



dell'Arma dei Carabinieri  
**Rassegna**

---

Quaderno n. 4/2017

TESI DI LAUREA DEI FREQUENTATORI DEL  
22° CORSO DI PERFEZIONAMENTO

Anno Accademico 2015-2016

*Strumenti di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli  
appalti pubblici  
(Ten. Michele Gambuto)*

*Mobbing. Evoluzione giuridica e aspetti medico-legali  
del fenomeno  
(Ten. Marco Pedullà)*

**Scuola Ufficiali Carabinieri, 2017**

# **Rassegna** dell'Arma dei Carabinieri

**Direttore Responsabile**  
Gen. D. Vittorio Tomasone

**Redattore Capo**  
Col. Giuseppe Arcidiacono

**Redazione**  
Lgt. Remo Gonnella  
M.A. s.UPS. Alessio Rumori  
Brig. Mario Pasquale  
App. Sc. Lorenzo Buono

**Direzione e Amministrazione**  
Via Aurelia, 511 - 00165 Roma - tel. 06-66394680  
fax 06-66394746; e-mail:[scuf rassegna@carabinieri.it](mailto:scuf rassegna@carabinieri.it)

**Grafica, Fotocomposizione e Impaginazione**  
a cura della Redazione

**Fonti iconografiche**  
Ministero della Difesa  
Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri  
Scuola Ufficiali Carabinieri

*La «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri» è istituita per aggiornare la preparazione specifica dei Quadri dell'Arma offrendo loro argomenti originali sull'evoluzione del pensiero militare e delle discipline giuridiche, professionali e tecnico-scientifiche che più interessano il servizio d'Istituto. La collaborazione alla Rassegna dell'Arma è aperta a tutti. La Direzione è lieta di ricevere articoli o studi su argomenti di interesse, riservandosi il diritto di decidere la loro pubblicazione. Gli articoli di collaborazione diretta sono pubblicati sotto l'esclusiva responsabilità degli autori; le idee e le considerazioni sono personali, non hanno riferimento ad orientamenti ufficiali e non impegnano la Direzione della Rassegna. La Redazione si riserva il diritto di modificare il titolo e l'impostazione grafica degli articoli, secondo le proprie esigenze editoriali. È vietata la riproduzione anche parziale, senza autorizzazione, del contenuto della Rivista.*

Periodico trimestrale a carattere scientifico-professionale a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri  
Proprietà editoriale del Ministero della Difesa Iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale di Roma  
al n. 305/2011 in data 27-X-2011

Diffuso attraverso la rete internet sul sito [www.carabinieri.it](http://www.carabinieri.it)  
dal Service Provider "BT Italia" S.p.A. Via Tucidide, 56 - 20134 Milano

## PRESENTAZIONE

Nel quarto Quaderno del 2017 presentiamo due tesi di laurea di Ufficiali del 22° Corso di Perfezionamento.

La prima, dal titolo “*Strumenti di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici?*”, del Ten. *Michele Gambuto*, fornisce una panoramica generale sui mezzi a disposizione delle istituzioni per contrastare il fenomeno dell’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici.

La seconda tesi, dal titolo “*Mobbing. Evoluzione giuridica e aspetti medico-legali del fenomeno*”, del Ten. *Marco Pedullà*, analizza gli studi, le teorie psicologiche e le risposte giuridiche offerte dagli odierni ordinamenti occidentali per prevenire e contrastare il fenomeno del *mobbing* nel nostro Paese.

Gen. D. Vittorio Tomasone



**STRUMENTI DI CONTRASTO ALL'INFILTRAZIONE  
MAFIOSA NEGLI APPALTI PUBBLICI**

*Ten. Michele Gambuto*



## INDICE

<b>Introduzione</b>	9
---------------------	---

### CAPITOLO 1

#### **La documentazione antimafia**

1. Evoluzione normativa della certificazione antimafia	11
1.1 La necessità di una nuova riforma	15
2. La documentazione antimafia nella normativa attuale	19
2.1 Tipologia di documentazione antimafia	19
2.2 L'informazione antimafia. La nozione di "tentativi di infiltrazione mafiosa"	21
2.3 I tentativi di infiltrazione mafiosa secondo la giurisprudenza	36
2.4 Le informazioni atipiche	43
2.5 Gli effetti delle informazioni a contenuto interdittivo	46
3. Le <i>white list</i>	50
4. L'accesso ai cantieri	58
5. La trasmissione delle varianti all'ANAC	61
6. Il commissariamento delle imprese	66
7. La banca dati nazionale unica antimafia	71

### CAPITOLO 2

#### **Il Subappalto**

1. Il subappalto nel d.lgs. 163/2006	76
1.1 Il subappalto "a cascata"	78
1.2 La fornitura con posa in opera	78
1.3 Il nolo a freddo	80
1.4 Il nolo a caldo	81
1.5 Il cottimo	82
1.6 Obblighi del subappaltatore	83
1.7 L'autorizzazione	83
2. Le sanzioni	84
3. La legge antimafia	86
4. L'articolo 105 del d.lgs. 50/2016	88

## CAPITOLO 3

### **Le misure di prevenzione patrimoniali**

1. L'origine e la natura delle misure di prevenzione patrimoniali	92
2. I presupposti soggettivi: la pericolosità sociale	97
3. La prova della pericolosità sociale	100
4. I presupposti oggettivi: la disponibilità diretta o indiretta dei beni	103
5. La prova della provenienza illecita dei beni	107
6. I criteri di accertamento della provenienza illecita	110
7. La sproporzione del patrimonio	112
8. Il sequestro anticipato	117
9. La lettera b) art. 38 del d.lgs. 163/2006 e il nuovo art. 80 del d.lgs. 50/2016	118

*“La lotta alla mafia deve essere innanzitutto un movimento culturale che abitui tutti a sentire la bellezza del fresco profumo della libertà che si oppone al puzzo del compromesso morale, dell’indifferenza, della contiguità e quindi della complicità”.*

*Paolo Borsellino*



## Introduzione

Questa trattazione inizia e finisce con le parole di Paolo Borsellino e Giovanni Falcone. Non è una scelta casuale, ma è dovuta alla volontà di porgere un omaggio al ricordo dei due magistrati, il cui straordinario impegno nella lotta alla mafia, è stato e sarà sempre esemplare per tutti coloro che oggi e domani, continuano silenziosamente a prevenire e reprimere la criminalità di ogni genere.

La tesi è stata impostata prettamente sulla struttura del codice antimafia (d.lgs. 159/2011). Tuttavia, come si può notare dall'indice, l'ordine degli argomenti non segue la stessa disposizione dei libri del codice adottata dal legislatore. Il libro primo infatti tratta di misure di prevenzione, mentre il libro secondo è dedicato alla documentazione antimafia. In questa tesi invece, l'intento primario è stato quello di dare una panoramica generale, sui mezzi di contrasto a disposizione delle istituzioni, per contrastare il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici. Proprio per questa ragione, il primo capitolo affronta il tema della documentazione antimafia, assieme ad altre tematiche strettamente connesse con i controlli che devono essere effettuati nelle fasi di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti, come le *white list*, l'accesso ai cantieri ed il commissariamento delle imprese.

Le tematiche appena elencate, pur se non ricomprese nella normativa del codice antimafia, riguardano organi che lavorano a stretto contatto durante le gare ad evidenza pubblica, come l'ANAC e le Prefetture. Subito dopo segue il secondo capitolo sul subappalto. La normativa di riferimento in questo caso è contenuta in un diverso testo, ossia il codice degli appalti (d.lgs. 50/2016), peraltro rinnovato completamente proprio durante la fase di preparazione di questa tesi, nel mese di aprile 2016, poiché scadeva il termine per il recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE. Come in ogni periodo di transizione da una vecchia normativa ad una nuova, alcune novità del nuovo codice appalti, che interessano anche il subappalto ovviamente, non hanno trovato immediata attuazione: la previgente disciplina si applica ancora a tutti i rapporti nati sotto la vigenza del vecchio codice. Per questo motivo, il capitolo riguardante il subappalto si sofferma molto sulla vecchia disciplina e sulle problematiche emerse dalla sua applicazione, effettuando allo stesso tempo un confronto con le nuove disposizioni del decreto 50/2016.

Infine il terzo capitolo riguarda le misure di prevenzione patrimoniali. Potrebbe sembrare ad una prima lettura, che sia un argomento non propriamente connesso con la documentazione antimafia e il subappalto. Tuttavia, a parere di chi scrive, in una tesi che tratta di strumenti antimafia, non si può omettere di descrivere una delle misure che hanno fiaccato maggiormente la criminalità organizzata. Ad esse sono dovuti molti dei successi ottenuti nel corso dell'attività di contrasto. E infine, a chiusura del cerchio, l'ultimo paragrafo del terzo capitolo riguarda l'articolo 80 del nuovo codice appalti, secondo cui costituisce, altresì, motivo di esclusione dalla gara, la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del codice antimafia, tra di esse appunto, la presenza in capo al richiedente, di una misura di prevenzione.

## LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

### 1. Evoluzione normativa della certificazione antimafia

Con l'espressione "documentazione antimafia" si fa riferimento a quello strumento amministrativo, declinato nella duplice tipologia della cosiddetta "comunicazione" e della cosiddetta "informazione", volto a prevenire l'ingerenza della criminalità organizzata nel settore della contrattazione pubblica. La documentazione antimafia si iscrive, in particolare, nell'ambito delle misure di contrasto alla criminalità organizzata, a fianco delle misure di prevenzione e delle sanzioni penali, e si configura come strumento finalizzato alla verifica, preventiva rispetto alla stipulazione di determinati contratti o al rilascio di determinati provvedimenti ampliativi da parte della Pubblica Amministrazione, dell'esistenza o meno, a carico dei soggetti interessati, di cause ostative connesse a procedimenti o provvedimenti definitivi di applicazione di misure di prevenzione o di condanna per determinati delitti ovvero della sussistenza o meno, nei confronti delle società o imprese interessate, di elementi relativi a "tentativi di infiltrazione mafiosa". In particolare la documentazione antimafia rappresenta l'esito di un subprocedimento amministrativo di natura dichiarativa, avviato nel corso di una contrattazione pubblica o comunque di un procedimento amministrativo ad effetti ampliativi condotti da Amministrazioni diverse dalla Prefettura, nell'ambito del quale, sulla base delle informazioni acquisite e degli elementi raccolti nella fase istruttoria, il Prefetto competente, nel suo ruolo di Autorità provinciale di Pubblica Sicurezza cui spettano compiti di garanzia del corretto funzionamento delle amministrazioni pubbliche, procede all'accertamento di cause soggettive ostative o alla valutazione sull'affidabilità dell'impresa. Sulla scorta di questa documentazione le amministrazioni, quindi, procedono o meno alla stipulazione dei contratti o all'emanazione dei provvedimenti ampliativi, a seconda dell'esito liberatorio o interdittivo degli accertamenti svolti.

L'istituzione della certificazione antimafia è avvenuta con la legge 13 settembre 1982, n. 646 (cosiddetta Legge Rognoni - La Torre) varata all'indomani dell'efferato assassinio a Palermo del Generale Dalla Chiesa e di sua moglie Emanuela Setti Carraro. Il legislatore con questo intervento normativo, introdusse per la prima volta nel codice

penale la previsione del reato di associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis*) e la conseguente previsione di misure patrimoniali applicabili all'accumulazione illecita di capitali. Il testo normativo trae origine da una proposta di legge presentata alla camera dei deputati il 31 marzo 1980, che aveva come primo firmatario l'onorevole Pio La Torre ed alla cui formulazione tecnica collaborarono anche due giovani magistrati della procura di Palermo, Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

L'esigenza di individuare una modalità di accertamento della sussistenza o insussistenza delle condizioni ostative già previste dalla legge, è nata nel 1982 per superare le difficoltà emerse nell'applicazione dell'art. 10 della legge n. 575 del 1965. Tale disposizione prevedeva il divieto, per i soggetti colpiti da misure di prevenzione, di conseguire alcune tipologie di licenze e concessioni o iscrizioni in albi tenuti dalle pubbliche amministrazioni. Al fine di consentire alle singole amministrazioni di rispettare l'obbligo normativamente imposto, alle Prefetture venne attribuita la competenza di effettuare le necessarie verifiche finalizzate al rilascio di un'apposita certificazione, da richiedersi obbligatoriamente da parte delle Amministrazioni, prima dell'adozione dei suddetti provvedimenti della stipula o dell'approvazione di contratti di appalto e del rilascio delle autorizzazioni dei subappalti e dei cottimi.

Da allora, la disciplina è stata più volte modificata. In particolare, nel 1990 la L.10 marzo 1990 n. 55 introdusse una netta distinzione fra la disciplina cosiddetta sostanziale (contenuta in un rinnovato art. 10 della L. 575/1965) e la disciplina cosiddetta procedurale (introdotta nel nuovo art. 10 *sexies*). Dal punto di vista sostanziale con il nuovo art. 10 si tentò di risolvere i numerosi dubbi sorti dopo la riforma del 1982, precisando gli atti e i contratti ai quali si estendeva l'ambito delle interdizioni antimafia. Fu previsto inoltre, che per i conviventi e altri soggetti diversi dal prevenuto di cui lo stesso risultava avvalersi per la sua attività mafiosa, l'interdizione avesse luogo per effetto di uno specifico provvedimento giudiziale e non automaticamente. Infine fu esclusa la rilevanza di un unico procedimento di prevenzione come elemento ostativo al rilascio della certificazione (circostanza poi reintrodotta con la successiva riforma). Dal punto di vista procedurale invece, con l'art. 10 *sexies* furono introdotte fra le altre, le seguenti novità: possibilità di sostituzione del concessionario di opera o servizio pubblico alla Pubblica Amministrazione negli adempimenti riguardanti la richiesta di certificazione, possibilità del privato di richiedere direttamente la certificazione in Prefettura o nei casi di urgenza, di effettuare un'autocertificazione, salva la facoltà dell'amministrazione, di richiedere la

relativa documentazione in un secondo momento. La “mini riforma” del 1991/1992<sup>1</sup> perfezionò il sistema certificativo sotto alcuni profili. In particolare:

- a. Individuazione dei soggetti a cui richiedere la certificazione in caso di consorzi;
- b. La previsione di una sorta di silenzio-assenso della Prefettura, trascorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta del privato, egli poteva presentare un'autodichiarazione;
- c. La modifica del contenuto della autodichiarazione, valida anche in riferimento alla situazione dei conviventi.

In aggiunta il D.L. 8 giugno del 1992, n. 306 con l'art. 22 *bis*, estese l'ambito delle interdizioni e divieti antimafia anche alle persone condannate con sentenza definitiva, o non definitiva ma confermata in appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p. In questo modo vennero equiparate le condanne per alcuni dei gravi reati di mafia ai provvedimenti di applicazione di misure di prevenzione. La terza riforma intervenne a distanza di soli quattro anni, attraverso la legge delega 17 gennaio 1994, n. 94 e il d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490. Alla base di questa riforma vi era la consapevolezza che la certificazione antimafia avesse assunto un ruolo sempre più importante nel tempo, tanto che in alcune circolari del Ministero dell'Interno si cominciava a parlare di “cautele antimafia”. Il fulcro della riforma fu l'introduzione di un sistema per fasce di valore alle quali corrispondevano diverse tipologie di certificazione e cautele. Il sistema era così articolato:

- a. una fascia esente dall'obbligo di certificazione (atti o contratti di importo inferiore a cinquanta milioni di lire);
- b. una fascia intermedia per la quale era richiesto il rilascio della comunicazione antimafia, ossia l'attestazione dell'esistenza o meno delle cause ostative di cui all'art. 10 della legge n. 575/1965, nonché delle condanne di cui all'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p.;
- c. una fascia superiore per la quale era previsto il rilascio delle “informazioni prefettizie”, volte ad evidenziare non soltanto l'esistenza delle cause ostative oggetto della mera “comunicazione”, ma anche la sussistenza di “tentativi di infiltrazione mafiosa”.

In questo modo venivano sensibilmente ampliati i casi delle situazione interdittive, non più schematizzate esclusivamente in categorie predefinite. Il d.lgs. 490/1994 prevedeva anche la realizzazione di collegamenti informatici tra amministrazioni e Prefetture per velocizzare le procedure di rilascio ed eliminare il documento cartaceo. Tuttavia il progetto non venne mai realizzato e questo fu uno dei motivi per cui il legislatore

---

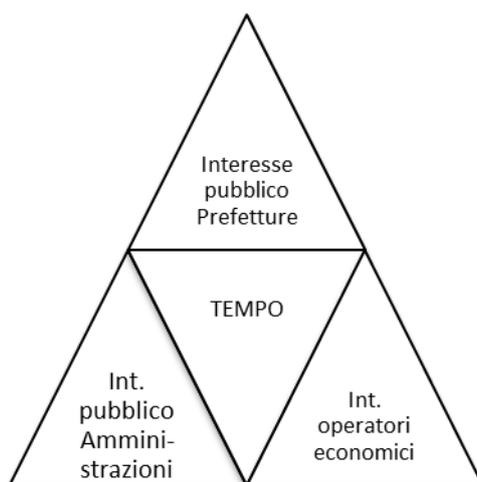
<sup>1</sup> G. ZGAGLIARDICH, E. MENGOTTI, *La nuova certificazione antimafia*, Milano, 1998, p. 9.

intervenne nuovamente dopo soli tre anni con il d.l. 25 marzo 1997, convertito con modifiche nella legge 25 maggio 1997, n. 137, in cui si andava ad affiancare al collegamento informatico tra Prefetture e amministrazioni pubbliche introdotto nel 1994, un collegamento telematico fra Prefetture e le Camere di Commercio. In particolare, l'attivazione di tale collegamento con le Camere di Commercio, avrebbe consentito l'equiparazione delle attestazioni con apposita dicitura "antimafia" rilasciate dalle stesse, alle comunicazioni antimafia. Quest'ultimo intervento legislativo, assieme alle due leggi "Bassanini" (legge 15 marzo 1997, n. 59 e legge 15 maggio 1997, n. 127) diedero inizio ad un tentativo di semplificazione ed armonizzazione dell'intera disciplina antimafia. Un anno dopo infatti, il Governo emanò il regolamento di semplificazione contenuto nel d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, il cui scopo non era solo di semplificazione della materia ma anche di costituire una sorta di testo unico delle disposizioni riguardanti le cautele antimafia. In realtà l'obiettivo del Governo non fu pienamente raggiunto, sia perché dopo l'adozione del d.P.R. 252/1998 si continuava a far riferimento anche ad altre fonti normative, sia perché il d.lgs. n. 490/1994 non era stato completamente abrogato, gli articoli 1 e 4 infatti, che costituivano il fondamento di rango primario dei poteri del Prefetto in tema di certificazioni, erano sopravvissuti. I punti cardine della riforma del 1998 posso essere così delineati:

- a. la revisione del sistema delle fasce di importo, con l'innalzamento della fascia esente agli atti o contratti del valore di trecento milioni di lire (cioè 154.937,08 euro);
- b. l'ampliamento del novero dei rapporti che, in quanto riguardanti esclusivamente soggetti della pubblica amministrazione in senso "allargato" sono esenti dalle cautele antimafia;
- c. l'inserimento dei concessionari di opere o servizi pubblici tra i soggetti legittimati a richiedere alle Prefetture le certificazioni "antimafia";
- d. l'ampliamento delle ipotesi in cui il privato può richiedere alla Prefettura il rilascio della certificazione antimafia, fermo restando che il destinatario del provvedimento finale resta l'amministrazione con cui il soggetto stesso si relaziona;
- e. la conferma della possibilità di utilizzare il collegamento Camere di Commercio-Prefetture come metodo primario per il rilascio delle comunicazioni antimafia, lasciando però in vita la possibilità di richiedere il medesimo provvedimento anche alla Prefettura;

- f. la rivisitazione della disciplina delle informazioni, con alcune semplificazioni sul piano procedurale, e l'individuazione di alcuni elementi tassativi dai quali desumere l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa;
- g. la possibilità, anche su documentata istanza del privato, di aggiornare le informazioni emesse;
- h. la possibilità per l'amministrazione di procedere alla stipula del contratto o all'adozione dell'atto immediatamente dopo la richiesta delle informazioni al Prefetto nei casi di urgenza e, al di fuori di essi, dopo quarantacinque giorni dalla richiesta stessa, ferma restando la facoltà di recesso o di revoca a favore dell'amministrazione;
- i. la previsione, in relazione alle ipotesi di cui al punto precedente, secondo la quale, in presenza di un sopravvenuto procedimento interdittivo del Prefetto conseguente alla richiesta di informazioni, l'amministrazione vanta un potere discrezionale circa la scelta se risolvere o meno il rapporto.

### *1.1 La necessità di una nuova riforma*



Le riforme che si sono succedute nel tempo, testimoniano gli sforzi compiuti dal legislatore per trovare un ragionevole punto di equilibrio fra i diversi interessi che vengono coinvolti nella sequenza amministrativa finalizzata al rilascio della documentazione antimafia. Essi possono essere immaginati come i tre vertici di un triangolo, in cui al vertice superiore abbiamo l'interesse pubblico prevalente ad evitare che appalti pubblici vengano realizzati da imprese in odore di mafia. Mentre ai vertici inferiori abbiamo da un lato l'interesse pubblico delle Amministrazioni nei procedimenti amministrativi in cui viene richiesto il rilascio delle certificazioni antimafia, e dall'altro gli interessi dei privati a ottenere tale documentazione per poter partecipare alla gara a evidenza pubblica.

Per tutti questi soggetti, il tempo è un elemento fondamentale per avere chiarezza circa l'esistenza di una condicio sine qua non per l'emissione di un provvedimento definitivo<sup>2</sup>. Il d.P.R. n. 252/1998 ha rappresentato, fra le altre, la soluzione normativa più duratura. Tuttavia nell'arco dei quattordici anni di vigenza si sono evidenziati diversi limiti, soprattutto in riferimento alla completezza della disciplina. Infatti dal 2005, le previsioni del d.P.R. n. 252/1998 sono state affiancate e completate dalle fonti di rango amministrativo emanate dal Comitato di coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere (CCASGO), istituito presso il Ministero dell'Interno dal d.m. 14 marzo del 2003. Il Comitato costituisce il vertice di una rete di monitoraggio, composta da amministrazioni statali, uffici giudiziari ed enti locali, che vede i suoi terminali periferici nei Prefetti i quali, a loro volta, si avvalgono dei Gruppi Interforze per le attività operative e di analisi. L'attività di questa rete di monitoraggio si è concentrata sulle realizzazioni di grandi opere pubbliche e si è svolta secondo direttive emanate dallo stesso Comitato. È da notare come tali direttive, denominate Linee guida, indicavano l'importanza di alcuni strumenti operativi la cui utilizzazione restava condizionata alla stipula di apposite intese con le amministrazioni aggiudicatrici, mentre altri strumenti, primo tra tutti l'accesso ai cantieri di esecuzione degli appalti pubblici, venivano a trovare una loro autonoma fonte in circolari anche a carattere operativo. Questo limite venne superato da una serie di provvedimenti emanati a cavallo tra il 2009 ed il 2010 che hanno implicato anche una trasformazione del ruolo del Comitato. Gli ingenti investimenti previsti per la ricostruzione delle località colpite dal sisma del 6 aprile 2009 in Abruzzo e per EXPO 2015 di Milano, hanno reso evidente la necessità di adottare, per queste specifiche situazioni, modelli più avanzati e stringenti di prevenzione delle infiltrazioni mafiose. A tal proposito il Governo con due distinti provvedimenti, il d.l. 28 aprile 2009, n. 39 conv. nella legge 24 giugno 2009, n. 77 e il d.l. 25 settembre 2009, n. 135, conv. nella legge 20 novembre 2009, n. 166, ha delineato un modello d'azione del tutto innovativo, demandandone l'attuazione ad apposite edizioni delle Linee guida del Comitato, dotate di una forza ed efficacia derogatoria rispetto alle previsioni del d.P.R. n. 252/1998. In sostanza, il Comitato ha assunto, oltre alle funzioni di monitoraggio, anche quelle di soggetto regolatore. Questo modello nel tempo è stato replicato in relazione ad altre situazioni che richiedono ingenti investimenti pubblici proiettati nel medio e lungo

---

<sup>2</sup> A. CISTERNA, M. V. DE SIMONE, B. FRATTASI, S. GAMBACURTA, *Codice Antimafia*, Maggioli Editore, 2013; p.156.

periodo, come il cosiddetto "Piano carceri", nonché la ricostruzione delle località del modenese colpite dal sisma del maggio 2012.

Tra i punti cardine previsti dalle Linee guida realizzate per tali esigenze vi è, ad esempio, l'obbligo per le stazioni appaltanti, di richiedere sempre le informazioni al Prefetto nei confronti delle imprese affidatarie di commesse e subcommesse, indipendentemente dal loro importo o natura; la ribadita possibilità per i Gruppi Interforze di effettuare accessi presso i cantieri pubblici, l'attribuzione ai Prefetti di Milano e dell'Aquila di penetranti poteri di coordinamento delle attività preventive, l'accentramento in capo a questi Prefetti della competenza a rilasciare le informazioni nei confronti, rispettivamente, delle imprese impegnate nelle realizzazioni dell'EXPO e nella ricostruzione post sisma<sup>3</sup>. Accanto a queste misure speciali, il legislatore è intervenuto per integrare gli strumenti di controllo ordinario. Con il "pacchetto sicurezza 2009" (legge 15 luglio 2009, n. 94), il legislatore ha infatti introdotto norme volte ad escludere dagli appalti pubblici, le imprese che non hanno denunciato gli episodi di estorsione e concussione subiti, ed ha consentito ai Gruppi Interforze di accedere a tutti i cantieri per l'esecuzione di appalti pubblici. Inoltre, con il d.P.R. 2 agosto 2010, n. 150, è stato regolamentato il procedimento per l'emissione delle informazioni "antimafia" adottate a seguito delle operazioni di accesso. È evidente come, a fronte di queste modifiche normative fosse sempre più avvertito il bisogno di una *reductio ad unitem* della disciplina, anche al fine di evitare ridondanze e incertezze interpretative. A ciò si è aggiunta la necessità di tenere conto dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa formatasi sulle informazioni prefettizie che attestavano l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese (cosiddetta interdittive o inibitorie "antimafia"). Il Giudice amministrativo infatti, negli anni ha sempre tenuto fermo il principio secondo cui il Prefetto vanta un'ampia discrezionalità nella valutazione degli elementi dai quali desumere l'esistenza di ingerenze mafiose. Tuttavia, nel tempo si è registrato un orientamento, soprattutto dei Giudici di primo grado, volto a sindacare in maniera sempre più penetrante e con esiti spesso demolitori, i procedimenti prefettizi, attraverso le figure sintomatiche dell'eccesso di potere. Ciò ha introdotto nel sistema un margine di incertezza sia per gli Uffici prefettizi, chiamati a valutare situazioni complesse, sia per le imprese. Da qui l'esigenza di rivedere la normativa in una direzione capace di fare maggiore chiarezza sui presupposti in presenza

---

<sup>3</sup> Sul punto cfr: S. GAMBACURTA, *La prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici e nelle attività economiche*, in F. RAMACCI, G. SPANGHER, *IL SISTEMA DELLA SICUREZZA PUBBLICA*, Milano, 2010, pp. 301-317.

dei quali l'impresa può considerarsi ragionevolmente assoggettata a tentativi di condizionamento mafioso. Il legislatore si è fatto carico di queste esigenze con la legge 12 agosto 2010, n. 136 che delega il Governo ad adottare, entro il 7 settembre 2011, un decreto legislativo volto a rivedere complessivamente la disciplina della documentazione antimafia. È utile sottolineare che la legge delega impone l'assorbimento dell'intera disciplina sia sostanziale che procedurale, in una norma di rango primario, operando un'inversione di rotta rispetto a quanto avvenuto con il d.P.R. n. 252/1998. Tuttavia la stessa legge delega all'art. 2 comma 1, lett. f, prevede che si faccia ricorso ad un regolamento ministeriale per definire i settori a rischio nell'ambito dei quali deve sempre essere richiesta l'informazione antimafia al Prefetto, costituendo di fatto, un intervento su due livelli. Inoltre il legislatore ha temperato l'irrigidimento derivante dalla fonte primaria prescelta, autorizzando il Governo nel triennio successivo, all'emanazione di uno o più decreti correttivi. E appunto, dopo nove mesi, il Governo è tornato a porre mano al d.lgs. n. 159/2011, avvalendosi delle facoltà consentite dagli artt. 1, comma 5 e 2, comma 4, della legge di delegazione, per apportare attraverso un primo decreto correttivo, il d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218, una serie di integrazioni e modificazioni. Il primo decreto correttivo, in particolare, modifica diciotto articoli del Codice, tredici dei quali sono contenuti nel libro II, riguardante quindi la documentazione antimafia, ed ha sottoposto in questo modo la nuova disciplina, ad una robusta e preventiva opera di manutenzione. Infine il 13 ottobre 2014, termine ultimo per adottare decreti correttivi, il governo è intervenuto di nuovo con il d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153 con l'intento di adottare misure di semplificazione delle procedure per il rilascio delle certificazioni antimafia, di accelerazione dei tempi per la stipula dei contratti pubblici ma anche di ampliamento dei controlli preventivi sugli appalti. Il secondo decreto correttivo modifica nuovamente in maniera intensa numerosi articoli del libro II: innanzitutto viene ridotto da quarantacinque a trenta giorni il termine entro cui le Pubbliche amministrazioni possono stipulare i contratti. Entro questo termine i Prefetti devono rilasciare le comunicazioni antimafia, con la possibilità di effettuare dei controlli anche in seguito. Qualora le Prefetture non siano state in grado di emanare tempestivamente la certificazione, il contratto può in ogni caso essere stipulato ma sottoposto a condizione risolutiva nell'eventualità che dai controlli effettuati ex post emergano situazioni ostative. Per quanto riguarda le verifiche antimafia da svolgere, esse riguardano solo i familiari maggiorenni dei titolari dell'impresa.

Oltre ai minorenni, vengono esclusi dai controlli anche i familiari che vivono all'estero, ma in questo caso gli uffici antimafia delle Prefetture possono decidere di effettuare successivamente delle verifiche. I controlli diventano obbligatori per tutti i contratti, anche per quelli per cui prima era prevista una soglia minima che dispensava dagli accertamenti, eliminando ogni margine di elusione o di aggiramento della normativa antimafia. Questo in effetti era un sistema spesso utilizzato dalle amministrazioni colluse, che frazionavano gli appalti, tenendoli sotto la soglia minima prevista dalla legge, per evitare i controlli antimafia e favorire le imprese controllate dalle cosche mafiose.

## **2. La documentazione antimafia nella normativa attuale**

### *2.1 Tipologie di documentazione antimafia*

In linea di continuità con la terminologia utilizzata dal d.P.R. n. 252/1998 e dall'art. 2 della legge delega n. 136/2010, il d.lgs. n. 159/2011 (noto anche come "Codice antimafia") utilizza l'espressione "documentazione antimafia" per designare il *genus* dei provvedimenti che il Prefetto rilascia al fine di attestare l'assenza di situazioni ostative sul piano della prevenzione delle ingerenze mafiose (art. 82).

All'interno di questa tipologia l'art. 84, comma 1 del decreto legislativo mantiene la previsione di due diversi tipi di certificazione:

- a. le comunicazioni antimafia che prendono il posto delle vecchie comunicazioni del Prefetto ex art. 3 del d.P.R. n. 252/1998;
- b. le informazioni antimafia che sostituiscono invece le informazioni del Prefetto ex art. 10 del d.P.R. n. 252/1998.

Come nel previgente sistema, questi due provvedimenti hanno un contenuto dichiarativo solo parzialmente coincidente cui corrisponde un differente ambito di applicazione. Più in dettaglio, la nuova disciplina mantiene ferma la connotazione di certificazione "base" alle comunicazioni antimafia, finalizzate a fare certezza pubblica sull'esistenza o meno delle cause di decadenza previste dalla legge. Difatti, l'art. 84, comma 2 del d.lgs. n. 159/2011 stabilisce che il provvedimento in questione consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, sospensione o di divieto elencate al precedente art.67, disposizione che analogamente all'art. 10 della legge n. 575/1965, stabilisce gli effetti interdittivi e decadenziali derivanti dall'applicazione

delle misure di prevenzione o da condanne per i delitti considerati tipica espressione della criminalità organizzata. Rispetto a quanto era previsto dalla previgente normativa, il legislatore del 2011, in applicazione del principio di delega di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 136/2010, ha introdotto alcuni aggiornamenti dei provvedimenti giudiziari dai quali derivano le decadenze, i divieti e le sospensioni. L'art. 10 della legge n. 575/1965 faceva discendere tali effetti da due ordini di provvedimenti e cioè:

- a. le condanne definitive, o comunque confermate in grado di appello, per taluno dei delitti elencati all'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p.;
- b. I provvedimenti definitivi che dispongono l'applicazione di una misura di prevenzione.

Dopo le modifiche apportate dai “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009, l'espressione “misura di prevenzione” utilizzata in questo contesto dall'art. 10 della legge n. 575/1965 aveva finito per designare tanto quelle di carattere personale, quanto quelle di natura patrimoniale. Difatti queste ultime avevano acquisito una propria autonomia, potendo essere applicate anche disgiuntamente dalle misure di prevenzione personale.

L'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 conferma come produttive degli effetti interdittivi, le sentenze definitive o non definitive ma confermate in secondo grado, per i reati di cui al citato art. 51, comma 3 *bis* del Codice di rito, e limita invece alle sole misure di prevenzione personali disposte dall'Autorità giudiziaria, consistenti nella sorveglianza speciale di pubblica sicurezza nelle sue diverse declinazioni, come suscettibili di determinare i divieti, le sospensioni e le decadenze (art.66, d.lgs. n. 159/2011). Va sottolineato inoltre che, per effetto del combinato disposto degli art. 4 e 6 del d.lgs. n. 159/2011, le misure di prevenzione personali di competenza dell'Autorità giudiziaria, trovano applicazione anche nei confronti di soggetti che pongano in essere una serie di condotte preparatorie o di finanziamento di delitti di sovversione o connotati da finalità di terrorismo, ovvero di ricostituzione del disciolto partito fascista. Ciò rende più evidente come le comunicazioni costituiscano un provvedimento amministrativo capace di realizzare uno sbarramento anche verso forme di criminalità diverse da quella mafiosa, come quella eversiva o terroristica o per altri reati contrari all'ordine pubblico. In tal modo la comunicazione finisce con il costituire uno strumento preventivo a carattere generale.

## *2.2 L'informazione antimafia. La nozione di "tentativi di infiltrazione mafiosa"*

Analogamente a quanto previsto dalla precedente normativa, il d.lgs. n. 159/2011 stabilisce (art. 84 comma 3) che l'informazione antimafia certifica due ordini di situazioni, e cioè:

- a. l'esistenza o meno delle cause di decadenza, divieto e sospensione "tabellari" che oggi sono stabilite dall'art. 67 del Codice antimafia;
- b. l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese esaminate.

Come si può notare, le informazioni fanno certezza pubblica di un elemento ulteriore rispetto a quello attestato dalle comunicazioni. Si tratta di una scelta che il legislatore ha compiuto con il d.lgs. n. 490/1994 dove ha ritenuto che, per gli appalti e le erogazioni di maggior valore, non ci si possa accontentare di una situazione di "non interdizione" del soggetto interessato, ma occorra anche accertare l'assenza di altre controindicazioni, appunto i "tentativi di infiltrazione mafiosa", a che si instauri un rapporto tra determinati soggetti economici e la pubblica amministrazione. È tuttavia evidente che l'accertamento delle situazioni di "non interdizione" e quello dell'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa richiede al Prefetto un'attività di natura ben diversa.

Nel primo caso, infatti, si tratta di verificare semplicemente la corrispondenza del fatto alla norma, nell'esercizio di un'attività amministrativa di carattere vincolato. Nella seconda ipotesi, occorre ricercare una serie di elementi e di ricomporre un quadro dell'assetto dell'impresa dal quale si possa evincere l'esistenza di tentativi di ingerenze della criminalità mafiosa, tendenti a condizionarne l'andamento. Non sfugge come, in questo caso, il Prefetto sia chiamato a svolgere un'indagine amministrativa sul soggetto economico e ad esprimere una valutazione fortemente discrezionale sugli assetti, il funzionamento, quando non anche le decisioni del soggetto economico esaminato. Peraltro, il d.lgs. n. 490/1994 non forniva una definizione dei tentativi di infiltrazione mafiosa, né precisava quali fossero gli elementi di fatto o i parametri di giudizio in base ai quali formulare un giudizio di ingerenza della criminalità mafiosa. A questa mancanza di tipizzazione si era tentato di sopperire dapprima attraverso direttive ministeriali e poi attraverso il d.P.R. n. 252/1998.

Quest'ultimo, all'art. 10, comma 7, aveva indicato gli elementi da cui desumere l'esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa. In realtà, si trattava di un'indicazione più di metodo che di merito, nel senso che essa elencava le fonti da cui trarre gli elementi su

cui fondare il provvedimento, ma non gli elementi o i parametri sulla base dei quali fondare la motivazione. E non sarebbe potuto essere diversamente. Il d.P.R. n. 252/1998, data la sua natura di regolamento di semplificazione, non avrebbe certamente potuto modificare o anche solo integrare la disciplina sostanziale delle informazioni prefettizie, cioè quella che definisce il presupposto di fatto e di diritto per la loro adozione. Inoltre, l'elenco del d.P.R. n. 252/1998 era stato integrato in tempi più recenti dal d.P.R. n. 150/2010, il quale aveva espressamente previsto che elementi per la valutazione dell'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa potessero essere desunti anche dagli accessi ai cantieri destinati all'esecuzione di appalti pubblici. Il problema non è stato in realtà tenuto presente neanche dalla legge delega n. 136/2010. Essa infatti ha autorizzato il Governo a rivedere, in chiave di semplificazione e aggiornamento, le procedure di rilascio delle informazioni antimafia e gli effetti interdittivi derivanti da cause di decadenza o dai tentativi di infiltrazione accertati successivamente all'adozione delle informazioni antimafia, ma nel rimandare all'art. 4 del d.lgs. n. 490/1994, sembra sottintendere un'indicazione tesa ad impedire al legislatore delegato di intervenire sul concetto di infiltrazione mafiosa. Sulla scorta di queste coordinate di riferimento, il d.lgs. n. 159/2011 ha mantenuto l'impostazione del d.P.R. n. 252/1998 aggiornando, con l'art. 84, comma 4, l'elenco delle fonti da quali si possono desumere i tentativi di infiltrazione mafiosa. L'elenco va integrato con le ulteriori circostanze enunciate all'art. 91, comma 6, che fa riferimento alle condanne per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali. Attraverso tale previsione il Codice fornisce però anche un'indicazione sul parametro valutativo che deve essere seguito dal Prefetto laddove si stabilisce che tali condanne devono essere valutate insieme ad altri elementi acquisiti in corso d'istruttoria al fine di stabilire se l'impresa possa agevolare, anche indirettamente, le attività criminose o ne possa restare condizionata. La norma in tal modo positivizza un orientamento espresso dalla giurisprudenza che considera "infiltrato" il soggetto economico allorquando esso risulti essere il veicolo diretto o indiretto delle ingerenze mafiose.

Il nuovo elenco, derivante dal combinato disposto degli art. 84 comma 4, e 91 comma 6, comprende le situazioni indizianti già contemplate dall'art. 10, comma 7 del d.P.R. n. 252/1998, con l'aggiunta di molte altre particolarmente significative:

- a. dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353 *bis*, 629, 640 *bis*, 644, 648 *bis*, 648 *ter* del codice penale, dei delitti di cui

all'articolo 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

- b. dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;
- c. dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell' articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 , da parte dei soggetti indicati nell'art. 38 comma 1, lett. b) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 , anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa prevista dallo stesso articolo;
- d. dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'Interno ai sensi del decreto legge 6 settembre 1982, n. 629 , convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726 , ovvero richiesti ai Prefetti competenti, per quelli da effettuarsi fuori provincia;
- e. dagli accessi effettuati dal Gruppo Interforze nei cantieri destinati all'esecuzione di appalti pubblici;
- f. dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia;
- g. dai provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata;
- h. dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 , commesse con la condizione della reiterazione prevista dall' articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Come si può notare, il d.lgs. n. 159/2011 ha ampliato notevolmente il novero delle possibili situazioni da cui attingere elementi per valutare l'esistenza o meno di tentativi di infiltrazione mafiosa. Vengono, infatti, considerate come possibili fonti, i provvedimenti cautelari, di rinvio a giudizio o di condanna anche per i reati di turbata libertà degli incanti e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (artt. 353 e 353 *bis* c.p.) nonché per il delitto di trasferimento fraudolento di valori (art 12 *quinquies* d.l. n. 306/1992), nell'evidente considerazione che tali condotte delittuose costituiscono una delle manifestazioni tipiche dell'ingerenza mafiosa nella gestione degli appalti pubblici ovvero anche di dissimulazione di tale ingerenza.

L'art. 84, comma 4, prevede che elementi di valutazione possono essere desunti dalle proposte o dai provvedimenti applicativi di tutte le misure di prevenzione (e non soltanto di quelle di natura patrimoniale, come era previsto dal d.P.R. n. 252/1998). Il Prefetto può prendere quindi in considerazione non solo le misure disposte dall'autorità giudiziaria, ma anche quelle irrogate dal Questore. In merito a ciò, occorre ricordare che il Codice antimafia ricomprende sotto la tipologia di "misure di prevenzione personale applicate dal Questore" sia il rimpatrio con foglio di via obbligatorio<sup>4</sup>, sia l'avviso orale<sup>5</sup>.

La dottrina ha sostenuto in passato che l'avviso orale, essendo configurato dalla legge n. 1423/1956 come un presupposto per la proposta motivata dell'applicazione di una misura di prevenzione (personale), doveva considerarsi come estraneo al novero delle misure di prevenzione *stricto iure*<sup>6</sup>. Rafforzava questa conclusione il fatto che l'avviso orale era inidoneo a ledere la sfera giuridica dell'interessato, sostanziandosi in un mero invito a cambiar vita, con la conseguenza che avverso di esso non erano esperibili gli ordinari rimedi innanzi al giudice amministrativo per carenza dell'interesse a ricorrere<sup>7</sup>. Tuttavia il Questore, per effetto delle modifiche apportate dal d.l. n. 144/2005 (misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale), può imporre anche delle misure di carattere interdittivo, soprattutto in termini di divieto di possesso di alcuni oggetti e strumenti suscettibili di essere utilizzati per il compimento di atti criminosi. Questa considerazione induce oggi a ricondurre anche l'avviso orale nel novero delle misure di prevenzione, e a considero pertanto, come fonte da cui il Prefetto può desumere elementi per la valutazione dei tentativi di infiltrazione mafiosa.

---

<sup>4</sup> Art. 2 d.lgs. 159/2011;

<sup>5</sup> Art. 3 d.lgs. 159/2011.

<sup>6</sup> R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione*, Padova, 1996, pp.67-68.

<sup>7</sup> TAR Veneto, 27 agosto 1990, in Foro amm., 1991, p. 1768.

Altra importante novità è la possibilità per l'autorità prefettizia, di desumere elementi da una serie di mutamenti delle compagini amministrative e proprietarie delle imprese esaminate, che per le modalità con cui avvengono, possono essere considerati come sospetti di elusione della normativa sulla documentazione antimafia. Il legislatore del 2011 quindi, ha chiaramente inteso colpire una serie di comportamenti posti in essere di frequente dai soggetti economici che, una volta colpiti da interdittive prefettizie, avvicendano i soggetti titolari dei poteri di amministrazione e direzione o mettono in essere complesse operazioni per mascherare i reali gestori dell'impresa, nel tentativo di riottenere la certificazione antimafia. Ancora in sede di disamina delle circostanze di cui all'art. 84, comma 4, del Codice merita attenzione la lettera c), che ricomprende tra le situazioni indizianti l'omessa denuncia di episodi estorsivi e concussivi, aggravati dalla finalità di agevolazione delle associazioni di tipo mafioso, subiti nell'ultimo triennio.

Questa previsione era omologa a quella contenuta nell'art. 38, comma 1, lett. m-ter) del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), il quale includeva tali casi di omessa denuncia di fatti di racket tra le situazioni che giustificavano l'esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto. Ciò nell'intento di scoraggiare comportamenti di natura omertosa idonei ad agevolare l'infiltrazione mafiosa nel sistema degli appalti pubblici e, nel contempo, di premiare i comportamenti degli imprenditori disponibili a collaborare con l'autorità giudiziaria<sup>8</sup>. Sotto il profilo soggettivo i destinatari della norma sono chiaramente quelli indicati nell'art. 38, ovvero il titolare o direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; il socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio. La norma in questione "punisce" i soggetti passivi del reato, e non gli autori dei fatti criminosi; nella fattispecie, la condotta omissiva dei soggetti facenti capo all'impresa concorrente dovrà emergere dagli indizi posti alla base della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Pubblico Ministero nei confronti dell'imputato dei reati di concussione o estorsione, dai quali deriverebbe, poi, l'omessa denuncia degli stessi da parte dei soggetti sopra indicati. Tuttavia, preme evidenziare che il legislatore ha voluto comunque introdurre una forma di tutela,

---

<sup>8</sup> S. GAMBACURTA, *La prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici e nelle attività economiche*, in F. RAMACCI, G. SPANGHER, *IL SISTEMA DELLA SICUREZZA PUBBLICA*, Milano, 2010, pp. 319-325.

sollevando da responsabilità “chi ha commesso il fatto nell’adempimento di un dovere o nell’esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa”.

Tuttavia negli ultimi interventi del legislatore si è verificata un’incongruenza fra la disciplina dei contratti pubblici e quella antimafia. Il d.l. n. 70 del 2011 ha infatti modificato la lettera *m-ter* del citato art. 38, prevedendo che l’omessa denuncia delle estorsioni e concussioni subita costituisca causa di esclusione dalle gare d’appalto soltanto nei confronti dei soggetti che siano destinatari della proposta di applicazione delle misure di prevenzione. Si tratta di una modifica che di fatto depotenzia lo sbarramento introdotto dal “pacchetto sicurezza 2009”. D’altra parte, il decreto “correttivo” n. 218 del 2012 ha evitato di compiere un’operazione di allineamento del Codice Antimafia a questa novella del Codice dei contratti pubblici.

Questa scelta, pone tuttavia il problema di come il Prefetto possa verificare l’esistenza di una simile situazione anche nella prospettiva della costituzione della banca dati antimafia. Sotto il vigore dell’originaria versione della lettera *m-ter* dell’art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 il problema era di facile soluzione. Difatti, i casi di omessa denuncia venivano segnalati dall’Autorità giudiziaria all’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che provvedeva ad inserirli nel database del proprio Osservatorio. In questo sistema era ipotizzabile un collegamento tra la banca dati e il citato Osservatorio che avrebbe consentito di rilevare l’esistenza della circostanza ostativa, mettendo il Prefetto in condizione di poter avviare i dovuti controlli. In attesa della creazione di un collegamento diretto fra Autorità giudiziaria e Prefetture, il primo decreto correttivo del 2012 con l’inserimento nell’art.84 del comma 4 *bis*, ha realizzato un meccanismo di raccordo fra i due organi, prevedendo che in caso di omessa denuncia, i Procuratori della Repubblica procedenti comunichino i dati identificativi dell’impresa o associazione cui sono imputabili le condotte ai Prefetti nella cui provincia:

- a. hanno sede legale i soggetti ex art. 83, commi 1 e 2 che hanno richiesto il rilascio della documentazione antimafia;
- b. hanno sede legale le imprese o associazioni.

La norma individua l’Autorità prefettizia cui devono essere inviate le comunicazioni in argomento, facendo ricorso ai criteri che definiscono la competenza al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia (artt. 87, comma 1, e 90, comma 1, del Codice). Più in dettaglio, la novella sembra prevedere che l’Autorità giudiziaria debba indirizzare prioritariamente la comunicazione al Prefetto nella cui circoscrizione si trova il

soggetto ex art. 83, commi 1 e 2, che ha richiesto il rilascio della documentazione antimafia. Ciò, infatti, consente di poter immediatamente riversare l'esito del procedimento giudiziario nei procedimenti amministrativi ancora in corso. Naturalmente, non sempre l'Autorità giudiziaria può essere a conoscenza della pendenza di richieste di rilascio della documentazione antimafia. Per questo motivo, è stato previsto un criterio di chiusura che consente al Procuratore della Repubblica procedente di inviare la comunicazione al Prefetto della Provincia in cui l'associazione o l'impresa interessata ha la sua sede legale.

Ritornando al catalogo delle situazioni "indizianti", esso è stato ampliato con le ipotesi previste dall'art. 91, comma 6, del Codice, il quale consente al Prefetto di dedurre l'esistenza di tentativi di infiltrazioni mafiose da due ordini di situazioni di natura diversa da quelle contemplate dal precedente art. 84, comma 4, e cioè:

- a. le condanne, anche non definitive, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali;
- b. l'accertamento di violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari derivanti da appalti pubblici, stabiliti dall'art. 3 della legge n. 136/2010, commessi con la condizione della reiterazione prevista dall'art. 8 *bis* della legge n. 689/1981.

È il caso di ricordare che la condizione della reiterazione ex art. 8 *bis* della legge n. 689/1981 ricorre quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole, cioè della stessa disposizione (reiterazione specifica) ovvero di disposizioni diverse, ma che per la natura dei fatti o per le modalità della condotta, presentano una sostanziale omogeneità o caratteri fondamentali comuni. Restano escluse dall'area della reiterazione le violazioni commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria. Secondo quanto disposto dall'art. 8 *bis* della legge n. 689/1981, la circostanza in questione è acclarata dall'Autorità competente ad irrogare la sanzione amministrativa, cioè il Prefetto della Provincia in cui ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente. Spetta, quindi, a tale Autorità, con un atto di accertamento esecutivo (in sostanza l'ordinanza ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria) dichiarare l'esistenza della reiterazione. Il Prefetto nell'ambito del procedimento di rilascio dell'informazione antimafia e invece chiamato unicamente a prendere atto della declaratoria e a sviluppare i conseguenti accertamenti per appurare l'eventuale concomitanza di altri elementi indicativi di tentativi di infiltrazione mafiosa.

Va detto che il ricorrere da sole delle due circostanze evocate dall'art. 91, comma 6, del Codice non è sufficiente ad attribuire loro una valenza di "indizio" da cui desumere l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. La disposizione richiede infatti un *quid pluris*, e cioè che ad esse si accompagnino ulteriori concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose. È opportuno sottolineare come il legislatore abbia attribuito rilevanza a due fattispecie aperte che richiedono al Prefetto di compiere una valutazione complessa. L'emersione di simili situazioni può scaturire solo dagli accertamenti disposti dal Prefetto nel corso dell'istruttoria. In sostanza, in presenza di condanne per reati, anche di natura contravvenzionale, diversi da quelli espressamente menzionati dall'art. 84, comma 4, lett. a), l'Autorità prefettizia, sulla base di altri elementi concreti acquisiti in corso di istruttoria o già attingibili attraverso la consultazione della banca dati antimafia, dovrà esprimere un giudizio se essi si pongono in rapporto di mezzo a fine per lo svolgimento di attività criminose di tipo mafioso. È chiaro che, anche in questo caso, il giudizio del Prefetto si deve ispirare a canoni di ragionevole probabilità. Come si dirà meglio in seguito, non viene richiesto al Prefetto di produrre prove che consentono l'accertamento definitivo dei fatti, essendo tale accertamento proprio unicamente dell'Autorità giudiziaria.

L'inserimento nel novero delle situazioni indizianti ex art. 91 comma 6, delle violazioni agli obblighi di tracciabilità operato dal d.lgs. n. 218/2012, si presta ad un'ulteriore considerazione di sistema. Si tratta, infatti, di uno degli "anelli di congiunzione" tra i diversi sottosistemi di prevenzione della criminalità mafiosa introdotti dal decreto "correttivo". In questo caso, la norma stabilisce un collegamento tra il livello dei controlli sulla tracciabilità dei flussi finanziari e quello della documentazione antimafia, riconoscendo rilevanza alle violazioni accertate nell'ambito del primo nel contesto del secondo. Prima della riforma del 2012 infatti, i risultati del tracciamento costituivano esclusivamente un dato a disposizione di vari soggetti per lo sviluppo dei segmenti di azione di contrasto di rispettiva competenza (Autorità giudiziaria, Guardia di Finanza, DIA). Proprio in questo contesto, era stata sottolineata la necessità di completare la disciplina con norme volte a favorire una diffusione ed utilizzazione dei dati desunti dai controlli sulla tracciabilità anche al di fuori dell'avvio di indagini su fatti penalmente rilevanti ovvero finalizzate ad avanzare una proposta di applicazione delle misure di prevenzione<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> A. CISTERNA, *La tracciabilità dei pagamenti*, Rimini, 2011, pp 67 e ss.

Alcune considerazioni vanno svolte, circa il valore che il Prefetto deve attribuire alle situazioni “indizianti” elencate agli artt. 84, comma 4, e 91, comma 6. Su questo punto, il legislatore ha ripetuto uno schema già utilizzato nell’art. 10, comma 7, del d.P.R. n. 252/1998, riunendo in un unico contesto situazioni eterogenee tra loro che, in alcuni casi, fanno riferimento a provvedimenti dell’Autorità giudiziaria, in altri agli accertamenti disposti dal Prefetto. La reiterazione di questa scelta pone il problema interpretativo di stabilire se le situazioni evocate nelle due disposizioni in esame abbiano tutte la stessa valenza significativa e se formino oggetto di poteri valutativi di diversa natura da parte del Prefetto. Si tratta di una questione che in effetti era emersa già sotto il vigore del d.P.R. n. 252/1998 e che sulle prime aveva anche suscitato dubbi sulla sua interpretazione da parte della dottrina, incerta se in presenza dei provvedimenti giudiziari cui fa riferimento l’art.10, comma 7, alle lettere a) e b), il Prefetto dovesse procedere automaticamente all’emissione di un provvedimento interdittivo. Sul punto si sono registrati due diversi orientamenti della giurisprudenza.

1. La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che, con l’entrata in vigore del d.P.R. n. 252/1998, alle situazioni di divieto e sospensione elencate dal combinato disposto dell’art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 490 del 1994 e dell’Allegato 1, corrispondesse la casistica individuata dall’art. 10, comma 7, lett. a) e b) del medesimo decreto presidenziale<sup>10</sup>. Ciò non nel senso della completa sovrapposibilità delle fattispecie contemplate, ma dell’identità della funzione assolta dai due dettati normativi nel sistema delle cautele antimafia di competenza del Prefetto. Su questo presupposto, si è formata una prassi amministrativa, sostenuta anche da una serie di pronunce della giurisprudenza<sup>11</sup> orientata a ritenere che l’art. 10, comma 7, d.P.R. n. 252/1998 individui alle lettere a) e b), un ulteriore elenco di ipotesi di divieto automatico a contrarre con la pubblica amministrazione. Il Prefetto, in presenza di taluna di queste ipotesi, si sarebbe dovuto limitare a prenderne atto e a comunicare la loro esistenza all’amministrazione richiedente con atto immediatamente produttivo degli effetti interdittivi previsti dalla legge.

Secondo questa ricostruzione, le lettere a) e b) dell’art. 10, comma 7, configuravano un primo tipo di informazioni antimafia in cui l’Autorità

---

<sup>10</sup> TAR Campania, Sez. VII, 31 marzo 2006, n. 3291.

<sup>11</sup> Tra le altre: Cons. Stato, Sez. I, 9 marzo 2011, n. 677; Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2007, n. 3187; Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1948.

prefettizia esercitava un potere meramente ricognitivo della sussistenza di cause di divieto. Invece la lettera c) del medesimo art. 10, comma 7, configurava una seconda tipologia di informazioni, fondata invece su accertamenti solo in parte elencati, finalizzati ad appurare l'esistenza tentativi di infiltrazione mafiosa atti a condizionare l'operatore economico controllato. In questo caso, il Prefetto era chiamato ad esercitare un potere discrezionale sulla base del quale valutava se le circostanze riscontrate erano indizianti di possibili ingerenze mafiose. Da ciò conseguiva che l'eventuale informazione antimafia interdittiva aveva natura di provvedimento accertativo-costitutivo.

2. Secondo altra giurisprudenza, ogni volta che il Prefetto era chiamato ad accertare l'esistenza di cause di divieto, decadenza o sospensione espressamente elencate come tali dalla legge (art. 10 legge n. 575/1965 prima e art. 67 d.lgs. n. 159/2011, oggi), egli svolgeva un'attività amministrativa vincolata. Le tre ipotesi contemplate dall'art. 10, comma 7 del d.P.R. n. 252/1998 invece, non configuravano cause di divieto *ex lege*, pertanto il Prefetto, era chiamato a valutare tali situazioni, esercitando un potere di tipo discrezionale<sup>12</sup>. Le informazioni antimafia, secondo questa visione, costituivano una categoria unitaria e le previsioni dell'art. 10, comma 7 del d.P.R. n. 252/1998 dovevano intendersi solo come indicazione delle fonti da cui "desumere" gli estremi del tentativo di infiltrazione mafiosa<sup>13</sup>.

Tuttavia è opportuno osservare che i divieti, le decadenze e le sospensioni derivanti da provvedimenti giudiziari "antimafia" costituiscono cause di incapacità (speciali) a contrarre con la pubblica amministrazione imposte dalla legge con appositi precetti proibitivi. Trattandosi di limitazioni della personalità giuridica dei soggetti dell'ordinamento, le norme in questione devono essere di stretta interpretazione, per cui non sembra consentito ampliarne la casistica tramite interpretazione estensiva o analogica. In aggiunta, va evidenziato che il Codice individua i provvedimenti giudiziari da cui discendono le cause di incapacità antimafia unicamente all'art. 67 e non ne amplia la casistica in relazione al rilascio della documentazione antimafia. Ne deriva che, nel sistema delineate dal Codice, sono solo le circostanze delineate dal citato art. 67 a produrre un effetto automaticamente interdittivo alla stipula o al mantenimento in essere di rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione.

---

<sup>12</sup> TAR Campania, Sez. III, 12 ottobre 2001, n. 4553.

<sup>13</sup> TAR Veneto. Sez. I, 7 marzo 2008, n. 567.

Non si possono invece ricondurre gli stessi effetti ai provvedimenti giudiziari elencati all'art. 84, comma 4 lett. a) b) c). Tali provvedimenti quindi, devono essere considerati nell'ottica dell'orientamento meno restrittivo formatosi sotto la previgente normativa (vedi punto 2), ossia come "fonti" dalle quali desumere l'esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, che costituisce l'oggetto dell'accertamento del Prefetto. Lo sviluppo di questa ricostruzione induce a ritenere che il Prefetto in presenza di qualunque delle situazioni di cui all'art. 84, comma 4, debba sempre procedere ad una valutazione e che quindi il potere esercitato sia sempre di natura discrezionale, con la conseguenza che le informazioni antimafia devono considerarsi provvedimenti ad effetti accertativi-costitutivi.

In aggiunta si può dedurre che, per poter assolvere a questi obblighi valutativi, il Prefetto debba necessariamente acquisire i provvedimenti giudiziari o comunque elementi circa il loro contenuto essenziale. Ciò del resto trova conferma nelle disposizioni del Codice che impongono al Prefetto di non determinarsi unicamente sulla base degli output restituiti dalla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, ma di verificare l'attualità e la consistenza di tali indicazioni attraverso accertamenti dei tipo tradizionale (art. 92, comma 2). Ulteriori considerazioni devono farsi sul piano della valenza indiziante da attribuire alle diverse ipotesi da cui si possono desumere i tentativi di infiltrazione mafiosa ai sensi dell'art. 84, comma 4, e dell'art. 91, comma 6, del Codice. Trattandosi di ipotesi eterogenee è evidente che esse hanno un diverso grado di significatività ai fini delle valutazioni del Prefetto.

I provvedimenti giudiziari menzionati dall'art. 84, comma 4, lett. a), b), e l'accertamento della soggiacenza alle richieste estorsive o concussive aggravate dalla finalità di agevolazione delle organizzazioni mafiose, senza che ricorra l'esimente dello stato di necessità cui fa riferimento la lettera c), contengono già una valutazione e una qualificazione di fatti che riguardano la compagine gestionale o amministrativa dell'operatore economico controllato, formulata sulla base di elementi che hanno per lo meno dignità dell'elemento di prova processuale. Si deve, quindi, riconoscere a queste determinazioni dell'Autorità giudiziaria, una valenza gravemente indiziante, assimilabile per certi versi, ad una presunzione dell'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

Un'analogha significatività può essere riconosciuta agli atti di impulso del processo per l'irrogazione di misure di prevenzione. Come ha infatti ripetutamente affermato giurisprudenza, le informazioni antimafia costituiscono una tipica misura cautelare di

polizia, preventiva e interdittiva, che si aggiunge alle misure di prevenzione giurisdizionali<sup>14</sup>. Al pari di queste ultime, anche le informazioni prefettizie si fondano su elementi che possono legittimamente prescindere dall'accertamento di uno o più fatti connessi all'associazione di tipo mafioso, essendo fondati su elementi sintomatici ed indiziari. E quindi logico ritenere che le valutazioni contenute nella proposta di applicazione di una misura di prevenzione abbiano un carattere rafforzato. In presenza di situazioni di questo tipo, si può ragionevolmente ipotizzare di essere in presenza di una sorta di presunzione *iuris tantum*, e di conseguenza un affievolimento del potere discrezionale del Prefetto. Egli infatti, potrà astenersi dall'adottare un'informazione di carattere interdittivo solo quando dagli accertamenti svolti (come ad esempio riguardo l'andamento del processo penale o preventivo) emergano elementi tali da indurre a ritenere non più adeguatamente dimostrata l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Naturalmente a questo affievolimento del potere discrezionale del Prefetto corrisponde una parallela riduzione degli oneri motivazionali: egli potrà infatti addurre a fondamento di un'eventuale determinazione interdittiva anche solo l'esistenza del provvedimento riscontrato e gli elementi in esso evidenziati.

L'art. 84, comma 4, alla lett. a) fa riferimento a provvedimenti giudiziari per delitti che non rientrano nella accezione di reati di criminalità organizzata, si tratta delle ipotesi di turbata libertà degli incanti e del procedimento di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione (artt. 353 e 353 *bis* c.p.). Sono fattispecie che colpiscono più che altro la criminalità dei colletti bianchi, incline ad influenzare le scelte e l'andamento della cosa pubblica, ma non per questo motivo automaticamente connessa alla criminalità organizzata. In effetti le informazioni antimafia sono finalizzate ad accertare i tentativi di infiltrazione mafiosa e non i requisiti di moralità del soggetto che si affaccia ai rapporti con la pubblica amministrazione (a cui è destinata un'altra norma dell'ordinamento, l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici).

Tenendo presente questi dati, sembra fondato ritenere che il Prefetto, quando riscontri l'esistenza di uno dei provvedimenti giudiziari indicati dal citato art. 84, comma 4, lett. a) relativi ai reati di cui agli artt. 353 e 353 *bis* c.p., sia chiamato comunque a verificare se essi siano riconducibili a contesti di criminalità organizzata o comunque in ambito criminale. È evidente che comunque, le ipotesi in questione sono connotate da un'alta valenza indiziante dell'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa; sicché è

---

<sup>14</sup> TAR Campania, Sez. I, 19 gennaio 2009, n. 524.

ragionevole ritenere che anche in questi casi, il peso probatorio gravante sul Prefetto sia attenuato. Risulteranno quindi, sufficienti, elementi a sostegno che evidenzino momenti di collegamento tra il soggetto scrutinato e consorterie criminali che non abbiano la rilevanza di quelli richiesti per l'emissione delle informazioni sulla base unicamente degli accertamenti previsti dalle lett. d) ed e) del medesimo articolo.

Altre considerazioni sono da farsi per le ipotesi contemplate dall'art. 91, comma 6 del Codice, le quali fanno riferimento a illeciti, già accertati dall'Autorità giudiziaria o amministrativa. Il Codice, pur qualificandole come possibili situazioni spia della contiguità mafiosa, le considera da sole insufficienti a fondare un giudizio di esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Perché si possa arrivare a formulare un simile giudizio il Codice richiede che, attraverso gli accertamenti disposti dal Prefetto, venga verificato il carattere di strumentalità degli illeciti all'attività di organizzazioni criminali. Si può allora concludere che l'art. 91, comma 6 non attribuisce a queste circostanze un'immediata rilevanza significativa sul piano della deduzione del rapporto di contiguità mafiosa. La loro presenza è invece sintomatica della necessità per il Prefetto di procedere ad ulteriori verifiche.

L'art. 84, comma 4, lett. f) prevede inoltre che i tentativi di infiltrazione mafiosa possano essere desunti anche da mutamenti degli assetti, proprietari e gestionali strumentali ad eludere la normativa sulla documentazione antimafia. La previsione appare logicamente collegata con quella di cui all'art 86 comma 3 del Codice che prescrive alle imprese nei cui confronti è stata rilasciata l'informazione antimafia di comunicare entro trenta giorni le modificazioni degli assetti "societari e gestionali" dell'impresa.

L'adempimento di tale obbligo rappresenta, infatti, l'occasione che consente al Prefetto di azionare i controlli sui soggetti protagonisti di queste modificazioni e quindi di verificare, anche al di fuori di una richiesta formulata dalle Amministrazioni ex art. 83, commi 1 e 2. del Codice ed in un momento successivo, l'eventuale sopravvenienza di tentativi di ingerenza mafiosa. Si tratta di una fattispecie assolutamente innovativa del sistema delle cautele antimafia, sulla quale è opportuno soffermare l'attenzione. Va innanzitutto osservato che l'ipotesi in oggetto si riferisce esclusivamente a una specifica tipologia di soggetti giuridici nei cui confronti possono essere rilasciate le informazioni antimafia, e cioè le imprese, siano esse individuali o in forma collettiva. Perché la situazione di cui all'art.84 comma 4 lett. f) ricorra, è necessario innanzitutto che si sia verificato un mutamento in uno dei seguenti elementi dell'impresa:

- a. sostituzioni nella titolarità dell'impresa, ossia modificazione del soggetto che formalmente risulta rivestire la qualifica di imprenditore dal registro delle imprese;
- b. mutamento delle proprietà delle quote societarie. Adottando un'interpretazione letterale della disposizione, si potrebbe ritenere che le modificazioni degli assetti proprietari rilevanti, siano unicamente quelle riguardanti le società il cui capitale si ripartisce in quote e non anche quelle il cui capitale si ripartisce in azioni. Tuttavia la *ratio* della norma sembra essere quella di colpire le variazioni di proprietà fittizie di tutte le imprese societarie; diversamente non si comprenderebbe per quale motivo il legislatore abbia inteso escludere dall'area della significatività indiziante le società per azioni e in accomandita per azioni che, proprio per la loro maggiore rilevanza, possono essere veicoli di infiltrazione mafiosa più pericolosi e penetranti. Sembrerebbe quindi possibile praticare un'interpretazione evolutiva della norma tendente a ritenerla applicabile anche a queste due tipologie di società;
- c. le sostituzioni dei componenti degli organi sociali. La formula utilizzata sembra fare riferimento alle modificazioni che si verificano non solo negli organi che in base allo statuto esercitano i poteri di amministrazione, ma anche al collegio dei sindaci. Tale conclusione appare coerente con le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 218/2012;
- d. le sostituzioni nella rappresentanza legale dell'impresa, ossia quella variegata categoria di dipendenti che operano verso l'esterno per conto dell'impresa come institori, direttori tecnici, procuratori speciali, ecc.

Inoltre, è necessario che i titolari delle predette cariche sociali o i proprietari di quote sociali:

- a. siano stati colpiti dalle condanne o dai provvedimenti cautelari indicati alla lett. a) dello stesso art. 84, comma 4, ossia da una proposta di applicazione di una misura di prevenzione personale o patrimoniale;
- b. siano sostituiti da persone fisiche che convivano, anche solo di fatto, con loro stabilmente.

Anche nelle situazioni appena delineate, il Prefetto è chiamato a valutare se le sostituzioni verificatesi siano volte all'elusione dei divieti imposti dalla normativa antimafia, esercitando anche in questo caso, un potere discrezionale.

In altri termini l'Autorità prefettizia deve stabilire se l'avvicendamento nelle cariche sociali o il trasferimento della proprietà dell'impresa o di parte del suo capitale sociale costituisca un'operazione fittizia tesa a consentire, dietro la figura di un prestanome, la prosecuzione della gestione dell'impresa o quanto meno il suo condizionamento da parte di soggetti, che se avessero conservato il loro ruolo, sarebbero stati colpiti da un provvedimento interdittivo per l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

Il legislatore ha elencato gli elementi da tenere in considerazione nella valutazione dell'esistenza della finalità elusiva, e cioè:

- a. i tempi in cui è avvenuta l'operazione di avvicendamento nelle cariche sociali o di trasferimento della proprietà. Un'ipotesi tipica cui viene subito da pensare è quella dell'avvicendamento o del passaggio di proprietà avvenuto nell'imminenza o subito dopo l'emissione di uno dei provvedimenti giudiziari di cui all'art. 84, comma 4, lett. b) ossia proposta o applicazione di una misura di prevenzione. Sembra però che, sulla base della previsione in commento possa attribuirsi rilievo anche al caso in cui la compravendita delle imprese avvenga con modalità temporali (ad esempio quanto al pagamento del corrispettivo prefissato) anomale o comunque tali da fuoriuscire dalla normalità dei rapporti contrattuali d'uso;
- b. il valore economico delle transazioni effettuate. L'ipotesi si riferisce evidentemente al trasferimento della proprietà dell'impresa o di parte del suo capitale sociale per un prezzo sproporzionato rispetto all'effettivo valore di mercato;
- c. il reddito dei soggetti coinvolti. Sebbene non sia espressamente detto, si ritiene che il reddito da prendere in considerazione sia quello dichiarato. La previsione si applica innanzitutto ai casi in cui il soggetto acquirente non disponga di fonti di reddito "ufficiali" che gli consentirebbero di far fronte al pagamento del prezzo stabilito per il trasferimento della proprietà dell'impresa o del suo capitale sociale. Sembra, però che possa rientrarvi anche l'ipotesi in cui il corrispettivo fissato per l'acquisto non trovi oggettivo riscontro nelle fonti di reddito venditore. Quanto alle sostituzioni nelle cariche sociali, il profilo reddituale nel momento in cui al soggetto subentrante non vengano corrisposti compensi per l'attività svolta o quando tali compensi, anche se previsti, non trovino riscontro nei cespiti dichiarati.

In conclusione, occorre sottolineare che l'art. 84, comma 4, lett. f) del Codice tipizza la forma più evidente di elusione dei rigori della normativa sulla documentazione antimafia. La previsione normativa comunque non esclude che ai fini dell'emissione di un giudizio di contiguità mafiosa possano essere presi in considerazione comportamenti elusivi perpetrati sotto forme diverse, ad esempio con sostituzioni o avvicendamenti compiuti a favore di persone estranee alla cerchia dei conviventi. Tali situazioni, che saranno sicuramente preferite dalla criminalità organizzata perché più difficili da individuare, potranno assumere rilievo nell'ambito degli accertamenti svolti ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. d), ed insieme ad altri elementi, portare all'espressione di una valutazione di esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa.

### *2.3 I tentativi di infiltrazione mafiosa secondo la giurisprudenza*

È necessario ora soffermarsi su cosa debba esattamente intendersi per “tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese”. Non diversamente da quanto accade per il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, si è in presenza di un concetto di derivazione sociologica e proprio per questo di più complessa definizione e delimitazione. In assenza di precise indicazioni da parte del legislatore, anche del 2011, va dato merito alla giurisprudenza di aver contribuito a delineare meglio la nozione di “tentativi di infiltrazione mafiosa” rilevante ai fini dell'emissione delle informazioni antimafia. Come si è precedentemente anticipato, i tentativi di infiltrazione si realizzano quando i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possono rappresentare un veicolo, diretto o indiretto, di ingerenze negli appalti o nelle altre erogazioni pubbliche da parte della criminalità di tipo mafioso<sup>15</sup>. Le caratteristiche intrinseche di questa forma di criminalità sono, tutt'oggi definite dall'art. 416 *bis* c.p. e nelle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali formatesi anche sul terreno dell'applicazione della figura delittuosa del concorso esterno in associazione di stampo mafioso. È merito proprio della giurisprudenza aver posto in luce come l'impresa possa considerarsi veicolo diretto, quando siano presenti nei centri decisionali dell'impresa, soggetti inseriti stabilmente o comunque collegati con sodalizi, o soggetti mafiosi o con essi collusi, o quando l'impresa sia comunque controllata, gestita di fatto o posseduta da tali soggetti<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 10 novembre 2009, n. 7777; TAR Emilia Romagna, Sez. Parma, 26 luglio 2011, n. 271.

<sup>16</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 2 agosto 2006, n. 4737.

Si può parlare invece di un veicolo indiretto dell'ingerenza delinquenziale quando l'impresa o i soggetti che siano comunque in grado di determinarne l'andamento, intrattengono rapporti di affari o altri tipi di relazioni sociali o parentali con soggetti a loro volta appartenenti, collegati o collusi con sodalizi mafiosi, tanto da poter far ritenere che questi ultimi siano in grado di determinarne l'andamento<sup>17</sup>. Ancora si è in presenza di un veicolo indiretto quando ci si trovi di fronte un'impresa che non può considerarsi "criminale", cioè posseduta, controllata o gestita da soggetti dediti ad attività criminali, ma per la quale vengono riscontrati elementi atti a comprovare la possibilità che essa possa, anche in via indiretta, favorire la criminalità organizzata<sup>18</sup>. È da notare che, analogamente a quanto prevedeva il d.P.R. n. 252/1998, anche il Codice antimafia richiede di accertare esclusivamente l'esistenza di "tentativi di infiltrazione mafiosa" (artt. 84, comma. 4, 91, comma 6, 92, comma 2). Ai fini quindi dell'emissione di un'informazione antimafia interdittiva è dunque irrilevante che il tentativo di infiltrazione mafiosa si sia effettivamente perfezionato<sup>19</sup>.

Muovendo da questi presupposti, il Giudice amministrativo ha sottolineato che le informazioni antimafia non sono finalizzate ad accertare responsabilità di ordine penale. Esse, infatti, obbediscono ad una logica di massima anticipazione della soglia di prevenzione dalle infiltrazioni mafiose e si risolvono in un giudizio attraverso il quale il Prefetto cerca di cogliere l'affidabilità, complessivamente intesa, del soggetto scrutinato<sup>20</sup>. Il Prefetto può quindi formulare il proprio giudizio anche sulla base di elementi diversi da quelli aventi una rilevanza penale o derivanti dall'applicazione di una misura di prevenzione. Possono infatti essere utilizzati anche fatti, vicende e informazioni dotati di un valore sintomatico ed indiziario capaci di restituire un quadro dal quale è possibile indurre una valutazione fondata ed oggettiva sull'esistenza dei tentativi di ingerenza mafiosa<sup>21</sup>. Resta invece vietato al Prefetto fondare il proprio giudizio su mere congetture o sospetti privi di riscontri fattuali<sup>22</sup>. Data la diversità dei piani su cui si muovono l'Autorità giudiziaria e l'Autorità amministrativa, il Prefetto può utilizzare anche fatti vagliati in un giudizio penale assolutorio.

---

<sup>17</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 2 agosto 2006, n. 4737 e in senso adesivo pure la citata Cons. Stato, Sez. VI, 10 novembre 2009, n. 7777.

<sup>18</sup> TAR Sicilia, Sez. I, 20 novembre 2008, n. 1526.

<sup>19</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2796, in Servizi pubblici e appalti, 2004, n. 179 e TAR Campania, Sez. I, 29 gennaio 2009, n. 524, in Foro amm. TAR, 2009, I, p. 169.

<sup>20</sup> TAR Emilia Romagna, Sez. Parma, 26 luglio 2011, n. 276.

<sup>21</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 7 novembre 2006, n. 6555.

<sup>22</sup> TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1° marzo 2010, n. 248, in Foro amm. TAR, 2010, p. 1046.

Essi, infatti, possono acquisire una connotazione indiziante ai fini dell'emersione di concreti rischi di infiltrazione mafiosa, a meno che la sentenza escluda la verifica stessa di un determinato fatto sul piano della realtà<sup>23</sup>. Non si richiede che gli elementi posti a base del giudizio del Prefetto siano in grado di affermare la certezza dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Trattandosi infatti di un provvedimento con finalità di anticipata prevenzione, è sufficiente un giudizio in virtù del quale possa concludersi che non sia illogico o comunque attendibile che l'impresa sia oggetto delle ingerenze criminali<sup>24</sup>.

In realtà, per quanto riguarda il livello probatorio che deve essere raggiunto dal Prefetto, si sono registrate alcune oscillazioni di non poco conto. Fino a tempi abbastanza recenti, il Consiglio di Stato era orientato a ritenere sufficiente un quadro composto da elementi capaci di dare conto della sola "possibilità" o "ipotizzabilità" che l'impresa interessata potesse essere il veicolo diretto di ingerenze o condizionamenti criminali<sup>25</sup>. Di recente, invece, si sono registrate pronunce di segno più restrittivo che richiedono al Prefetto di esprimere un giudizio ispirato al canone della "qualificata probabilità", cioè un *quid pluris* rispetto all'esistenza di una mera possibilità teorica<sup>26</sup>. Parte della dottrina ha accolto con favore questo orientamento del Giudice Amministrativo, sottolineando che il parametro della "qualificata probabilità" associato al potere prefettizio di apprezzamento discrezionale delle risultanze istruttorie coniuga, nel contesto dei procedimenti amministrativi in discorso, il principio generale della certezza del diritto con quello dell'ordine pubblico materiale, la cui tutela postula anche l'esercizio di funzioni preventive.

Altro canone valutativo indicato dalla giurisprudenza è quello secondo cui, in linea generale, gli elementi posti a base della decisione prefettizia devono rispondere a canoni di pregnanza e attualità<sup>27</sup>. Ciò non toglie che il Prefetto possa comunque portare a base della decisione anche elementi relativi a fatti risalenti nel tempo purché riguardanti l'idoneità morale del soggetto esaminato<sup>28</sup>. Tra l'altro, la giurisprudenza più recente è portata a contemperare il requisito dell'attualità degli elementi con quello della particolare gravità degli elementi indiziari, ad esempio quelli desumibili da intercettazioni telefoniche con soggetti criminali.

---

<sup>23</sup> Cons. Stato, Sez. V, 16 maggio 2008, n.7637.

<sup>24</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7615.

<sup>25</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 2 agosto 2006, n. 4737.

<sup>26</sup> Cfr. la citata sent. Cons. Stato, Sez. VI, 10 novembre 2009, n. 7777.

<sup>27</sup> TAR Abruzzo, L'Aquila, 21 dicembre 2010, n. 870/2010.

<sup>28</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 31 dicembre 2007, n. 6902.

È stato, infatti, riconosciuto che circostanze, anche se distanti nel tempo, possono continuare a costituire la base di un giudizio dell'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, potendo essere superati solo se contraddetti da successivi comportamenti tali da non confermare l'attualità dell'elemento indiziario, secondo un giudizio rimesso alla discrezionalità del Prefetto<sup>29</sup>.

Le vicende esaminate hanno consentito alla giurisprudenza amministrativa di individuare una serie di indici sintomatici di possibili infiltrazioni mafiose. La dottrina più recente ha osservato che, in questo modo, data la prevalenza delle esigenze di ordine pubblico, ossia di prevenzione, il Giudice ha costruito il principio della certezza del diritto individuando circostanze che assumono una specifica rilevanza indiziante<sup>30</sup>. Di seguito sono esposti i parametri adottati dalla giurisprudenza circa le situazioni oggetto di valutazione prefettizia che si sono verificate con più frequenza:

*a. Vincoli di parentela*

Analogamente a quanto accade nell'ambito dei procedimenti di prevenzione giudiziaria, i Giudici amministrativi hanno affermato che l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa non può essere dedotta dai soli vincoli di affinità o di parentela dei soci o amministratori di un'impresa con soggetti malavitosi. A tali circostanze devono infatti aggiungersi altri fattori, anche solo indiziari, tali da fornire un obiettivo fondamento al giudizio dell'esistenza di tentativi di infiltrazione<sup>31</sup>. In particolare è necessario che al dato dell'appartenenza familiare si accompagni la frequentazione, la convivenza o la comunanza di interessi con il soggetto sospetto<sup>32</sup>.

*b. Le frequentazioni di soggetti malavitosi*

Un'ulteriore situazione che si riscontra con frequenza a fondamento delle informazioni interdittive antimafia concerne le frequentazioni dei soggetti apicali o comunque capaci di determinare l'andamento di un'impresa, con personaggi malavitosi o appartenenti a sodali criminali. Si tratta, anche in questo caso, di un elemento di fatto sintomatico cui fa ricorso il Giudice delle misure di prevenzione, per individuare in concreto i soggetti rientranti nella categoria degli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso<sup>33</sup>. La giurisprudenza amministrativa, con un orientamento ormai da tempo

---

<sup>29</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2011, n. 3647.

<sup>30</sup> F. DI CRISTINA, *L'informativa prefettizia quale presupposto per la revoca dell'aggiudicazione*, in *IL GIORNALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO*, 2012, n. 1, pp. 54 e ss.

<sup>31</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 25 novembre 2009, n. 5886.

<sup>32</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. I, 1° dicembre 2010, n. 26527.

<sup>33</sup> Corte Cass., Sez. I, 23 gennaio 1992, in CED Cass. 190250.

consolidato, ha indicato che ai fini dell'emissione di un'informazione interdittiva del Prefetto, non sono sufficienti riscontri circa frequentazioni con soggetti malavitosi, ma è necessario che a questi comportamenti si uniscono altri elementi indiziari. Tali ulteriori elementi sintomatici consistono nel carattere non meramente occasionale di tali rapporti o nel fatto che essi si sviluppino con modalità tali da implicare nel soggetto "esaminato" dal Prefetto un'accettazione del "rischio" di allacciare simili frequentazioni<sup>34</sup>. In aggiunta, è stato evidenziato che gli ulteriori elementi indiziari richiesti per dare significatività alle frequentazioni, può consistere anche nella connessione con vicende dell'impresa che depongano nel senso di un'attività sintomaticamente connessa a logiche ed interessi malavitosi<sup>35</sup>. È stato quindi ritenuto che la frequentazione di pregiudicati per reati associativi, accertata sia nei confronti del titolare dell'impresa scrutinata dal Prefetto, sia del padre di quest'ultimo, nonché la circostanza che proprio il genitore gestisca un'altra impresa attiva nel medesimo settore avente la stessa sede di quella oggetto dell'informazione antimafia, costituiscono un quadro informativo logico ed attendibile da cui dedurre l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa<sup>36</sup>.

*c. Rapporti e legami commerciali con imprese riconducibili alla criminalità mafiosa*

La giurisprudenza offre spunti anche per comprendere quali debbano essere i parametri per valutare l'incidenza dei rapporti commerciali intrattenuti dall'operatore economico oggetto dell'informazione antimafia con altre imprese di cui sia stata già accertata la contiguità mafiosa. Ad esempio è stata ritenuta sintomatica della contiguità mafiosa, la circostanza che l'impresa detenga quote di una società colpita da un'informazione antimafia interdittiva. In analogia ai criteri seguiti relativamente ai rapporti familiari, il Consiglio di Stato ha recentemente ritenuto che l'inserimento del soggetto economico scrutinato, in una galassia di rapporti economici e d'affari, non è da sola sufficiente a ritenere esistente un tentativo di infiltrazione mafiosa. La Prefettura è, infatti, chiamata a dimostrare il pericolo attuale e concreto, suscettibile di tradursi in un condizionamento effettivo, o almeno altamente probabile, dell'attività dell'impresa da parte della criminalità organizzata<sup>37</sup>. Pur nel rispetto della posizione ferma raggiunta dalla giurisprudenza, non si può non rilevare come i parametri seguiti su questo punto dal Consiglio di Stato costituiscano una sorta di contraddizione rispetto ai principi generali

---

<sup>34</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2336.

<sup>35</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6380.

<sup>36</sup> TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 29 aprile 2009, n. 3593, in Foro amm. TAR, 2009, p. 974.

<sup>37</sup> Cons. Stato, Sez. III, 24 maggio 2012, n. 3247.

puntualmente riaffermati in ogni pronuncia in materia, secondo cui l'Autorità prefettizia è chiamata a valutare l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa sulla base di elementi induttivi e sintomatici. Va sottolineato infatti, che richiedere al Prefetto di provare il "pericolo attuale e concreto" capace di tradursi in un condizionamento effettivo o altamente probabile, significa andare oltre l'oggetto della *probatio*, cioè il tentativo di infiltrazione mafiosa, richiesto in precedenza dagli artt. 4 del d.lgs. n. 490/1994 e 10 del d.P.R. n. 252/1998 ed oggi dall'art. 84, comma 4, del d.lgs. n.159/2011. Trattandosi, infatti, di rapporti commerciali, quindi liberamente stipulati dall'imprenditore, è evidente che provare l'esistenza di tale pericolo equivale a provare un legame di collusione tale da poter formulare quanto meno un giudizio di effettiva agevolazione del sodalizio criminale, cioè elementi sufficienti a giustificare l'apertura a carico del soggetto interessato, quanto meno, di un procedimento di prevenzione. Tuttavia, così facendo, si arriva ad omologare l'attività del Prefetto a quella dell'Autorità giudiziaria, senza però attribuirgli quei poteri di accertamento tipici di quest'ultima e senza soprattutto tenere conto della differente funzione assolta dalla documentazione antimafia nel sistema di prevenzione, sia amministrativa che giudiziaria, della criminalità mafiosa. Se, infatti, come afferma la giurisprudenza, tale documentazione, costituisce una sensibile anticipazione della soglia di prevenzione della criminalità mafiosa, non è possibile pensare che essa debba essere fondata su elementi di dignità probatoria pari a quella delle misure di prevenzione, essendo ragionevole e congruo ammettere uno spessore probatorio minore.

*d. Appartenenza a contesti associativi di tipo malavitoso*

Sempre su questo versante, è stato precisato che l'appartenenza organica ad un contesto associativo di tipo malavitoso denota un inserimento di cui si deve presumere, in una logica preventiva, la persistenza nel tempo anche oltre la collocazione dei singoli reati<sup>38</sup>.

*e. Assegnazione di subappalti a ditte riconducibili alla criminalità organizzata*

I controlli antimafia non si concentrano e non si concludono negli accertamenti di affidabilità preventivi che avvengono nel momento dell'instaurazione del rapporto con la pubblica amministrazione. Nell'economia degli appalti pubblici di lavori, a questa fase se ne aggiunge un'altra "dinamica" che si sviluppa durante tutta la fase dell'esecuzione dell'opera e focalizza l'attenzione sulle interrelazioni che si vengono a creare. Lo strumento più efficace per l'effettuazione di verifiche in questo momento, è quello

---

<sup>38</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3337.

dell'accesso ai cantieri che il Codice disciplina all'art. 93. Proprio attraverso questi controlli emergono più facilmente i casi di subappalti affidati ad imprese colluse o comunque riconducibili alla criminalità organizzata. Va sottolineato tuttavia che i Giudici amministrativi hanno sostenuto che il mero affidamento di lavori a imprese controllate o riconducibili alla delinquenza mafiosa non è da solo idoneo a concludere per la permeabilità della ditta affidante ai condizionamenti malavitosi. Tale circostanza deve essere accompagnata da ulteriori elementi atti a dimostrare una relazione di contiguità<sup>39</sup>.

*f. Presenza fra le maestranze di soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali*

Altra situazione, che gli accessi ai cantieri consentono di verificare, è la presenza tra i dipendenti dell'impresa affidataria dei lavori, anche in subappalto, di soggetti riconducibili, ad ambienti della criminalità organizzata. La giurisprudenza amministrativa anche in questa occasione ha osservato l'illogicità di far derivare un pericolo di tentativo di infiltrazione mafiosa unicamente da queste presenze. Affinché esse possano considerarsi significative della contiguità mafiosa è necessario che il Prefetto riscontri condotte preordinate ad alimentare ulteriori attività criminose, quali, ad esempio, comportamenti ascrivibili alla sfera dell'intimidazione di stampo mafioso o il consolidarsi di rapporti e frequentazioni con ambienti malavitosi<sup>40</sup>. Secondo un orientamento della dottrina, le situazioni sintomatiche devono essere apprezzate tenendo di vista il grado di condizionamento mafioso dei vertici aziendali e la caratterizzazione dell'impresa quale veicolo dell'influenza criminale. È stato evidenziato che questa tipologia di condizionamento ha una duplice connotazione, una attinente l'organizzazione dell'impresa ed un'altra di tipo finalistico. Ciò presupporrebbe sia la presenza di soggetti legati ad organizzazioni malavitose nei centri decisionali dell'impresa, sia il perseguimento di fini che agevolano direttamente o indirettamente, sodalizi di tipo criminale<sup>41</sup>.

Quanto alla natura del potere esercitato dal Prefetto, è pacifico che esso sia schiettamente e ampiamente discrezionale<sup>42</sup>. Da ciò discende, che le informazioni "antimafia" che attestano l'esistenza di infiltrazioni criminali in una data impresa sono sindacabili da parte del Giudice amministrativo solo sul piano di alcune figure sintomatiche dell'eccesso di potere, come l'illogicità e il travisamento dei fatti, anche sotto

---

<sup>39</sup> TAR Emilia Romagna, Sez. Parma, 13 luglio 2011, n. 276.

<sup>40</sup> TAR Emilia Romagna, Sez. Parma, 13 luglio 2011, n. 276.

<sup>41</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 2 agosto 2006, n. 4737.

<sup>42</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 7 marzo 2007, n. 1916.

il profilo dell'omissione di elementi di particolare rilevanza<sup>43</sup>. In questo senso, è stato ad esempio precisato che il Prefetto debba tenere conto, ai fini dell'adozione del provvedimento finale, anche di fatti e vicende a favore dell'interessato e che sono suscettibili di giustificare una valutazione anche diversa rispetto a quella di esistenza di ingerenze criminali<sup>44</sup>. In ogni caso, il Giudice amministrativo deve esercitare il proprio sindacato avendo riguardo al momento dell'adozione del provvedimento, senza quindi prendere in considerazione eventuali circostanze sopravvenute<sup>45</sup>.

#### *2.4 Le informazioni atipiche*

Il d.lgs. n. 490/1994 e il d.P.R. n. 252/1998, prevedevano, in aggiunta alle comunicazioni e alle informazioni, un terzo genere di cautele antimafia: le cosiddette informazioni atipiche o supplementari. Questa ulteriore cautela antimafia ritrovava il proprio fondamento nella previsione dell'art. 1 *septies* del d.l. n. 629/1982, il quale in origine attribuiva al soppresso Alto Commissario per la lotta alla delinquenza mafiosa, il potere di comunicare elementi di fatto o altre indicazioni utili alle Autorità competenti. In questo modo esse avrebbero avuto gli elementi per valutare, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, i requisiti morali dei soggetti interessati all'adozione dei provvedimenti di rilascio, rinnovo, sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze e concessioni in materia di armi ed esplosivi ed altre attività economiche, nonché di titoli abilitativi alla conduzione di cose o persone. Tale potere era stato poi delegato al Prefetto a seguito della soppressione dell'Alto Commissario sancita dal d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, convertito dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410, ed era stato inglobato nel sistema delle cautele antimafia previste dal d.P.R. n. 252/1998. L'art. 10, comma 9 di tale provvedimento stabiliva, con una formulazione un po' contorta, che l'art. 1 *septies* del d.l. 629/1982 non si applica alle informazioni del Prefetto, salvo che esse risultino rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge.

In sostanza la norma consentiva al Prefetto di azionare la facoltà ex art. 1-*septies* del d.l. n. 629/1982 qualora gli elementi emersi all'esito dell'istruttoria, pur non raggiungendo il livello probatorio richiesto per le informazioni "antimafia", presentassero comunque degli elementi di criticità meritevoli di essere portati a conoscenza dell'amministrazione richiedente l'informazione antimafia, per consentirle di valutare l'opportunità di

---

<sup>43</sup> Cons. Stato Sez. VI, 7 marzo 2007 n. 1916.

<sup>44</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 3 novembre 2009, n. 7646.

<sup>45</sup> TAR Campania, Sez. I, 24 giugno 1999, n. 1789.

rescindere il contratto o di denegare il provvedimento o finanziamento richiesto nei limiti della discrezionalità riconosciuta dalla legge. Questo tipo di provvedimenti sono stati denominati nella prassi “informazioni atipiche” o “supplementari”.

Il Prefetto quindi, veniva chiamato a formulare un giudizio in concreto sulla base della rilevanza degli elementi acquisiti in relazione al tipo di rapporto con la pubblica amministrazione per il quale era stato richiesto il rilascio delle informazioni. Pertanto la medesima circostanza poteva essere oggetto di una valutazione diversa a seconda delle situazioni, ad esempio i reati contro l'ambiente, ad eccezione dell'art. 260 del d.lgs. 157/2006, potevano essere considerati come elementi rilevanti per le imprese che operano nel settore dello smaltimento e gestione dei rifiuti e non rilevanti per altre imprese. Con il tempo, le informazioni “atipiche” avevano assunto una rilevanza sempre maggiore nel sistema delle cautele antimafia grazie anche ai protocolli di legalità stipulati tra le Autorità di pubblica sicurezza e le stazioni appaltanti. I protocolli in questione contenevano pattuizioni, in virtù delle quali le stazioni appaltanti si impegnavano ad inserire nei contratti di appalto, clausole che consentivano loro di rescindere i contratti stessi in presenza di un'informazione antimafia “atipica”. Per quanto riguarda il contenuto delle informazioni atipiche, esse attestavano da un lato l'assenza di situazioni di interdizione o di infiltrazione mafiosa, altrimenti avrebbero formato oggetto di un'informazione antimafia “classica”, dall'altro, la comunicazione dell'esistenza di elementi di sospetto o comunque di rilievo sul piano dei requisiti di affidabilità. Questa forma di comunicazione era priva di effetti interdittivi, ma consentiva all'amministrazione ricevente di azionare gli ordinari strumenti di discrezionalità al fine di valutare l'avvio o il prosieguo del rapporto con il soggetto interessato<sup>46</sup>.

Il Codice antimafia, nella sua versione originaria, aveva previsto la soppressione delle informazioni atipiche. Ciò era avvenuto tramite l'abrogazione dell'intero d.P.R. n. 252/1998 e dell'art. 1 *septies* del d.l. n. 629/1982, disposta dall'art. 120, comma 1, del Codice antimafia. Inoltre non avveniva l'inserimento nel Codice stesso di altre previsioni atte a riconoscere al Prefetto un analogo potere di collaborazione interistituzionale. Ne consegue che per effetto dell'entrata in vigore del libro II del d.lgs. n. 159/2011, il Prefetto concludeva il procedimento di emissione della documentazione antimafia o con un provvedimento liberatorio o con un provvedimento interdittivo.

---

<sup>46</sup> In tal senso cfr. in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. VI, 10 novembre 2009, n. 7777; in dottrina R. DE NICTOLIS, *MANUALE DEGLI APPALTI PUBBLICI*, Roma, 2008, pp. 640-642 e S. CACACE, *Tutela antimafia e grandi opere, contenzioso e giurisprudenza*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Si tratta di una scelta ispirata alla logica di garantire il massimo tasso di certezza giuridica sia alle imprese esaminate, sia alle Amministrazioni richiedenti ex art. 83, commi 1 e 2, le quali si vedevano sgravate dell'obbligo di valutare l'incidenza delle situazioni comunicate dal Prefetto. Non sono mancate critiche a questa opzione di autolimitazione compiuta dal Legislatore delegato, soprattutto in sede di esame dello schemi di decreto legislativo da parte delle Commissioni parlamentari di merito. Esse hanno sottolineato alcune criticità derivanti da tale scelta, evidenziando come con la soppressione di questo istituto venga meno la possibilità per il Prefetto di fornire alle amministrazioni richiedenti la documentazione di una serie di fatti e notizie di particolare rilievo. Inoltre, le citate Commissioni hanno posto in luce come le informazioni atipiche abbiano costituito un valido deterrente sia sul versante delle imprese, sia su quello delle stazioni appaltanti, grazie anche alla conclusione di protocolli di legalità in virtù dei quali le stazioni appaltanti si sono impegnate a dare concreti seguiti ai provvedimenti della specie adottati dai Prefetti.

Un'ulteriore svolta nello sviluppo di questo istituto è avvenuto ad opera del primo decreto correttivo del Codice Antimafia, ossia il d.lgs. n. 218/2012. Esso infatti ha segnato su questo punto una parziale inversione di rotta, dato che il novellato art. 120 ha escluso dal novero delle norme abrogate l'art.1 *septies* del d.l. n. 629/1982 che continua, quindi, a sopravvivere. Nell'assetto normativo attuale tuttavia, l'art.1-septies del d.l. n. 629/1982 è destinato a trovare applicazione in un ambito diverso da quello della documentazione antimafia, infatti è venuto meno l'art. 10, comma 9, del d.P.R. n. 252/1998 che estendeva il potere di comunicazione prefettizio anche all'ambito antimafia. Al Prefetto rimane dunque il potere di comunicare alle Amministrazioni interessate, informazioni riguardanti il rilascio di alcune tipologie di provvedimenti amministrativi ampliati della di sfera giuridica dell'interessato: concessioni, autorizzazioni per lo svolgimento di attività economiche e in materia di armi ed esplosivi, titoli abilitativi per l'esercizio di attività di autotrasporto. Tra l'altro in questo modo è stato eliminato anche un possibile eccesso di delega avvenuto tramite l'abrogazione del citato art. 1-septies del d.l. n. 629/1982 da parte del Codice, mentre il decreto correttivo, novellando l'art. 120 ne ha conservato la sua portata originaria pur rimanendo destinata ad un ambito esterno al sistema delle cautele antimafia. Il suo ripristino non è stato, infatti, accompagnato dalla contestuale introduzione nel libro II del Codice di una norma, del tenore dell'abrogato art. 10, comma 9, del d.P.R. n. 252/1998, che preveda espressamente la possibilità di

applicarlo come atto conclusivo del procedimento finalizzato all'adozione delle comunicazioni o informazioni antimafia.

In conclusione, si può confermare, anche dopo il decreto "correttivo" del 2012, la soppressione delle informazioni atipiche e la necessità che il procedimento finalizzato all'emissione della documentazione antimafia si concluda con un provvedimento interdittivo o liberatorio. Ciò non toglie tuttavia che il Prefetto quando emergano situazioni suscettibili di essere valutate ai fini della concessione dei provvedimenti elencati all'art. 1 *septies* del d.l. n. 629/1982, possa informarne le Amministrazioni interessate, azionando il potere di collaborazione istituzionale previsto da quest'ultima disposizione. L'atto di comunicazione delle notizie resta dunque autonomo rispetto al provvedimento conclusivo del procedimento di rilascio della documentazione antimafia che diventa solo l'occasione che consente l'emersione delle situazioni potenzialmente rilevanti per le decisioni di altri soggetti pubblici. In questo senso, è anche ipotizzabile che le Amministrazioni destinatarie della comunicazione prefettizia possano essere diverse rispetto a quelle che hanno richiesto il rilascio della comunicazione. E ancora si può pure convenire che il potere ex art. 1-*septies* possa essere azionato dall'Autorità prefettizia non solo in occasione del rilascio dell'informazione, ma anche in caso di rilascio della comunicazione antimafia.

### *2.5 Gli effetti delle informazioni a contenuto interdittivo*

Analizzando la normativa antimafia antecedente al d.lgs. 159/2011, ed in particolare la disciplina avente ad oggetto gli effetti dispiegati dall'informazione interdittiva, si può notare che sia l'art. 4 del d.lgs. n. 490/1994 che l'art 10 del d.P.R. n. 252/1998, prevedevano un'efficacia limitata al rapporto in questione. Le informazioni infatti, dispiegavano i propri effetti solo nei confronti dell'amministrazione pubblica che ne faceva richiesta al Prefetto competente. In questo modo l'eventuale rilascio di un'informazione a carattere interdittivo, faceva stato esclusivamente nei riguardi dell'amministrazione richiedente, che era tenuta ad astenersi dal concludere il contratto, dall'autorizzare il subcontratto o dal rilasciare il provvedimento di tipo ampliativo richiesto dall'interessato (concessione, licenza, autorizzazione, erogazione di finanziamento pubblico, ecc.). Ne è derivato un elemento di debolezza del previgente regime, stante il fatto che poteva ben accadere che un soggetto colpito da informazione sfavorevole, ancorché estromesso rispetto a una determinata commessa pubblica, proseguisse

tuttavia, in forza di pregressi vincoli contrattuali con altri enti o amministrazioni, ad intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione e, dunque, ad essere percettore di risorse pubbliche, pur in presenza di un conclamato sospetto di mafiosità.

La norma di delega per l'adozione del Codice Antimafia (legge n. 136/2010) è intervenuta con l'intento di riparare tale debolezza normativa, a tal fine, ha stabilito in primo luogo che le informazioni interdittive abbiano immediata efficacia su tutto il territorio nazionale. La stessa norma ha aggiunto inoltre, che esse hanno effetto con riferimento a tutti i rapporti, anche già in atto con la pubblica amministrazione. Viene, pertanto, da un lato ad essere affermata la concreta rilevanza delle informazioni prefettizie anche al di fuori dello stretto rapporto duale intercorrente con l'amministrazione richiedente, dall'altro, si prescrive che le informazioni negative si ripercuotono sui preesistenti rapporti giuridici, anche se riguardanti amministrazioni diverse da quella originariamente richiedente. Il Codice ha recepito tale principio di delega nell'articolo 94, laddove si prevede che qualora gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa vengano accertati successivamente alla stipula del contratto o all'emanazione del provvedimento ampliativo, i soggetti tenuti all'acquisizione dell'informazione "recedono" dal contratto o "revocano" il provvedimento. Da notare l'uso del tempo indicativo, che fa discendere senza ombra di dubbio, un obbligo in capo all'amministrazione di porre in essere un'attività con esiti rescissori e caducatori a seguito di un'informazione negativa. Il precedente regolamento invece, stabiliva meno rigorosamente che in questi stessi casi, l'amministrazione richiedente avesse la "facoltà" di esercitare il recesso o la revoca, potendo quindi, anche optare per la conservazione del rapporto giuridico in atto.

Va dato atto comunque, che anche in costanza del precedente regime, la giurisprudenza amministrativa aveva avuto modo di affermare che in realtà il successivo accertamento di elementi ostativi di tipo mafioso da parte del Prefetto, costituisse pur sempre un limite per l'esercizio della suddetta facoltà, dovendosi ritenere, in linea di principio, sempre prevalenti le ragioni di interesse pubblico rispetto alla eliminazione del rapporto giuridico su cui incide l'informazione prefettizia<sup>47</sup>. La ragione di ciò sta nel fatto che se l'amministrazione continuasse l'esecuzione contrattuale, sarebbe obbligata al pagamento dell'opera pur sapendo che essa è stata realizzata da un'impresa in odore di mafia.

---

<sup>47</sup> Vds., in particolare, TAR Campania, Sez. I, nn. 919/2004, 3218/2004, 3219/2004, 2478/2005 secondo cui la facoltà discrezionale riservata alla stazione appaltante non può estendersi fino alla valutazione degli elementi ostativi, essendo questi di competenza esclusiva del Prefetto.

In queste stesse pronunce si sosteneva, dunque, che in simili evenienze l'amministrazione non potesse che optare per la rimozione del rapporto giuridico in atto, salvo il ricorso di residuali ipotesi in cui l'interesse alla eliminazione del rapporto, all'esito di un'attenta comparazione valutativa, potesse considerarsi recessivo, come ad esempio nei casi in cui l'informazione prefettizia a contenuto negativo, fosse sopraggiunta allorché le prestazioni contrattuali fossero state eseguite quasi completamente e, quindi, risultasse antieconomico e non conveniente procedere alla sostituzione dell'impresa controindicata. In altri termini, secondo le citate pronunce dei Giudici amministrativi<sup>48</sup>, l'interesse pubblico alla rimozione del rapporto poteva essere sacrificato solo in presenza di "stringenti ragioni" di opportunità e convenienza amministrativa, e precisamente quando queste stesse ragioni richiedevano di portare a completamento la realizzazione di un'opera pubblica in corso di ultimazione imminente ovvero di non interrompere un servizio "essenziale" difficilmente rimpiazzabile in tempi rapidi. Si precisava che della sussistenza di tali ragioni, che avrebbero potuto giustificare l'eventuale arretramento dell'interesse ad interrompere la prestazione contrattuale, l'amministrazione dovesse dare "ampia motivazione", mentre al contrario, in difetto delle medesime ragioni sarebbe stato sufficiente per motivare in maniera adeguata l'adozione del provvedimento di ritiro, fare semplicemente rinvio ai contenuti dell'informazione interdittiva del Prefetto. L'art. 94 del Codice in qualche modo accoglie l'indirizzo giurisprudenziale citato. In effetti, pur campeggiando l'obbligo di adottare provvedimenti che portino al dissolvimento del rapporto giuridico, il comma 3 del citato articolo tempera la coerenza di tale obbligo stabilendo che le stazioni appaltanti "non procedono" alle revoche o ai recessi, nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi.

La formulazione della norma evidenzia in ogni caso che anche nelle ipotesi prese in considerazione dal citato comma 3 dell'art. 94, l'amministrazione pubblica richiedente rimane comunque titolare di una certa potestà valutativa, ancorché molto limitata e a basso contenuto discrezionale, non fosse altro che per valutare l'effettiva ricorrenza o meno di quelle condizioni di fatto che possono consentire la prosecuzione in via eccezionale del rapporto giuridico. In sostanza i commi 2 e 3 dell'art. 94 raccolgono

---

<sup>48</sup> TAR Campania, Sez. I, sent. 31 gennaio 2005, confermata dalla sent. 30 dicembre 2005, n. 7619 della Sez. VI del Cons. Stato.

l'elaborazione giurisprudenziale che era nata durante la vigenza del d.P.R. 252/1998, apprezzabile il comma 2 che sostituisce un obbligo ad una facoltà, meno lungimirante il comma 3 che introduce delle eccezioni all'obbligo. I giudici infatti, le avevano elaborate per non contraddire la legge (art. 11 del d.P.R. 252/1998), la quale prescrive una facoltà: in quelle ipotesi di andamento avanzato dei lavori o di impossibilità di sostituzione del prestatore di beni o servizi in tempi ragionevoli, l'amministrazione avrebbe potuto non risolvere il contratto, esercitando così quella facoltà che gli era riconosciuta.

È evidente che il legittimo esercizio della facoltà non comporta alcuna responsabilità, mentre il non rispetto di un obbligo, per quanto motivato, resta sempre un illecito. La norma contenuta nel Codice quindi pone l'amministrazione davanti un bivio: l'obbligo, che sostituisce la facoltà, consente di fare (comma 2, art. 94) o non fare (comma 3), esponendo l'amministrazione alla violazione del precetto quando avrebbe dovuto non risolvere e invece abbia sciolto il contratto<sup>49</sup>. Mentre l'esercizio di una facoltà, purché motivata, non espone l'amministrazione alle richieste di danni da parte delle imprese colpite dallo scioglimento, con l'art. 94 del Codice il quadro cambia: l'obbligo di non risolvere, soprattutto nelle ipotesi così generiche e quindi interpretabili che lo prevedono (come al caso dei lavori "in corso di ultimazione"), mostrano il fianco a facili contestazioni in ambito giudiziario, dove la parte soccombente deve risarcire il vincitore nello specifico o nell'equivalente da lui sofferto. Sarebbe stato sicuramente più agevole e semplice, l'obbligo di risoluzione in presenza dell'informativa interdittiva del Prefetto. Inoltre sia nel precedente regime normativo che nel nuovo, l'esercizio dei poteri di autotutela a seguito dell'accertamento successivo di cause ostative di tipo mafioso determina, a seconda delle diverse fattispecie:

- a. la ripetibilità delle somme che l'amministrazione abbia frattanto corrisposto al privato, la cui elargizione è considerata soggetta *ex lege* a condizione risolutiva;
- b. l'applicazione dei principi civilistici in tema di arricchimento ingiustificato nel caso in cui il provvedimento di ritiro incida su un rapporto contrattuale in essere, ossia: le somme corrispondenti ai pagamenti effettuati per le opere già eseguite sono considerate irripetibili e le spese per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite devono essere rimborsate.

---

<sup>49</sup> V. CAPUZZA, *Nuovi tratti normativi del codice antimafia sull'informazione prefettizia*, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it)

### 3. Le *White list*

Nella direttiva ministeriale del 23 giugno 2010 vengono fornite indicazioni ai Prefetti di intensificare i controlli antimafia in ambiti determinati allo scopo di individuare e di censire in via preventiva le imprese compromesse sul piano della collusione malavitosa. In questo senso si è parlato di una sorta di *black list*, cioè di un elenco di imprese controindicato, adoperando un'espressione nota nel campo dell'antiriciclaggio per indicare i paesi a regime fiscale privilegiato. In effetti, per quanto si è detto prima circa la potenzialità degli effetti che derivano da un'informazione interdittiva ottenuta con l'impiego della banca dati, il sistema dei controlli antimafia può contare su una sorta di *black list*, ossia l'elenco dei soggetti che, censiti nella banca dati, risultano essere stati colpiti da interdizione prefettizia. Sempre nella stessa direttiva del 23 giugno 2010, si menziona la complementarietà tra le forme di accertamento che tendono a creare un sistema di allarme in grado di segnalare la sussistenza di soggetti controindicati, e quelle che invece sono rivolte a costituire una *white list* nell'ambito della quale sarà possibile procedere all'individuazione di operatori ritenuti affidabili in quanto sottoposti in via preventiva a controlli antimafia che ne hanno escluso il rischio di infiltrazione.

Lo strumento della *white list* si rinviene per la prima volta in alcune disposizioni normative che hanno disegnato un regime particolare per l'effettuazione delle verifiche antimafia relative ad alcuni interventi pubblici di grande rilievo nazionale. Ciò è accaduto con riferimento alla disciplina dei lavori di ricostruzione in Abruzzo a seguito del sisma del 6 aprile e 2009, agli interventi e opere connesse allo svolgimento di EXPO Milano 2015, nonché all'attuazione del piano straordinario delle carceri<sup>50</sup>. In tali disposizioni si stabilisce che per i subappalti e i subcontratti successivi ai contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, presso le competenti Prefetture è istituito un elenco di fornitori e prestatori di servizi non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, ai quali possono rivolgersi gli esecutori dei lavori, servizi e forniture ossia coloro che hanno ottenuto l'appalto principale. La definizione delle modalità di costituzione ed aggiornamento di questi elenchi è stata rimessa a due distinti decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che sono stati adottati il 18 ottobre del 2011 e pubblicati in Gazzetta Ufficiale il 25 gennaio 2012.

---

<sup>50</sup> Si tratta, rispettivamente dell'art. 16 del d.l. n. 39/2009, conv. dalla legge n. 76/2009, dell'art. 3 *quinquies* del d.l. n. 135/2009, conv. dalla legge n. 166/2009 e dell'art. 17 *quater* del d.l. n. 195/2009, conv. dalla legge n. 26/2010.

Prima dell'emanazione dei sopracitati decreti, il Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere (CCASGO) aveva previsto, in alcuni particolari e delicati contesti geografici, l'avvio di una fase di sperimentazione degli elenchi di operatori economici non soggetti a rischio di inquinamento mafioso. Le Linee guida del Comitato del 12 agosto 2010 e quelle del 19 aprile 2011, recavano indicazioni alle Prefetture di L'Aquila, Pescara e Teramo, per quanto riguarda i lavori della ricostruzione post sismica in Abruzzo; e a quella di Milano, per ciò che attiene all'evento EXPO, di istituire in via sperimentale e in attesa dell'adozione del d.P.C.M. destinato a disciplinare il funzionamento delle *white list*, elenchi di operatori economici per determinate tipologie di attività caratterizzate dalla particolare permeabilità mafiosa. Il CCASGO indicava, a questo proposito, le forniture di materiale edilizio, di inerti, di calcestruzzo e bitume; l'esercizio di attività di cava; i noli a caldo, ossia il noleggio di un macchinario o attrezzatura assieme al personale per il suo utilizzo; i movimenti di terra verso terzi; lo smaltimento di rifiuti e la gestione di discariche, in particolare queste ultime due se direttamente interessate negli interventi di ricostruzione per lo smaltimento dei detriti e del materiale di risulta. È inoltre importante notare come il CCASGO avesse selezionato tali attività in ragione della loro forte caratterizzazione locale, valorizzando, per questo aspetto, l'esperienza dei protocolli di legalità e sicurezza che avevano focalizzato l'attenzione proprio sulle stesse tipologie di attività. Gli elenchi prefettizi in questione avevano una valenza locale, era infatti previsto che ad essi potessero accedere solo le imprese aventi sede legale nelle province della Prefetture competenti. L'iscrizione negli elenchi era a carattere volontario e pertanto necessitava di un'istanza di parte. Inoltre i vantaggi per le imprese non erano immediati, se non quelli di essere considerati partner commerciali affidabili, effetto comunque non trascurabile nei rapporti commerciali fra privati.

L'iscrizione dell'operatore economico negli elenchi prefettizi era subordinata all'assenza del *fumus* di mafiosità. Per questa ragione, le Linee guida stabilivano che lo strumento accertativo più idoneo fosse quello delle informazioni prefettizie, poiché il rilascio di una "liberatoria antimafia", in questi casi, può considerarsi come presunzione di assenza della situazione di pericolo rappresentata dai tentativi di infiltrazione. L'iscrizione aveva una durata di sei mesi rinnovata ad istanza dell'impresa interessata (da presentarsi almeno trenta giorni prima della scadenza, pena la sospensione dell'iscrizione e, allo spirare dei sei mesi, la cancellazione).

In aggiunta, a rafforzare il carattere preventivo degli accertamenti, l'iscrizione dell'operatore veniva subordinata anche all'assenza a suo carico o a carico dell'impresa, di annotazione nominativa nei registri relativi ai procedimenti di prevenzione, ai sensi dell'art. 34 della legge n. 55/1990, come modificato dall'art. 2, comma 8 della legge n. 94/2009. Si tratta degli appositi registri, anche informatici, in cui viene fatta annotazione delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposte delle misure di prevenzione.

Tornando alle *white list* previste dai d.P.C.M. del 18 ottobre 2011, esse riguardano imprese, operanti in alcuni settori economici più esposti ai pericoli di condizionamento criminale anch'esse in relazione alle opere di ricostruzione da eseguirsi nel cratere sismico abruzzese e a quelle previste per EXPO 2015 di Milano. Le liste sono infatti aperte ai prestatori o fornitori delle seguenti tipologie di beni e servizi: trasporto di materiale a discarica conto terzi; trasporto e smaltimento di rifiuti conto terzi; estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; noli a freddo (senza personale operante) e a caldo di macchinari; fornitura di ferro lavorato; autotrasporto conto terzi; guardiania dei cantieri. L'iscrizione nelle liste avviene anche in questi caso su base volontaria ed è aperta, a differenza degli elenchi prefettizi di cui alle Linee guida, a tutte le imprese, indipendentemente, dal luogo di sede legale. Le *white list* sono istituite presso le stesse Prefetture e per le stesse motivazioni delineate dalle Linee guida, ossia L'Aquila, Pescara, Teramo e Milano. Per quanto detto prima, esse sono competenti a vagliare le posizioni di imprese aventi sede legale anche al di fuori delle proprie giurisdizioni ordinarie. In questo caso gli accertamenti vengono richiesti alle Prefetture territorialmente competenti per il luogo di sede legale dell'impresa scrutinata. Esse dovranno condurre i necessari accertamenti e formulare, sulla base delle analisi sviluppate dai propri Gruppi interforze, una valutazione circa il provvedimento da adottare a favore delle Prefetture di Milano, dell'Aquila, di Pescara e Teramo. L'iscrizione è conseguita a seguito della presentazione di un'istanza da parte dell'operatore economico interessato e lo svolgimento degli accertamenti da parte della Prefettura finalizzati ad accertare, oltre all'assenza della cause di decadenza, divieto e sospensione, di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011, l'insussistenza delle "situazioni ostative" di cui all'art. 10, comma 7, lettere a) b) e c) del d.P.R. n. 252/1998.

L'interpretazione letterale della norma fa sì che l'iscrizione deve essere negata non solo quando vengono effettivamente accertati tentativi di infiltrazione mafiosa, ma anche quando venga riscontrata la mera ricorrenza dei provvedimenti giudiziari elencati alle lettere a) e b) del citato art. 10, comma 7, del d.P.R. n. 252/1998<sup>51</sup>. In presenza di tali provvedimenti dell'Autorità giudiziaria, i due d.d.P.C.M. sembrano esonerare i Prefetti dall'onere di svolgere ulteriori attività istruttorie volte a verificare l'effettiva esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, consentendo loro di adottare immediatamente un provvedimento interdittivo. Questa conclusione appare del tutto coerente con l'elevato affidamento che il sistema delle White list genera a favore dell'impresa che vi fa ingresso e che giustifica quindi l'applicazione di un sistema di valutazione di affidabilità più rigoroso.

Con l'abrogazione del d.P.R. n. 252/1998, il rinvio recato dall'art. 3 dei due d.d.P.C.M. andrà evidentemente riferito al combinato disposto degli artt. art. 84, comma 4, e 91, comma 6, del d.lgs. n. 159/2011 che indicano il nuovo novero delle situazioni da cui si desumono i tentativi di infiltrazione mafiosa. Come si è già detto, tale catalogo è sensibilmente più ampio rispetto a quello delineato dall'art. 10 del d.P.R. n. 252/1998. Da ciò sorge il problema di stabilire quale sia la valenza delle circostanze del nuovo elenco introdotto dal Codice ai fini dell'iscrizione nelle liste in parola e quindi quale sia il margine di valutazione del Prefetto e la natura del relativo potere. Sotto questo punto di vista, si può convenire che il Prefetto eserciti un potere valutativo discrezionale quando desuma l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa dagli accertamenti svolti (art. 84, comma 4, lett. d) ed e) del Codice) ovvero, unitamente ad altri elementi, dalle condanne per reati che si rivelino strumentali ad agevolare l'attività di altre organizzazioni criminali ovvero dalle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari derivanti da appalti pubblici commessi con la condizione della reiterazione (art. 91, comma 6, del Codice). Pure si deve ritenere che si è in presenza di una valutazione, ossia di un potere, discrezionale quando il Prefetto esprima un giudizio sul carattere elusivo delle norme sulla documentazione antimafia dei trasferimenti degli assetti proprietari dell'impresa scrutinata ovvero delle sostituzioni negli organi della sua amministrazione/direzione (art. 84, comma 4, lett. f) del Codice. A diverse considerazioni sembra di poter pervenire per le ipotesi di cui all'art. 84, comma 4, lett. a), b) e c) del Codice riguardanti gli atti o i provvedimenti

---

<sup>51</sup> Pendenza di una proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione, ovvero una condanna, anche solo di primo grado o un provvedimento di rinvio a giudizio ovvero una misura cautelare per i delitti di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.

giudiziari dai quali desumere l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Tali previsioni assolvono nel sistema delineato dal Codice una funzione equivalente a quella delle lettere a) e b) dell'art. 10, comma 7, del d.P.R. n. 252/1998 e, pertanto, analogamente a queste ultime sembrano consentire al Prefetto di negare l'iscrizione senza dover procedere ad ulteriori indagini volte a verificare l'effettiva esistenza di una condizione di contiguità mafiosa.

I due d.d.P.C.M. nulla stabiliscono in merito al termine di conclusione del procedimento di iscrizione. Considerato che esso si risolve in un accertamento delle condizioni di affidabilità dell'impresa analogo a quello svolto per il rilascio delle informazioni antimafia, sembra logico ritenere che si debba applicare gli stessi termini del procedimento previsto per queste ultime cioè, di norma, trenta giorni, prorogabili di altri quarantacinque nei casi di maggiore complessità (art. 92, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011). Se non ricorrono le situazioni ostative di cui si è detto, il procedimento si conclude con un provvedimento che dispone l'iscrizione dell'impresa per la categoria richiesta nelle *white list*. Il provvedimento di iscrizione (come quello di respingimento) deve essere comunicato al Prefetto della Provincia dove l'impresa ha la sede legale. Le liste delle imprese iscritte possono essere liberamente consultate, anche online, al fine di garantire il maggior regime di pubblicità possibile. Una volta iscritta l'impresa ha l'obbligo di comunicare al Prefetto presso le cui liste è iscritta le variazioni intervenute negli assetti proprietari, gestionali o nell'incarico di direttore tecnico. In questo caso, il Prefetto dispone la sospensione dell'iscrizione per trenta giorni, e svolge gli accertamenti per verificare l'assenza delle situazioni controindicanti alla permanenza dell'iscrizione.

Decorso tale termine il Prefetto dispone la cancellazione dell'impresa dalle *white list* se riscontra l'esistenza delle sopra descritte cause ostative. Anche se ciò non è detto esplicitamente, è evidente che il Prefetto qualora l'istruttoria svolta si concluda nel suddetto termine senza che emergano situazioni ostative deve adottare un provvedimento che conferma l'iscrizione dell'impresa nelle *white list*. Meno chiara invece, è la situazione in cui il Prefetto, entro il termine di trenta giorni a sua disposizione, non riesca a concludere gli accertamenti e quindi non sia in grado di emettere un provvedimento espresso. Sembrerebbe logico ritenere che in questa ipotesi si determini un ripristino della situazione di iscrizione precedente che consente all'impresa di permanere nelle *white list*.

Ciò tuttavia non preclude la possibilità al Prefetto, di completare i propri accertamenti anche dopo la scadenza del ripetuto termine procedimentale e di adottare, quindi, un provvedimento di cancellazione.

L'iscrizione non ha propriamente una durata. L'art. 4 di entrambi i d.d.P.C.M. stabilisce, però, che le posizioni delle imprese iscritte sono soggette ad una revisione annuale, che quindi deve essere effettuata obbligatoriamente dai Prefetti. A tal fine, le Prefetture presso cui sono istituite le *white list* richiedono all'impresa la conferma dell'interesse alla permanenza in tali liste e, quindici giorni prima della scadenza, la verifica dell'assenza delle situazioni controindicanti di cui si è detto. In presenza di tali situazioni, il Prefetto dispone la cancellazione dalle liste; la cancellazione è disposta anche quando l'impresa abbia violato gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari derivanti dagli appalti pubblici (art. 6 dei due d.d.P.C.M.) o abbia omissso di comunicare le variazioni degli assetti proprietari e gestionali nell'incarico di direttore tecnico. Infine, la conferma dell'iscrizione può essere differita di trenta giorni qualora gli accertamenti si rivelino di particolare complessità.

L'esperimento attuato per l'emergenza Abruzzo e per EXPO 2015 è stato replicato anche per la prevenzione delle ingerenze mafiose nel processo di ricostruzione (sia quello affidato da stazioni appaltanti pubbliche, sia quello affidato agli interventi dei privati, finanziato con fondi pubblici) delle località dell'Italia Settentrionale colpite dal sisma del maggio 2012. L'art. 5 *bis* del d.l. 6 giugno 2012, n. 74, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2012, n. 122, ha infatti previsto l'attivazione di *white list* presso le Prefetture dell'area sismica interessata che abbraccia territori dell'Emilia-Romagna, della Lombardia e del Veneto, estendendo ad esse la disciplina attuativa del citato d.P.C.M. 18 ottobre 2011 relativo all'emergenza Abruzzo. Rispetto al sistema attuato per l'Abruzzo e per l'EXPO 2015, l'art. 5 *bis* del d.l. n. 74/2012 reca un'importante novità, frutto di un'integrazione apportata dal d.l. 10 ottobre 2012, n. 74. Per effetto di tale aggiunta, l'iscrizione nei citati elenchi assume un carattere obbligatorio per le imprese che intendono partecipare al processo di ricostruzione. Viene, infatti, previsto che per l'affidamento e l'esecuzione, anche a titolo di subcontratto, di lavori di ricostruzione (pubblico o privato) è necessario aver almeno presentata la domanda di iscrizione alle *white list*. Più che comprensibili e, in buona parte, condivisibili le esigenze pratiche che ispirano questa norma chiaramente dirette ad evitare che imprese soggette al condizionamento mafioso possano affacciarsi al mercato degli appalti per la ricostruzione in queste località.

Resta, tuttavia, il dubbio se la strada intrapresa con il d.l. n. 174/2012 sia pienamente coerente con i principi del diritto comunitario. Non sfugge, infatti, come in tal modo le *white list* possano trasformarsi in una riedizione degli albi dei costruttori, generando una sorta di presunzione di “non onestà” degli operatori economici che non intendano aderire a questi elenchi. Potrebbe ravvisarsi, una minore coerenza di questo strumento con i principi del divieto di discriminazione che vietano l’adozione di misure discriminatorie nei confronti delle imprese partecipanti alle gare d’appalto<sup>52</sup>, ma al contempo è indubbio che tale previsione consente di tutelare maggiormente l’azione pubblica dall’infiltrazione mafiosa.

Lo strumento delle *white list* era comunque destinato a trovare applicazione su scala nazionale e a prescindere da eventi di carattere eccezionale. Già il d.l. n. 70/2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 106/2011, aveva previsto l’istituzione degli elenchi in oggetto con riguardo all’intero territorio nazionale. Il regime delineato dall’art. 4, comma 13, del d.l. n. 70/2011 è stato superato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 (legge “anticorruzione”) che ha ridisciplinato le *white list* “nazionali” (art. 1, commi dal 52 al 57). Essa detta alcuni principi che prefigurano un significativo passo avanti del sistema. Le “liste nazionali”, destinate attivate presso tutte le Prefetture continuano a riguardare solo alcuni prestabiliti settori sensibili. Si tratta degli stessi settori previsti dai due d.P.C.M. del 18 ottobre 2011, relativi alla ricostruzione dell’Abruzzo e all’EXPO 2015 di Milano, ad essi potranno aggiungersi ulteriori tipologie di fornitori e prestatori di beni e servizi da individuarsi con un apposito decreto del Ministro dell’interno (di concerto con i Ministri della giustizia, delle infrastrutture e dei trasporti e dell’economia e delle finanze), da emanarsi annualmente entro il 31 dicembre. Superando i dubbi sollevati dall’art. 4, comma 13, del d.l. n. 70/2011, viene adesso previsto che l’iscrizione, che conserva carattere volontario, è subordinata all’accertamento dei requisiti richiesti per il rilascio dell’informazione antimafia liberatoria (art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012<sup>53</sup>).

---

<sup>52</sup> Cfr. le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

<sup>53</sup> Art. 1 comma 52 legge 190/2012: Per le attività imprenditoriali di cui al comma 53 la comunicazione e l’informazione antimafia liberatoria da acquisire indipendentemente dalle soglie stabilite dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, è obbligatoriamente acquisita dai soggetti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, attraverso la consultazione, anche in via telematica, di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori. Il suddetto elenco è istituito presso ogni prefettura. L’iscrizione nell’elenco è disposta dalla prefettura della provincia in cui il soggetto richiedente ha la propria sede. Si applica l’articolo 92, commi 2 e 3, del citato decreto legislativo n. 159 del 2011. La prefettura effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell’impresa dall’elenco.

Altra significativa novità è l'introduzione di un principio di equipollenza tra l'ingresso nelle liste e l'informazione antimafia liberatoria che viene, però, circoscritto all'esercizio delle sole attività per cui è stata conseguita l'iscrizione. L'iscrizione è sottoposta a revisione periodica da parte delle Prefetture. Su questo punto la legge non chiarisce né il tempo della revisione né se essa debba avvenire *ex officio* ovvero ad istanza di parte. Inoltre dopo le modifiche effettuate nella legge n. 190/2012 dal d.l. 90/2014 (conv. in legge n. 114/2014) per tali attività imprenditoriali, ossia quelle elencate dal comma 53 dell'art. 1 del decreto anticorruzione, la comunicazione e informazione antimafia liberatoria sono da acquisire indipendentemente dal valore del contratto da parte delle amministrazioni, attraverso la consultazione, anche in via telematica, delle *white list*. Un sistema questo, che sembrerebbe molto efficace, così come dimostrato nella fase di ricostruzione di L'Aquila e Reggio Emilia, se non fosse che l'iscrizione alle liste rimane a carattere volontario, essendo l'obbligo di consultazione delle stesse solo in capo all'amministrazione. Non appare inoltre fondata la motivazione alla base di questa scelta del legislatore, ossia quella di non voler limitare il mercato e la concorrenza con obblighi preventivi di iscrizione agli elenchi. Il contrasto alla criminalità organizzata infatti, per sua natura è indirizzato alla tutela della concorrenzialità pulita delle imprese sane<sup>54</sup>.

A sostegno di questa tesi è intervenuta anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione con atto di segnalazione n. 1 del 21 gennaio 2015 relativo alla disciplina delle verifiche antimafia mediante *white list*. L'ANAC ha espresso il proprio indirizzo proprio riguardo il dubbio, sorto negli operatori economici, circa l'obbligatorietà o meno dell'iscrizione degli elenchi prefettizi. Secondo l'ANAC, in particolare, l'obbligo degli operatori economici, operanti nei settori maggiormente esposti a rischio di infiltrazione mafiosa, di iscriversi nei citati elenchi, sarebbe implicitamente ricavabile dal comma 2, dell'art. 29, d.l. 90/2014, che introducendo un regime transitorio alla disciplina delle verifiche tramite elenco, lascerebbe presupporre l'obbligo anche per gli operatori, di iscriversi nelle *white list*, partendo dal presupposto che la citata iscrizione risulta essere, di fatto, una condizione per ricevere l'affidamento dei relativi contratti. Infatti, il citato comma 2 prevede che "per un periodo non superiore a dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, del citato decreto legislativo n. 159 del 2011, per le attività indicate all'articolo 1, comma 53, della predetta legge n. 190 del 2012 ,

---

<sup>54</sup> V. CAPUZZA, *La normativa sul calcestruzzo come materia trasversale fra disposizioni pubblicistiche e penali*, CEFMECTP, 2015, pag. 10.

procedono all'affidamento di contratti o all'autorizzazione di subcontratti previo accertamento della avvenuta presentazione della domanda di iscrizione negli elenchi in questione"; dalla previsione secondo cui la sola presentazione della domanda di iscrizione può essere ritenuta idonea condizione per l'affidamento del contratto (salvo il recesso della stazione appaltante in caso di sopravvenuto diniego, ex art. 94, commi 2 e 3, del Codice Antimafia) se ne potrebbe ricavare, in via interpretativa, la sussistenza di una regola generale che attribuisce all'iscrizione delle imprese nei medesimi elenchi la natura di condizione necessaria per ottenere l'affidamento di contratti nei settori maggiormente a rischio, ciò renderebbe l'iscrizione, di fatto, obbligatoria).

L'ANAC inoltre afferma la necessità di un intervento di armonizzazione, anche attraverso l'eventuale modifica del d.P.C.M. 18 aprile 2013, al fine di consentire la piena realizzazione dell'obiettivo del legislatore, secondo quanto emerge dalla stessa Relazione illustrativa (della Camera) al disegno di legge numero 2486 AC di conversione in legge del d.l. 90/2014.

#### **4. L'accesso ai cantieri**

L'istituto dell'accesso ai cantieri come strumento di controllo antimafia è stato per la prima volta previsto dal decreto interministeriale 14 marzo 2003, adottato dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e trasporti in attuazione dell'art. 15, comma 5 del d.lgs. n. 190/2002, poi trasfuso nell'art. 180 del vecchio Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), ora art. 203 del nuovo codice (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Il decreto interministeriale, ancora vigente nell'attesa di un nuovo intervento in materia, nel disegnare la rete di monitoraggio antimafia dedicata agli insediamenti e alle infrastrutture di carattere strategico, ha stabilito, infatti, all'art. 5, comma 5, che i controlli in questione, affidati ai Gruppi Interforze costituiti presso ciascuna Prefettura, si avvalgono anche degli esiti degli accessi ispettivi presso i cantieri, disposti per la verifica del rispetto della normativa in materia di lavoro, nonché delle misure relative alla sicurezza fisica dei lavoratori. Tale specifica finalizzazione risulta pienamente coerente con le particolari professionalità presenti in seno ai Gruppi Interforze, composti, per l'appunto, anche da funzionari dell'Ispettorato del lavoro, ma tiene anche in

considerazione il fatto che fenomeni di elusione/evasione delle normative di protezione sociale possono, al tempo stesso, essere considerati come evidenze rivelatrici o sintomatiche di ingerenze di tipo mafioso e, per l'effetto, stimolare i controlli verso ulteriori approfondimenti.

L'istituto dell'accesso ha rappresentato, in questi primi anni di esperienza applicativa, uno strumento di particolare utilità. Esso ha infatti consentito alle verifiche antimafia di acquisire una proiezione operativa in virtù della quale è stato possibile procedere all'estromissione dai lavori di imprese mafiose insinuatesi nel ciclo realizzativo dell'opera pubblica. In realtà, l'accesso ispettivo ai cantieri opera come una seconda fase dei controlli che, integrando in maniera dinamica la fase cartacea e documentale, è potenzialmente in grado di riaprire e dare nuova linfa alle verifiche antimafia basandosi su ciò che in concreto è venuto ad emergere *ex post*, e, in particolare, a seguito delle ispezioni. Inoltre, per la sua incisività e pregnanza, l'accesso ai cantieri si connette ai poteri e alle facoltà riservati un tempo all'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa, figura soppressa con l'art. 1 della legge n. 356/1992 che, novellando la legge n. 410/1991, istitutiva della Direzione Investigativa Antimafia, ne prevede la cessazione al 31 dicembre 1992. Tali poteri e facoltà, una volta cessato l'organismo, sono stati devoluti dal legislatore al Ministro dell'interno, in quanto Autorità nazionale di pubblica sicurezza, ed a partire dal 1° gennaio 1993, delegati in parte ai Prefetti. Alcuni sono stati delegati in via permanente; per altri, ad esempio il potere di accesso presso gli enti locali in caso di sospetta infiltrazione mafiosa, è previsto, invece, che il loro esercizio venga delegato di volta in volta, dietro specifica richiesta adeguatamente motivata del Prefetto.

Il potere di accesso del Prefetto, nella sua originaria configurazione, consentiva di richiedere ad imprese, sia individuali che costituite in forma di società, aggiudicatrici o partecipanti a gare pubbliche di appalto o a trattativa privata, notizie di carattere organizzativo, finanziario e tecnico sulla propria attività, nonché ogni altra indicazione ritenuta utile ad individuare gli effettivi titolari delle imprese ovvero delle azioni o delle quote sociali. In effetti, in sede di applicazione del decreto interministeriale del 14 marzo 2003, fin dal primo momento si è stabilito che il ricorso all'accesso ispettivo presupponesse un decreto di incarico del Prefetto, su proposta del Gruppo Interforze, avanzata dal suo coordinatore (un funzionario prefettizio con qualifica di Vice Prefetto o di Vice Prefetto aggiunto); ciò ovviamente ha rafforzato la titolarità dello strumento in

capo al Prefetto, ancorché, ai fini dell'esercizio, questi si avvalsesse, come è logico, della sua *longa manus*, rappresentata dal Gruppo Interforze.

Inoltre, le istruzioni del 18 novembre 2003, emanate, con circolare a firma del Capo della Polizia, dalla Direzione Investigativa Antimafia, contengono precise raccomandazioni rivolte a chiarire a beneficio dell'attività degli stessi Gruppi Interforze, le metodologie ispettive e di controllo, sulla scorta delle indicazioni recate dall'art. 1, comma 1, lett. e) del decreto 14 marzo 2003, il quale, ai fini del monitoraggio della fase realizzativa delle grandi opere, focalizza l'attenzione alle rilevazioni effettuate presso i cantieri, "in particolare sulle imprese, sul personale e sui mezzi impiegati". La circolare della DIA, quanto alle modalità pratiche di effettuazione dell'accesso, in particolare richiama l'attenzione sull'esigenza che le verifiche vengano disposte con la prudenza necessaria a preservare la genuinità degli accertamenti, evitando inopportune *discoveries*.

Il d.P.R. n. 150/2010, adottato in attuazione dell'art. 5 *bis*, introdotto dall'art. 2, comma 2 della legge n. 94/2009, è intervenuto a disciplinare gli esiti dell'accesso ed è importante osservare come le disposizioni in questione abbiano espressamente stabilito che il Prefetto possa adottare, in conseguenza delle risultanze e sulla base della relazione sottopostagli dal Gruppo Interforze, un'informazione interdittiva a carico di qualsiasi soggetto d'impresa che sia intervenuto "a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell'opera, anche con noli e forniture di beni e servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l'importo dei relativi contratti o dei subcontratti"<sup>55</sup>.

Giungendo alla normativa attuale, nell'art. 93 del Codice risultano trasfuse pressoché integralmente le disposizioni del d.P.R. n. 150/2010, ossia del regolamento che ha dato attuazione all'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 490/1994. Di conseguenza, il d.P.R. n. 150/2010, indicato nel comma 2, lettera d) dell'art. 120 del Codice, viene ad essere espressamente abrogato. In primo luogo le disposizioni codicistiche replicano quelle regolamentari riguardanti le modalità procedurali inerenti l'esercizio dell'accesso, così stabilendo che il Gruppo Interforze, al termine dell'attività ispettiva, redige entro trenta giorni la relazione che ne contiene gli esiti, trasmettendola al Prefetto. Egli, salvo che non debba interessare il suo omologo della Provincia in cui ha sede l'impresa o l'operatore a cui sono riferiti i dati e le informazioni acquisiti nel corso dello svolgimento dell'accesso, emette, nel caso in cui siano emersi elementi che attestino la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, un'informazione interdittiva, previa eventuale audizione dell'interessato.

---

<sup>55</sup> Così prevede l'art. 1, comma 2 del d.P.R. n. 150/2010.

Da notare che in questo caso, l'emissione di un'informazione prefettizia non veda in alcun modo coinvolta la banca dati nazionale unica, il che sembrerebbe evidenziare come l'accesso rappresenti a ogni effetto un momento di elaborazione ulteriore (come si è detto, una seconda fase) in cui campeggiano elementi tratti prevalentemente, se non esclusivamente, dall'attività ispettiva, ossia che solo in quell'attività hanno trovato modo di emergere o di essere meglio chiariti. Per quanto riguarda la natura dei termini (per la trasmissione al Prefetto della relazione del Gruppo Interforze e per l'emissione dell'informazione), appare possibile ritenere che si tratti di termini meramente ordinatori, considerati i rilevanti interessi pubblici sottesi e la possibilità che le verifiche si palesino complesse e necessitino il coinvolgimento di altri Uffici o di altre Province.

Il principale punto di scostamento tra il d.P.R. n. 150/2010 e le omologhe disposizioni trasfuse nel Codice, riguarda le conseguenze connesse all'emissione dell'informazione prefettizia attestante la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Il regolamento, non potendo discostarsi dal sistema in cui era compreso, stabiliva che le informazioni producono gli stessi effetti di cui all'articolo 11 comma 3 del d.P.R. n. 252/1998, ossia pone in capo alla stazione appaltante la mera facoltà di recedere dal contratto. L'art. 93 del Codice invece, non disponendo nulla a riguardo, opera un implicito rinvio al successivo articolo 94 che affronta il tema degli effetti delle informazioni interdittive a carattere generale, ossia non vi è più la facoltà ma l'obbligo di recesso, fatto salvo le eccezioni del comma 3. Deve comunque essere precisato che, in passato, sull'esito degli accessi ispettivi, venivano ad incidere le previsioni contenute nella maggioranza degli strumenti protocollari che, in caso di accertamenti successivi positivi ai fini antimafia, prescrivevano di regola il recesso da parte della stazione appaltante con esplicita menzione anche nel bando di gara. Ne deriva che il Codice, da questo punto di vista, si allinea ai contenuti delle migliori pratiche, le quali, a loro volta, hanno dato rilievo, come si è già osservato in precedenza, agli stringenti principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in materia di esercizio del potere discrezionale di scioglimento del vincolo contrattuale.

## **5. La trasmissione delle varianti all'ANAC**

Il d.l. 90/2014, convertito con modificazioni in legge 114/2014, con l'art. 19 ha cancellato l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture,

trasferendo le relative funzioni all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ed in particolare l'art. 37, ha introdotto l'obbligo di trasmissione all'ANAC delle varianti in corso d'opera. La finalità della norma è quella di evitare che i ribassi eccessivi o irragionevoli con i quali l'impresa si aggiudica il contratto, siano annullati recuperando le somme sacrificate virtualmente all'inizio mediante appunto le varianti. In ordine a tali obblighi l'ANAC ha pubblicato vari comunicati per tentare di rendere più chiara la normativa agli operatori del settore. In breve, essi sono riassumibili come segue<sup>56</sup>:

- a. primo comunicato del 16 luglio 2014: pubblicato in vista dell'entrata in vigore del 25 giugno 2014 del d.l. 90/2014, prevedeva l'invio indifferenziato delle varianti senza il filtro di alcuna soglia, entro trenta giorni dal provvedimento di approvazione;
- b. secondo comunicato del 17 settembre 2014: pubblicato prima della conversione in legge del d.l. 90/2014, prevedeva l'invio selezionato delle varianti secondo varie soglie e condizioni, sempre entro trenta giorni dal provvedimento di approvazione;
- c. terzo comunicato del 7 novembre 2014: pubblicato per estendere, ex art.176, comma 5, lett. a, del codice, l'obbligo della trasmissione agli interventi del contraente generale per le varianti introdotte da "forza maggiore", "sorpresa geologica", "prescrizioni di legge sopravvenute", "richieste di Enti terzi", "varianti comunque richieste dal Soggetto Aggiudicatore".

Le stazioni appaltanti sono tenute a trasmettere all'ANAC la documentazione di cui all'art. 37, comma 1, legge n. 114/2014, qualora:

- a. l'importo dell'appalto a base di gara sia superiore alla soglia comunitaria di cui all'art. 28 del d.lgs. 163/2006 (art. 35 D.lgs. 50/2016);
- b. la variante sia superiore al dieci per cento dell'importo del contratto originario.

Le stazioni appaltanti, in applicazione dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016, sono tenute alla trasmissione all'ANAC della documentazione di cui all'art. 37, comma 1, legge n. 114/2014, anche nei seguenti casi:

- a. nel caso in cui il superamento del dieci per cento sia determinato dal cumulo di più fattispecie di variante, purché almeno una sia riconducibile a quelle individuate dal primo comma dell'art. 37 legge n. 114/2014;

---

<sup>56</sup> Si veda il comunicato ANAC del 17 marzo 2015.

- b. nei contratti misti con prevalenza di servizi o di forniture, nella misura in cui la variante riguardi l'esecuzione di lavori e l'importo dei lavori stessi (a base di gara) sia superiore alla soglia comunitaria;
- c. per le varianti relative ad appalti nei settori speciali o relative ad interventi emergenziali sottoposti a deroga;
- d. per le varianti ripetute relative ad un medesimo appalto, qualora, ferme restando le altre soglie e condizioni, il loro importo complessivo superi il dieci per cento dell'importo originario del contratto; in tal caso, il termine di trenta giorni decorre dall'approvazione della variante che determina il superamento della soglia del dieci per cento del contratto originario.

Per quanto riguarda l'obbligo di trasmissione delle varianti del Contraente Generale inerenti i contratti che ai sensi dell'art. 194 comma 5 del d.lgs. 50/2016, sono a carico del medesimo Contraente Generale, l'obbligo della trasmissione ricorre per le seguenti fattispecie: "forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi o comunque richieste dal soggetto aggiudicatore". L'obbligo della trasmissione delle varianti in corso d'opera è subordinato al verificarsi delle medesime soglie d'importo dell'appalto (pari o superiore alla soglia comunitaria) e della variante (eccedente il dieci per cento del contratto originario), nonché della ricorrenza delle altre condizioni indicate per i settori ordinari.

Per disporre di un quadro completo dell'aumento di spesa, l'ANAC ha ritenuto necessario includere con la trasmissione della variante anche gli atti relativi alle transazioni e accordi bonari rispettivamente ex artt. 208 e 205 del codice appalti 2016, eventualmente espletati prima della variante. La trasmissione di quest'ultimi non costituisce un nuovo adempimento perché gli accordi bonari devono essere trasmessi all'Autorità in forza del comunicato della soppressa Avcp del 4 giugno 2001 (pur mancando un termine per l'adempimento). In breve, qualora l'accordo bonario sia stato già trasmesso, sarà sufficiente fornire i riferimenti della trasmissione già effettuata; diversamente si trasmetterà unitamente alla variante. L'Autorità inoltre, ha voluto acquisire le varianti che ricorrono negli appalti integrati di cui all'art. 53, comma 2, lett. b) e c), del vecchio codice del 2006, nella fase che precede la consegna dei lavori. Nondimeno, anche tali varianti sono da ascrivere alla categoria delle "varianti in corso d'opera" ex art.37 della legge 114/2014, giacché il contratto (di progettazione ed esecuzione) risulta in corso di esecuzione.

Di conseguenza andranno altresì prodotti l'attestato di validazione a cura del RUP del livello di progettazione posto a base di gara e uno o più rapporti di verifica in relazione alla procedura di selezione <sup>57</sup>. Analogamente saranno da trasmettere le informazioni relative alle procedure di affidamento dei lavori complementari di cui all'art. 57, comma 5, dell'abrogato d.lgs. 163/2006. L'obbligo di trasmissione per tali varianti è sottoposto alle medesime soglie di riferimento dei valori e alle altre condizioni che operano per tutti i settori, se applicabili.

A livello di coordinamento con gli obblighi di comunicazione all'Osservatorio in forza di precedenti comunicati della soppressa AVCP, l'ANAC ha precisato che:

- a. Per le varianti aventi le caratteristiche di cui al comma 1, dell'art. 37, legge n. 114/2014 (di importo superiore al dieci per cento del valore del contratto originario, relative ad appalti di importo a base di gara superiore alla soglia comunitaria) i dati sintetici devono essere comunicati all'Osservatorio dei Contratti Pubblici, in conformità ai Comunicati del Presidente della soppressa AVCP del 4 aprile 2008, del 14 dicembre 2010 e del 22 ottobre 2013;
- b. In relazione agli appalti di valore a base di gara superiore alla soglia comunitaria, per le varianti non soggette all'applicazione dell'art. 37 comma 1 legge n. 114/2014, in quanto di importo inferiore al dieci per cento dell'importo contrattuale, valgono gli obblighi di comunicazione all'Osservatorio dei Contratti Pubblici in osservanza ai Comunicati della soppressa AVCP sopra citati;
- c. Per le tipologie di varianti non contemplate dall'art. 37, comma 1, legge n. 114/2014 (varianti ex art. 132, comma 1, lett. a) e lett. e) nonché comma 3, secondo periodo) i dati sintetici devono essere comunicati all'Osservatorio dei Contratti Pubblici, in conformità ai Comunicati della soppressa AVCP sopra citati;
- d. Con riguardo agli adempimenti prescritti dal comma 2, art. 37, legge n. 114/2014, al fine di armonizzare le presenti disposizioni con i Comunicati della soppressa AVCP del 4 aprile 2008 e seguenti, occorre tenere presente che:
  - l'obbligo di comunicazione all'Osservatorio dei Contratti Pubblici dei dati sulle varianti si intende assolto mediante la compilazione delle scheda variante del sistema informativo, nei limiti e con le modalità indicati nei Comunicati della soppressa AVCP del 4 aprile 2008 e ss.;

---

<sup>57</sup> Cfr. art. 168 e art. 169, d.P.R. 207/2010.

- resta immutata la soglia minima di 40mila euro a base di appalto stabilita nel Comunicato della soppressa AVCP del 22 ottobre 2013, superata la quale le varianti devono essere comunicate all'Osservatorio;
- il termine temporale per la comunicazione dei dati della variante, indicato in sessanta giorni nei precedenti Comunicati della soppressa AVCP, è ridotto a trenta giorni in conformità al disposto dell'art. 37 legge n. 114/2014.

Il soggetto cui compete la trasmissione delle varianti nei casi previsti dall'art. 37 della legge 114/2014, è il Responsabile del procedimento, come previsto dall'art. 101 del d.lgs. 50/2016, che ne risponde in caso di omissione ai sensi dell'art. 213 dello stesso decreto.

Anche il nuovo Codice degli appalti, d.lgs. 50/2016, si è occupato della trasmissione delle varianti in corso d'opera all'ANAC. In particolare l'art. 106 al comma 8 tratta delle "comunicazioni" da effettuarsi nel caso di modifiche ai contratti di lavori, servizi o forniture, supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale ove il cambiamento del contraente non sia possibile per motivi economici o tecnici o perché comporterebbe per l'amministrazione una "consistente duplicazione dei costi". E ancora sono oggetto di comunicazione le modifiche dovute ad errori o omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera. Infine il comma 14 ribadisce quanto già esposto sopra, ossia i casi in cui le varianti devono essere "trasmesse" dal RUP all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione ed una apposita relazione del RUP entro trenta giorni dall'approvazione della stazione appaltante.

Tale sistema di tutela dalla criminalità organizzata, seppur abbia degli ottimi intenti, ha comunque suscitato nel tempo delle perplessità. Innanzi tutto perché la imprese che vogliono recuperare quanto hanno dovuto sacrificare a causa del ribasso dell'appalto, hanno anche altri espedienti non soggetti a controlli così stringenti come quelli appena visti in tema di varianti, come ad esempio "le riserve" e "i riconoscimenti a collaudo". Non sfuggono inoltre le difficoltà che possono sorgere in occasione della trasmissione e successiva valutazione di una grande quantità di materiale, dal momento che progetti esecutivi "seri" per opere di tale importo possono essere costituiti da un minimo di un centinaio di elaborati, ma possono arrivare anche ad alcune migliaia di elaborati.

In aggiunta, nulla è previsto per le conseguenze relative alle varianti che, al momento dell'intervento dell'ANAC saranno già state realizzate o in fase irreversibile di realizzazione.

Dall'approvazione in trenta giorni, aumentati dai tempi di istruttoria dell'ANAC, si possono fare molte cose. Non è prevista alcuna sospensione all'efficacia del provvedimento di approvazione della variante.

Un ulteriore inconveniente è l'importo discriminante tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 37 d.l. 90/2014, costituito dalla soglia comunitaria (per i lavori oggi 5.225.000 euro); se le parole non ingannano, tale soglia è riferita "all'importo dell'appalto"; il termine, per prassi costante, rinvia all'importo a base dell'affidamento e non all'importo del contratto. La conseguenza è che:

- a. un appalto da 5.224.000 euro ricade nella disciplina del comma 2, anche in presenza di una variante che raddoppia l'importo del contratto;
- b. un appalto da 5 milioni 226mila euro, aggiudicato con un ribasso del venticinque per cento, quindi con un importo contrattuale inferiore all'ipotesi sub. a), ricade nella disciplina del comma 1, anche se con la variante superiore al dieci per cento non raggiunge la soglia comunitaria.

In conclusione, l'obbligo di trasmissione delle varianti è un valido strumento di contrasto alla corruzione e di disincentivazione dell'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici anche dopo la loro assegnazione, ma essendo una misura di recente introduzione presenta ancora ampi margini di possibile miglioramento.

## **6. Il commissariamento delle imprese**

Con il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modifiche dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, il Governo ha emanato una complessa serie di disposizioni in materia di appalti pubblici, oltre ad intervenire sui processi di informatizzazione del processo civile, amministrativo e tributario. All'interno del decreto troviamo l'art. 32, rubricato: "Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione". La norma mira a rafforzare i poteri del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di gestione degli appalti pubblici, per evitare che l'avvio di una indagine su fatti di corruzione relativi alla gestione di appalti possa bloccare la realizzazione di opere di interesse pubblico.

Come si legge nella Relazione al Disegno di Legge n. 2486/2014, di conversione in legge del decreto in esame, l'art. 32 "introduce misure volte a far sì che in presenza di

indagini per delitti di particolare gravità ai danni delle pubbliche amministrazioni, ovvero in presenza di situazioni anomale, sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali attribuibili ad imprese aggiudicatrici di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, il presidente dell'ANAC sia dotato di incisivi poteri propositivi nei confronti del Prefetto". In particolare, essa conferisce al presidente dell'*Authority*, in presenza di alcuni indici sintomatici di reati di corruzione, intesa *lato sensu*, che siano stati commessi nell'ambito di un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, il potere di chiedere al Prefetto competente di ordinare la rinnovazione degli organi sociali, mediante la sostituzione del soggetto o dei soggetti coinvolti. Qualora l'ente non si adegui entro il termine di trenta giorni, ovvero nei casi più gravi, il Prefetto provvede direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto oggetto del procedimento penale, nominando uno o più amministratori, in un numero comunque non superiore a tre.

Nei casi ritenuti meno gravi, ossia quelli in cui le indagini riguardino soggetti diversi dagli organi sociali, può essere disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa, con la conseguente nomina di uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre. Come si osserva nella relazione di accompagnamento al decreto: "la disposizione non comporta oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica, in quanto le Prefetture assicureranno lo svolgimento dei relativi adempimenti con risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente", mentre "gli oneri di spesa per la prestazione dei compensi agli amministratori o agli esperti sono posti integralmente a carico dell'impresa interessata, che a tal fine si obbliga a corrisponderli all'atto della richiesta di ammissione alle misure previste dal presente articolo".

Il comma 1 dell'art. 32, d.l. 90/2014, legittima l'intervento del Presidente dell'ANAC in presenza di due condizioni alternative tra loro:

- a. il primo caso preso in considerazione riguarda "l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319 *bis* c.p., 319 *ter* c.p., 319 *quater* c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322 *bis*, c.p. 346 *bis*, c.p., 353 c.p. e 353 *bis* c.p.". Coerentemente con le finalità che si proponeva, il legislatore ha così conferito al presidente dell'Autorità anticorruzione il potere di intervenire in presenza di eventi corruttivi in senso ampio: si spiega così la scelta di introdurre, oltre alle fattispecie di corruzione e concussione, anche il traffico di influenze illecite e le fattispecie di turbativa d'asta.

b. nel secondo caso, il Presidente dell’Autorità Anticorruzione può agire “in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili a un’impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero a un concessionario di lavori pubblici o a un contraente generale”.

Si tratta evidentemente di una norma di chiusura data la scarsa determinatezza della disposizione. Non si comprende infatti cosa debba intendersi per “situazioni anomale”, tali essendo una molteplicità indifferenziata di deviazioni rispetto al modello ideale di gestione di un’impresa. Un aspetto destinato ad avere una grande rilevanza sul piano applicativo concerne il potere riconosciuto al Presidente dell’ANAC di richiedere il commissariamento prima dell’avvio di un procedimento penale. Già prima della legge di conversione, l’art. 32 richiedeva che le “situazioni anomale o sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali” dovevano essere semplicemente “rilevate”, previsione che ben si ricollega agli autonomi poteri ispettivi e di vigilanza riconosciuti in capo all’Autorità Anticorruzione. In coerenza con questa interpretazione, nell’attuale formulazione della norma, il legislatore ha previsto un raccordo tra i due procedimenti, stabilendo che il Presidente dell’ANAC ha il dovere di informare il Procuratore della Repubblica dell’esistenza di elementi che giustificano la richiesta di commissariamento; il che equivale, nella sostanza, ad un obbligo di comunicazione della notizia di reato.

Nel caso in cui l’autorità giudiziaria intervenga successivamente all’ANAC, prevede il comma 5 che, qualora sia disposta la confisca, il sequestro o l’amministrazione giudiziaria dell’impresa, nell’ambito di un procedimento penale o per l’applicazione di misure di prevenzione, ovvero sia disposta l’archiviazione del procedimento, le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti. In ogni caso, dunque, la lettura sistematica della norma porta a ritenere che, a prescindere da quale sia il soggetto che dà avvio ai controlli, l’esito naturale di questa procedura sia di esplicitare i propri effetti nell’ambito di un procedimento penale. Lo si evince sia dalla lettura del comma 1 dell’art. 32, che nel descrivere le misure che possono essere richieste al Prefetto, fa espresso riferimento al “contratto di appalto oggetto del procedimento penale”, sia il dettato del comma 7 dello stesso articolo, ove si prevede che l’utile dell’impresa sottoposta alla misura di cui al comma 2, “è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all’esito dei giudizi in sede penale”.

Poiché il legislatore collega le sorti dell'utile d'impresa ottenuto nell'ambito di procedure restrittive all'esito dei "giudizi in sede penale", a fortiori si dovrà ritenere che, per la sua applicazione, vi sia quanto meno una iscrizione che determini l'avvio di un procedimento penale. Del resto, sarebbe quanto meno contraddittorio ritenere che il Presidente dell'ANAC e il Prefetto possano applicare misure cautelari di tale rilievo per fatti giudicati non meritevoli di iscrizione nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p. Inoltre, in forza di questa norma di chiusura, nulla vieta di ritenere che il Presidente dell'ANAC abbia il potere di chiedere l'applicazione delle misure previste al comma 2 anche nel caso in cui l'autorità giudiziaria proceda per un reato diverso da quelli espressamente richiamati nella prima parte della norma, purché sintomatico di irregolarità nello svolgimento dell'appalto.

Si afferma così un potere estremamente esteso in capo all'ANAC, che, fatte salve le disposizioni che sono già previste dal Codice antimafia, potrà chiedere al Prefetto di ordinare la sostituzione degli amministratori di imprese appaltatrici qualora ad esse siano "attribuibili" reati societari, tributari, finanziari, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ecc. Non viene infatti sancito alcun limite esplicito alle fattispecie penali che possono fondare la richiesta al Prefetto di disporre la rinnovazione degli organi. La sola limitazione che incontra il Presidente dell'ANAC consiste nell'obbligo di agire "in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'art. 19, comma 5, lett. a) del presente decreto".

In presenza dei requisiti appena esposti, il Presidente dell'ANAC propone al Prefetto competente, in alternativa, "di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale", ovvero "di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione". In sede di conversione, il Parlamento ha chiarito quale sia il Prefetto competente, riguardo al quale la prima stesura della norma non forniva alcuna indicazione precisa. Correttamente, è stato chiarito che la competenza spetta al Prefetto nel cui territorio di competenza sia stato aggiudicato l'appalto, il quale ha maggior possibilità sia di verificare i presupposti di illiceità che giustificano l'adozione della misura, sia di monitorare l'andamento dell'impresa commissariata, garantendo il corretto raggiungimento del fine pubblico che ne legittima l'adozione.

Occorre poi chiarire quale sia il corretto significato da attribuire agli “organi sociali”, anche alla luce della riforma del diritto societario del 2003. Poiché la ratio della norma è quella di garantire una corretta gestione dell’impresa aggiudicataria di appalti pubblici, la norma deve essere intesa in senso restrittivo, con riferimento esclusivo a coloro che amministrano la società. Come noto, gli artt. 2380 ss. del codice civile, come modificati dalla riforma del diritto societario del 2003, prevedono tre distinti sistemi di amministrazione e controllo: il sistema tradizionale, in cui due organi, entrambi di nomina assembleare, l’organo amministrativo e il collegio sindacale, si dividono rispettivamente poteri di gestione e di controllo; il sistema dualistico, di ispirazione tedesca, in cui l’assemblea dei soci nomina un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza: il primo organo è investito della gestione esclusiva dell’impresa e ad esso si applicano sostanzialmente tutte le norme applicabili al consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale, mentre il secondo, oltre ad assumere le funzioni di vigilanza tipiche del collegio sindacale, fa proprie anche funzioni generalmente di competenza dell’assemblea dei soci, come l’approvazione del bilancio; il terzo sistema di amministrazione e controllo previsto dal codice civile è il sistema monistico, di ispirazione anglosassone, nel quale amministrazione e controllo sono svolti rispettivamente dal consiglio di amministrazione, di nomina assembleare, e dal comitato per il controllo sulla gestione, costituito al suo interno da amministratori dotati di particolari requisiti di indipendenza e professionalità. Alla luce di queste considerazioni, deve ritenersi che la disposizione operi nei confronti degli amministratori nel caso di adozione del sistema tradizionale, nei confronti dei membri del consiglio di gestione nell’ambito del sistema dualistico, mentre nel caso di sistema monistico potranno essere colpiti tanto i membri del consiglio di amministrazione, quanto i membri del comitato per il controllo sulla gestione, essendo entrambi gli organi composti da soggetti dotati di poteri gestori.

Una volta verificati i presupposti richiamati dal comma 1 e “valutata la particolare gravità dei fatti oggetto dell’indagine”, il Prefetto “intima all’impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto”. Qualora ciò non avvenga entro trenta giorni, ovvero “nei casi più gravi”, il Prefetto “provvede nei dieci giorni successivi alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre”. Nulla quaestio nel caso in cui la società provveda autonomamente alla revoca degli amministratori colpiti dal provvedimento, sostituendoli con altri nei termini di legge. Più complesso il caso in cui la società resista all’intimazione del Prefetto, ovvero ci si trovi di

fronte a un caso di particolare gravità. In queste due ipotesi, il Prefetto interviene direttamente, nominando fino a tre amministratori. Gli amministratori che vengono nominati con decreto del Prefetto devono essere “in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell’art. 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270” e sempre tale decreto stabilisce la durata della misura in ragione delle esigenze legate alla realizzazione dell’opera pubblica oggetto del contratto.

Infine il comma 10 dell’art. 32 consente al Prefetto di adottare le stesse misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio nel caso di informazione interdittiva che attesti tentativi di infiltrazione criminale o mafiosa relativi alla proprietà o riconducibili a soggetti titolari di più cariche all’interno dell’azienda. In questo caso se sussiste l’urgente necessità di assicurare il completamento dell’esecuzione del contratto ovvero se è necessaria la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell’integrità dei bilanci pubblici, il Prefetto può commissariare l’impresa e portare così a termine il rapporto contrattuale evitando alla stazione appaltante di dover recedere.

## **7. La banca dati nazionale unica antimafia**

Dal 22 gennaio 2015 è in funzione la Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia prevista dal codice antimafia (d.lgs. 159/2011). Le modalità di funzionamento, accesso, consultazione e collegamento sono state disciplinate con d.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 7 gennaio 2015.

La Banca dati è connessa con le altre costituite presso il Ministero dell’Interno, la DIA (per i dati acquisiti nel corso di accessi ai cantieri) e quelle detenute da soggetti pubblici contenenti dati necessari per il rilascio della documentazione antimafia. Sulla base dei dati immessi dall’operatore che effettua la consultazione, il sistema informativo, se l’impresa è censita, verifica le informazioni esistenti negli archivi della stessa Banca dati, nonché nelle altre banche dati collegate. Se non risultano a carico degli interessati le cause di divieto, sospensione e decadenza di cui all’articolo 67 del Codice antimafia, la Banca dati nazionale rilascia immediatamente, per via telematica, al soggetto richiedente, la comunicazione antimafia liberatoria.

Allo stesso modo nel caso di richiesta di rilascio di informazione antimafia liberatoria, se l'impresa è censita, la Banca dati nazionale rilascia immediatamente, per via telematica, al soggetto richiedente l'informazione antimafia liberatoria se dalle verifiche svolte non risultano:

- a. le cause di divieto, sospensione e decadenza di cui all'articolo 67 del Codice antimafia;
- b. una o più delle situazioni di cui all'articolo 84, comma 4, lettere a) e b) del Codice antimafia risultanti al CED;
- c. l'indicazione della sussistenza di una o più delle situazioni di cui all'articolo 4, comma 3, lettere a), b), c) e d) del d.P.C.M. 193/2014.<sup>58</sup>

In passato, le pubbliche amministrazioni impiegavano tempi notevoli per l'espletamento delle procedure antimafia, necessarie prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici. Per questo motivo si è sentita l'esigenza di intervenire in materia per rendere più snella e semplice la procedura di rilascio.

Ciò è avvenuto con le novità introdotte dal codice antimafia, d.lgs. 159/2011, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136. Una riforma tuttavia, avvenuta progressivamente, con l'entrata in vigore differita di molti suoi fondamentali articoli: come disposto dall'articolo 119, infatti, "le disposizioni del libro II, capi I, II, III e IV, entrano in vigore decorsi due mesi dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del primo decreto legislativo contenente le disposizioni integrative e correttive adottate ai sensi degli articoli 1, comma 5, e 2, comma 4, della legge 13 agosto 2010, n. 136". Il primo decreto, il n. 218 del 15 novembre 2012, pubblicato sulla G.U. n. 290 del 13 dicembre 2012, è entrato in vigore il 28 dicembre dello stesso anno, con il limite quindi, al 13 febbraio 2013 per l'entrata in vigore delle disposizioni sospese, tuttavia la banca dati unica rimaneva ancora inattiva.

---

<sup>58</sup> Art. 4 comma 3 d.P.C.M. 193/2014.

La Banca dati nazionale contiene, oltre ai dati di cui al comma 1, anche i seguenti:

- a) l'indicazione della sussistenza di comunicazioni emesse nei confronti dell'impresa ai sensi dell'articolo 1 - septies del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726;
- b) l'indicazione della sussistenza di comunicazioni indirizzate dall'Autorità giudiziaria alle Prefetture concernenti le situazioni di cui all'articolo 84, comma 4, lettera c), del Codice antimafia;
- c) l'indicazione della sussistenza di violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8 - bis della legge 24 novembre 1981, n. 689;
- d) l'indicazione della sussistenza di violazioni, accertate dalle Prefetture, del divieto di intestazione fiduciaria posto dall'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55.

A questo si aggiunga che alcuni articoli risultavano di incompleta applicazione, pur se vigenti, proprio a causa della mancata istituzione della prevista banca dati: è il caso dell'articolo 92, comma 1, il quale prevedeva già che “il rilascio dell'informazione antimafia è immediatamente conseguente alla consultazione banca dati nazionale unica”.

In mancanza della banca dati unica, quindi, la pubblica amministrazione fino a qualche tempo fa poteva:

- a. attendere l'eventuale comunicazione del Prefetto relativa alla “sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4”, entro trenta giorni;
- b. nei casi di urgenza, procedere immediatamente in assenza dell'informazione antimafia, salva comunque l'applicazione della seconda parte dell'art. 92 comma 3, ai sensi del quale “i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'articolo 67 sono corrisposti sotto condizione risolutiva”.

Con l'attivazione della banca dati nazionale unica antimafia, le diverse banche dati già esistenti diventano effettivamente interoperabili per i soggetti accreditati, che potranno procedere alla consultazione in tempo reale delle informazioni ivi contenute. E nel caso la Prefettura non sia collegata al sistema centrale, si può procedere alla richiesta delle informazioni nella maniera tradizionale, inviando a mezzo pec, richiesta e documentazione, consistente generalmente in visura camerale, autocertificazione della stessa, dichiarazione sostitutiva di atto notorio dei soggetti da controllare e loro familiari conviventi maggiorenni, documenti di identità dei sottoscrittori.

Inoltre secondo l'art. 17 del d.P.C.M. 193/2014 i soggetti che possono consultare la Banca dati nazionale per ottenere il rilascio della documentazione antimafia nei casi previsti dagli articoli 83, commi 1 e 2, e 91, commi 1 e 7, del Codice antimafia, sono:

- a. i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, degli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, individuati dai capi degli uffici competenti alla stipula, all'approvazione, all'autorizzazione di contratti e subcontratti, ovvero alla concessione o al rilascio delle erogazioni e dei provvedimenti di cui all'articolo 67 del Codice antimafia;
- b. i dipendenti degli enti e delle aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e delle società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, individuati dal legale rappresentante delle imprese o società;

- c. i dipendenti dei concessionari di opere pubbliche e dei contraenti generali di cui all'articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, individuati dai rispettivi legali rappresentanti;
- d. i dipendenti delle camere di commercio, individuati dai rispettivi presidenti;
- e. i dipendenti degli ordini professionali, individuati dai rispettivi presidenti.

Va segnalato che la banca dati antimafia è diventata pienamente operativa dal 7 gennaio 2016, a dimostrazione della difficoltà nell'avvio e nella gestione di uno strumento così complesso ma al tempo stesso efficace. La sua concezione infatti è risalente nel tempo, se ne può trovare una concreta traccia, anche se ancora a livello embrionale, già negli articoli 7 e 8 del d.P.R. 252/1998, in cui si ipotizzava un collegamento telematico fra le Camere di commercio e il Ministero dell'interno. Dunque un passo avanti importante per chi opera concretamente con la Pubblica Amministrazione, che consentirà una notevole semplificazione e velocizzazione delle procedure.

## CAPITOLO 2

### IL SUBAPPALTO

Il sub-affidamento dell'opera appaltata costituisce da sempre uno strumento di possibile elusione dei divieti previsti dalla legislazione antimafia. Da questa presa di coscienza è derivato un irrigidimento sempre più netto del sistema normativo circa la praticabilità dell'istituto. Nel settore delle opere pubbliche infatti, tutta la normativa si è impegnata ad impedire che, con il metodo del subappalto, alle imprese appaltatrici "pulite" succedano imprese non identificabili, né controllabili. Il legislatore ha fissato dei limiti alle prestazioni subappaltabili ed ha preteso che i subappalti fossero autorizzati, e ciò soprattutto per fornire garanzie a tutela della legalità, emergendo, peraltro, che i subappalti e l'eccessiva frammentazione delle opere, spesso sono stati causa dell'aumento degli infortuni sul lavoro. La legge 13 settembre 1982, n. 646, la cosiddetta Rognoni-La Torre, che ha istituito la commissione parlamentare sul fenomeno della mafia, rappresenta il punto di svolta nella evoluzione normativa, imperniata soprattutto su misure sanzionatorie volte a colpire non le persone, ma i loro patrimoni. E già sin dall'approvazione della Rognoni-La Torre, il Ministero del Lavoro ha impartito direttive agli uffici periferici, in particolare agli ispettori del lavoro, al fine di segnalare all'autorità giudiziaria i casi in cui l'appaltatore di opere pubbliche ha subappaltato lavori inerenti le opere appaltate, senza la preventiva autorizzazione della competente autorità amministrativa.

La normativa non fornisce una definizione diretta del contratto di subappalto, è possibile trovare un riferimento esclusivamente all'art. 1656 del codice civile, in cui si afferma che il subappalto necessita dell'autorizzazione del committente. Esso può essere definito come quel negozio giuridico con il quale l'appaltatore affida ad un terzo l'onere di eseguire in tutto o in parte l'opera da lui assunta con il contratto di appalto. Si tratta di una *species* del *genus* subcontratto, fattispecie nella quale da un contratto già perfezionato ne deriva un altro, disciplinato separatamente e caratterizzato dal medesimo contenuto economico e dallo stesso substrato causale. A seguito della sua stipulazione vengono a coesistere due contratti di appalto dei quali il secondo è accessorio al primo, nel senso che il contratto di subappalto presuppone quello di appalto come ineliminabile presupposto e condizione di esistenza.

La disciplina relativa al subappalto nel settore dei lavori pubblici è stata per la prima volta introdotta dall'art. 339 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. F, sulla falsariga di quella disposta dal codice civile. Secondo tale normativa il subappalto era consentito soltanto in presenza di espressa approvazione da parte del committente che aveva natura di autorizzazione. La violazione del divieto implicava semplicemente la possibilità per l'amministrazione di procedere alla risoluzione del contratto.

Una prima accentuazione del divieto si è avuta con la legge 10 febbraio 1962, n. 57, relativa alla istituzione dell'albo nazionale dei costruttori, che prescriveva l'obbligo della relativa iscrizione per tutti gli esecutori di lavori pubblici. Una ulteriore limitazione è stata introdotta con l'art. 21 della legge 13 settembre 1982, n. 646 che, ribadendo il divieto del subappalto non autorizzato, ha previsto una sanzione penale per la sua violazione. La stessa norma ha previsto inoltre la necessità che anche per il subappaltatore occorresse verificare la sussistenza dei requisiti di idoneità tecnica e di quelli richiesti dalla legislazione del controllo antimafia di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575. L'istituto ha subito successivamente ulteriori modificazioni, l'art. 18 della legge 19 marzo 1990, n. 55 che, tra l'altro, ha previsto un limite quantitativo delle opere subappaltabili, ed ha equiparato al subappalto i noli a caldo ed i contratti simili con impiego di manodopera. In seguito altre normative si sono succedute<sup>59</sup> contenenti una nozione allargata del subappalto, successivamente è stato emanato il "Codice degli Appalti" (D.lgs. 12 aprile 2006, n.163) che ha razionalizzato l'intera materia degli appalti pubblici, sostituendo le precedenti norme e da ultimo il nuovo d.lgs. 18 aprile 2016, n.50.

## **1. Il subappalto nel d.lgs. 163/2006**

Nel previgente codice erano state riprodotte all'art. 118 la normativa antimafia e la disciplina del subappalto. Il comma 11 di detta norma prevedeva che tutte le prestazioni sono subappaltabili, a qualsiasi categoria esse appartengano, senza che abbia rilevanza il luogo in cui la prestazione venga espletata. Il subappalto del vecchio codice era caratterizzato dall'impiego di manodopera, comprese anche le forniture e posa in opera ed i noli a caldo, se la prestazione è superiore al due per cento dell'importo dell'appalto ovvero sia comunque di importo superiore a centomila euro.

---

<sup>59</sup> Art. 34, d.lgs. 406/1991; legge n. 109/1994; legge n. 415/ 1998.

Oltre a detti requisiti, sussisteva un contratto di subappalto, anche nel caso in cui la manodopera avesse inciso per un importo superiore al cinquanta per cento del contratto da affidare. La legge, pertanto, indicava due criteri da valutare per considerare comunque in essere un contratto di subappalto (che doveva in ogni caso essere autorizzato dalla Stazione appaltante): uno, per così dire, esterno al contratto stesso, e cioè con riferimento al contratto di appalto principale (percentuale dell'importo: superiore al due per cento; valore dell'importo: superiore a centomila euro) ed uno, per così dire, interno con riferimento cioè ai valori delle prestazioni (manodopera per un importo superiore al cinquanta per cento) che compongono il valore del contratto di subappalto. Il comma 2 del citato art. 118 del vecchio codice prevedeva che nel bando di gara la stazione appaltante dovesse indicare la "categoria prevalente" con il relativo importo in quanto i lavori inerenti tale categoria erano subappaltabili solo fino al trenta per cento del loro valore. Va comunque osservato che mentre sussisteva il limite del trenta per cento per le sole opere ricadenti nell'ambito della "categoria prevalente", non sussistevano limiti per tutte le altre opere che ricadevano in categorie diverse dalla prevalente.

Il comma 12 dell'art. 118 del d.lgs. 163/2006, precisava inoltre che, non si configurano come subappalti l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi e la subfornitura a catalogo di prodotti informatici. Nel primo caso era la tipologia dell'esecutore che escludeva il subappalto, mentre nel secondo era la tipologia del bene fornito. Tale norma nell'escludere dalla definizione di subappalto "l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi", poneva una questione interpretativa per la cui risoluzione occorre fare riferimento alla distinzione tra attività di impresa e attività di lavoro autonomo. L'attività di impresa, corrispondente alla nozione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., era soggetta al subappalto se ricorrevano le condizioni di cui al citato art. 118, comma 11<sup>60</sup>. Invece, l'attività di lavoro autonomo, si configura quando un soggetto si obbliga a rendere in prima persona prestazioni d'opera o servizi "senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.).

---

<sup>60</sup> Art. 118 comma 11: Ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al due per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100mila euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al cinquanta per cento dell'importo del contratto da affidare. Il subappaltatore non può subappaltare a sua volta le prestazioni salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali da individuare con il regolamento; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti di cui al comma 2, numero 4). È fatto obbligo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.

Tale categoria, esclusa dall'ambito di applicazione del subappalto avrebbe dovuto intendersi riferita esclusivamente alle prestazioni d'opera intellettuali, quali consulenze professionali e intellettuali, assoggettate al generale divieto di subappalto nell'ambito degli incarichi di progettazione.

### *1.1 Il subappalto "a cascata"*

Il subappalto di opere ricevute in subappalto (il cosiddetto "subappalto a cascata") era vietato, salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, poteva avvalersi di imprese di propria fiducia. In tale ambito è opportuno ricordare che la facoltà del subappaltatore di rivolgersi ad imprese di propria fiducia non poteva comunque portare alla violazione del divieto di somministrazione irregolare o fraudolenta di manodopera stabilito dal d.lgs. n. 276/2003 (legge Biagi), agli articoli 27 e 28. In deroga al "divieto", il subappaltatore poteva a sua volta subappaltare solo la posa in opera di impianti, strutture e opere speciali<sup>61</sup> concernenti, gli impianti trasportatori, ascensori, scale mobili, di sollevamento e trasporto; gli impianti pneumatici e antintrusione; le strutture ed elementi prefabbricati prodotti anche industrialmente. Tali subappalti a cascata erano soggetti alle medesime disposizioni autorizzative previste per i subappalti diretti.

### *1.2 La fornitura con posa in opera*

I contratti simili al subappalto, definiti subaffidamenti o subcontratti, relativi a prestazioni che non sono lavori, riguardano la fornitura con posa in opera e il nolo a caldo. Secondo la dottrina civilistica, la fornitura ed il nolo, sono "contratti misti", in quanto in essi concorrono elementi di più negozi tipici che si fondono in un'unica causa, e sono funzionalmente rivolti alla realizzazione di un risultato finale. Il d.lgs. 163/2006, agli artt. 14 e 15, prevedeva che i contratti misti sono contratti pubblici ed hanno per oggetto: lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture; servizi e forniture. La normativa pubblicistica prevedeva, inoltre, che l'operatore economico che avesse voluto concorrere alla procedura di affidamento di un contratto misto, doveva possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto. La fornitura con posa in opera non era codificata, ma si poteva configurare da una parte come cessione della proprietà di alcuni beni (art.1470

---

<sup>61</sup> Artt. 72, 4° comma, 74 e 141, comma 2, D.P.R. 554/1999.

codice civile: contratto di vendita), dall'altra come prestazione di manodopera, rivolta all'inserimento di questi beni in un ben determinato ciclo produttivo. Nella circolare n. 477/UL del 9 marzo 1983, del Ministero dei Lavori pubblici viene così descritta :”Nella fornitura il bene rientra nel ciclo produttivo e commerciale del fornitore il quale aggiunge alla prestazione tipica del venditore un’attività, la posa in opera, che solo lui è in grado di realizzare o solo lui vuole realizzare, sia per il possesso di specifiche attrezzature, sia per garantire la tutela di segreti o di privative industriali, sia per evitare danneggiamenti alle attrezzature medesime e per simili altre ragioni”.

È fondamentale definire un criterio distintivo in base al quale stabilire se la prestazione del subaffidamento sia qualificabile come lavoro o come prestazione diversa, sottratta al regime del subappalto. Le difficoltà maggiori sono date dalla “fornitura con posa in opera” di materiali per le quali si rende necessario stabilire quando prevale l’elemento fornitura e quando invece la prestazione lavorativa. La prestazione va considerata “fornitura” quando il bene ha una precisa destinazione d’uso (pannelli prefabbricati, serramenti, corpi illuminanti, ecc.) e “la posa in opera” svolta in cantiere consiste in un’attività puramente accessoria e strumentale (montaggio, saldatura, incollatura, assemblaggio, ecc.) che non modifica in alcun modo il bene, ma è diretta solamente a consentirne l’utilizzo. La prestazione va considerata “lavoro” (sempre soggetta a subappalto) quando l’attività lavorativa trasforma il bene in un’entità diversa, con destinazione d’uso e consistenza mutate rispetto a quelle originarie, come, ad esempio nel caso della fornitura in opera di mattoni e travi di ferro che, mediante l’attività lavorativa, divengono murature e strutture di un edificio. Il legislatore, con la legge quadro sui lavori pubblici, ha disciplinato i contratti misti (lavori/servizi; lavori/forniture) sancendo il principio della prevalenza economica su quella funzionale (art. 14, comma 3, d.lgs. 163/2006), ovvero, in caso di contratti misti si doveva aver esclusivamente riguardo al valore economico delle prestazioni.

L’abolita Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici (AVLP) con determinazione n. 5/2001 del 31 gennaio 2001 è intervenuta su questo argomento, individuando alcune situazioni nelle quali, di fronte ad un contratto misto, la disciplina normativa da applicarsi deve essere individuata mediante il “principio della prevalenza funzionale”. L’Autorità è pervenuta a questa conclusione a seguito di pronunce giurisprudenziali, che nell’individuazione della disciplina da applicare ai contratti misti, impone di dare rilevanza alle intenzioni delle parti, sottolineando il valore del criterio funzionale rispetto alle

proporzioni di valore economico acquisite di volta in volta dalle singole controprestazioni. L'esecuzione dell'appalto non può vedersi come una moltitudine di attività tra loro autonome alle quali attribuire un valore economico, al contrario occorre dar rilevanza all'insieme delle attività poste in essere dalle parti. Un caso particolare è dato dalle attività concernenti la fornitura e posa in opera di conglomerati bituminosi, che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, con deliberazione n. 35 del 3 settembre 2008, ha ritenuto assimilabile al subappalto, in quanto comprensivo di una serie di lavorazioni, tutt'altro che accessorie e/o complementari rispetto al bene fornito, riconducibili a lavori e in relazione alle quali si pone l'esigenza che siano eseguite da soggetti, non solo in regola con la disciplina *antimafia*, ma anche in possesso di idonea qualificazione. E deve considerarsi sempre soggetto al subappalto, anche nel caso in cui l'incidenza della manodopera sia inferiore al cinquanta per cento, non avendo il bitume di per sé preconfezionato, una specifica destinazione d'uso indipendente dalla posa in opera, esso necessita infatti di essere steso e lavorato.

### *1.3 Il nolo a freddo*

Con il termine nolo si identifica un contratto di noleggio tra due soggetti, pubblici o privati, avente ad oggetto l'utilizzo di un bene. Il noleggio si può configurare come un "contratto di locazione", in quanto con esso una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo (art. 1571 c.c.). Il nolo a freddo consiste nel fornire un bene senza alcun operatore addetto all'uso, ed è il tipico caso che si verifica nei cantieri. La ditta A conclude un contratto di nolo a freddo con la ditta B, in forza del quale A fornisce a B un escavatore: sarà compito di B trovare qualcuno in grado di far funzionare l'escavatore. Invece, il nolo a caldo, prevede la fornitura di un bene e del personale addetto al suo impiego e nel caso di specie avrà ad oggetto sia l'escavatore che l'escavatorista. È quindi, considerato "nolo a freddo", il noleggio di macchinario o impianto senza operaio addetto, per il quale la normativa non prevedeva alcun adempimento in termini di certificazione antimafia. Esempio di "elusione della norma" è il caso in cui un operaio specializzato (ad es. escavatorista), con l'avvio del contratto di noleggio viene licenziato dalla ditta A, per essere contestualmente assunto dall'impresa aggiudicataria dei lavori (ditta B), realizzando in tal modo, nei fatti, un nolo a caldo, aggirando la normativa che prevede l'obbligo del rilascio dell'autorizzazione per il nolo a caldo contrariamente a quanto previsto per il nolo a freddo.

#### *1.4 Il nolo a caldo*

L'art. 384 del codice della navigazione è l'unica definizione legislativa del "nolo a caldo", cioè quel "contratto per il quale l'armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero entro il periodo di tempo convenuto i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi". Il nolo a caldo è un contratto di locazione a cui si aggiunge una prestazione d'opera, in altre parole un contratto misto. L'impresa che noleggia le macchine, mette a disposizione anche il personale in grado di usarle e farle funzionare correttamente. Qualora, il macchinario con il personale agisce sotto le direttive del direttore di cantiere dell'appaltatore, siamo in presenza di un nolo a caldo; viceversa, se abbiamo il noleggio, il personale ed anche l'obbligo di ottenere un certo risultato, siamo in presenza di subappalto. Il contratto di nolo a caldo è figura nettamente diversa dal contratto di subappalto, e nella normativa sui lavori pubblici esso veniva tuttavia assoggettato alla medesima disciplina autorizzatoria del subappalto quando ricorrevano due presupposti:

- a. il contratto doveva essere di importo superiore al due per cento dell'importo dell'appalto o a centomila euro;
- b. l'incidenza del costo della manodopera e del personale doveva essere superiore al cinquanta per cento dell'importo del contratto da affidare. Laddove queste condizioni non sussistevano, trovavano applicazione le comuni disposizioni sul subappalto, che imponevano all'appaltatore l'obbligo di comunicare alla stazione appaltante il nome del subcontraente, l'oggetto del lavoro servizio o fornitura, nonché l'importo contrattuale.

Mentre il vecchio codice degli appalti definiva questi requisiti in positivo ai fini dell'assimilazione del nolo a caldo al subappalto, il nuovo d.lgs. 50/2016 ha invertito la prospettiva, e definisce quindi in negativo tali elementi ai fini della non equiparazione delle due figure contrattuali, "non costituiscono comunque subappalto forniture con posa in opera e noli a caldo di importo non superiore due per cento dell'appalto o centomila euro, con incidenza del costo della manodopera non superiore al cinquanta per cento del subappalto <sup>62</sup>". Tuttavia la nuova formulazione potrebbe portare a dei dubbi circa l'assenza di uno dei due requisiti e comportare facilmente l'equiparazione del nolo al caldo al subappalto anche quando ciò non dovrebbe avvenire.

---

<sup>62</sup> Art. 105 comma 2 d.lgs. 50/2016.

### *1.5 Il cottimo*

Il cottimo è conosciuto come un sistema di retribuzione del lavoro manuale fondato sul prezzo o tariffa applicato a ogni unità di prodotto: “il cottimista” riceve un prezzo per la propria opera in base al lavoro effettivamente realizzato (metri quadrati di opera realizzati). È un istituto tuttora presente a cui si aggiunge la figura del “cottimo fiduciario” che ha avuto applicazione soprattutto nel settore delle opere pubbliche per le opere di manutenzione. Il termine “cottimo fiduciario” evoca il rapporto contrattuale con un’impresa di fiducia dell’amministrazione pubblica cui è affidata l’esecuzione di lavori che organizza e controlla strettamente. Nel vecchio codice, il cottimo era compreso nella disciplina degli affidamenti in economia prevista nell’art. 125 per i contratti di importo sotto soglia. L’art. 118, dedicato al subappalto, si occupava di questa fattispecie con riferimento alla disciplina applicabile all’appaltatore, in corso di esecuzione, quando questi proceda all’affidamento di parte delle lavorazioni a terzi. Il d.lgs. 163/2006 prescriveva espressamente che l’affidatario di lavori, servizi, forniture in “cottimo fiduciario” deve essere in possesso dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente. Le condizioni di ammissibilità del cottimo presenti nel vecchio codice appalti sono:

- a. che i concorrenti all’atto dell’offerta o l’affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all’atto dell’affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
- b. che non sussista, nei confronti dell’affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall’articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni (Disposizioni contro la mafia).

La stazione appaltante provvede al rilascio dell’autorizzazione entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi; trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l’autorizzazione si intende concessa. Per i cottimi di importo inferiore al due per cento dell’importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a centomila euro, i termini per il rilascio dell’autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà. Il legislatore sembra aver dimenticato di trasporre una norma di dettaglio come l’articolo 125 del d.lgs.

163/2006 nel nuovo codice appalti. A questo punto bisognerà attendere l'adozione di Linee guida da parte dell'ANAC per gli aspetti di dettaglio.

### *1.6 Obblighi del subappaltatore*

Il subappaltatore è tenuto ad adempiere agli obblighi previsti a suo carico dalle vigenti normative, ed in particolare:

- a. applicare a favore dei lavoratori dipendenti il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionali e territoriali in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni;
- b. trasmettere alla stazione appaltante prima dell'inizio lavori, tramite l'appaltatore, la documentazione di avvenuta denuncia agli Enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e infortunistici;
- c. trasmettere alla stazione appaltante, periodicamente copia dei versamenti contributivi, previdenziali e assicurativi a favore dei dipendenti impiegati nei lavori oggetto di subappalto;
- d. trasmettere alla stazione appaltante, per il tramite dell'appaltatore, il DURC (documento unico di regolarità contributiva), nonché copia dei versamenti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva, ove dovuti;
- e. trasmettere alla stazione appaltante, prima dell'inizio dei lavori, copia del piano operativo di sicurezza (art. 131 d.lgs. 164/2006);
- f. attuare le misure di sicurezza previste e stabilite nel Piano di sicurezza e coordinamento (art. 100, d.lgs. n. 81/2008);
- g. rilasciare all'appaltatore fatture quietanzate dei pagamenti ricevuti per i lavori eseguiti in subappalto.

### *1.7 L'autorizzazione*

Le disposizioni contenute in entrambi i codici dei contratti subordinano l'esecuzione di lavorazioni in subappalto alla preventiva autorizzazione dell'amministrazione committente, esse hanno come oggetto la tutela dell'interesse generale della collettività e sono finalizzate all'esecuzione di opere pubbliche. La legge n. 575/1965 ebbe il merito di indicare per la prima volta in modo palese, la sua finalità antimafia, rivolgendo l'attenzione alle infiltrazioni della mafia nella realtà economica con le prime norme sulle "certificazioni antimafia".

L'appaltatore, che intende avvalersi del subappalto, deve richiedere alla stazione appaltante il rilascio dell'autorizzazione, il cui procedimento amministrativo è sottoposto ai principi della legge n. 241/1990, per cui la stazione appaltante deve accertare l'esistenza dei requisiti del subappaltatore e le condizioni richieste dalla legge per il subappalto. Se l'esito dell'accertamento è positivo la stazione appaltante ha l'obbligo di rilasciare l'autorizzazione entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza; in difetto, l'autorizzazione si intenderà concessa, essendo espressamente previsto il silenzio-assenso. In questo ambito un ruolo centrale riveste quindi l'acquisizione della certificazione antimafia, attestante la pendenza di procedimenti per l'applicazione della misura di prevenzione, nonché la sussistenza di provvedimenti di applicazione di una misura di prevenzione o di condanna ovvero di provvedimenti irrogativi di divieti, sospensioni e decadenze di cui all'art. 10 della legge n. 575/1965. È soggetto all'autorizzazione ogni contratto derivato e similari e le sanzioni comminate<sup>63</sup> si applicano, sia nel caso di indebita autorizzazione al subappalto, sia in quello di indebita autorizzazione alle altre figure contrattuali assimilabili.

## 2. Le sanzioni

La violazione del divieto di affidare in subappalto l'esecuzione di opere senza l'autorizzazione dell'autorità competente comporta conseguenze penali e civili. La sanzione penale dell'art. 21 della L. 646/82<sup>64</sup> (la Rognoni-La Torre) ha introdotto "un reato speciale" in cui l'elemento essenziale è costituito dalla mancanza dell'autorizzazione, una figura di reato definibile come "subappalto o cottimo non autorizzato di opera

---

<sup>63</sup> Art.10 *quinquies*, legge n. 575/1965.

<sup>64</sup> Art. 21: Chiunque, avendo in appalto opere riguardanti la pubblica amministrazione, concede anche di fatto, in subappalto o a cottimo, in tutto o in parte le opere stesse, senza l'autorizzazione dell'autorità competente, è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore ad un terzo del valore dell'opera concessa in subappalto o a cottimo e non superiore ad un terzo del valore complessivo dell'opera ricevuta in appalto. Nei confronti del subappaltatore e dell'affidatario del cottimo si applica la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dell'ammenda pari ad un terzo del valore dell'opera ricevuta in subappalto o in cottimo. È data all'amministrazione appaltante la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto.

L'autorizzazione prevista dal precedente comma è rilasciata previo accertamento dei requisiti di idoneità tecnica del subappaltatore, nonché del possesso, da parte di quest'ultimo, dei requisiti soggettivi per l'iscrizione all'albo nazionale dei costruttori. L'autorizzazione non può essere rilasciata nei casi previsti dall'articolo 10 *quinquies* della L. 31 maggio 1965, n. 575.

Per i rapporti di subappalto e cottimo contemplati nel presente articolo, che siano in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, l'autorizzazione deve intervenire entro novanta giorni dalla data anzidetta. L'ulteriore prosecuzione dei rapporti stessi, in carenza del titolo autorizzatorio, è punita con le pene stabilite nel primo comma, ferma restando la facoltà dell'amministrazione appaltante di chiedere la risoluzione del contratto.

pubblica” e persegue un obiettivo rivolto ad assicurare un più efficace controllo pubblico sul mercato degli appalti di opere pubbliche. Con tale norma si è affermata la possibilità per la P.A. di autorizzare il subappalto, introducendo in tal modo il concetto del subappalto autorizzato. In sostanza il legislatore in un’ottica sfavorevole nei confronti dell’istituto del subappalto ha previsto limiti rigorosi ai subaffidamenti. La fattispecie contravvenzionale configura un reato plurisoggettivo o a concorso necessario, il cui punto centrale sarebbe la stipulazione del contratto, oltre che la consapevolezza della mancanza di autorizzazione da parte di entrambi i contraenti. Insomma il reato sarebbe applicabile, solamente, a coloro i quali hanno manifestato la volontà dell’evento e la conoscenza delle azioni per la realizzazione del fatto. La giurisprudenza e la dottrina sono orientati ad utilizzare la nozione di “opere riguardanti la pubblica amministrazione” nel senso più estensivo, ovvero, ogni qual volta si utilizza danaro pubblico per la realizzazione di opere dirette al perseguimento di finalità di interesse collettivo, prescindendo dal loro regime giuridico. È il caso di ricordare che la legge non solo prescrive i necessari controlli, ma punisce (art. 10 *quinques*) l’amministratore, il funzionario, il dipendente o il concessionario che permetta, attraverso una indebita autorizzazione, la concessione in subappalto a soggetti non idonei. Per tali ragioni l’art. 10 *sexies* della L.575/65 obbliga l’amministrazione, competente al rilascio dell’autorizzazione, a richiedere il certificato antimafia. La commissione del reato si verifica allorché, senza autorizzazione, si concedono, anche di fatto, in subappalto o a cottimo, in tutto in parte, le opere riguardanti la pubblica amministrazione. Non è chiaro cosa si intende con l’espressione “anche di fatto”. Si è ritenuto da alcuni che il legislatore abbia voluto far riferimento alla realtà di fatto del rapporto, per evitare aggiramenti della norma, come nel caso di stipulazione di un contratto apparentemente diverso da quello di subappalto, come ad esempio, noleggio, o fornitura con posa in opera, mentre, in realtà, si intendeva nascondere un rapporto che è configurabile, di fatto, come subappalto o cottimo.

Con riferimento al momento consumativo del reato, si è discusso in dottrina ed in giurisprudenza se sia sufficiente la mera stipulazione del contratto di subappalto o di cottimo ovvero se occorra anche un inizio di attività di esecuzione del contratto stesso. Secondo un recente orientamento, la norma indica nella concreta esecuzione dei lavori senza autorizzazione il momento iniziale del comportamento penalmente sanzionato, mentre la stipula del contratto rappresenterebbe una fase che precede la condotta materiale, non punibile a titolo di tentativo, trattandosi di contravvenzione.

Si discute in dottrina in ordine alla circostanza se le sanzioni previste dall'art. 21 siano applicabili alle sole ipotesi di subappalto e del cottimo o se, invece, questa fattispecie criminosa si estenda anche ad altre forme negoziali, quali contratti di fornitura con posa in opera e di nolo a caldo.

Si è osservato come si sia operata una equiparazione sostanziale tra i contratti di subappalto e di cottimo con “i noli a caldo ed i contratti di fornitura con posa in opera del materiale fornito, quando il valore di quest’ultimo sia inferiore rispetto a quello dell’impiego della manodopera”. Inoltre, la dottrina e la giurisprudenza hanno osservato come il reato in esame sia di tipo “formale”, ovvero, che per la sua integrazione è sufficiente accertare, la mera circostanza, che la concessione in subappalto o cottimo sia avvenuta in mancanza della prescritta autorizzazione. Sono quindi previste due sanzioni di cui, una per l'appaltatore che consiste nell'arresto da 6 mesi ad 1 anno e dell'ammenda non inferiore a un terzo del valore dell'opera affidata in subappalto o a cottimo e non superiore a un terzo del valore complessivo dell'opera ricevuta in appalto; ed un'altra per il subappaltatore o il cottimista consistente nella pena dell'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda pari a un terzo del valore dell'opera ricevuta in subappalto o cottimo (art. 21 legge n. 646/1982). Il medesimo art. 21 in questione conferisce, inoltre, la facoltà alla stazione appaltante di richiedere la risoluzione del contratto principale, che si traduce in una sanzione civile. Occorre precisare che il contratto di subappalto non autorizzato è nullo ex art. 1418 c.c., per violazione della norma imperativa, costituita appunto dal citato art. 21.

Dalla nullità del contratto discende poi la possibilità, per l'amministrazione committente, di risolvere il contratto in danno dell'appaltatore. L'abolita Autorità per la Vigilanza dei contratti pubblici con determina n. 20 del 5 aprile 2000, aveva riconosciuto che, in caso di subappalto senza autorizzazione, l'amministrazione ha l'obbligo di denunciare il fatto al magistrato penale, e può decidere di avvalersi della facoltà della risoluzione del contratto, agendo in giudizio per ottenere una sentenza in tal senso.

### **3. La legge antimafia**

Pochi anni fa è stata emanata la legge 13 Agosto 2010, n. 136 (modificata dal d.l. 12 novembre 2010, n. 187), recante “Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia” con l'obiettivo di prevenire infiltrazioni

criminali negli appalti, nei subappalti e nelle filiere delle imprese, che siano a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubblici.

Il provvedimento regola la tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3), che, per essere garantita, impone ai soggetti interessati di utilizzare “conti correnti dedicati” accesi presso banche o Poste italiane. In particolare, per quanto riguarda i rapporti di lavoro, viene previsto che:

- a. i pagamenti destinati ai dipendenti, ai consulenti, ai fornitori di beni e servizi e quelli destinati all'acquisto di immobilizzazioni devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato per il totale dovuto, detto sistema va utilizzato anche se il pagamento non è riferibile in via esclusiva alla realizzazione dell'appalto;
- b. i pagamenti a favore degli enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli a favore di gestori e fornitori di pubblici servizi, ovvero quelli riguardanti i tributi, possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, fermo restando l'obbligo di documentare la spesa;
- c. il bonifico bancario o postale, nelle commesse pubbliche, deve riportare anche il codice unico di progetto (CUP), rilasciato dalla stazione appaltante;
- d. gli estremi dei conti correnti dedicati devono essere comunicati alla stazione appaltante entro un mese dalla loro accensione.

L'art. 5 della legge n. 136/2010, provvede anche a rettificare il contenuto della tessera di riconoscimento degli addetti occupati nelle attività in regime di appalto e subappalto prevista dall'art. 18, c. 1, lettera u), del d.lgs. 81/2008 (T.U. sicurezza). Detta norma obbliga il datore di lavoro (o il dirigente), nello svolgimento di attività in regime di appalto e subappalto sia in ambito pubblico che privato, di munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento contenente, dal 7 settembre 2010, data di entrata in vigore della Legge n. 136/2010, i seguenti dati: fotografia del lavoratore; generalità del lavoratore; generalità del datore di lavoro; la data di assunzione; l'autorizzazione al subappalto, ovviamente, negli appalti diretti, tale dato non sarà presente. L'art. 20 del T.U. sicurezza stabilisce altresì che i lavoratori interessati devono obbligatoriamente esporre la citata tessera di riconoscimento. L'obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi (art. 21, T.U. sicurezza) che esercitano direttamente la propria attività nel luogo di lavoro oggetto dell'appalto e/o subappalto. A seguito della modifica disposta dalla legge antimafia detta tessera dei lavoratori autonomi deve contenere, oltre alla fotografia e alle proprie generalità, anche l'indicazione del committente.

All'interno della legge n. 136/2010, non sono previste sanzioni direttamente collegate ed espressamente indicate per la mancata istituzione del tesserino, per cui probabilmente va applicata la sanzione prevista dall'art. 55 del d.lgs. 81/2008. La modifica disposta dall'art. 5 sembrerebbe quindi essere riferita agli addetti occupati nelle attività in regime di appalto e subappalto, in genere, con esclusione dei cantieri edili, nonostante il titolo dato all'articolo 5, in quanto la norma specifica riferita ai cantieri edili non è stata modificata. La finalità della norma e il riferimento alla generalità degli appalti di cui alla lettera u) dell'art. 18 del T.U. sicurezza fanno comunque propendere per l'obbligo di applicabilità della stessa anche ai cantieri edili.

La legge antimafia inoltre, al fine di rendere facilmente individuabile la proprietà degli automezzi adibiti al trasporto di materiali per l'attività dei cantieri (art. 4, legge n. 136/2010), impone di indicare nella bolla di consegna del materiale anche il numero di targa e il nominativo del proprietario degli automezzi utilizzati. In mancanza, la norma non prevede specifiche sanzioni e, probabilmente, si applicheranno quelle già previste per l'incompletezza dei documenti di trasporto. La norma fa riferimento ai cantieri edili e non solo ai lavori pubblici, per cui dovrà essere applicata anche nei cantieri privati. Tale obbligo, prescinde dalla natura dell'attività d'impresa esercitata dal proprietario dell'automezzo, che potrebbe non essere un'impresa edile, bensì, un'impresa di trasporto o di altro genere.

#### **4. L'articolo 105 del d.lgs. 50/2016**

Ponendo ora l'attenzione sulla formulazione normativa che il legislatore ha dedicato al subappalto nel nuovo codice dei contratti del 2016, si può notare come tale norma sia il frutto di una sostanziale rivisitazione dell'istituto che continua ad avere valenze penali e di lotta alla criminalità organizzata. Peraltro, si è passati da una sostanziale liberazione del subappalto, così come previsto nella prima bozza, ad un testo nel quale l'istituto ha pesantissime restrizioni. La prima versione dell'articolo 105 infatti non conteneva alcun limite quantitativo al subappalto, fatta eccezione per le categorie superspecialistiche in cui rimaneva il tetto del trenta per cento.

Il primo comma dell'articolo 105 prevede che i soggetti affidatari dei contratti di cui al codice, di norma eseguono in proprio le opere o lavori.

Si sottolinea il termine “di norma”: l’articolo prevede una regola e contestualmente possibili eccezioni. La regola è l’esecuzione diretta, l’eccezione è appunto il subappalto che il secondo comma dello stesso articolo definisce come il contratto con il quale l’appaltatore affida a terzi l’esecuzione di tutto o parte delle prestazioni con lavorazioni oggetto del contratto dell’appalto principale. Tale definizione, che ricalca l’impostazione civilistica, trova maggiore specificazione per quel che concerne la normativa pubblicistica: costituisce comunque subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività del contratto di appalto ovunque espletate che richiedono l’impiego di manodopera. Nel definire poi le esclusioni, vale a dire le figure contrattuali che non costituiscono subappalto il nuovo codice presenta una indicazione dubbia che necessita un’interpretazione corretta.

Ad una prima lettura, infatti, si potrebbe pensare che il codice abbia voluto accomunare le forniture senza prestazione di manodopera con le forniture con posa in opera ed i noli a caldo. In tal modo anche le forniture semplici potrebbero ritenersi oggetto di autorizzazione nel caso in cui siano di importo superiore al due per cento dell’importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100mila euro. Viceversa una corretta lettura della norma richiede una distinzione fra le due figure. Da un lato non costituiscono subappalto le forniture senza prestazione di manodopera. Dall’altro devono essere considerate le forniture con posa in opera e i noli a caldo di modesto importo. Solo queste ultime, infatti, laddove siano di importo superiore al due per cento ovvero a centomila euro e qualora l’incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al cinquanta per cento dell’importo del subcontratto dovranno essere oggetto di autorizzazione.

La nuova norma prevede, poi, il limite del trenta per cento. Tuttavia, occorre precisare come detto limite non sia riferito alla sola categoria prevalente bensì all’importo complessivo del contratto. Tale impostazione si presenta estremamente delicata in quanto detto limite, in passato, è stato fortemente contestato sulla base di ragioni tecniche oggettive. Nel precedente sistema, il limite era riferito alla sola categoria prevalente, tutte le altre prestazioni a qualsiasi categoria appartenessero erano subappaltabili totalmente. Viceversa l’aver riferito il limite del trenta per cento all’intero importo contrattuale pone l’obbligo di contenere il subappalto anche delle prestazioni relative alla categoria non prevalente nel limite del trenta per cento complessivo, con conseguente problematica per le opere super specialistiche.

La norma comporta poi pesanti limitazioni in merito all'obbligo di indicazione nominativa dei subappaltatori sin dal momento della formulazione dell'offerta in gara. Il sesto comma dell'articolo 105 del codice prevede come obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori per gli appalti di importo superiore alle soglie comunitarie e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione. Viene specificato che il bando deve prevedere un tale obbligo e anzi è anche ammessa la possibilità per la stazione appaltante di estendere tale obbligo anche ad appalti di importo più modesto. Con tale previsione, è chiaro come l'indicazione della terna dei subappaltatori non possa che essere prevista sin dal momento della gara principale.

In merito a ciò tuttavia, sono sorte molteplici perplessità sotto il profilo dell'opportunità. E infatti essendo il contratto di appalto un contratto di durata, si rivela problematica una indicazione del nominativo per un rapporto contrattuale che si svilupperà magari a distanza di mesi nel tempo. Ciò senza neppure considerare le vicissitudini che il subcontraente potrebbe avere nel tempo, magari con perdita dei requisiti di qualificazione ovvero con altre situazioni negative per la continuazione del normale svolgimento della propria attività di impresa. Inoltre l'indicazione nominativa al momento della gara potrebbe anche far scattare la necessità per la commissione di gara di verificare il possesso dei requisiti da parte dei subappaltatori indicati. Il tutto con pesanti aggravii nel momento procedurale della scelta del contraente. Per quanto concerne, invece, i subcontratti che non sono considerati subappalti, l'affidatario deve comunicare alla stazione appaltante il nome del subcontraente prima dell'inizio della prestazione del subcontraente stesso, senza nessun obbligo in fase di gara.

Altra innovazione di particolare importanza è quella legata all'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore. Ciò si verifica in tre casi:

- a. Se il subappaltatore sia micro impresa ovvero piccola impresa ai sensi della raccomandazione numero 203/ 361 CE del 6 maggio 2003 (nel primo caso dieci occupati e un fatturato inferiore a due milioni annui e nel secondo caso cinquanta dipendenti massimo ed un fatturato inferiore a dieci milioni annui);
- b. in caso di inadempimento dell'appaltatore;
- c. su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.

Se la prima di tali ipotesi sotto un profilo meramente interpretativo non lascia dubbi, la seconda e la terza ipotesi non sono sufficientemente specifiche. E infatti nel caso di inadempimento dell'appaltatore la previsione è assolutamente generica e non fa

riferimento alla gravità dell'inadempimento né a chi deve accertare l'inadempimento stesso. Si può pensare che tale incombenza spetti al RUP anche se, a livello normativo, non è specificato da nessuna parte.

Maggiori perplessità derivano poi dalla terza ipotesi: tutto è affidato alla richiesta del subappaltatore che si presume possa intervenire in qualunque momento. Rimane esclusivamente la valutazione circa la natura del contratto, attività che si ritiene debba essere lasciata al RUP e, per di più, in termini oggettivi. E l'incertezza è ancora maggiore atteso che la legge non prevede che tale possibilità debba essere prevista nel bando di gara: si configura così un obbligo al quale l'appaltatore non può in nessun caso sottrarsi. Unico elemento a vantaggio dell'appaltatore principale si ha sotto il profilo della responsabilità. Ai sensi del comma 8, in caso di pagamento diretto, è infatti liberato dalla responsabilità solidale per obblighi contributivi e retributivi nei confronti del personale del subappaltatore. Ai sensi del comma 14, tuttavia, l'appaltatore principale non è liberato dalla responsabilità solidale per gli adempimenti circa la sicurezza a carico del subappaltatore. Per i costi legati alla sicurezza, del resto, l'appaltatore non può richiedere al subappaltatore un ribasso, ciò comporta la necessità di una previsione specifica, nel contratto di subappalto, di quanto incidono i costi sulla sicurezza.

Da ultimo, si rileva la previsione del comma 22 in relazione ai certificati dei lavori eseguiti, necessari per la partecipazione e la qualificazione. Per tali certificati debbono scomputarsi i subappalti ed il subappaltatore può chiedere la certificazione relativamente alla sua quota. Si tratta in definitiva di una previsione che consentirà per un medesimo lavoro una pluralità di certificazioni, anche se a livello di importo non ci potranno essere duplicazioni.

**LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI****1. L'origine e la natura delle misure di prevenzione patrimoniali**

Sino allo scorso decennio, il contrasto alle organizzazioni criminali avveniva con gli strumenti repressivi previsti dal codice penale e di procedura penale. Rispetto alle sanzioni penali, le misure di prevenzione, in particolare quelle patrimoniali, svolgevano un ruolo del tutto secondario e residuale. Quest'ultime erano state introdotte dalla legge Rognoni-La Torre del 13 settembre 1982 n. 646, a pochi giorni di distanza dagli omicidi dell'onorevole Pio La Torre e del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, per contrastare più efficacemente la criminalità organizzata di tipo mafioso.

Si era compreso infatti che non bastava arrestare gli autori di tali reati associativi, che potevano essere facilmente sostituiti da altri membri dell'organizzazione, ma occorreva colpirli nel loro aspetto patrimoniale, costituendo questo il movente e la ragione primaria dell'esistenza di tali sodalizi criminosi. Per tale ragioni, oltre a introdurre il reato di associazione mafiosa (art. 416 *bis*), la legge 646/1982 prevedeva:

- a. l'obbligo di svolgere indagini patrimoniali nei confronti degli "indiziati di appartenere ad associazione mafiosa" e dei loro familiari;
- b. il sequestro anticipato dei beni, quando sussistevano "sufficienti indizi", tra cui la "notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi", per ritenere che "siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" (art. 2 *bis* e ter l. 565/75);
- c. la confisca dei beni se il soggetto non riusciva a dimostrare "la loro legittima provenienza"(art. 2 ter l. 575/65).

Benché la legge n. 55 del 1990 avesse esteso tali misure anche o ad altri delitti tipici di criminalità organizzata<sup>65</sup> il sistema era ancora lontano da realizzare una strategia generale di contrasto patrimoniale, poiché i provvedimenti ablatori riguardavano solo determinate fattispecie tipiche di reato e presupponevano l'adozione di una misura di prevenzione di tipo personale. Ciò portava problemi di ordine pratico, nel caso di morte del proposto nel corso della procedura di prevenzione, poiché veniva meno la possibilità

---

<sup>65</sup> Art. 74 d.P.R. 309/90, artt. 629, 630,644, 648 c.p.

di sequestrare i beni, malgrado fosse evidente la provenienza illecita degli stessi, visto il collegamento che doveva esistere tra la misura personale e quella patrimoniale.

Il vero punto di svolta si è avuto con l'approvazione del "pacchetto sicurezza" del 2008-2009, per fronteggiare l'emergenza criminale connessa all'immigrazione clandestina, ed in particolare il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche dalla legge 24 luglio 2008, n. 125 e la legge 15 luglio 2009, n. 94. In particolare, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125 ha apportato rilevanti modifiche alla legge 31 maggio 1965, n. 575 che è opportuno richiamare sia pure per sintesi:

- a. la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione antimafia è stata notevolmente ampliata comprendendovi, oltre agli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso, anche gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p. e cioè tutti i reati attribuiti alla competenza della direzione distrettuale antimafia;
- b. è stata valorizzata l'esperienza delle Direzioni distrettuali antimafia, considerato il notevolissimo patrimonio informativo di cui dispongono, individuando nel Procuratore distrettuale il titolare del potere di proposta per l'applicazione delle misure di prevenzione antimafia;
- c. è stato introdotto il principio dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto alle misure di prevenzione personali, con l'esplicita previsione della prosecuzione o avvio del procedimento di prevenzione anche in caso di morte del proposto;
- d. sono state estese le funzioni di coordinamento e impulso attribuite al Procuratore nazionale antimafia anche ai procedimenti di prevenzione antimafia;
- e. è stato introdotto l'art. 110 *ter* nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 112 che consente al Procuratore nazionale antimafia, d'intesa con il Procuratore distrettuale, l'applicazione temporanea di magistrati della Direzione nazionale antimafia alle procure distrettuali per la trattazione di singoli procedimenti di prevenzione;
- f. è stata introdotta una presunzione legale circa la natura fittizia dei trasferimenti e delle intestazioni in presenza di determinate condizioni soggettive e temporali;
- g. è stata prevista la possibilità di sequestrare o confiscare denaro o altri beni di valore equivalente nel caso in cui la persona, nei cui confronti è proposta la

misura di prevenzione, disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca.

La legge 15 luglio 2009, n. 94, all'art. 2, comma 9, lett. a), ha inoltre modificato l'art. 104 e introdotto l'art. 104 *bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Codice di procedura penale, di cui al d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 in tema di modalità esecutive del sequestro, e contestualmente ha sostituito l'art. 2 *quater* della legge 31 maggio 1965, n. 575 al fine di rendere più efficace la disciplina del sequestro dei beni conseguenti all'applicazione delle misure di prevenzione, richiamando le modalità esecutive indicate nel citato art.104 al fine di rendere più agevoli anche le fasi di esecuzione del sequestro di prevenzione. È stata inoltre ulteriormente ampliata la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione antimafia inserendo gli indiziati del delitto previsto dall'art. 12 *quinquies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modifiche dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.

Il decreto 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modifiche nella legge 31 marzo 2010, n. 50 ha rappresentato una svolta nel sistema di gestione e destinazione dei beni sequestrati, da tempo ritenuta indispensabile per il superamento delle difficoltà che hanno caratterizzato la precedente disciplina fondata su due distinte fasi di amministrazione dei beni, rimesse, la prima, all'Autorità giudiziaria fino alla confisca e la seconda all'Agenzia del demanio e poi al Prefetto, per la fase successiva della destinazione per finalità istituzionali e di utilità sociale; tale sistema si è rivelato l'ostacolo più grave a una rapida ed efficace destinazione dei beni.

L'incremento delle procedure penali e di prevenzione relative al sequestro e alla confisca di beni sottratti alle associazioni mafiose ha determinato una duplice urgenza: da un lato, quella di approntare uno strumento idoneo ad assicurare una migliore amministrazione dei beni sottoposti a sequestro, notevolmente aumentati per effetto delle più incisive politiche di aggressione ai patrimoni mafiosi e, dall'altro, quello di consentire la più rapida ed efficace allocazione e destinazione dei beni confiscati, devoluti al patrimonio dello Stato.

Il decreto-legge che ha istituito l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata ha radicalmente innovato la disciplina prevista dalla legge 31 maggio 1965, n. 575 e la disciplina del sequestro preventivo adottato nell'ambito del procedimento penale ai fini della confisca prevista, per alcune tipologie di reato, dall'art. 12 *sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

L'Agenzia, dopo il decreto di confisca di prevenzione in primo grado e dopo la conclusione dell'udienza preliminare nel procedimento penale, subentra nella fase di gestione e amministrazione con l'incarico di custodire i beni, comprese le aziende fino alla definitività della confisca, per poi curare la fase della destinazione.

La previsione di una immediata e diretta interlocuzione tra l'Agenzia e l'Autorità giudiziaria, preposta ai procedimenti penali e di prevenzione, riduce drasticamente i tempi intercorrenti tra l'iniziale sequestro e la definitiva destinazione dei beni, periodo questo che, se non compreso, a fronte dello straordinario sforzo investigativo per l'individuazione dei patrimoni della criminalità, rischia di provocare una crisi irreversibile nel sistema del contrasto alle mafie, con patrimoni rilevanti destinati all'abbandono e al degrado. L'istituzione dell'Agenzia nazionale, per la soluzione delle criticità evidenziate nella fase di gestione e destinazione dei beni, risponde ad una esigenza segnalata da tempo dagli operatori del settore. La complessità degli interventi legislativi citati infatti, ha reso indifferibile una compiuta ricognizione e revisione dell'intera normativa anche al fine di armonizzare in modo organico la disciplina in materia di legislazione antimafia con le norme concernenti l'istituzione dell'Agenzia nazionale.

L'assetto normativo così definito veniva confermato dal nuovo codice antimafia, approvato con il decreto legislativo del 6 settembre 2011 n. 159, il quale, se pur non riuscendo a risistemare l'intera disciplina sulla criminalità organizzata, ha avuto il pregio di accorpate in un'unica fonte l'intera materia delle misure di prevenzione, sino ad allora distribuita in varie norme. La nuova disciplina ha infatti formalizzato la possibilità di applicare disgiuntamente le misure patrimoniali da quelle personali (art. 18 comma 1 d.lgs. 159/11), facendo sorgere dei dubbi sulla possibilità di continuare ad inquadrare l'istituto tra le misure di prevenzione *ante delictum*, essendo venuto meno il legame con la pericolosità del proposto. Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>66</sup> infatti, a seguito delle modifiche intervenute, il sequestro e la confisca non svolgono più una funzione preventiva, assumendo un carattere "oggettivamente sanzionatorio", fondato sulla presenza di indizi di colpevolezza rispetto a comportamenti illeciti passati (come gli indizi di appartenenza ad associazione mafiosa), ancorché non assurgono al rango di prova penale. Per questi autori, le misure di prevenzione patrimoniali svolgerebbero una funzione surrogatoria del diritto penale, nei casi in cui la prova raggiunta non consentirebbe di pervenire ad una condanna penale.

---

<sup>66</sup> Cass. pen. sez. V, sent. n. 14044 del 13 Novembre 2012.

Alcuni autori evidenziano ciò parlando dell'introduzione nel nostro ordinamento di un'*actio in rem*, fondata sulla pericolosità oggettiva dei beni, più che su quella personale. La questione non è di poco conto se si considerano i suoi riflessi pratici, sul piano della individuazione della disciplina giuridica, in caso di successioni di leggi nel tempo. Infatti se si attribuisce alle misure di prevenzione patrimoniali una funzione sanzionatoria, si dovrebbe logicamente negare la possibilità di una loro applicazione retroattiva (art. 200 c.p.), dovendo valere per queste le regole opposte tipiche del diritto penale (art. 25 comma 2 Cost., art. 2 c.p.).

Se accolta, tale tesi rischierebbe di snaturare l'istituto, da sempre inserito tra le misure *ante delictum* in funzione preventiva e soprattutto comporterebbe il pericolo di restringere la portata innovativa della riforma, per la sua irretroattività, e quindi renderebbe vani gli obiettivi di politica criminale perseguiti. Oltretutto, il riconoscimento di una funzione sanzionatoria della confisca mal si concilia con l'assenza, in questo caso, di un giudizio di colpevolezza su uno specifico fatto-reato.

Per questo, la dottrina più autorevole ha precisato che l'applicazione disgiuntiva delle misure patrimoniali da quelle personali non ha portato il superamento della pericolosità sociale del proposto, ma solo della sua attualità.

Il sequestro e la confisca, in quanto misure di prevenzione, presuppongono necessariamente la prova della pericolosità del soggetto, senza la quale diverrebbero prive di fondamento giuridico e di dubbia legittimità costituzionale (art. 41 e 42 Cost.). La pericolosità sociale del soggetto, all'epoca dell'acquisto dei beni, costituisce infatti, il principale indizio della loro provenienza illecita, unico motivo capace di giustificare tali provvedimenti che sarebbero altrimenti in contrasto con il diritto di proprietà e di iniziativa economica individuale. Una volta dimostrata l'origine illecita del bene, questo andrà sequestrato, anche se dovesse venire meno la pericolosità sociale del suo titolare, poiché conserva nel tempo la sua capacità di inquinamento del mercato economico lecito. La stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 335/1996 ha affermato che la funzione della confisca "consiste nel sottrarre definitivamente il bene dal circuito economico di origine, per inserirlo in altro esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo".

L'accoglimento di tale tesi avrebbe come effetto anche quello di salvaguardare l'attuazione retroattiva delle misure di prevenzione patrimoniali in modo disgiuntivo da quelle personali, secondo la regola del *tempus regit actum* (art. 200 c.p.) e di conseguenza la

strategia di contrasto voluta dal legislatore, sottesa alla riforma del 2008 e 2009, altrimenti a rischio per l'eccessiva contrazione del suo ambito applicativo.

Questo punto di vista ha trovato conforto anche in una recente Sentenza della Corte di Cassazione<sup>67</sup>, che facendo proprie le argomentazioni sopra esposte, ha confermato la natura preventiva della confisca, superando, al momento, le discordanti posizioni sostenute dalla dottrina nonché della giurisprudenza di merito e legittimità.

## **2. I presupposti soggettivi: la pericolosità sociale**

Secondo il nuovo Codice Antimafia<sup>68</sup>, l'applicazione delle misure patrimoniali è subordinata alla prova della pericolosità sociale del proposto e della provenienza illecita dei beni, ovvero della loro sproporzione. La pericolosità sociale indica l'attitudine di un soggetto a commettere reati, nel caso delle misure patrimoniali costituisce il principale indizio della provenienza illecita del bene, desunta proprio dalla pericolosità del soggetto acquirente, anche se questa successivamente venga meno. Il suo accertamento prescinde da un giudizio di carattere criminologico come anche dalla commissione di reati, come accade invece per le misure di sicurezza. Esso infatti consiste:

- a. nel verificare se il soggetto da proporre rientri in una delle categorie di pericolosità previste dal legislatore;
- b. nel formulare un giudizio in ordine alla effettività e concretezza della sua pericolosità.

Tali categorie sono elencate nel nuovo codice antimafia (artt. 1,4,16), che ha avuto il merito di raccogliere in un'unica fonte le diverse figure, in precedenza sparse in varie leggi. Esse sono identiche per le misure di prevenzione personali (art. 4) e per quelle patrimoniali (art. 16), eccezione fatta per la possibilità di applicare quest'ultime alle persone fisiche e giuridiche, segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o ad altro organismo internazionale competente sul congelamento di fondi, quando vi è pericolo che questi possono essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni terroristiche (art. 16 comma 1 lett. b).

---

<sup>67</sup> Cass. pen., SS.UU., sent. n. 4880 del 26 giugno 2014.

<sup>68</sup> Artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011.

Le diverse categorie di pericolosità sono costituite da quella “comune o generica”, prevista negli artt. 1 e 4 del codice e riferita a coloro che:

- a. sono abitualmente dediti a traffici delittuosi;
- b. vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose;
- c. sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

La seconda categoria è quella “qualificata” (ex l. 565/75) per gli indiziati:

- a. di appartenere alle associazioni di tipo mafioso (art. 416 *bis*);
- b. di gravi delitti in materia di mafia, previsti dall'art. 51 comma 3 *bis* del c.p.p., di competenza del Procuratore distrettuale;
- c. del reato di cui all'art 12 *quinquies* comma 1 della legge 356/92.

La terza categoria è quella “eversiva”, ex legge 152/75, nei confronti di coloro che:

- a. compiono atti preparatori, diretti a sovvertire lo Stato attraverso la commissione di alcuni delitti tipici indicati dalla legge (art. 4 comma 1 lett. d) o commessi con finalità di terrorismo;
- b. hanno fatto parte di associazioni politiche del disciolto partito fascista, quando debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente;
- c. compiono atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista con l'esaltazione o la pratica della violenza;
- d. fuori dei casi sopra indicati, coloro che sono stati condannati per uno dei delitti previsti in materia di armi<sup>69</sup>, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie con il fine di sovvertire l'ordinamento dello Stato o per terrorismo anche internazionale;
- e. sono istigatori, mandanti, finanziatori dei reati sopra indicati.

Ultima categoria è quella dei fatti avvenuti “nelle manifestazioni sportive”, nei riguardi degli indiziati di aver agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenze durante eventi sportivi (art. 6 legge 401/89): in questi casi l'eventuale confisca potrà essere disposta solo sui beni, nella loro disponibilità, che possono agevolare la condotta pericolosa (art. 16 d.lgs. 159/2011).

---

<sup>69</sup> L. 895/67 e art. 8 e seguenti l. 497/74.

Per non incorrere in censure di illegittimità costituzionale, sotto il profilo del rispetto del principio di tassatività (art. 25 Cost.), il legislatore ha individuato le singole categorie di pericolosità alla commissione di reati, per renderle più determinate e non fondate su elementi vaghi ed incerti.

Lo scopo era quello di evitare, come avveniva in passato, giudizi soggettivi ed arbitrari, basati sulla valutazione del modo di essere della persona, ovvero del disvalore sociale o morale della sua condotta, si pensi alle misure nei confronti degli zingari, oziosi, vagabondi o alla categoria dei soggetti proclivi a delinquere.

Ciò non significa che l'accertamento della pericolosità sociale coincide con la prova della responsabilità penale in ordine ad uno specifico fatto di reato. Il nuovo codice antimafia ha espressamente riconosciuto l'autonomia del procedimento di prevenzione che può essere svolto anche in assenza dell'azione penale (art. 29 d.lgs. 159/11) o in presenza di una sentenza di assoluzione. L'accertamento della pericolosità implica un giudizio globale sulla personalità del proposto, in cui rilevano in primo luogo i precedenti penali, ma anche tutta una serie di comportamenti penalmente irrilevanti, come le frequentazioni criminali, sintomatici della pericolosità del soggetto.

Nel caso della "pericolosità comune o generica", l'appartenenza a tale categoria richiede una reiterazione e/o abitualità dall'attività delittuosa, non potendosi pervenire ad un tale conclusione, soltanto sulla base di una manifestazione sporadica o occasionale, anche se di rilievo penale. Questo non vale però per la pericolosità qualificata, ove la presenza di indizi di appartenenza mafiosa o di reità in ordine a gravi delitti tipici di criminalità organizzata, è da sola sufficiente a formulare un giudizio di pericolosità per l'elevato valore sintomatico di tali fatti. In tali casi viene però richiesta una duplice prova, in ordine:

- a. all'esistenza oggettiva dell'associazione di tipo mafioso o degli altri reati tipici indicati (art. 4 comma 1 lett. a-b del d.lgs. 159/11), desunta normalmente dai pregressi provvedimenti giurisdizionali e cautelari pronunciati su di essi;
- b. all'appartenenza all'associazione mafiosa o alla commissione di alcuno dei reati tipici da parte del proposto, desumibile, in assenza di una sentenza di condanna, da elementi indiziari, purché basati su fatti certi, dal valore probabilistico<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 1976 del 25 novembre 1998; anche Cass. pen. sez. VI, sent. n. 41355 dell'11 novembre 2011.

L'astratta appartenenza ad una delle categorie, non è sufficiente a formulare un giudizio di pericolosità, in quanto occorre valutare la sua esistenza in concreto, dovendola escludere in presenza di comportamenti reiterati scarsamente significativi. La necessità di un accertamento della pericolosità sociale è espressamente menzionato nell'art. 6 del codice antimafia, secondo cui la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza può essere applicata "alle persone indicate nell'art. 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica". Tale regola può essere applicata anche per le altre misure di prevenzione e riguarda oggi anche i soggetti indiziati di appartenere ad associazione mafiosa. In passato per essi prevaleva la regola di presunzione di pericolosità, per cui chi entrava a far parte dell'organizzazione, lo faceva per sempre sino alla morte<sup>71</sup>. L'automatismo applicativo di tale misura veniva censurato dalla dottrina, che ha visto nel superamento del giudizio concreto di pericolosità, una reintroduzione delle categorie passate per "tipo di autore", contrastanti con i principi della Costituzione. Del medesimo avviso è la Corte di Cassazione, che ha escluso la possibilità di "scorciatoie probatorie" in una materia così delicata, che coinvolge i diritti di libertà delle persone<sup>72</sup>. La Corte ha precisato che di presunzione si può parlare solo per indicare la continuità del vincolo associativo, come riflesso della prova della appartenenza del soggetto, da modulare in base al tempo decorso dall'ultima manifestazione indiziaria. Pertanto, l'effettività della pericolosità sociale va sempre accertata anche rispetto ai casi di pericolosità qualificata. L'unica deroga ammessa è quella della prova della sua attualità, da cui si può prescindere, nel caso di applicazione disgiuntiva delle misure di prevenzione patrimoniale (art. 18 d.lgs. 159/2011).

Tuttavia, anche in questo caso, permane sempre la necessità di evidenziare la pericolosità del proposto, anche se limitatamente all'epoca dell'acquisto del bene, senza di essa infatti, le misure patrimoniali perderebbero il loro fondamento giuridico divenendo di dubbia legittimità costituzionale.

### **3. La prova della pericolosità sociale**

La prova del giudizio di pericolosità sociale costituisce il tema centrale dell'istituto, da cui dipende la sua stessa tenuta, sotto il profilo della legittimità ed effettività della sua funzione.

---

<sup>71</sup> Cass. pen. sez. VI, sent. n. 499 del 9 gennaio 2009.

<sup>72</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 17932 del 13 ottobre 2010.

La questione di fondo attiene alla natura del giudizio di pericolosità per il rischio che questo possa tramutarsi in una valutazione arbitraria sulla persona, basata su elementi equivoci, non pienamente significativi, frutto di un mero sospetto. Sul punto è intervenuta varie volte la Corte Costituzionale che, al fine di salvaguardare la legittimità dell'istituto, ha formulato degli indirizzi interpretativi compatibili con la Costituzione, dando indicazioni anche sui criteri del giudizio di pericolosità.

In particolare in tutta una serie di pronunce, la Corte Costituzionale ha precisato che le misure di prevenzione, per non andare incontro a censure di incostituzionalità (art. 13 e 25 Cost.), si devono fondare su “fatti concreti e certi”, consistenti in manifestazioni esteriori sintomatiche della pericolosità sociale del soggetto, con esclusione degli “elementi di giudizio vaghi e incerti, che lascerebbe aperto l’adito ad arbitri”<sup>73</sup>. Tale esigenza di fondo non può tuttavia giustificare l’impiego di uno standard probatorio troppo rigoroso, commisurato a quello penale, fatto che vanificherebbe la funzione specifica delle misure di prevenzione patrimoniali nella lotta contro il crimine organizzato. La prova nelle misure di prevenzione non potrà mai coincidere con quella penale per la diversità dei loro oggetti: il giudizio di pericolosità sociale, nel primo caso; la colpevolezza di un soggetto rispetto ad uno specifico fatto di reato, nel secondo.

Di conseguenza, mentre nel processo penale viene richiesta infatti la certezza o la gravità degli indizi di prova, secondo i criteri indicati nell’art. 192 c.p.p., nel procedimento di prevenzione basta invece la prova indiziaria, dovendo formulare un giudizio prognostico, in termini probabilistici, in ordine alla commissione futura di un reato. Presupposto dell’indizio è l’esistenza di un fatto oggettivo e certo, da cui inferire, mediante un ragionamento logico di tipo induttivo, l’elevata probabilità che quel reato sia stato commesso dal proposto e che egli ne possa commettere altri in futuro.

Il giudizio di pericolosità non richiede la sussistenza di elementi di fatto che fondino il convincimento “oltre ogni ragionevole dubbio”(art. 533 c.p.p.), essendo sufficiente che questo, da una verifica logica, sia ragionevole e altamente probabile, poiché supportato da “fatti concreti e certi”, ovvero da circostanze oggettive verificabili, aventi un valore sintomatico e non da congetture o aspetti della personalità che rappresentano solo la manifestazione di un sospetto. Il carattere indiziario della prova trova riscontro anche nel regime probatorio del procedimento di prevenzione. Ad esso si applica infatti, la disciplina meno rigorosa del procedimento di esecuzione (art. 666 c.p.p. richiamato

---

<sup>73</sup> Sent. Corte Costituzionale n. 177/1980.

dall'art. 7 comma 9 del codice antimafia), che attribuisce rilevanza giuridica anche alle prove assunte “senza particolari formalità”, compreso l'esame dei testimoni e la perizia (art. 185 disp. att. c.p.p.), che non sarebbero utilizzabili nel processo penale ordinario (es. i verbali di interrogatori o di sommarie informazioni rese da indagati connessi senza gli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p.; le intercettazioni affette da un'inutilizzabilità relativa, prodotte senza allegare i decreti autorizzativi). Tali differenze consentono l'ingresso nel procedimento di prevenzione di un più ampio materiale probatorio rispetto a quello penale, assumendo valore indiziario, ai fini dell'accertamento della pericolosità, aspetti differenti del comportamento o della personalità del proposto, che sarebbero invece irrilevanti per il giudizio di colpevolezza, come, per esempio: i precedenti penali della persona, gli atti e relazioni della polizia giudiziaria anche se ripetibili, le denunce e gli esposti all'Autorità di P.S., le pregresse misure di prevenzioni, le misure interdittive antimafia, la frequentazione di pregiudicati, il tenore di vita e le segnalazioni di operazioni sospette.

Questi indizi si ricavano soprattutto attraverso un'attività cartolare di acquisizione degli atti e/o delle informazioni:

- a. dei pregressi procedimenti giudiziari, anche se non riguardano direttamente il proposto, previo nulla osta del P.M. titolare del fascicolo (sentenze di condanna e di assoluzione; ordinanze di custodia cautelare; atti delle indagini preliminari come, le intercettazioni, interrogatori, verbali di sommarie informazioni testimoniali);
- b. dell'attività di polizia giudiziaria contenuti nei fascicoli personali (informative di reato; verbali di arresto, perquisizione e/o sequestro, di sommarie informazioni; annotazioni di vario tipo; pregresse proposte di misure di prevenzione);
- c. dall'interrogazione delle banche dati a disposizione delle Forze di Polizia (S.D.I, Punto fisco dell'anagrafe tributaria, Sister dell'agenzia del territorio, Telemaco della Camera di Commercio, l'Inps, Aci-Pra e della Motorizzazione);
- d. della Pubblica Amministrazione o delle imprese e società interessate (certificati del casellario giudiziale, dei carichi pendenti; Ufficio del registro; l'AIMA per i contributi della C.E.; le Capitanerie di Porto per le imbarcazioni);
- e. dagli accertamenti bancari presso gli Istituti di credito, che a differenza delle altre hanno carattere facoltativo, essendo lasciato all'organo proponente la valutazione dell'opportunità di richiederli.

L'organo proponente può svolgere anche altri tipi di indagini, come i servizi di osservazione, pedinamenti, rilievi fotografici, assunzione di informazioni, mentre non sono ammesse attività "invasive", non essendo previsto, per le misure di prevenzione, lo svolgimento di intercettazioni, sequestri e perquisizioni. Fa eccezione la possibilità per la polizia giudiziaria di richiedere al Pubblico Ministero il sequestro o l'esibizione della documentazione di interesse in possesso delle banche o società private secondo la normativa del codice di procedura penale (art. 19 comma 4 d.lgs. 159/2011).

Ciò non impedisce, soprattutto nei casi in cui emergono nuove notizie di reato (per es. art 12 *quinquies* d.l. 306/92), ipotesi peraltro non infrequente, la possibilità di aprire un nuovo procedimento penale e sfruttare le maggiori possibilità investigative offerte dalle indagini preliminari per acquisire ulteriori elementi da utilizzare, al termine, per formulare una proposta più completa di misura di prevenzione patrimoniale.

#### **4. I presupposti oggettivi: la disponibilità diretta o indiretta dei beni**

I presupposti oggettivi delle misure di prevenzione patrimoniali consistono nell'avere la disponibilità diretta o indiretta dei beni nel caso in cui: (art. 20 e 24 del d.lgs. 159/2011)

- a. il loro valore risulta sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta;
- b. sulla base di sufficienti indizi si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano reimpiego.

La definizione di disponibilità evoca la volontà del legislatore di ampliare le possibilità di intervento, andando oltre il concetto civilistico di proprietà e/o di possesso. Il codice antimafia recepisce una nozione sostanziale, estesa a tutti i beni che rientrano nella sfera giuridico-economica della persona, andando oltre il dato dell'intestazione formale. La stessa Corte di Cassazione ha precisato che il concetto di disponibilità, non presuppone una relazione materiale con il bene, riferendosi anche a tutte quelle situazioni in cui la persona agisce *uti dominus*, anche se tale potere è esercitato tramite colui che ha il concreto godimento del bene<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 6977 del 23 febbraio 2011.

Tale nozione vi ricomprende infatti, sia le ipotesi di disponibilità diretta dei beni sia quelle di disponibilità indiretta. La disponibilità diretta si riferisce ai beni intestati al proposto, quale titolare di un diritto di proprietà o di altro diritto reale, secondo le norme del diritto civile: per i beni immobili, occorre un atto pubblico di trasferimento a favore del proposto, la mera trascrizione non ha infatti valore costitutivo, ma soltanto probatorio rispetto ai terzi, mentre per i beni mobili registrati, la cessione può essere dimostrata dal possesso del bene e da un qualsiasi atto che provi l'accordo traslativo, ad esempio un mandato a vendere, avendo la registrazione solo un valore dichiarativo. La disponibilità indiretta invece riguarda i beni intestati fittiziamente a terze persone, rispetto ai quali il proposto agisce, di fatto, *uti dominus*, determinando la destinazione e l'impiego del bene.

Vi rientrano una pluralità di situazioni, che vanno dalla cessione del diritto di proprietà alla conclusione di negozi simulati o fiduciari, come la stipula di contratti di locazione, affitto, oppure la conclusione di cessioni fiduciari, la costituzione di *trust*; ed anche situazioni di mero fatto, in cui il terzo, titolare formale del bene versi in uno stato di soggezione nei confronti del proposto<sup>75</sup>. La prova del carattere formale dell'intestazione deve essere rigorosa, poiché si va ad incidere sul diritto di proprietà di una terza persona (art. 42 Cost.). In deroga alla regola generale, non bastano più meri indizi, ma occorrono elementi probatori connotati dalla gravità, precisione e concordanza, secondo un standard simile a quello penalistico<sup>76</sup>. In particolare la prova deve vertere: sul "tipo di rapporto" sottostante che intercorre tra il proposto e il terzo (compartecipazione criminale, rapporto di lavoro, di parentela, di affetto, di amicizia) che dà conto dei motivi dell'intestazione fittizia a favore del primo e sulla sproporzione economica dell'operazione rispetto al terzo intestatario, motivo del probabile reimpiego delle risorse provenienti dal proposto.

L'accordo elusivo intercorso tra le parti può essere dimostrato attraverso:

- a. atti processuali o di indagine come: le intercettazioni o le dichiarazioni testimoniali, compreso il materiale non utilizzato per il procedimento penale, da cui si possono invece ricavare invece elementi utili ai fini patrimoniali;
- b. attività di osservazione, assunzioni di informazioni testimoniali, per dimostrare l'effettiva disponibilità del bene, intestato al terzo, da parte del proposto;

---

<sup>75</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 39799 dell'11 ottobre 2010.

<sup>76</sup> Cass. pen. sez. V, sent. n. 30579, del 2 agosto 2011.

- c. accertamenti patrimoniali (anche bancari e fiscali), per verificare la congruità dell'operazione rispetto al terzo e risalire a chi ha realmente fornito la provvista per compiere l'operazione;

È fondamentale, inoltre, ottenere la ricostruzione oggettiva dell'operazione economica, per individuare eventuali accordi simulatori o elementi di anomalia, come:

- a. la stipula di atti collegati che conferiscono al proposto un potere di controllo sul bene, creando una situazione di apparenza non conforme a quella reale (es. la stipula di contratto di locazione, di affitto di impresa, di negozi fiduciari o *trust*, in luogo della vendita a favore del proposto; deleghe di firma nei conti correnti bancari; l'ingresso nella compagine sociale di familiari o amici del proposto);
- b. il pagamento di un prezzo di acquisto inferiore al valore di mercato o effettuato in contanti;
- c. la stipula di mutui non proporzionati al reddito del terzo, soprattutto se garantiti da fidejussioni del proposto;
- d. l'acquisto in epoca successiva o comunque ravvicinata a provvedimenti restrittivi o alla proposta e/o applicazioni di misure di prevenzione personali.

L'onere probatorio è semplificato dalla previsione di alcune presunzioni di intestazione fittizia, la cui ratio è nel rapporto di parentela con il proposto o nella gratuità dell'atto compiuto, rispetto ai quali il terzo difficilmente potrà essere definito di buona fede. In particolare, il codice antimafia presume fittizi ex art. 26:

- a. i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni precedenti la proposta della misura di prevenzione, nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado;
- b. i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione, anche nei confronti dei terzi.

Un' ulteriore presunzione si ricava nella norma che impone indagini patrimoniali anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che hanno convissuto negli ultimi cinque anni con il destinatario della misura (art. 19). La *ratio* della stessa, ispirata ad un massima di comune esperienza, è nell'ordinaria condivisione dei beni tra i componenti dello stesso nucleo familiare.

Ne deriva quindi, che anche i beni intestati ai familiari si presumono essere nella disponibilità del proposto, salvo poi dimostrare che sono stati acquistati con risorse personali di origine lecita<sup>77</sup>.

Secondo parte della dottrina tali presunzioni realizzano un'inversione dell'onere della prova, conferendo al terzo il compito di dimostrare che il bene non rientri nella disponibilità del proposto, documentando le modalità del suo acquisto e in particolare della provenienza delle risorse impiegate. L'opinione prevalente ritiene invece che non vi sia alcuna inversione dell'onere della prova, poiché spetta all'organo proponente dimostrare i presupposti della presunzione legale, mentre al terzo eccepire, a sua discolpa, che il bene rientra nella sua disponibilità personale. In sostanza, si tratta soltanto di un meccanismo di semplificazione della prova, operante nell'ambito della normale dialettica processuale.

Del medesimo avviso è la giurisprudenza, che ha escluso una violazione del principio del contraddittorio, potendo il terzo intervenire nel procedimento di prevenzione e far valere le proprie ragioni, dopo l'adozione del sequestro inaudita altera parte. Inoltre, sul terzo non grava una *probatio* diabolica, egli ha solo un onere di "allegazione", dovendo indicare temi o tracce di prove, per dare giustificazione della disponibilità di risorse economiche commisurate al valore del bene<sup>78</sup>. Egli potrà perfino dimostrare il possesso di risorse adeguate, allegando redditi illeciti, come quelli da evasione fiscale. A differenza del proposto, infatti, egli non deve dimostrare la provenienza legittima, ma solo la disponibilità del bene, anche provando di averlo acquistato con risorse di origine illecita, fermo restando le altre conseguenze di legge che derivano dalla sua allegazione<sup>79</sup>. Per essere attendibile, il terzo non si può limitare ad affermazioni generiche, ma deve fornire prove documentate o almeno riscontrabili sul piano logico o fattuale (estratti c/c; depositi bancari; successioni ereditarie; contabilità parallele; ricevute nominative di vincite al gioco), altrimenti difficilmente riuscirà a dimostrare la sua buona fede, ovvero della sua estraneità all'attività illecita del proposto.

In particolare, a partire dalla sentenza n. 487/95 della Corte Costituzionale, la giurisprudenza ha ricondotto la buona fede del terzo al principio generale della colpa<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Cass. pen. sez. V, sent. n. 30579 del 2 agosto 2011; anche Cass. pen. sez. VI, sent. n. 5577 del 14 febbraio 2011.

<sup>78</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 6977 del 23 febbraio 2011.

<sup>79</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 2181 del 6 Maggio 1999.

<sup>80</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 30507 del 1 agosto 2011.

Il terzo in buona fede è il soggetto la cui ignoranza sull'origine illecita del bene deriva da un errore scusabile alla stregua dei criteri di diligenza sulla "colpa"<sup>81</sup>.

È una prova ardua da sostenere nei trasferimenti a titolo gratuito o tra familiari, in virtù del rapporto sottostante esistente che fa presumere l'intestazione fittizia del bene. Se il terzo fornisce tale prova, il giudice dispone la revoca del provvedimento ablatorio, con conseguente restituzione del bene sequestrato, disponendo eventualmente, la confisca per equivalente (art. 25 d.lgs. 159/2011). Nel caso opposto, invece, una volta accertato il carattere fittizio della cessione, il Giudice dispone la nullità degli atti di trasferimento compiuti a favore del terzo e la conseguente confisca del bene (art. 26 d.lgs. 159/11). In tali ipotesi, il giudice potrebbe anche disporre la trasmissione degli atti in procura, trattandosi di situazioni che spesso configurano il reato di cui all'art. 12 *quinqüies* della legge 356/1992, che sanziona, con la reclusione da due a sei anni, colui che "attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale".

## 5. La prova della provenienza illecita dei beni

La prova della disponibilità di beni deve essere congiunta a quella della loro provenienza illecita, ovvero della loro sproporzione, rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta (art. 20 e 24 d.lgs. 159/11). Tale prova costituisce il fondamento dell'istituto, la cui *ratio* è quella di contrastare le organizzazioni criminali eliminando dal mercato i patrimoni illeciti da queste accumulati ossia beni acquistati con modalità o con l'impiego di risorse illecite.

Secondo la disciplina previgente, la sproporzione costituiva indizio sufficiente a dimostrare la provenienza illecita del bene e alternativo rispetto alla prova diretta e specifica di quella di origine criminosa<sup>82</sup>. Il giudice infatti, disponeva il sequestro dei beni quando "sulla base di sufficienti indizi come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" (art. 2 *ter* comma 2 legge 575/65).

---

<sup>81</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 32937 del 31 agosto 2011.

<sup>82</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 2104 del 2 giugno 1994.

La confisca veniva disposta nella fase successiva del contraddittorio pieno, in presenza degli stessi presupposti del sequestro, quando non veniva “dimostrata la legittima provenienza” del bene da parte del proposto (art. 2 *ter* comma 3 legge 575/65). In sostanza, sia per il sequestro che per la confisca si richiedevano “sufficienti indizi” della provenienza illecita del bene, il primo dei quali era rappresentato dalla sproporzione del valore dei beni<sup>83</sup>.

La norma sulla confisca veniva modificata dalla legge 125 del 2008 (cosiddetto *pacchetto sicurezza*), per adeguarla a quella penale dell’art.12 *sexies* legge 356 del 1992, ed in tale versione, recepita nell’art. 24 del nuovo codice antimafia, secondo cui “il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”.

Tale riformulazione determinava un difetto di coordinamento rispetto alla norma sul sequestro, rimasta invece invariata. Secondo una dottrina, ciò avrebbe determinato un cambiamento nel regime della prova, facendo venire meno la perfetta omogeneità della disciplina giuridica, sino ad allora esistente. In particolare, alcuni hanno sostenuto che per la confisca non basta la sproporzione, ma occorre una prova piena dell’origine illecita del bene (o almeno della “connessione temporale” tra la pericolosità sociale e l’acquisto del bene), conforme allo standard penale, come farebbe presumere la sostituzione dell’espressione “sufficienti indizi” con la locuzione che i beni “risultino” di provenienza illecita. Questa soluzione consentirebbe altresì di elevare le garanzie individuali, riequilibrando le posizioni sostanziali, rispetto al rischio di confische “allargate” dagli effetti sproporzionati rispetto ai labili indizi di prova richiesti.

L’interpretazione proposta appare però in contrasto con la ratio della nuova norma, di agevolare la lotta ai patrimoni illeciti delle organizzazioni criminali, dal momento che la richiesta di una prova più rigorosa, avrebbe l’effetto di restringere il suo ambito applicativo; ed anche con la volontà del legislatore di armonizzare la disciplina della confisca di prevenzione con quella penale, di cui all’art. 12 *sexies* legge 356/92, che si fonda sulla sproporzione del patrimonio.

---

<sup>83</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 35628 del 23 giugno 2004.

Per tali ragioni, altri autori hanno ritenuto che, l'inserimento nella disposizione della congiunzione “nonché”, avrebbe comportato una differenziazione dell'onere della prova, richiedendo la sufficienza indiziaria solo per la sproporzione dei beni, mentre sarebbe necessario la prova piena per la dimostrazione diretta (con altri elementi) della provenienza illecita dei beni.

Tale tesi non sembra invece compatibile con il carattere unitario della norma sulla confisca, che richiede, rispetto ad entrambi i tipi di prova, la dimostrazione che i beni siano “frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego”. In realtà, nel modificare il testo previgente, il legislatore non intendeva innovare il regime della prova, ma soltanto adeguare la confisca di prevenzione a quella penale, ritenendo che ciò potesse agevolarne l'applicazione, senza tenere in debito conto le differenze sostanziali esistenti tra i due istituti. Nel procedimento di prevenzione, infatti, mancando una sentenza di condanna come nell'ipotesi dell'art. 12 *sexies*, la prova si deve necessariamente fondare sulla dimostrazione della provenienza illecita dei beni, senza la quale la misura sarebbe priva della sua ragione giustificativa e in contrasto con la Costituzione.

Di conseguenza, la sproporzione dei beni rileva quale indizio dell'origine illecita del patrimonio del soggetto, alla stessa stregua della prova diretta della provenienza illecita, rispetto alla quale non può che operare in via alternativa. In tal senso propende anche il dato letterale della norma (art. 24), che considera la sproporzione una delle prove possibili, per giungere a dimostrare la provenienza illecita dei beni, alla pari di quella ricavata attraverso elementi diretti. Tale soluzione sarebbe coerente anche con le norme in tema di “amministrazione dei beni connessi ad attività economiche” (art. 34 d.lgs. 159/2011), che richiedono per la confisca solo una prova indiziaria per la confisca, benché si tratti soltanto di terzi che hanno agevolato l'attività mafiosa. Ne deriva che, al di là delle modifiche formali intervenute, ancor oggi non sussiste alcuna divergenza nella prova tra il sequestro e la confisca, fondati sui medesimi presupposti.

L'unica differenza è nell'intervento del proposto nella fase della confisca, il quale può far valere il proprio diritto di difesa, dimostrando “la provenienza legittima” del bene: prova che consente una cognizione piena della vicenda e al provvedimento finale di avere una maggiore attendibilità ed efficacia. Tale soluzione è confermata anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, che ha escluso l'intervento di modifiche sostanziali alla disciplina, essendo ammesso il sequestro e/o la confisca “sia dei beni il cui valore risulti sproporzionato alla capacità reddituale del proposto sia dei beni che risultino essere frutto

di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, sulla base di un dato presuntivo che quei beni di valore sproporzionato, non siano stati legittimamente acquisiti”<sup>84</sup>.

## 6. I criteri di accertamento della provenienza illecita

Secondo la normativa vigente, oggetto del sequestro e della confisca sono i beni che costituiscono “il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego” (art. 20 e 24 d.lgs. 159/2011). Tale definizione comprende i beni che costituiscono il provento diretto del reato o il suo utilizzo indiretto attraverso il reinvestimento in attività lecite. Parte della dottrina vi ha desunto la necessità di un nesso causale tra il bene e la specifica attività illecita, alla base del giudizio di pericolosità, sostanzialmente la confisca riguarderebbe soltanto i beni che costituiscono il prodotto, il profitto ed il prezzo del reato come nella confisca penale ex art. 240 comma 1 c.p. In realtà, le disposizioni ex art. 20 e 24 d.lgs. 159/2011, non richiedono alcun nesso rispetto a determinati reati, poiché si riferiscono genericamente ai beni provenienti da attività delittuose, senza specificarne il relativo *nomen iuris*<sup>85</sup>.

È una interpretazione coerente con la *ratio* dell’istituto di costituire un efficace strumento di dissuasione nella lotta alla criminalità organizzata, che sarebbe in parte disattesa se si consentisse al proposto di conservare quei beni “frutto di attività illecite” soltanto perché non connessi con la specifica condotta pericolosa a lui imputata. Parte della giurisprudenza ritiene tuttavia necessaria almeno la prova di una connessione temporale tra la condotta pericolosa e l’acquisto dei beni, non potendo ritenere “frutto o reimpiego di attività illecite” i beni acquistati prima delle manifestazioni di pericolosità. Ne deriverebbe che, possono essere oggetto di sequestro e/o di confisca, soltanto i beni entrati nella disponibilità del proposto contemporaneamente o successivamente al compimento della condotta criminosa, circostanza che assume valore indiziario circa la loro provenienza illecita<sup>86</sup>. Del medesimo avviso è anche parte della dottrina, secondo cui la connessione temporale è il più importante indizio della provenienza illecita del bene, nel medesimo senso si parla anche di “pericolosità del bene”, senza la quale le misure patrimoniali perderebbero la loro legittimazione giuridica, divenendo “pene del sospetto” incompatibili con i principi costituzionali (art. 13, 41, 42 Cost.).

---

<sup>84</sup> Cass. pen. sez. V, sent. n. 27228 del 21 aprile 2011; anche Cass. pen. sez. V, sent. n. 16311 del 23 gennaio 2014.

<sup>85</sup> Cass. pen. sez. VI, sent. n. 36762 del 27 maggio 2003.

<sup>86</sup> Cass. pen. sez. V, sent. n. 3413 del 22 gennaio 2008.

Alcuni autori hanno anche osservato che la connessione temporale rappresenta “l’ultimo baluardo”, per salvaguardare il legame tra la confisca del bene e la pericolosità sociale del proposto e quindi la sua natura di misura di prevenzione, venuta meno la quale, essa si trasformerebbe in una sanzione di dubbia validità ed efficacia pratica, per il restringimento dei suoi effetti che conseguirebbe all’applicazione dei principi generali del diritto penale, tra cui il divieto di retroattività, presunzione di innocenza, di colpevolezza. La richiesta di una connessione temporale avvicinerrebbe la nostra confisca a quella “senza condanna” del diritto comunitario, fondata sulla “doppia prova”, della sproporzione e della provenienza illecita dei beni (decisione quadro GAI 212/2005).

Di diverso avviso è altra parte della dottrina e della giurisprudenza, formatosi sulle orme di quella penale sulla confisca ex art. 12 *sexies* d.l. 306/92<sup>87</sup>, secondo cui la confisca di prevenzione non presuppone una correlazione temporale, con l’effetto di poter sequestrare anche beni acquistati in epoca antecedente alle prime manifestazioni di pericolosità del soggetto<sup>88</sup>.

Questa soluzione si basa sull’interpretazione letterale delle norme sul sequestro e la confisca (art. 20 e 24 d.lgs. 159/11), che non richiedono la prova di un nesso temporale tra la commissione dei reati e l’acquisto dei beni, ma solo della pericolosità sociale del proposto, ancorché non attuale e dalla sproporzione del valore del patrimonio, oltre all’assenza di giustificazioni in ordine alla sua provenienza legittima.

La rilevanza della correlazione temporale contraddice inoltre, a livello sistematico, il superamento del dato temporale dell’attualità della pericolosità sociale, con il riconoscimento dell’applicazione disgiuntiva delle misure patrimoniali incentrata sulla pericolosità di per sé del bene (art. 18 d.lgs. 159/11). Ciò si giustifica anche in base allo scopo della norma di costituire un efficace deterrente contro l’illecita arricchimento della criminalità organizzata, consentendo anche la “confisca allargata” dell’intero patrimonio; funzione che sarebbe invece contraddetta se si limitasse l’oggetto del sequestro inserendo un requisito di ordine temporale<sup>89</sup>. Questa soluzione avrebbe infine, anche il vantaggio di superare il problema della datazione della pericolosità sociale, soprattutto in quella qualificata, in cui l’appartenenza all’associazione mafiosa normalmente precede le prime manifestazioni esteriori dell’esistenza di tale legame<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Cass. pen. SS.UU. sent. n. 920 del 19 gennaio 2004.

<sup>88</sup> Cass. pen. sez. I, sent. n. 21717 dell’8 aprile 2008.

<sup>89</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 10455 del 17 febbraio 2005.

<sup>90</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 25558 del 16 aprile 2009.

La presenza di opinioni divergenti, rende la questione giuridica ancora aperta, con una prevalenza dell'indirizzo contrario alla correlazione temporale, anche se in alcune recenti sentenze la Corte di Cassazione ha lasciato intuire l'esigenza di una prova più rigorosa della provenienza illecita, fondata quantomeno sulla prova della connessione temporale tra pericolosità sociale ed acquisto del bene, senza però giungere ad una presa di posizioni definitiva sull'argomento<sup>91</sup>.

## **7. La sproporzione del patrimonio**

La prova dell'origine illecita dei beni, può essere fornita, in via alternativa, attraverso la dimostrazione della sproporzione del loro valore rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta. La sproporzione opera come presunzione *iuris tantum*, costituendo un indizio che i beni sono “frutto di attività illecite” o ne “costituiscono il reimpiego”. Essa consente un'agevolazione dell'onere della prova, al fine evidente di rendere più efficace il contrasto alla criminalità organizzata, colpendola nell'aspetto per loro più rilevante: l'accumulo delle ricchezze illecite.

Parte della dottrina ha espresso alcuni dubbi sull'attribuzione di un ruolo centrale alla sproporzione, ritenendola un elemento neutro, scarsamente significativo per la provenienza illecita dei beni, che potrebbero derivare da fonti lecite diverse da quelle dei redditi dichiarati al fisco (es. eredità, donazioni, vincite al gioco). Il pericolo evidenziato è quello di una trasformazione della confisca in una “pena del sospetto”, con una finalità succedanea al diritto penale, soprattutto in mancanza di prove adeguate per un tale giudizio, in deroga alle sue garanzie tipiche.

Ciò comporterebbe gravi rischi per le libertà individuali, che potrebbero essere private dell'intero patrimonio sulla base di semplici indizi di pericolosità, ancorché passati, ed una presunzione di illiceità, ricavata solo dalla sproporzione del patrimonio. Per riequilibrare le posizioni delle parti, una parte della dottrina richiede, la prova specifica della provenienza illecita o almeno l'esistenza di una connessione temporale tra la condotta pericolosa e l'acquisto del bene, in luogo o ad integrazione della sproporzione del valore beni.

---

<sup>91</sup> Cass. pen. sez. VI, sent. n. 25341 del 24 febbraio 2011; Cass. Pen., Sez. I, n. 44327, 18 luglio 2013 dep. 31 ottobre 2013.

Tuttavia, non appare ancora superabile il dato testuale (art. 20 e 24 codice antimafia), che ritiene sufficiente la prova della sproporzione, in aggiunta a quella della pericolosità sociale del proposto, per richiedere il sequestro e la confisca dei beni nella sua disponibilità. Il calcolo della sproporzione si effettua raffrontando il valore dei singoli beni con il reddito del soggetto pericoloso dichiarato a fini fiscali e/o quello delle sue attività economiche.

L'accertamento segue un *iter* logico, che ha inizio con l'individuazione del patrimonio nella disponibilità del proposto o viceversa con l'accertamento del reddito. Questa è un'operazione particolarmente complessa per la varietà delle fonti di reddito, il frequente ricorso a prestanome o ad altre forme di occultamento del patrimonio, anche con transazioni internazionali. A tale fine, oltre alle consuete interrogazioni delle banche dati a disposizioni delle forze di polizia (Camera di Commercio, Anagrafe tributaria, Catasto, Conservatoria Immobiliare, ACI, Motorizzazione), assume particolare rilievo la lettura degli atti dei procedimenti penali (in particolare i provvedimenti giudiziari e degli atti di indagine), nell'ottica differente delle indagini patrimoniali, da cui si possono ricavare importanti informazioni sui beni nella disponibilità del proposto, sulla origine delle risorse e sulle intestazioni fiduciarie. Nel compendio patrimoniale vanno considerati l'insieme dei beni immobili, mobili registrati, società, disponibilità finanziarie (conti correnti, titoli, con tributi statali), a qualsiasi titolo nella disponibilità del proposto. I beni devono essere valutati secondo i valori di mercato ricorrendo a parametri oggettivi (es. per i beni immobili, la borsa immobiliare). La valutazione dei beni, in mancanza di riferimenti certi, comporta un certo margine di discrezionalità da parte dell'organo proponente, che rende spesso necessario, nella fase successiva al sequestro, la nomina di un perito, per una più precisa ponderazione dei valori. Le quote sociali vengono indicate con il loro valore nominale o reale se più elevato, accertato mediante l'esame degli atti di cessione, scritture contabili, accertamenti bancari, dichiarazioni testimoniali.

Nel caso di impresa, oltre alle quote sociali, si devono individuare anche i beni aziendali, che potranno essere oggetto di sequestro. In base al principio di proporzione, se il proposto è titolare di quote minoritarie il sequestro verrà effettuato pro-quota, se invece ha la maggioranza oppure se esercita un controllo effettivo sull'intera società, il provvedimento riguarderà l'intero complesso aziendale, per sua natura avente carattere unitario e infungibile<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> Cass. pen., sez. V, sent. n. 17988 del 30 gennaio 2009.

Differente è il caso in cui nell'impresa vengono reinvestiti capitali illeciti, divenendo essa stessa "frutto di attività illecite" e quindi suscettibile di sequestro e/o confisca per intero<sup>93</sup>. Dopo aver ricostruito il patrimonio, si dovrà determinare il reddito del proposto o viceversa il patrimonio, che rappresenta il secondo termine del raffronto. La normativa vigente indica, come parametri di riferimento, quelli del reddito dichiarato ai fini fiscali e dell'attività economica svolta. I due criteri hanno un rapporto alternativo, per cui una volta accertata la sproporzione rispetto al reddito dichiarato al fisco non occorre un'ulteriore verifica rispetto all'attività economica. La Suprema Corte di Cassazione ha affermato che il giudice può: "limitarsi a prendere in considerazione solo uno dei citati parametri, non essendo necessario che, constatata la sproporzione tra il valore dei beni ed uno dei parametri medesimi, passi ad ulteriore valutazione con l'altro parametro"<sup>94</sup>. Ma in altra pronuncia, con riferimento al reddito proveniente dalla gestione di terreni agricoli, ha precisato che: "trattandosi di una valutazione di situazioni economiche reali, poiché è richiesto che la valutazione debba riferirsi a dati reali, il Tribunale doveva tener conto del reddito agrario effettivo e non di quello dichiarato"<sup>95</sup>. Il riferimento all'attività economica comporta quindi, un'integrazione del reddito qualora quello effettivo sia superiore a quello dichiarato ai fini fiscali. Ciò si spiega per l'esistenza di alcuni redditi che possono essere legittimamente dichiarati in misura forfettaria, con valori inferiore rispetto a quelli reali (attività agraria, utili sociali) e di altri che sono perfino esentati dall'obbligo di dichiarazione (redditi di capitali, ricavato di vendite o donazioni).

Secondo parte della dottrina, i redditi delle attività economiche rilevano solo se inferiori a quelli dichiarati al fisco, potendo rappresentare un indizio dell'attività di riciclaggio, mentre sarebbero irrilevanti nell'ipotesi opposta (redditi economici più elevati rispetto a quelli dichiarati), altrimenti si verrebbe ad attribuire valore all'evasione fiscale, al fine di escludere la sproporzione. In passato, alcune sentenze della Cassazione, condivise da parte della dottrina, avevano ritenuto rilevanti i redditi da evasione, derivante da attività lecite, sulla base del rilievo dato dalle norme (art. 20 e 24 d.lgs. 159/2011) ai redditi imponibili derivanti da attività economiche, altrimenti "si verrebbe a colpire il soggetto, espropriandone il patrimonio, non per una presunzione di illiceità della sua provenienza, ma per il solo fatto della evasione fiscale, condotta che non può ricondursi allo spirito e

---

<sup>93</sup> Cass. pen., sez. I, sent. n. 11620 del 23 marzo 2011.

<sup>94</sup> Cass. pen., sez. I, sent. n. 2860 del 10 giugno 1994.

<sup>95</sup> Cass. pen, sez. VI, sent. 4458 del 14 novembre 1997.

alla ratio dell'istituto in questione, il quale mira a colpire i proventi di attività criminose e non a sanzionare la infedele dichiarazione dei redditi”<sup>96</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti, al contrario, ritengono irrilevanti i redditi da evasione, poiché non idonei a “giustificare la legittima provenienza dei beni”, data la loro natura illecita, sotto diversi profili, anche caso del cosiddetto *condono tombale*<sup>97</sup>. Tale tesi si rifà al dato testuale, che non prevede l'esistenza di un nesso causale tra i beni ed una specifica attività delittuosa, potendo derivare da una qualsiasi condotta criminosa, come l'evasione fiscale, che notoriamente si accompagna a illeciti di varia natura (reati fiscali, societari, tributari, falsi in genere). L'illiceità di tali redditi non è esclusa dall'origine lecita dell'attività economica svolta, la quale non incide sulla natura della condotta specifica da cui derivano, considerato anche che, di consueto, il provento dell'evasione viene reimpiegato nella stessa attività aziendale, con l'effetto di rendere illecita un'impresa, inizialmente immune da ogni contestazione. L'irrilevanza dei redditi da evasione è stata confermata da una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione, secondo cui la mancanza, nella confisca di prevenzione, di un nesso di pertinenzialità con una specifica attività criminosa (invece presente nella confisca ex art. 12 *sexies* d.l. 306/92, che presuppone una condanna per determinati reati), fa rientrare anche gli evasori abituali nella categoria di “coloro che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose” (art.1 comma 1 lett. b. d.lgs. 159/2011), pertanto anche i beni nella loro disponibilità, di valore sproporzionato, si devono ritenere “frutto di attività illecite”<sup>98</sup>.

Al fine di dimostrare la legittima provenienza dei beni, si deve invece tener conto dei redditi dei familiari conviventi, oggetto anche loro delle indagini patrimoniali (art. 19 comma 3), soprattutto se intestatari di beni, la mancanza di redditi adeguati è infatti sinonimo di un'intestazione fittizia; e delle altre entrate da fonte lecita, non rientranti nel reddito dichiarato o d'impresa, registrate nel corso dell'anno (es. donazioni, vendite, mutui, contributi comunitari, vincite). L'insieme dei valori attivi vanno calcolati al netto delle spese per il sostentamento della famiglia, per prassi determinate secondo i dati forniti dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) sulla spesa media al consumo, divisi per ragione, per quoziente familiare, ed area geografica; e delle altre uscite sostenute nel corso dell'anno per acquisti e pagamenti con causa lecita<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Cass. pen. sez. VI, sent. n. 29926 del 26 luglio 2011.

<sup>97</sup> Cass. pen. sez. II, sent. n. 36913 del 13 ottobre 2011; anche Cass. pen. sez. I, sent. n. 11473 del 24 febbraio 2012.

<sup>98</sup> Cass. pen. SS.UU., sent. n. 33451 del 29 maggio 2014.

<sup>99</sup> Cass. pen. sez. VI, sent. n. 3851 del 7 dicembre 1998.

Tali dati si possono ricavare: dalle dichiarazioni dei redditi delle persone e delle società (mod. unico, 730, 770); dall'interrogazione delle banche dati e/o dall'acquisizione di copia degli atti negoziali, dell'Ufficio del Registro, della Conservatoria Immobiliare, del Catasto; dall'esame degli atti costitutivi, dei bilanci, delle dichiarazioni dei redditi delle società e/o delle imprese individuali, ricavati dalla Camera di Commercio e dalla banca dati dell'anagrafe tributaria.

Una volta determinati il totale delle fonti dei redditi e degli impieghi, si potrà procedere al calcolo della sproporzione effettuando la somma algebrica di tali valori, con riferimento al momento dell'acquisto di ogni singolo bene. La Cassazione ha precisato che la sproporzione non può essere calcolata globalmente, secondo i valori esistenti nel momento in cui viene formulato il giudizio, ma occorre determinarla rispetto all'epoca dell'acquisto di ogni singolo bene<sup>100</sup>. Tale metodo analitico è essenziale per evitare errori di valutazione, poiché un bene, di valore sproporzionato rispetto alle condizioni economiche attuali, potrebbe non esserlo se confrontato con la disponibilità del proposto nel periodo del suo acquisto (es. donazioni, eredità). Al contrario, un esame della situazione patrimoniale circoscritto nel tempo, potrebbe impedire di raffigurare il reimpiego dei proventi illeciti, in presenza di operazioni economiche apparentemente lecite, che invece hanno origine in pregresse acquisizioni illecite.

Per poter ottenere una rappresentazione del patrimonio che sia il più possibile attendibile, occorre procedere ad un'analisi complessiva dell'intera storia economica del proposto, partendo dalla percezione dei primi redditi e ricostruendo, anno dopo anno, l'evoluzione del suo assetto finanziario e patrimoniale, sino all'epoca attuale della valutazione della misura <sup>101</sup>. L'analisi storico-economica del soggetto è ancor più significativa se effettuata insieme a quella criminale, con lo studio dei precedenti penali e dei relativi atti processuali, poiché consente di individuare quei legami e fatti rilevanti, che hanno determinato l'accrescimento economico del soggetto, soprattutto in presenza di una consecuzione temporale e di una corrispondenza tra la commissione di reati di natura patrimoniale, i proventi ricavati e gli investimenti effettuati: in tal modo, l'accertamento della sproporzione, da mera presunzione, diventa il mezzo per ricavare la prova specifica della provenienza illecita dei beni e quindi legittimare il sequestro e la confisca dell'intero suo patrimonio "frutto di attività illecite" o del "reimpiego" di tali proventi.

---

<sup>100</sup> Cass. pen. sez. V, sent. 23041 del 28 marzo 2002.

<sup>101</sup> Cass. pen. sent. n. 721 del 26 settembre 2006.

## 8. Il sequestro anticipato

L'efficacia delle misure patrimoniali è rafforzata dalla possibilità di ottenere in via anticipata il sequestro dei beni, prima della fissazione della prima udienza, quando vi è concreto pericolo che i beni vengano dispersi, sottratti o alienati (art. 22 comma 1 d.lgs. 159/2011). La richiesta della misura non si fonda su un generico pericolo di dispersione, implicito in vicende che vedono coinvolti soggetti socialmente pericolosi, ma su fatti concreti ed attuali, da cui si palesa l'intenzione del proposto di occultare il proprio patrimonio per eludere eventuali provvedimenti nei suoi confronti. Il sequestro anticipato è richiesto dall'organo proponente, contestualmente alla presentazione della proposta, al Presidente del Tribunale, che dovrà decidere entro il termine di cinque giorni. A sua volta, questi dovrà sottoporre il provvedimento alla convalida del Tribunale entro il termine di trenta giorni, anche se nella pratica, per evitare un duplice passaggio, si va diffondendo la prassi di presentare direttamente all'organo collegiale la richiesta di sequestro anticipato.

Tale provvedimento non va confuso con il sequestro che può essere invece richiesto al Presidente del tribunale, nel corso della procedura, direttamente dall'organo operante, nei casi particolari di urgenza, come quando emergano successivamente nuovi beni nella disponibilità del proposto a cui andrebbe subito esteso il provvedimento ablativo.

Il sequestro dei beni non conclude il procedimento di prevenzione, esso è una fase prodromica che anticipa gli effetti penali della confisca, che costituisce il vero provvedimento finale, con cui si realizza il trasferimento dei beni dal proposto allo Stato e quindi si attua la funzione specifica delle misure patrimoniali di eliminare dal mercato economico cespiti patrimoniali di origine illecita. Per l'operatore di polizia, questo comporta che il suo compito non si esaurisce con il sequestro dei beni, in quanto durante tutto l'arco della procedura, d'iniziativa o su delega del Tribunale, dovrà continuare a svolgere le indagini sopra descritte, oltre a verificare la fondatezza delle giustificazioni addotte dalla parte nel tentativo di dimostrare la provenienza lecita del bene.

Ne deriva che l'efficacia delle misure di prevenzione patrimoniali, passa soprattutto attraverso la professionalità e specializzazione degli operatori di polizia, indispensabile per prevenire errori di valutazione in una materia così ampia e complessa, che porterebbero a un rigetto della proposta e alla conseguente revoca del sequestro anticipatamente adottato, esponendo così lo Stato a un'azione di responsabilità, finendo perfino per legittimare, di fatto, il possesso di beni che invece avevano un'origine illecita.

## 9. La lettera b) art. 38 del d.lgs. 163/2006 e il nuovo art. 80 del d.lgs. 50/2016

Un ulteriore importante conseguenza prodotta dalla possibile applicazione di una misura di prevenzione è la seguente: l'art. 38, comma 1, lett. b), del vecchio codice dei contratti individua tra le cause ostative alla partecipazione alle gare d'appalto ed alla successiva stipula dei contratti proprio la pendenza del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione. Tale disposizione è stata replicata poi nell'art. 80, comma 2 del d.lgs. 50/2016. Una delle criticità sorte in merito all'applicazione dell'articolo 38, lett. b) era la presenza nell'articolo, di riferimenti normativi abrogati. La Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e la Legge 31 maggio 1965, n. 575, richiamate dal citato articolo 38, comma 1, lett. b), sono state infatti abrogate per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. 159/2011 e, pertanto, i richiami normativi contenuti nello stesso art. 38 a tali fonti, dovevano ritenersi sostituiti con le attuali disposizioni in materia. In particolare l'art. 3 della legge n. 1423/1956 deve intendersi sostituito dall'art. 6 (tipologia delle misure e loro presupposti) del d.lgs. 159/2011, mentre l'art. 10 della Legge n. 575/1965 deve intendersi sostituito dall'art. 67 (effetti delle misure di prevenzione) dello stesso decreto legislativo. Pertanto, ai sensi del combinato disposto dell'art. 38, comma 1, lett. b) del vecchio codice dei contratti con l'art. 78 del d.P.R. n. 207/2010 e sulla base delle abrogazioni disposte dal d.lgs. 159/2011, non poteva ottenere l'attestato di qualificazione l'impresa nei cui confronti era accertata:

1. la pendenza del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 6 del d.lgs. 159/2011, oppure
2. la sussistenza di una delle cause ostative previste dall'art. 67 del medesimo decreto legislativo.

Il nuovo articolo 80, comma 2 del d.lgs. 50/2016 ha risolto ogni dubbio affermando che “costituisce altresì motivo di esclusione la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto”. Sostanzialmente la nuova norma fa riferimento ai motivi che impediscono il rilascio della documentazione antimafia, sia nella declinazione della comunicazione sia in quella più incisiva della informazione. Tornando al precedente art. 38 lett. b), l'ANAC, con determinazioni n. 1/2010 e n. 1/2012, ha chiarito che si considera “pendente” il procedimento per l'irrogazione di una misura di prevenzione soltanto a seguito dell'iscrizione nell'apposito registro della cancelleria del tribunale, della proposta

di applicazione della misura, personale o patrimoniale, formulata da uno dei soggetti legittimati ossia il Procuratore nazionale antimafia, il Procuratore della repubblica, il Direttore della direzione investigativa antimafia o il Questore. In particolare l'annotazione della richiesta di applicazione della misura di prevenzione avviene nel registro di cui all'art. 34 della Legge n. 55/1990, oggi sostituito dall'art. 81 del Codice antimafia.

Occorre sottolineare al riguardo che mentre ai sensi del citato art. 38, comma 1, lett. b) del vecchio codice dei contratti, costituisce causa ostativa alla stipula del contratto d'appalto la mera pendenza del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, l'art. 67 del codice antimafia prevede invece, ai commi 3 e 6, che sia il giudice a poter disporre in via provvisoria l'operatività dei divieti di stipula dei contratti e di rilascio dell'attestazione SOA durante il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione.

Tale ultima disposizione non attribuisce, dunque, come invece l'art. 38, comma 1, lett. b), del d.lgs. 163/2006 effetto interdittivo automatico alla mera pendenza dei procedimenti in questione. In particolare, il comma 3 dell'art. 67, stabilisce che “nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione”. Il comma 6 della stessa disposizione stabilisce inoltre che “salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1, non possono essere rilasciate o consentite, e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2, non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione”. Anche in questo caso occorre, dunque, procedere al coordinamento delle norme sopra indicate.

A tale fine, sembra opportuno ribadire quanto evidenziato in premessa in ordine al fatto che il codice antimafia costituisce normativa sopravvenuta rispetto al disposto dell'art. 38 del vecchio codice dei contratti e, pertanto, occorre dare prevalenza alle disposizioni del citato art. 67, commi 3 e 6. Tale soluzione interpretativa comporta, quindi, che il divieto contemplato nello stesso art. 38, comma 1, lett. b) del d.lgs. 163/2006, in relazione al rilascio dell'attestato di qualificazione, opera, non più sulla base della mera pendenza del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, ma sulla base di un provvedimento espresso del giudice con il quale sia disposta in via provvisoria l'operatività del divieto de quo durante il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione.

Inoltre, sulla questione si è espressa anche l'ANAC, stabilendo che ai sensi del combinato disposto dell'art. 38, comma 1, lett. b) del vecchio codice dei contratti con l'art. 67 del codice antimafia, non è consentito procedere al rilascio dell'attestato di qualificazione solo in presenza di un provvedimento del giudice che disponga in maniera espressa l'operatività del divieto in parola. Questo dubbio è invece assente nel nuovo articolo 80 comma 2 del d.lgs. 50/2016, poiché come già detto, esso opera un rinvio all'art. 67 del codice antimafia e quindi non richiede alcuna interpretazione di coordinamento.

## Conclusioni

Nella fase conclusiva di questa esposizione, in cui si sono voluti evidenziare i più importanti strumenti per contrastare l'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici, è fondamentale mettere in risalto la centralità che ha assunto la figura del Prefetto ed i relativi controlli demandati alle Prefetture. Mentre infatti la comunicazione consiste in un controllo meramente cartolare sull'esistenza o meno delle cause di decadenza previste dalla legge, reso tra l'altro ancora più semplice e veloce grazie all'attivazione della banca dati unica nazionale antimafia, il rilascio dell'informazione antimafia prevede un ruolo fondamentale delle Prefetture. In questo caso infatti, il Prefetto è chiamato a svolgere una vera e propria indagine amministrativa sul soggetto esaminato e ad esprimere una valutazione discrezionale sulle risultanze emerse. Si è inoltre evidenziato come le verifiche effettuate dal Prefetto non abbiano solo efficacia preventiva, ossia prima della stipula del contratto e dell'inizio dei lavori o fornitura di servizi, ma anche successiva e contestuale all'esecuzione della prestazione oggetto del contratto. È il caso dell'informazione prefettizia interdittiva, che nella formulazione del codice antimafia ha efficacia assoluta e non più limitata al rapporto contrattuale in oggetto; pertanto l'amministrazione deve recedere dal contratto o revocare il provvedimento ampliativo e gli stessi effetti si ripercuotono su tutti i rapporti preesistenti con la Pubblica Amministrazione sul territorio nazionale.

A tal riguardo uno strumento molto utile ed efficace messo a disposizione delle Prefetture è l'accesso ai cantieri effettuato dai gruppi interforze. Proprio ai fini di una valutazione costante della presenza dei requisiti per contrarre con la Pubblica Amministrazione, l'accesso ai cantieri può fornire informazioni determinanti ai fini dell'adozione di un'informazione interdittiva antimafia. Basti pensare al personale impiegato dalle ditte, alla provenienza dei macchinari, alle ditte che concretamente stanno operando nella fornitura e posa del cemento. Ed inoltre, essendo l'accesso ai cantieri una misura amministrativa, essa non è soggetta alle stringenti garanzie previste dal codice di procedura penale per l'effettuazione di perquisizioni (art. 352 c.p.p.) ed ispezioni (art. 244 c.p.p.), e per questo di più agevole attuazione, sempre nel rispetto delle norme e dei regolamenti in materia. Per capire la potenzialità dello strumento si potrebbe pensare ai differenti esiti che potrebbero scaturire dall'osservazione da parte di un operatore di polizia di un evento significativo, come ad esempio la frequente presenza di un

pregiudicato nel cantiere, appartenente ad una nota famiglia mafiosa radicata su quel territorio. Ebbene, la prima opzione sarebbe quella di avviare delle indagini di polizia giudiziaria con relative attività tecniche, pedinamenti, intercettazioni telefoniche ed ambientali. Dopo alcuni mesi forse si riuscirebbe a documentare la commissione di reati più o meno gravi, con notevole dispendio di risorse umane ed economiche. Nel frattempo i lavori sarebbero stati già conclusi dall'impresa in odore di mafia e ovviamente pagati con denaro pubblico. La seconda opzione invece sarebbe quella di comunicare i fatti al Prefetto, ai fini dell'emissione di un'interdittiva antimafia, sono infatti sufficienti anche i semplici tentativi di infiltrazione mafiosa. In questo modo si potrebbe recedere immediatamente dal contratto e si eviterebbe di pagare un'impresa collusa con la criminalità organizzata. Come si può notare la differenza fra le due possibili strade è netta.

Ancora, ritornando sulla centralità della figura del Prefetto, si è trattato anche delle white list, ossia un elenco istituito proprio presso le Prefetture, di imprese "pulite", affidabili, poiché già sottoposte ai controlli antimafia più stringenti. Uno strumento ideato per quelle imprese che operano nei settori più a rischio infiltrazione mafiosa, come nel ciclo del calcestruzzo, ed in particolare nelle situazioni in cui l'intervento pubblico è stato più massiccio, come in occasione della ricostruzione post sisma in Abruzzo ed Expo 2015, poi destinato ad essere applicato su scala nazionale. Anche in questo caso, una misura che ha sicuramente tanti vantaggi e risvolti positivi per la pubblica amministrazione, ma che non deve essere concepita come "una patente di moralità", altrimenti le imprese che non sono iscritte potrebbero sentirsi a disagio e di conseguenza le Prefetture sarebbero sormontate di richieste di iscrizione assolutamente non necessarie.

Un'altra figura di rilievo di cui si è trattato è l'ANAC, anch'essa assolutamente centrale nel contrasto alla corruzione e all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici. L'ANAC ha infatti il compito di controllare la legittimità delle varianti in corso d'opera, al fine di evitare che il denaro risparmiato grazie ai ribassi della gara pubblica, vengano recuperati con facili escamotage da parte delle imprese. Il responsabile del procedimento ha l'onere di trasmettere le varianti, ed in caso contrario, incorre nel pagamento di sanzioni. In aggiunta, il presidente dell'ANAC ha anche il potere di chiedere al Prefetto di rinnovare gli organi sociali di un'impresa aggiudicataria di appalto, nel caso in cui alcuni suoi membri siano oggetto ad indagini per fatti di corruzione e l'opera appaltata sia di rilevante interesse pubblico.

Nei casi più gravi il Prefetto stesso può procedere alla temporanea e straordinaria gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione dell'opera.

Anche l'istituto del subappalto ha sempre costituito un ambito delicato in materia di appalti pubblici, sfruttato dalla criminalità organizzata per occultarsi dietro imprese fittizie ed accaparrarsi comunque le risorse pubbliche destinate alla realizzazione di un'opera. Nel corso degli anni, man mano che i punti deboli del subappalto venivano compresi e rafforzati, la criminalità mafiosa ha utilizzato tecniche sempre più raffinate e difficili da comprendere per occultare la propria presenza, come il subappalto a cascata, la fornitura con posa in opera, il nolo a freddo e a caldo, il cottimo etc. Proprio per questo motivo il legislatore ha dovuto imporre numerose restrizioni all'istituto ed ha imposto tutta una serie di limiti da rispettare. Il recente codice dei contratti del 2016, nella prima bozza non prevedeva limiti quantitativi alle prestazioni subappaltabili, mentre all'approvazione del testo finale si è deciso di introdurre un tetto massimo del trenta per cento all'importo del contratto, segnale questo, che ancora oggi il rischio di veder aggirato lo spirito della norma, è avvertito come attuale.

Infine, nell'ultima parte di questa trattazione si è voluto sottolineare l'importanza delle misure di prevenzione patrimoniali, anch'esse confluite nel codice antimafia, a dimostrazione dello stretto legame esistente fra la documentazione antimafia e le misure di prevenzione in generale, ossia l'intento dello Stato di combattere con mezzi più incisivi ed efficaci, la criminalità mafiosa. Dopo l'omicidio del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa e dell'Onorevole Pio La Torre, lo Stato decise finalmente di reagire comprendendo che non bastava arrestare gli autori dei reati associativi, dato che essi potevano essere facilmente rimpiazzati da nuovi membri, ma bisognava colpire la mafia nel portafoglio, sottraendole quindi quei patrimoni che era stata in grado di accumulare con l'esercizio di attività illecite. In questo modo si è andato ad agire proprio sul movente che da sempre porta alla formazione di sodalizi criminali, ossia l'accumulazione di ricchezze. La legge Rognoni-La Torre pertanto, ha introdotto non solo il reato di associazione di tipo mafioso ex art. 416 bis del codice penale, ma anche il sequestro anticipato dei beni e l'eventuale confisca quando il soggetto interessato non riesce a dimostrare la provenienza lecita del bene. Ovviamente, da un strumento così efficace e pericoloso per i sodalizi criminali, deriva la necessità di uno sforzo sempre maggiore delle forze di polizia e della magistratura nell'individuazione dei patrimoni da sottoporre a sequestro.

È naturale, infatti, che i veri proprietari di tali beni faranno di tutto per occultare la titolarità del patrimonio, tramite prestanome e società assolutamente non legate al soggetto.

Ma il fenomeno mafioso è in continua evoluzione, pertanto la presenza di tutti gli strumenti di contrasto che la normativa attuale prevede, non deve far pensare di aver finalmente risolto il problema mafioso in Italia. Ad ogni novità legislativa, ad ogni nuovo strumento di contrasto, la mafia muta il suo agire e si adatta al nuovo sistema. I recenti fatti di Roma connessi al fenomeno “Mafia Capitale”, e venuti alla luce grazie alle indagini del ROS dei Carabinieri, denotano delle modalità di azione del tutto nuove rispetto al concetto tradizionale di mafia. Tali modalità sono difficilmente percepibili dalla società comune perché non si avvalgono di un ricorso esplicito alla forza di intimidazione né tantomeno essa veniva percepita da coloro che si trovavano ad avere rapporti con le cooperative e società incriminate. L’associazione non aveva come programma il ricorso all’intimidazione per realizzare i propri scopi, ciò era solo eventuale nel caso di resistenze alle pressioni fatte dagli indagati. In altre parole, non era presente quell’alone penetrante e avvertibile di presenza intimidatoria e sopraffattrice tipico delle realtà mafiose più tradizionalmente consolidate sul territorio ed integranti le condotte previste dall’articolo 416 bis del codice penale, così come tradizionalmente concepito. Ciò deve far riflettere sull’importanza delle misure amministrative fino ad ora descritte e sulla necessità di non abbassare mai l’attenzione sul fenomeno mafioso. Giovanni Falcone, in una intervista così affermava: *“La mafia non è affatto invincibile. È un fatto umano e come tutti i fatti umani ha un inizio, e avrà anche una fine. Piuttosto bisogna rendersi conto che è un fenomeno terribilmente serio e molto grave e che si può vincere non pretendendo eroismo da inermi cittadini, ma impegnando in questa battaglia tutte le forze migliori delle istituzioni...”*.

## *Bibliografia*

### ***Normativa di riferimento***

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;
- D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159;
- L. 6 novembre 2012, n. 190;
- D.L. 24 aprile 2014, n. 90;
- D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193;
- D.lgs. 18 Aprile 2016, n. 50.

### ***Studi***

- BATTAGLIESE, *Osservazioni alla bozza del decreto attuativo della legge delega per l'emanazione del codice antimafia e delle misure di prevenzione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) (link <http://www.judicium.it/admin/saggi/210/Battagliese.pdf>);
- BATTAGLIESE, *Brevi osservazioni sulla confisca nelle esecuzioni individuali e concorsuali nel nuovo codice antimafia approvato con decreto legislativo 159/2011*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) (link [http://www.judicium.it/saggi\\_leggi.php?id=284](http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=284));
- BRIZZI, PALAZZO, PERDUCA, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Maggioli Editore, 2012;
- CACACE, *Tutela antimafia e grandi opere, contenzioso e giurisprudenza*, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it) (link <https://www.giustiziaamministrativa.it/groups/public/documents>);
- CAPUZZA, *Nuovi tratti normativi del codice antimafia sull'informazione prefettizia*, in <http://www.giustiziaamministrativa.it> (link <http://webtest.test.uniroma2.it/filestorage/cms-files/attaches/attach-12271.pdf>);
- CAPUZZA, *La normativa sul calcestruzzo come materia trasversale fra disposizioni pubblicistiche e penali*, CEFMECTP, 2015;
- CARINGELLA, TARANTINO, *Subappalto e normativa antimafia negli appalti pubblici*, Ipsoa, 2001;
- CERAMI, *Codificazione e decodificazione. Le misure di prevenzione del nuovo codice antimafia*, Giuffrè, 2013;
- CISTERNA, DE SIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA, *Codice Antimafia*, Maggioli Editore, 2013;

- MAZZARESE, AIELLO, *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Giuffrè, 2010;
- Garante per la protezione dei dati personali, *Parere su uno schema di regolamento recante disposizioni sulle modalità di funzionamento, accesso, consultazione e collegamento con il CED della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia*, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it) (link:<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb>);
- LAUDATI, *Le modifiche al codice antimafia: semplificazioni e contratti più veloci*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (link <http://www.altalex.com/documents/leggi/2014/12/02/le-modifiche-al-codice-antimafia-semplificazioni-e-contratti-piu-veloci>);
- MALAGNINO, *Il codice antimafia*, Giappichelli, 2011;
- MENDITTO, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (cosiddetto codice antimafia) e della confisca allargata*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (link:[http://www.penalecontemporaneo.it/materia/6/4373/verso\\_la\\_riforma\\_del\\_codice\\_antimafia\\_e\\_della\\_confisca\\_allargata/](http://www.penalecontemporaneo.it/materia/6/4373/verso_la_riforma_del_codice_antimafia_e_della_confisca_allargata/));
- TANCREDI, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, in [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it) (link <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tancredi/cap1.htm>);
- ZGAGLIARDICH, MENGOTTI, *La nuova certificazione antimafia. Il DPR 252/98 e la nuova disciplina vigente dal 28 settembre 1998*, Giuffrè, 1998.

***MOBBING***  
**EVOLUZIONE GIURIDICA**  
**E ASPETTI MEDICO-LEGALI DEL FENOMENO**

*Ten. Marco Pedullà*



## Indice

Premessa.....	133
I. Introduzione e definizione del fenomeno.....	135
a. Evoluzione storica .....	135
b. Dati e statistiche in Italia.....	139
c. Elementi peculiari e parametri del fenomeno .....	143
1. Ambiente lavorativo .....	147
2. Frequenza.....	147
3. Durata.....	148
4. Tipo di azioni .....	149
5. Dislivello tra gli antagonisti .....	149
6. Andamento secondo fasi successive .....	150
7. Intento persecutorio.....	151
d. Analogie e differenze tra il <i>mobbing</i> e gli altri tipi di persecuzione.....	152
1. <i>Straining</i> .....	154
2. <i>Stalking</i> .....	155
II. Fenomenologia del <i>mobbing</i> .....	157
a. Fattori all'origine del fenomeno .....	157
1. Stress.....	158
2. Conflitto.....	161
3. Fattori organizzativi.....	162
b. Classificazione del <i>mobbing</i> e tipologie di attori.....	163
1. Categorie di <i>mobbing</i> .....	163
2. Tipologie di attori .....	168
c. Incidenza nelle diverse organizzazioni: azienda, pubblica amministrazione, mondo militare .....	177
1. Il <i>mobbing</i> nell'azienda .....	177
2. Il <i>mobbing</i> nella pubblica amministrazione .....	179
3. Il <i>mobbing</i> nel mondo militare .....	180
III. Disciplina giuridica .....	184
a. Evoluzione giuridica in Europa .....	184

b. Disciplina legislativa in Italia .....	190
c. Evoluzione giurisprudenziale .....	195
d. Applicazione della disciplina civilistica e penalistica .....	200
1. La tutela civile.....	200
2. La tutela penale .....	209
e. Linee guida di prevenzione.....	223
IV. Connotazioni psicopatologiche .....	228
a. Conseguenze del <i>mobbing</i> .....	228
b. Danno biologico .....	240
c. Diagnosi nel <i>mobbing</i> .....	249
d. Ruolo del medico legale .....	256
Conclusioni .....	268
Bibliografia.....	271
Sitografia.....	275
Giurisprudenza .....	275

*Il lavoro è amore rivelato.  
E se non riuscite a lavorare con amore,  
ma solo con disgusto, è meglio per voi lasciarlo e,  
seduti alla porta del tempio,  
accettare l'elemosina di chi lavora con gioia.  
Poiché se cuocete il pane con indifferenza,  
voi cuocete un pane amaro,  
che non potrà sfamare l'uomo del tutto.  
E se spremete l'uva contro voglia,  
la vostra riluttanza distillerà veleno nel vino.  
E anche se cantate come angeli,  
ma non amate il canto,  
renderete l'uomo sordo alle voci del giorno e della notte.*

*(Kahlil Gibran)*



## Premessa

Il tema che propongo di trattare in questa tesi è stato per lungo periodo ignorato da parte delle Istituzioni, degli imprenditori e dei lavoratori stessi poiché veniva accostato ad un normale conflitto sul posto di lavoro.

In ambito lavorativo vigeva la legge del più forte di darwiniana memoria, in cui la “selezione naturale”, precludeva ai soggetti più deboli, o comunque visti come diversi e invisibili a quell’ambiente, la possibilità di godere una parte consistente della propria vita. La felicità di una persona deriva da una complessità di fattori, anche professionali, attraverso i quali un soggetto si realizza. Secondo Argyle<sup>1</sup>, la felicità è rappresentata da un senso generale di benessere complessivo che può essere scomposto in termini di appagamento in aree specifiche, quali, ad esempio, il matrimonio, il lavoro, il tempo libero, i rapporti sociali, l’autorealizzazione e la salute. Il lavoro, fino alla seconda metà del Novecento, non era visto come componente fondamentale per l’appagamento del proprio Io, ma unicamente come un dovere, un mezzo per produrre ricchezza, per sopravvivere e per dare sussistenza alla propria famiglia. L’aumento del *welfare*, la meccanizzazione delle aziende e un mercato sempre più globalizzato hanno guidato, a partire dagli anni Ottanta, numerosi studiosi, economisti e psicologi, ad interrogarsi sugli effetti positivi che l’accrescimento del benessere in ambito lavorativo avrebbe portato sulla produzione e all’appagamento personale del lavoratore. Una crescente sensibilizzazione sul tema dei conflitti in ambito lavorativo ha dissotterrato un fenomeno da sempre diffuso, ma costantemente ignorato: il mobbing; questo è realizzato tramite una infinita tipologia di azioni vessatorie, soprattutto psicologiche, che conducono all’emarginazione lavorativa di un soggetto diverso o “scomodo”.

L’obiettivo perseguito da questo lavoro è, innanzitutto, delineare un fenomeno da molti sconosciuto o costituito solo tramite luoghi comuni, indicando gli studi, le teorie psicologiche ed approfondendo le risposte giuridiche offerte dagli ordinamenti occidentali. Saranno descritte, poi, le soluzioni proposte o attuate nel nostro paese per prevenire e contrastare il fenomeno anche al fine di rendere effettivo il dispositivo dell’art. 2 della nostra Costituzione secondo il quale:

---

<sup>1</sup> M. ARGYLE, *The Psychology of Happiness*, 1987

*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.* Infine, verrà illustrato il fondamentale ruolo del medico legale al fine di identificare, qualificare e quantificare il danno patito dalla vittima.

## I. Introduzione e definizione del fenomeno

### a. *Evoluzione storica*

Il termine *mobbing* è ormai entrato nel vocabolario collettivo ricomprendendo, nella sua definizione, concetti che riguardano fattispecie totalmente diverse. Gli studi degli ultimi decenni, avviati dagli psicologi, e ripresi da dottrina e giurisprudenza, hanno contribuito a sviluppare e determinare questa nozione.

È prodromico rilevare come la materia sia oggetto di studio di molteplici professionalità e che nessuna di esse possiede, da sola, gli strumenti sufficienti per risolvere tutte le diverse sfaccettature. Inoltre, lo studio è oltremodo arduo poiché, alla multidisciplinarietà della materia, si deve aggiungere una componente di interdisciplinarietà, senza la quale è impossibile definire e comprendere il fenomeno nella sua interezza. Etimologicamente, la parola *mobbing* deriva dal verbo inglese “to mob” che significa assalire, attaccare, accerchiare. Il sostantivo “mob”, invece, deriva dal latino e indica una “folla tumultuante”.

Nonostante il termine *mobbing* sia presente nell’immaginario comune e da un decennio anche nei nostri vocabolari, non esiste una definizione universalmente accettata poiché, per delineare il fenomeno nelle varie materie di interesse, non basta una spiegazione mono-fattoriale. Gli elementi su cui si basa sono sia estrinseci, come le variabili economiche, organizzative e relazionali; sia intrinseci, cioè riguardanti la dimensione soggettiva degli agenti e delle vittime. Per esemplificare si può affermare che, dal punto di vista organizzativo, il *mobbing* si sviluppa con aspetti peculiari a seconda delle differenti strutture lavorative in cui si realizza: Impresa, Pubblica Amministrazione, Ospedali, Università, Forze Armate, Forze dell’Ordine. Per questo motivo sarebbe più giusto parlare di *mobbing(s)* al plurale, perché ogni variabile fa sì che il fenomeno si concretizzi con caratteristiche particolari<sup>2</sup>.

Il termine non viene impiegato solo con accezione giuridica; il vocabolo fu utilizzato per la prima volta in etologia<sup>3</sup>, nel 1963, quando Konrad Lorenz, nel suo libro

---

<sup>2</sup> I. CORRADINI, *I mobbings: mobbing, bullying, bossing e modelli di organizzazione del lavoro*, Edizioni Themis, Roma, 2009.

<sup>3</sup> Etologia (dal greco *ethos* e *logos* che significano rispettivamente «carattere o costume» e «studio»), indica la moderna disciplina scientifica che studia il comportamento animale nel suo ambiente naturale. Il termine traduce nella maggior parte delle lingue europee l’originaria espressione tedesca *vergleichende Verhaltensforschung* («ricerca comparata sul comportamento»), coniata da Konrad Lorenz, uno dei fondatori della disciplina.

“*Das sogenannte Böse*”, descrisse il comportamento aggressivo tra individui della stessa specie per escludere “rumorosamente” un membro del gruppo ritenuto di troppo.

Gli studi di Lorenz si interessavano al comportamento di alcune specie di uccelli che, per difendersi da una invasione del territorio o da un pericolo, si compattavano, attaccando in gruppo l'intruso e/o il contendente (per esempio un rapace) tramite l'emissione di versi particolari, la formazione di volo o l'accerchiamento a terra, respingendo l'avversario. Sempre in etologia, la definizione del termine fu ampliata per descrivere un'aggressione impetuosa diretta a colpire, isolare, penalizzare un unico membro del branco in modo che il gruppo possa mantenere la sua omogeneità, espellendo il ‘non simile’ attraverso comportamenti di isolamento e lesivi.

Solo negli anni Ottanta, lo psicologo tedesco Heinz Leymann, emigrato in Svezia, considerato il padre del mobbing e fautore delle prime ricerche in ambito lavorativo, teorizzò il fenomeno secondo una accezione psicologica fondando di fatto una nuova direzione di ricerca della Psicologia del Lavoro. Lo studioso colse un'analogia tra l'aggressività degli uccelli e quella manifestata da certi dipendenti o datori di lavoro nei confronti di altri impiegati, riprendendo il termine utilizzato da Lorenz. Le sue analisi esaminarono comportamenti ed interazioni strutturate a carattere aggressivo-distruttivo, messi in atto all'interno degli ambienti di lavoro da parte di colleghi, superiori e sottoposti, che nel tempo incanalano la vittima in una condizione insopportabile e disperata.

A conclusione delle sue indagini sul fenomeno, Leymann trasse quella che oggi è riconosciuta come la definizione classica di mobbing: *Il mobbing o terrore psicologico sul posto di lavoro consiste in messaggi ostili e moralmente scorretti, diretti sistematicamente da uno o più individui verso un solo individuo, il quale, a causa del perpetuarsi di tali azioni, viene posto e mantenuto in una condizione di impotenza e incapacità a difendersi. Le azioni di mobbing si verificano molto frequentemente e per un lungo periodo di tempo. A causa della frequenza elevata e della lunga durata del componente ostile, questo maltrattamento produce uno stato di considerevole sofferenza sul piano mentale, psicosomatico e sociale<sup>4</sup>.*

Il primo testo sistematico, sia a livello scientifico che accademico, è stato pubblicato dall'*European Association of Work and Organization Psychology* che, solo nel 1996, dedicò un numero intero della sua rivista al mobbing.

---

<sup>4</sup> H. LEYMAN, *The Content and Development of Mobbing at Work*, EUROPEAN JOURNAL OF WORK AND ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY, 1996.

Gli studi successivi hanno permesso di frammentare e analizzare secondo diverse letture il fenomeno differenziandolo dalle altre azioni persecutorie e definendo i parametri per rilevarlo.

Un altro importantissimo autore, studioso e sviluppatore del modello di mobbing italiano, è Harald Ege che, nel 1997, definiva il mobbing come *una forma di terrore psicologico sul posto di lavoro, esercitata attraverso comportamenti aggressivi e vessatori ripetuti, da parte di colleghi o superiori*<sup>5</sup>. La vittima di queste persecuzioni viene emarginata, calunniata, criticata, viene spostata da un ufficio all'altro e, spesso, le vengono affidati compiti dequalificanti. Lo scopo di tali comportamenti è sempre distruttivo e mira ad eliminare una persona divenuta in qualche modo "scomoda", inducendola alle dimissioni volontarie o provocandone un motivato licenziamento.

I principi ed i parametri per il riconoscimento di tali condotte sono stati cristallizzati dalla giurisprudenza solo di recente, con la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 10037 del 15 maggio 2015.

Il mobbing ha conosciuto un'importante evoluzione poiché, racchiudendo in sé numerosi comportamenti, si rivela particolarmente ricco di significato. Le condotte che vi sono ricomprese risultano essere molto diverse tra loro: angherie, vessazioni, dequalificazione professionale, umiliazioni, insulti, maldicenze, fino ad arrivare a vere e proprie aggressioni fisiche e a violenze sessuali.

Si può affermare con sicurezza che meccanismi di violenza psicologica nella società si sono sempre avuti: all'interno dei nuclei familiari, della scuola, dei gruppi amicali, nell'ambiente lavorativo ecc. In questa sede verranno trattate le condotte in ambito lavorativo, cioè quei comportamenti vessatori che si sviluppano nel luogo di lavoro per condizionare e determinare la *performance* produttiva umana. Queste hanno ottenuto l'interesse dell'opinione pubblica solo sul finire del millennio scorso, divenendo oggi, oggetto di studio sistematico. Fino a trenta anni fa le azioni persecutorie sul lavoro erano considerate un problema personale, dipendente dalle caratteristiche individuali dei lavoratori, i quali erano ritenuti capaci o meno di stabilire relazioni interpersonali positive. Veniva trascurato da tutti, compresi coloro che lo pativano e che lo consideravano come un dato strutturale del lavoro; le cui ripercussioni venivano vissute con vergogna e sofferenza, nella riservatezza del proprio posto di lavoro.

---

<sup>5</sup> H. EGE, *Il Mobbing in Italia*, Pitagora Editrice Bologna, 1997

Uno dei motivi principali della sensibilizzazione per questa tematica è lo sviluppo dell'organizzazione lavorativa con un differente ruolo dell'impiegato nell'impresa. Le mutate condizioni lavorative hanno determinato: da una lato la riduzione, e in alcuni casi la scomparsa dal mondo industrializzato, di certe malattie professionali, dall'altro l'avanzare di nuove patologie, quali i disturbi della sfera psichica legati allo stress, che trovano, nel lavoro o nei concetti di efficienza e produttività talvolta mal applicati o interpretati, terreno fertile per proliferare in condizioni di disagio.

Gli attuali modelli di organizzazione sono la risultante dei processi di trasformazione economica e della globalizzazione che, anche a seguito delle continue innovazioni tecnologiche, richiedono all'impresa di adattarsi alle incalzanti esigenze commerciali.

La globalizzazione ha determinato l'internazionalizzazione degli scambi, spostando gli obiettivi delle imprese dal mercato interno ad un'area molto più ampia, in cui non è più sufficiente progettare ed offrire i prodotti in linea con i bisogni individuali dei consumatori. Queste esigenze organizzative si ripercuotono non solo sull'economia, ma anche sul modo con cui i lavoratori prestano la propria attività.

Gli elementi caratterizzanti i nuovi modelli organizzativi sono riconducibili all'exasperazione della competizione, all'eccesso della cultura dell'immagine e al sovraccarico lavorativo: le imprese sono portatrici di valori e del modello culturale che caratterizza la nostra società. In questo contesto si esige la flessibilità nello svolgimento di mansioni che, se da un lato stimola la competitività, dall'altro alimenta una pressante conflittualità nelle relazioni, impedendo la creazione di un clima di lavoro sano. Il sogno del tanto ambito "posto fisso", come reclamato nel recente film "Quo vado" di Checco Zalone, è ormai stato soppiantato da forme di lavoro part-time o atipiche, concretizzando l'incertezza del posto di lavoro, che provoca un'exasperazione della concorrenza, spesso non regolamentata a sufficienza.

L'eccessiva rivalità tra dipendenti e la precarietà degli impieghi caratterizza le strutture fortemente orientate al mercato, evidenziando l'interrelazione tra il fenomeno del mobbing e lo stress provocato da una forte tensione nell'ambiente di lavoro.

Questo si sviluppa sia nei rapporti tra colleghi, sia nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, determinando due delle principali categorie del mobbing, orizzontale e verticale, che saranno successivamente trattate in maniera dettagliata.

Le dinamiche di potere vedono sempre il soggetto agente in una posizione di supremazia nei confronti della vittima; la preminenza è certamente più evidente nel rapporto tra datore di lavoro e impiegato, poiché il tipo di potere è gerarchico e c'è una maggiore facilità di poter perseguire per motivi economici, politici o emozionali. Tuttavia, è ugualmente presentabile una situazione in cui i “giochi di potere” con fini isolativi - intesi quali tentativi di controllare, condizionare, sfruttare e manipolare le persone contro la loro volontà - siano attuati tra due impiegati con la medesima mansione.

#### *b. Dati e statistiche in Italia*

È attualmente impensabile ottenere un risultato statistico apprezzabile riguardo le vittime del mobbing in Italia, poiché i dati, nonostante le ricerche e la creazione di appositi enti per il monitoraggio del fenomeno, non risultano ancora sufficienti ad evidenziarne la reale portata.

Secondo recenti studi, risulta che, a livello europeo, circa il 6 per cento dei lavoratori riferisca di aver subito una qualche forma di violenza sul posto di lavoro, sia fisica o psicologica. Nel complesso, i livelli di violenza psicologica riportati sono superiori a quelli di violenza fisica e, tra questi, il bullismo e le molestie psicologiche sono molto superiori alle molestie sessuali.

Si deducono alcune sostanziali differenze in ordine all'esposizione del mobbing nei diversi paesi europei. Nel complesso, l'esposizione al bullismo e alle molestie è maggiore in Francia e nel Benelux, mentre i livelli riportati sono più bassi nei paesi dell'Europa meridionale e orientale. Con buona probabilità, la variazione di esposizione riportata riflette i diversi livelli di consapevolezza del problema e la volontà di segnalare, oltre che dell'effettivo verificarsi.

L'incidenza delle violenze sul posto di lavoro sono evidenti in tutti i settori. La concentrazione maggiore riguarda i settori a contatto con il pubblico. Il livello di violenza fisica e psicologica è particolarmente elevata nei settori sanitari e sociali, così come nella pubblica amministrazione.

Sintomi comuni per i lavoratori vittime di mobbing sono stress, problemi di sonno, stanchezza e depressione, con tassi più elevati di assenteismo. I fattori costituenti l'ambiente di lavoro contribuiscono all'incidenza delle vessazioni sul posto di lavoro come condizioni igieniche e sanitarie precarie, alta intensità lavorativa, il frequente contatto con i clienti<sup>6</sup>. Secondo questi studi a livello europeo, l'Italia si trova nella parte bassa della classifica. Questo dato deve essere chiaramente letto alla luce del fatto che, nel nostro paese, il fenomeno non viene denunciato ed è ampiamente sottostimato. Siamo ancora indietro dal punto di vista della diagnostica e della prevenzione rispetto a tanti altri Paesi europei.

Nel nostro paese gli Istituti che attuano un'osservazione costante sul mobbing sono: l'Ispsel (Istituto per la prevenzione e la sicurezza del lavoro) e l'Osservatorio Nazionale sul Mobbing, oltre a vari studi svolti dalle università o da enti in ambito regionale o specificatamente in vari settori lavorativi. Secondo l'Ispsel<sup>7</sup>, che ha anche aperto un centro d'ascolto, in Italia un milione e mezzo di persone su ventuno milioni di occupati sono stati coinvolti in azioni mobbizzanti; il fenomeno colpisce oltre il settanta per cento dei lavoratori nella pubblica amministrazione. Viene inoltre rilevato che questo ha un costo molto elevato per il datore di lavoro, infatti la produttività di un lavoratore cala quasi del settanta per cento. Le categorie più esposte risultano gli impiegati, con il settantanove per cento, seguono i diplomati con il cinquantadue per cento, infine i laureati con il ventiquattro per cento. Da recenti studi sullo sviluppo del fenomeno emerge con sorpresa che, il mobbing colpisce anche gli operai. Non più quadri e dirigenti, bensì sono gli addetti alle mansioni più semplici le vittime preferite degli abusi psicologici in azienda.

Specificando che la durata minima perché la causa della malattia sia collegata ad eventi mobbizzanti è di almeno sei mesi, risulta che il quaranta per cento dei casi ha durata da un anno a due anni, il trenta per cento dei casi oltre due anni, il ventisette per cento dei casi da sei mesi a un anno. Il fenomeno colpisce sia donne sia uomini, anche se la percentuale per le donne è leggermente maggiore; e riguarda soprattutto i giovani e i più anziani, poiché i giovani accettano più facilmente i piccoli soprusi quotidiani, mentre gli anziani costano di più per l'azienda, quindi è più facile che ci si attivi verso di essi per farli dimettere.

---

<sup>6</sup> Eurofound, *Physical and Psychological Violence at the Workplace*, 2013, [www.eurofund.europa.eu](http://www.eurofund.europa.eu)

<sup>7</sup> ISPESL - Istituto per la prevenzione e la sicurezza del lavoro, 2008.

Una stima fatta dall' Osservatorio Nazionale sul Mobbing del 2008 afferma che in due anni sono state licenziate o costrette a dimettersi 800mila donne con un aumento del trenta per cento rispetto agli anni precedenti; sono almeno 350mila quelle discriminate per via della maternità o per aver avanzato richieste per conciliare il lavoro con la vita familiare. Sempre secondo l'Osservatorio, quattro madri su dieci vengono costrette a dare le dimissioni per effetto di “mobbing post partum”, con una incidenza altamente superiore nelle metropoli, Milano in testa.

Gli effetti provocano nei casi più gravi l'espulsione o le dimissioni dal luogo di lavoro della vittima che incontra notevoli difficoltà a reinserirsi, soprattutto per insicurezze e paure. La vittima, spesso, non denuncia questi abusi, ma si chiude in se stessa confondendo il mobbing con la depressione. Negli ultimi anni la pubblicazione di numerosi articoli e la sensibilizzazione ha sviluppato una maggiore consapevolezza dei lavoratori, producendo un'inversione di tendenza delle denunce. Per contro, la cognizione spesso erronea del fenomeno ha accresciuto esponenzialmente il numero di denunce per semplici conflitti lavorativi che nulla hanno a che vedere con il mobbing. Ad ogni modo, risulta certo che le patologie derivanti e riconducibili a situazioni mobbizzanti costituiscono una patologia sociale dilagante. Chiunque, in qualsiasi organizzazione, può essere vittima del mobbing; tuttavia il fenomeno è preponderante dove c'è un'alta richiesta di prestazioni lavorative, mentre è basso il controllo che l'individuo può esercitare sul proprio lavoro. I risultati degli studi considerano il mobbing in continua espansione, con costi elevatissimi sia a livello individuale, che aziendale e, di conseguenza, anche sociale, i cui effetti possono manifestarsi inizialmente a carico della sfera neuropsichica e successivamente con ricadute psicosomatiche e fisiche.

Harald Ege, psicologo del lavoro, ha condotto numerose ricerche al fine di descrivere il mobbing nel nostro paese utilizzando un questionario creato da Leymann e conosciuto in altri paesi, ma modificato per renderlo più corrispondente alla realtà italiana.

Il LIPT o *Leymann Inventory of Psychological Terrorism* è attualmente lo strumento più utilizzato in Europa per la rilevazione del mobbing. Contiene una lista di azioni ostili suddivise in categorie che il soggetto è tenuto a segnalare, oltre alle indicazioni relative alla frequenza, alla durata del trattamento negativo e alle conseguenze psicofisiche patite.

Il LIPT-Ege<sup>8</sup> è uno strumento più ampio, non più anonimo e riconosciuto da vari tribunali italiani attraverso importanti sentenze per la valutazione del mobbing e la quantificazione del danno a fini risarcitori. I risultati di questa ricerca indicano alcuni fattori particolarmente interessanti nella realtà italiana:

- più del trentotto per cento delle vittime intervistate provengono dal settore dell'industria produttrice di beni/servizi, anche se un'alta percentuale di mobbing si evidenzia nella pubblica amministrazione (oltre il ventuno per cento);
- le vittime provengono in maggioranza da aziende grandi e private, anche se le aziende statali sono pienamente rappresentate;
- il mobbing sembra verificarsi anche in ambienti di dimensioni limitate;
- anche se in numero non rappresentativo (0,66 per cento), organizzazioni come i sindacati assistono al loro interno situazioni di mobbing;
- riguardo alla distribuzione delle vittime tra i sessi, si denota una certa uniformità tra i due sessi con una lieve maggioranza delle vittime femminili;
- l'età dei soggetti maggiormente colpiti da mobbing sembra essere compresa tra i quarantuno e cinquanta anni;
- la maggioranza dei *mobber* è rappresentata dal sesso maschile, anche se spesso sono più di una persona (uomini e donne insieme) a commettere mobbing;
- in circa l'88 per cento dei casi il *mobber* si trova in una posizione superiore rispetto alla vittima;
- rispetto ai risultati di Leymann, che prevede una durata media del mobbing di 1,25 anni, i risultati di questa ricerca mostrano che nel 43,5 per cento dei casi la durata è superiore ai cinque anni.

L'utilizzo di queste ricerche ci permette di sviluppare alcune teorie su come contrastare il fenomeno, ma soprattutto come prevenirlo focalizzandoci sulla fonte del problema. Dalla lettura di queste statistiche, le criticità del mobbing riguardano innanzitutto i modelli organizzativi dei luoghi di lavoro, in secondo luogo la mancanza di una disciplina precisa sulla materia e, infine, una maggiore richiesta di conoscenza del fenomeno per poterlo distinguere da altre fattispecie ugualmente gravi, ma da contrastare con altri rimedi.

---

<sup>8</sup> H. EGE, *I numeri del Mobbing. La prima ricerca italiana*, Bologna, 1998.

*c. Elementi peculiari e parametri del fenomeno*

Il mobbing, come già precedentemente affermato, è un fenomeno complesso e multidisciplinare, composto da differenti variabili che lo contraddistinguono dalle altre azioni persecutorie.

H. Leymann, padre del mobbing in ambito lavorativo, ha descritto questo tipo di condotta come *un comportamento di comunicazione ostile e non etico, diretto sistematicamente verso un individuo che, in seguito al mobbing, viene a trovarsi in una posizione di impotenza, il che permette la ripetizione di attività di disturbo. Tali attività si riproducono in modo frequente (almeno una volta alla settimana) e si producono per un lungo periodo di tempo (almeno per sei mesi). A causa della durata e della frequenza dei comportamenti ostili questo maltrattamento genera sofferenza psicologica, disturbi psicosomatici e disagio sociale*<sup>9</sup>.

Da tale definizione possiamo notare come il mobbing comprenda un numero indefinito di situazioni, anche se si possono categorizzare secondo alcuni specifici parametri. Innanzitutto, si può asserire che si tratta di una forma di molestia o violenza psicologica con modalità polimorfe ed esercitata con intenzionalità lesiva. L'obiettivo del *mobber* è di isolare, emarginare il soggetto, instaurando nella vittima una sorta di "terrore psicologico", poiché *le azioni vessatorie messe in atto dal mobber che colpiscono il mobbizzato, hanno un'origine puramente psichica, estendendosi successivamente a livello psicosomatico e sociale*. Il *mobber* pianifica intenzionalmente e strategicamente la sua persecuzione determinando nella vittima una situazione di disagio psicologico, che progressivamente si cronicizza ripercuotendosi sull'equilibrio psico-fisico della vittima, sull'azienda e sulla collettività. È interessante notare che per la cronicizzazione della malattia derivante dal mobbing, la ripetizione delle azioni deve avvenire con cadenza almeno settimanale per un periodo minimo determinato, fissato intorno ai sei mesi. Questo fattore è fondamentale anche per oltrepassare la soglia di sopportazione individuale del soggetto, che è influenzata dal rapporto tra intensità della violenza, tempo di esposizione e tratti della personalità.

L'autore sviluppò uno questionario anonimo per riconoscere il fenomeno: il LIPT o *Leymann Inventory of Psychological Terrorism*, il quale richiedeva, oltre alla durata e alla frequenza, la segnalazione delle condotte subite, tra quelle inserite in una lista di quarantacinque azioni ostili, divise in cinque categorie:

---

<sup>9</sup> H. LEYMANN, *The content and the development of mobbing at work*, in *EUROPEAN JOURNAL OF WORK AND ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY*, 1996.

- 1) effetti riguardanti la comunicazione: alla vittima è impedito di comunicare adeguatamente, viene zittita e attaccata verbalmente;
- 2) effetti riguardanti i contatti sociali: la vittima viene emarginata socialmente, le viene impedito di parlare con i colleghi o viene allontanato fisicamente in una stanza lontana dagli altri;
- 3) effetti riguardanti la reputazione personale: l'individuo è vittima di pettegolezzi inerenti la propria persona con l'obiettivo di fargli perdere l'autostima;
- 4) effetti sulla posizione occupata: si tende a discreditarla sul luogo di lavoro assegnandole compiti di poca importanza o nessun tipo di compito o le si fanno pesare tutte le distrazioni;
- 5) effetti riguardanti la salute fisica: la vittima è attaccata o minacciata fisicamente, ma possono verificarsi anche molestie sessuali.

Leymann definisce il mobbing come una condotta dinamica che si sviluppa secondo un "modello a quattro fasi", progressive, molto utili per diagnosticare il livello di lesività della condotta e i probabili danni subiti dalla vittima:

- fase del conflitto quotidiano;
- fase di inizio del terrorismo psicologico;
- fase degli errori e degli abusi da parte della direzione del personale;
- fase della esclusione dal mondo del lavoro<sup>10</sup>.

Nella *prima fase* sono messi in atto attacchi, scherzi e meschinerie di vario genere, soprattutto sul modo di lavorare, diretti verso un individuo che instaurano un iniziale malessere. Quando un soggetto si trova in una situazione stressante, anche per motivi non strettamente lavorativi, una piccola provocazione può portare ad un conflitto con colleghi o superiori. Di per sé questo non indica l'inizio della persecuzione, infatti, la maggior parte dei conflitti si risolvono tornando ai consueti rapporti interpersonali. Ad innescare la dinamica del mobbing sono proprio i conflitti irrisolti portati ad ulteriori conseguenze. Nella fase dell'inizio del terrorismo psicologico si ha una maturazione del conflitto irrisolto, le aggressioni diventano continuative e sistematiche, la vittima viene isolata e messa da parte, i soggetti iniziano a relazionarsi in modo sempre più critico e rigido.

---

<sup>10</sup> H. LEYMANN, *Mobbing and psychological terror at workplace*, in *VIOLENCE AND VICTIMS*, 1990.

Nella *seconda fase*, ogni minimo comportamento viene ingigantito e interpretato con la massima criticità da parte dell'agente, mentre la vittima, il più delle volte, non è nemmeno consapevole di ciò che sta accadendo. Il *mobbizzato* prova a reagire e difendersi ma, se non riesce a arrestare la situazione conflittuale, si entra nel "cuore" del fenomeno in cui gli attacchi diventano giornalieri e ripetuti, il lavoratore viene continuamente sabotato, criticato, umiliato, offeso, isolato e ridicolizzato anche su aspetti della sua vita privata. Si sviluppano le prime patologie costringendo la vittima al ricorso ai farmaci e al conseguente assenteismo dal posto di lavoro.

Nella *terza fase* il caso diventa palese, e si amplia il raggio entro il quale il soggetto viene vessato. Le voci denigratorie si diffondono fino a suscitare l'attenzione dell'ufficio del personale che, preoccupato dell'andamento lavorativo del soggetto, aprirà un'inchiesta a cui seguiranno, nella maggior parte dei casi, misure sfavorevoli alla vittima. L'obiettivo primario di un'azienda è il profitto e un dipendente spesso assente e svogliato diventa un problema da risolvere, con una reazione negativa nei confronti del *mobbizzato*, che non viene ascoltato o creduto. La dirigenza, a questo punto, cerca di "liberarsi" di un soggetto "scomodo", in alcuni casi dando ascolto agli stessi persecutori, emarginando ancor di più la vittima. Il *mobbizzato* ora è solo.

La *quarta fase* si caratterizza con l'estromissione del *mobbizzato* dal mondo del lavoro. Si deve sottolineare che non tutti i casi di mobbing arrivano a quest'ultima fase, ma quando si arriva a questo momento la situazione diventa tragica. La vittima è totalmente isolata, privata di ogni possibilità di comunicazione con gli altri, dequalificata professionalmente ed assegnata a compiti di scarso rilievo. La salute è ormai seriamente compromessa, aumentano i periodi di assenza e l'utilizzo di farmaci; l'espulsione o le dimissioni volontarie vengono percepite come un fallimento personale ed è possibile che si sviluppino o vengano a consolidarsi malattie nervose o fisiche di lunga durata o intenti suicidari. L'unica via d'uscita per la vittima è quella di rivolgersi ad uno specialista per riuscire almeno ad alleviare quel malessere, caratterizzato da disturbi depressivi e psicosomatici, che si stanno sviluppando all'interno della sua persona.

In Germania, le ricerche sul mobbing hanno raggiunto un tale progresso che l'opera di Leymann viene considerata come semplice teorizzazione di base, ormai insufficiente.

I sindacati hanno promosso campagne di sensibilizzazione, strategie di intervento e il Servizio Sanitario ha dotato le AOK (strutture pubbliche corrispondenti alle Unità Sanitarie Locali italiane) di strumenti per la diagnosi e la cura dei danni da mobbing.

In Italia gli studi sul fenomeno sono stati intrapresi lentamente e in ritardo rispetto ai paesi del Nord Europa. Il progenitore del mobbing italiano è stato lo psicologo Harald Ege che nel 1996 a Bologna fondò “Prima”, la prima associazione italiana contro mobbing e stress nell’ambiente lavorativo. Partendo dagli studi di Leymann, l’autore ha redatto numerosi testi sul tema rapportandolo alla particolare realtà italiana. Secondo la sua definizione il mobbing è *una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di alcune azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell’impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell’umore, che possono portare anche a invalidità psicofisica permanenti di vario genere e percentualizzazione*<sup>11</sup>. I suoi studi hanno avuto un’enorme influenza sulla giurisprudenza che con successive pronunce ha ripreso molti elementi evidenziati dallo psicologo per colmare il vuoto legislativo presente in materia.

Secondo Ege, mobbing è uno dei vocaboli più abusati in Italia, sia per l’ignoranza generale riguardo ad un fenomeno che è solo di recente studio, ma soprattutto perché spesso viene scambiato erroneamente per una patologia, cioè la conseguenza che può derivare da qualsiasi conflitto, mentre il mobbing è la causa di una patologia, cioè il conflitto stesso. Il mobbing in sé non è altro che un rapporto conflittuale tra esseri umani.

<b>Parametri per il riconoscimento del <i>mobbing</i></b>	<b>Requisiti</b>
1. Ambiente lavorativo	Il conflitto deve svolgersi sul posto di lavoro
2. Frequenza	Le azioni ostili devono accadere alcune volte al mese
3. Durata	Il conflitto deve essere in corso da almeno sei mesi; almeno tre mesi nel caso del “Quick Mobbing”
4. Tipo di azioni	Le azioni subite devono appartenere ad almeno due delle cinque categorie del “LIPT Ege” (salvo “sasso nello stagno”)
5. Dislivello tra gli antagonisti	La vittima è in una posizione di costante inferiorità
6. Andamento secondo fasi successive	La vicenda ha raggiunto almeno la II fase (“L’inizio del mobbing”) del modello italiano Ege a sei fasi
7. Intento persecutorio	Nella vicenda deve essere riscontrabile un disegno vessatorio coerente e finalizzato, composto da scopo politico, obiettivo conflittuale e carica emotiva e soggettiva.

<sup>11</sup> H. EGE, *La valutazione peritale del Danno da Mobbing*, Giuffrè Editore, Milano 2002

Per riconoscere il mobbing lo psicologo prevede i sette parametri sopra elencati<sup>12</sup> che devono essere tutti ugualmente soddisfatti e che sono stati recentemente ripresi dalla Cassazione per identificare un caso di mobbing, distinguendolo sia dai semplici conflitti sul luogo di lavoro, che non sono tutelati giuridicamente; sia da altre azioni persecutorie con caratteristiche differenti.

L'esplicitazione di questi parametri è indispensabile per non lasciare spazio ad interpretazioni né da parte degli psicologi, né dalla giurisprudenza, che deve districarsi in una materia complessa e multidisciplinare.

Descriviamo partitamente i differenti parametri per specificarne al meglio le caratteristiche e le peculiarità:

### *1. Ambiente lavorativo*

Per poter rilevare un comportamento mobbizzante il conflitto si deve svolgere sul luogo di lavoro, oltre a mostrare gli altri sei requisiti. Da tale affermazione possiamo discernere due interessanti peculiarità: in primis non tutti i conflitti sul luogo di lavoro sono mobbing; inoltre, il conflitto deve avvenire prioritariamente in ambito lavorativo, non ci possono essere concause o ulteriori conflitti in ambito familiare o qualsiasi altro ambito della vita quotidiana. Se il conflitto non nascesse e si sviluppasse sul luogo di lavoro l'ipotesi di mobbing deve essere immediatamente scartata.

### *2. Frequenza*

Il parametro della frequenza viene soddisfatto se questa è di almeno qualche volta al mese. Ci sono alcuni tipi di lavori, per esempio quello con la turnazione, in cui la vittima non vede ogni settimana il suo *mobber*, in questo caso la frequenza può non essere settimanale, ma deve essere almeno mensile.

Un grande errore nel riconoscimento del mobbing riguarda proprio il parametro della frequenza, manifestata da una persecuzione sistematica in cui possiamo notare un susseguirsi di molte azioni attive ostili. Il *mobber* si muove verso la vittima e vuole lederla. Altrimenti ricadiamo in un'altra azione persecutoria, lo *straining*, in cui l'agente è prettamente passivo e non esistono azioni ostili sistematiche, ma solo effetti di una sola azione che risultano permanenti.

---

<sup>12</sup> EGE, 2002.

Il mobbing richiede una continua persecuzione attiva e non solo il subire le conseguenze di una o poche azioni.

Unica eccezione rilevata da Ege è il cosiddetto “sasso nello stagno”, cioè il riconoscimento di un caso di mobbing anche con una singola azione portante, che però ha una conseguenza permanente (come nello *Straining*) alla quale si aggiungono altre azioni di supporto. Questa condizione sussiste se:

- 1) *si rileva la presenza di una singola azione ostile portante, i cui effetti si ripercuotono sulla persona quotidianamente ed “internamente”, anche dopo che la prima azione si è esaurita;*
- 2) *l'azione iniziale è accompagnata e/o seguita da almeno altre due azioni ostili di supporto, appartenenti ad una categoria diversa da quella dell'azione principale;*
- 3) *le azioni secondarie siano messe in atto da aggressori diversi (ad es. colleghi);*
- 4) *le ultime azioni abbiano una cadenza di almeno alcune volte al mese<sup>13</sup>.*

### 3. Durata

Il parametro richiede una durata minima di almeno sei mesi. Questo comporta che tutti i conflitti sul posto di lavoro che durano poco non possono essere definiti mobbing. Il motivo è molto semplice: per sviluppare una malattia cronica, i manuali diagnostici prevedono una durata di oltre sei mesi, altrimenti ci ritroviamo di fronte ad una patologia acuta. Se il conflitto si è cronicizzato e se gli altri parametri sono presenti non si potrà più parlare di una “nuvola transitoria” o una situazione di “cattivo umore”. Sebbene sul tema mobbing si faccia ancora oggi riferimento costante al fattore temporale, che è inserito nella definizione di Leymann e ripreso dagli autori successivi, a poco a poco esso è andato perdendo consistenza e valore scientifico, al punto da non essere più ritenuto un parametro oggettivamente valido, se non come punto di partenza degli studi sulla reiterazione delle azioni nel mobbing, questo è stato sottolineato e deciso alla quasi unanimità nel Simposio sul Mobbing del Congresso europeo di Psicologia del lavoro e dell'organizzazione di Helsinki. Questo parametro risulta comunque utile dal punto di vista giuridico per evitare che ogni piccolo conflitto sul posto di lavoro possa essere inserito nella categoria delle azioni persecutorie mobbizzanti e dare un termine che non permetta interpretazioni troppo ampie da parte dei giudici in sede di applicazione del diritto.

---

<sup>13</sup> H. EGE, da *La valutazione peritale del danno mobbing*, Metodo Ege per la determinazione del Mobbing e la quantificazione del Danno da Mobbing, 2002.

#### *4. Tipo di azioni*

Per rilevare il mobbing devono essere prese in considerazione azioni appartenenti ad almeno due delle cinque categorie, già precedentemente sviluppate da Leymann, riconosciute quali dello strumento di rilevazione del mobbing e riprese nel LIPT-Ege.

Devono essere verificate almeno due di queste categorie sia perché il mobbing necessita di una certa frequenza per poter essere riconosciuto e non si può basare su una sola azione, ma anche perché tali azioni in una persecuzione sistematica sono legate l'una all'altra. Ad esempio, se una persona subisce un demansionamento senza ulteriori attacchi da parte del *mobber* questa azione rimane isolata e non si configura il mobbing. Se, nel caso appena descritto, si aggiunge anche un divieto ai colleghi di parlare con la vittima (Isolamento sistematico) abbiamo già due categorie, ed in presenza degli altri sei parametri è possibile parlare di mobbing.

Possiamo sottolineare che tutte le azioni del mobbing vogliono colpire due aspetti: la vittima come persona o la vittima per la sua professionalità; in altri termini si punta dove la vittima è più debole, o nella sua intimità o per il suo lavoro, con effetti sempre devastanti. Solitamente le tipologie di violenze non sono mai fisiche, ma psichiche e psicologiche con la possibilità di azioni variegata e di differente gradazione.

#### *5. Dislivello tra gli antagonisti*

Nelle prime definizioni del fenomeno questo parametro risultava più importante degli altri, mentre per Ege, e successivamente anche per la giurisprudenza, questo fattore ha la stessa rilevanza degli altri. Il dislivello si estrinseca nel fatto che la vittima è in una costante posizione di inferiorità. Alcuni hanno interpretato il dislivello come inferiorità gerarchica, ma questa rientra solo in una delle tipologie di mobbing che sono: il mobbing dall'alto, ovvero un superiore verso un sottoposto; il mobbing tra pari, ovvero tra colleghi di pare livello; infine il mobbing dal basso, cioè quello di un sottoposto verso un superiore. Il dislivello continuativo non riguarda la gerarchia, ma anche un conflitto tra colleghi ed è utile per distinguere un comportamento mobbizzante da un conflitto quotidiano in cui una volta un dipendente ha la meglio, una volta un altro.

Nel mobbing la vittima perde sempre, non ha le stesse possibilità, il credito o la capacità di difendersi adeguatamente dagli attacchi dell'agente.

#### 6. *Andamento secondo fasi successive*

Le persecuzioni non sono mai statiche, non si manifestano in un singola situazione conflittuale, ma il conflitto si sviluppa secondo diverse fasi. Ege ha ideato un modello in sei fasi evolutive del mobbing anche se, nel caso concreto, queste non sono sempre presenti. Spesso si saltano alcune fasi; altre volte non si inizia dalla prima. È interessante rilevare che quasi nella totalità dei casi è presente uno stato di conflittualità latente, la cosiddetta Condizione Zero, che si manifesta quando esiste già una opposizione fisiologica, dovuta a fattori stressanti, nella quale si evidenzia un conflitto tutti contro tutti, dove è impossibile individuare la vittima o un gruppo di vittim. Il mobbing è riconoscibile già nella seconda fase del conflitto.

Il modello in fasi è l'elemento che contraddistingue maggiormente gli studi di Ege da quelli di Leymann. Nel modello italiano:

- la *prima fase* consiste nella canalizzazione del conflitto che diviene mirato nei confronti della vittima; tutti i problemi che nascono vengono attribuiti ad una stessa persona;
- la *seconda fase* è la prima in cui può essere riconosciuto il mobbing vero e proprio, non è più necessario che si verifichi un conflitto spontaneo, poiché questo viene creato volontariamente e appositamente ai danni della vittima. Le azioni ai danni della vittima si ripercuotono anche verso i clienti e l'azienda;
- la *terza fase* è caratterizzata dal fatto che la vittima non sopportando più le angherie del *mobber* inizia a manifestare i primi sintomi psicosomatici come inappetenza ed ansia. Questi sintomi portano il *mobbitizzato* ad assentarsi dal lavoro per qualche giorno;
- nella *quarta fase* si rileva un'espansione dello scontro rispetto all'ufficio in cui è tutto iniziato, con la conoscenza anche di soggetti esterni. Questa fase è contraddistinta da errori ed abusi da parte dell'azienda: in *primis* dal datore di lavoro, ma anche dalla direzione o dall'amministrazione del personale. L'azienda non sa gestire il conflitto e chiede spiegazioni alla vittima, ma non

credendo alle sue dichiarazioni, apre procedure disciplinari e lettere di contestazione;

- nella *quinta fase* i procedimenti amministrativi comportano un ulteriore peggioramento dello stato di salute del *mobbitizzato* che si trova sotto una continua pressione non solo da parte del *mobber*, ma dell'azienda/amministrazione stessa. Il soggetto perseguitato sviluppa uno stato ansioso-depressivo sempre più marcato con perdita di concentrazione, apatia nel lavoro e con continue assenze, sempre più prolungate;
- la *sesta e ultima fase* del mobbing, vede la vittima incapace di controllare il suo stato ansioso-depressivo e abbandonare il mondo del lavoro o con il licenziamento da parte dell'azienda ovvero con le proprie dimissioni, il prepensionamento, l'invalidità. È possibile che in questa fase ci sia una disposizione a sviluppare manie ed ossessioni, diverse a seconda del sesso della vittima<sup>14</sup>.

<b>Leymann</b>	<b>Ege</b>
1. il conflitto quotidiano;	1. conflitto mirato;
2. inizio del mobbing e terrore psicologico;	2. inizio del <i>mobbing</i> ;
3. ufficializzazione;	3. primi sintomi psicosomatici;
4. espulsione dal mondo del lavoro.	4. errori e abusi dell'amministrazione del personale 5. serio aggravamento della salute psicofisica della vittima; 6. esclusione dal mondo del lavoro.

### 7. *Intento persecutorio*

L'intento è fondamentale per il riconoscimento del mobbing al pari degli altri requisiti perché in alcuni casi si rilevano conflitti dove sono presenti tutti i precedenti parametri, ma la mancanza di quest'ultimo. È l'elemento che distingue il mobbing dalla maleducazione o da una troppo spiccata autoritarità; una persona maleducata si rivolgerà a tutti in maniera volgare e pesante provocando magari gli stessi risultati descritti precedentemente. Per definizione, invece, una persecuzione deve essere necessariamente nei confronti di qualcuno, ci deve essere una motivazione per rivolgersi alla vittima diversamente rispetto a tutti gli altri. Il disegno vessatorio deve essere coerente e finalizzato, composto da :

- uno scopo politico;
- un obiettivo conflittuale;

<sup>14</sup> H. EGE, *Mobbing*, Pitagora Editrice, Bologna, 1996.

- una carica emotiva e soggettiva

Lo scopo politico riguarda un obiettivo a lungo termine, ad esempio, portare un dipendente alle dimissioni; l'obiettivo conflittuale è lo scopo a breve termine, come il far perdere il controllo alla vittima provocandola; infine, la carica emotiva e soggettiva riguarda la tipologia delle azioni che devono essere prive di fondamento o per motivi futili ed opinabili.

Il mobbing è particolarmente grave e rilevante perché colpisce il lavoro, mezzo necessario per potersi mantenere, sopravvivere., che si trova in un momento di crisi, con difficoltà per la vittima di trovare una alternativa al luogo in cui è attuata la persecuzione. Il lavoro è un diritto fondamentale riconosciuto e promosso dall'articolo 4 della nostra Costituzione:

*“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*

*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.*

#### *d. Analogie e differenze tra il mobbing e gli altri tipi di persecuzione*

La diossologia è un ramo della psicologia che si occupa di qualsiasi forma di persecuzione. La parola persecuzione (dal greco “dioxis”) significa che qualcuno ci perseguita, ci “per-segue”. Perseguire letteralmente indica il pedinare, seguire visivamente o in-seguire qualcuno.

Esemplificando si può asserire che il persecutore segue la sua vittima come una persona innamorata segue il marito/moglie, come un tifoso fa con la sua squadra del cuore o come un bambino piccolo ed indifeso con il proprio genitore. La grande differenza, però, sta nel fatto che la vittima di una persecuzione non desidera essere inseguita mentre il marito/moglie o il genitore lo desidera. Ege afferma che *con la parola persecuzione si intende un comportamento di inseguimento fisico e/o azioni che mirano a disturbare la vittima. A differenza della parola “seguito”, si intende comunque un comportamento indesiderato da parte della vittima*<sup>15</sup>.

Lo psicologo individua cinque requisiti per il riconoscimento di un comportamento persecutorio:

---

<sup>15</sup> H. EGE, *Al centro della persecuzione. Analisi, conseguenze e valutazioni del comportamento persecutorio*, Franco Angeli, Milano, 2010.

- 1) frequenza: l'azione persecutoria deve essere ripetuta in unità di tempo anche se non tutte richiedono un'alta frequenza. In alcuni casi infatti la frequenza va calcolata in base alla ripercussione sulla vittima;
- 2) durata: il conflitto deve essere in corso da più tempo differente a seconda del tipo di persecuzione. Si deve escludere che un conflitto casuale, indipendentemente dalla sua violenza, venga considerato persecuzione;
- 3) tipo di azioni: la persecuzione avviene tramite un inseguimento fisico perpetrato facendosi vedere con regolarità o spiando la vita privata della vittima, ripetute azioni moleste per terrorizzare la vittima e alimentare la sua percezione di impotenza, e situazioni discriminanti per logorare il suo morale tanto da indurla a cedere alle richieste del persecutore;
- 4) dislivello tra gli antagonisti: la vittima è in una situazione di svantaggio, di debolezza rispetto all'aggressore, per lo stato gerarchico, per le alleanze, per l'esposizione o per il contesto familiare;
- 5) intento persecutorio: si intende una situazione conflittuale mirata ed appositamente creata perseguendo una strategia.

Se uniamo questi cinque parametri possiamo formulare una definizione generale: *con la parola persecuzione si intende una situazione conflittuale caratterizzata da azioni ostili o conseguenze sistematiche derivanti dalle azioni ostili, che non si consumano nella stessa giornata, ma perdurano nel tempo e consistono in un inseguimento fisico, ripetute azioni moleste e/o situazioni discriminanti. La vittima è in una situazione di costante inferiorità. Si tratta di un processo dinamico che viene attuato intenzionalmente*<sup>16</sup>.

Una prima differenziazione fatta da Ege è tra diossologia quotidiana, diossologia sociale, diossologia comunitaria e diossologia interna. La diossologia quotidiana riguarda le persecuzioni sviluppate sia in famiglia che nel luogo di lavoro; tra queste rientrano il mobbing, lo *straining*, lo *stalking* e le molestie.

Nella diossologia sociale vengono ricomprese tutte quelle persecuzioni che per le dimensioni del fenomeno si possono definire di massa e che riguardano le vessazioni contro chi è "diverso" ed è ritenuto responsabile di un malessere generale o una crisi. All'interno di questa categoria ritroviamo figure quali il razzismo, la moda e pressione di gruppo, la pressione mediatica e la xenofobia.

---

<sup>16</sup> EGE, *op. cit.*, 2010.

La diossologia comunitaria tratta della persecuzione nelle convivenze forzate. In alcuni casi viene utilizzato il termine “mobbing familiare” intendendo una persecuzione in famiglia, ma è di per sé contraddittorio dato che il mobbing per sua stessa definizione si svolge sul posto di lavoro. Alcuni tipi di diossologia comunitaria con caratteristiche diverse dall’ambito strettamente familiare sono il bullismo, il nonnismo e la persecuzione in caserma.

Infine, la diossologia interna riguarda quei casi in cui il perseguitato si sente vessato senza la presenza di una oggettiva condotta persecutoria. I soggetti rientranti in questa categoria sono coloro che cercano di arricchirsi tramite il risarcimento, nonché coloro che avendo una esagerata sensibilità, percepiscono azioni assolutamente innocue come ostili senza alcun riscontro oggettivo, ovvero coloro che hanno delle percezioni scaturite da fobie vere e proprie.

Il mobbing si trova nella categoria delle persecuzioni presenti in ogni momento della vita quotidiana. Questa categoria è composta da alcuni tipi di persecuzione che, nell’immaginario comune, sono accostati al mobbing.

Uno dei problemi principali in Italia è la superficialità con cui il tema del mobbing viene affrontato. Sono sempre più presenti sul territorio cliniche, associazioni e punti di ascolto che abusano della parola mobbing. In alcuni casi si è arrivati al punto in cui appena un individuo ha problemi sul posto di lavoro gli viene automaticamente diagnosticato il mobbing. Molti infatti non conoscono l’esistenza dello *straining* o di altri conflitti sul posto di lavoro. A tal proposito si ritiene necessario delimitare i caratteri di questa fattispecie, differenziandoli da altri conflitti, che potrebbero essere erroneamente confusi e ricompresi in questo termine.

### *1. Straining*

Il termine *straining* è stato utilizzato per la prima volta nella sentenza del Tribunale di Bergamo del 2005 e, successivamente, è lentamente entrato nel linguaggio sia degli esperti di settore sia della giurisprudenza che lo sanziona tramite gli stessi strumenti utilizzati per tutelare il lavoratore dal mobbing: *con il termine straining si intende una situazione di stress forzato sul posto di lavoro in cui la vittima subisce almeno un’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 in persistente*

*inferiorità rispetto alla persona che attua lo straining. Lo straining viene attuato appositamente contro una o più persone, ma sempre in maniera discriminante*<sup>17</sup>.

Il termine *straining* significa letteralmente “mettere sotto pressione”; ha numerosi aspetti assimilabili al mobbing con alcune differenze peculiari.

L'ambiente è sempre lavorativo, la durata, i tipi di azioni e l'intento persecutorio sono gli stessi del mobbing. La grande differenza è rilevata nella frequenza: nel mobbing c'è bisogno di una frequenza almeno settimanale di atti persecutori, nello *straining*, invece, si parla della conseguenza.

È possibile spiegare tale differenza con un semplice esempio: se la vittima subisce una dequalificazione e precedentemente non sono state attuate altre azioni vessatorie, il soggetto ha subito una sola azione. L'effetto di questa singola azione però è permanente. Quello che rileva nello *straining* è proprio l'effetto permanente di un'unica azione ostile, che non permette più alla vittima di lavorare come prima. Un'altra labile differenza sta nel fatto che gli *strainers* possono essere esclusivamente il datore di lavoro o i superiori gerarchici, non esiste uno “*straining* orizzontale”.

Nello *straining* l'andamento dinamico secondo fasi successive presenterà solo un conflitto nella fase iniziale, senza la presenza di successive azioni vessatorie. Per diagnosticarlo si dovrà dimostrare la presenza di una azione ostile e della conseguenza che deve essere percepita dalla vittima come permanente.

## 2. *Stalking*

Lo *stalking* si sviluppa in tutti gli ambiti della vita quotidiana. Data l'esposizione di azioni persecutorie in ambito lavorativo ci interessiamo ad una categoria di *stalking*, definito “*stalking* occupazionale” che deriva originariamente da un conflitto sul posto di lavoro. Questo viene descritto come “*una forma di stalking in cui l'effettiva attività persecutoria si esercita nella vita privata della vittima, ma la cui motivazione proviene invece dall'ambiente di lavoro, dove lo stalker ha realizzato, subito o desiderato una situazione di conflitto, persecuzione o mobbing*<sup>18</sup>”.

Nello *stalking* occupazionale, a differenza del mobbing, solo la causa della persecuzione si sviluppa sul posto di lavoro. Nel mobbing le azioni vessatorie sono causate e attuate all'interno del luogo di lavoro (ad esempio tra due concorrenti per

---

<sup>17</sup> H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking, altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2005.

<sup>18</sup> EGE, *op. cit.*, 2005.

la progressione di carriera), mentre nello *stalking*, l'attore cerca di aggredirlo nella sua vita privata, ad esempio perché i colleghi proteggono l'altro dipendente sul posto di lavoro. La frequenza è simile al mobbing anche se nello *stalking* occupazionale l'aggressore ha la possibilità di colpire la vittima in ogni momento della sua vita quotidiana, anche extra-lavorativa. Dato il doppio campo di azione la durata richiesta per lo *stalking* è di almeno tre mesi e non sei.

Per i tipi di azioni non è possibile utilizzare il metodo identificativo utilizzato per il mobbing, proprio perché il fenomeno analizzato si concretizza in un attacco totale che aggredisce ogni singolo aspetto, momento e luogo della vita della vittima.

Come in tutte le persecuzioni è presente un modello dinamico in fasi successive, anche se in questo caso è semplificato rispetto al mobbing, poiché ci troviamo in assenza del coinvolgimento diretto da parte dell'azienda o dell'autorità.

L'intento persecutorio è uno scopo distruttivo finalizzato a creare problemi e pressioni alla vittima nella sua vita privata, poiché il tentativo di mobbing è rimasto incompleto o insoddisfatto.

## II Fenomenologia del mobbing

### a. Fattori all'origine del fenomeno

Le motivazioni per cui il mobbing si verifica sono differenti. Pur affrontando il fenomeno da diversi punti di vista e analizzando i vari aspetti della personalità degli attori e dell'ambiente di lavoro che possono favorirne la nascita, non è possibile tracciare un'unica causa, in quanto non esiste un ambiente tipo o una caratteristica di personalità che, da sola, sia sufficiente per scatenare il mobbing, perché la sua realizzazione deriva dalla relazione tra le molteplici variabili in gioco.

Il professor Leymann<sup>19</sup> ravvisa che il presupposto essenziale del mobbing sia il conflitto ed individua sei campi che sono prodromici alla sua realizzazione:

1. l'organizzazione del lavoro: se è carente diviene causa di stress e di tensioni che vengono scaricate su un colpevole.
2. le mansioni lavorative: mansioni ripetitive, monotone e sotto-qualificate portano allo sviluppo del mobbing.
3. la direzione del lavoro: se non tiene sufficientemente conto delle esigenze dei lavoratori oppure crea un ambiente privo di socializzazione.
4. la dinamica sociale del gruppo di lavoro: le relazioni intercorrenti tra i membri del gruppo in caso di sovraccarico lavorativo possono comportare uno scarico di tensione verso l'esterno.
5. le teorie sulla personalità: il mobbing è indipendente dal carattere delle persone, mentre è strettamente legato alle circostanze e all'ambiente.
6. la funzione nascosta della psicologia nella società: Leymann critica tutti coloro che identificano le vittime come delle persone con "problemi psicologici", ritenendo più utile una migliore lettura del sistema entro il quale si sviluppa il mobbing.

Un altro importante autore, Ulrike Brommer<sup>20</sup>, suddivide le cause in quattordici punti che delineano alcuni difetti del sistema e alcune relazioni che producono il fenomeno, individuando due ordini di variabili, quelle intrapsichiche, che dipendono dalla personalità delle persone coinvolte e quelle prettamente di ordine strutturale, che demandano la responsabilità al tipo di organizzazione.

---

<sup>19</sup> H. LEYMANN, *op. cit.*

<sup>20</sup> U. BROMMER, *Mobbing*, Heyne, 1995.

Martin Resch<sup>21</sup> identifica, come già riconosciuto da Leymann, le cause nei difetti organizzativi del lavoro e nell'errata conduzione direttiva da parte del superiore, inoltre, affronta anche i temi della posizione sociale della vittima e del peso della morale nell'ambiente di lavoro. In particolare, fa riferimento all'etica aziendale, in quanto è molto più probabile la presenza di mobbing all'interno di quelle organizzazioni che non hanno una grande considerazione dell'elemento umano, i cui membri non esitano a ricorrere a subdole strategie pur di avanzare in carriera e guadagnare potere.

Generalizzando si può affermare che i fattori all'origine del mobbing sono sia di natura esterna alla persona, cioè di natura organizzativa ed economica; sia intrinseci alla stessa, di natura psicologica e sociale.

Approcciando il fenomeno ci si deve occupare delle trasformazioni che hanno coinvolto il contesto economico-lavorativo sia all'interno dell'impresa, sia nella pubblica amministrazione; ovviamente non tralasciando le dinamiche interne alle organizzazioni, le politiche di gestione e gli aspetti di natura psicologica differenti per ogni persona.

Tra queste, le variabili che incidono maggiormente sul fenomeno sono: lo stress, i conflitti e i fattori organizzativi.

### 1. Stress

Nel D.Lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 si pone l'attenzione sulla sicurezza e la prevenzione dei rischi sul luogo di lavoro, sviluppando una più concreta difesa contro il fenomeno dello stress occupazionale, inteso come *esperienza emozionale negativa, accompagnata da modificazioni biochimiche, comportamentali e cognitive, percepite dalla persona sul luogo di lavoro come conseguenza della difficoltà di far fronte a richieste interne o esterne valutate come gravose*<sup>22</sup>.

Innanzitutto, c'è da sottolineare che il termine stress è diventato di uso comune ed è spesso interpretato in maniera errata. H. Selye ne ha dato una definizione univoca, asserendo che *lo stress è la risposta non specifica dell'organismo ad ogni*

---

<sup>21</sup> M. RESCH, M. SCHUBINSKI, *Mobbing Prevention and Management* in ORGANIZATIONS, EUROPEAN JOURNAL OF WORK AND ORGANIZATION PSYCHOLOGY, 1996.

<sup>22</sup> A. BRAUM, *Stress, intrusive imagery and chronic distress*, Health Psychology, 1990, in P. RAGAZZONI, D. TANGOLO, A. M. ZOTTI, *Stress occupazionale e valorizzazione delle risorse umane in azienda sanitaria: dalla valutazione al processo di cambiamento*, G Ital Med Lav, Pavia, 2004, I. CORRADINI, *I mobbings*, 2009.

*richiesta effettuata da esso*<sup>23</sup>. Lo stress non è necessariamente una condizione negativa per l'organismo, infatti, un livello ottimale può contribuire a migliorare la salute dell'individuo in quanto attenua la monotonia di certi compiti e attiva la concentrazione, l'attenzione e le capacità gestionali.

È dunque possibile parlare di due tipi di stress: un *eustress* (*eu* in greco vuol dire "bene") o stress positivo<sup>24</sup>, e di un *distress* (dal greco *dys* è utilizzato da prefisso con valore peggiorativo) o stress negativo<sup>25</sup>.

Lo stress negativo si verifica quando gli *stressors* o agenti stressanti, cioè i fattori esterni ed interni che inducono l'organismo all'adattamento, si protraggono per un lungo periodo e le capacità dell'individuo non sono sufficienti a gestire le condizioni sfavorevoli con cambiamenti che interessano la via nervosa ed endocrina e si sviluppano nella *Sindrome Generale di Adattamento*<sup>26</sup> che consta di tre fasi:

- reazione di allarme, nella quale l'organismo si attiva mobilitando l'energia necessaria a contrastare lo stimolo stressogeno;
- resistenza, in cui l'organismo pone in essere una difesa;
- esaurimento, in cui la pressione dello stimolo induce al crollo delle difese e all'incapacità di adattamento dell'organismo esprimendo il rapporto stress-malattia.

È interessante comprendere come più individui percepiscano in maniera totalmente diversa la presenza di *stressors* nell'ambiente di lavoro. In caso di azioni mobbizzanti, l'individuo va a maturare una concezione pessimistica del proprio ambiente di lavoro, che viene percepito come ostile e non comunicativo, con una graduale perdita di fiducia in se stesso e nelle proprie capacità professionali, non permettendo all'organismo l'adattamento. Il processo attraverso il quale l'individuo valuta lo *stressor* e le proprie capacità di reazione è definita mediazione cognitiva. Il soggetto attribuirà un proprio significato allo stimolo e di conseguenza una risposta allo *stressor*, ciò spiega come alcune condizioni possano essere stressanti per un individuo e non per un altro.

Lo stress e il mobbing sono stati spesso accomunati, nell'immaginario comune, molte volte, gli viene attribuito lo stesso significato.

---

<sup>23</sup> H. SELYE, *Stress senza paura*, Rizzoli, Milano 1976

<sup>24</sup> H. SEYLE, *op.cit.*, "Lo stress è il sale della vita" e "La mancanza assoluta di stress significa morte".

<sup>25</sup> H. SEYLE, *op.cit.* Il distress "accelera l'invecchiamento mediante il logorio della vita quotidiana".

<sup>26</sup> G. MAROCCI, *Inventare l'organizzazione. General Adaptation Syndrome*, Edizioni Psicologia, Roma, 1996.

Esistono, però, alcune evidenti differenze tra i due: lo stress riguarda uno stato di malessere generalizzato nell'azienda dovuto a fattori oggettivi, mentre il mobbing innesca degli specifici meccanismi discriminatori e vessatori verso la sola vittima; il primo è una situazione pseudo-fisiologica presente in ogni realtà produttiva, il secondo un conflitto interpersonale ed intenzionale; infine, dal punto di vista dei rimedi, per lo stress devono essere trovate soluzioni collettive e di risanamento ambientale dell'organizzazione, mentre il mobbing necessita di rimedi concreti, calibrati individualmente secondo il caso concreto<sup>27</sup>.

Nonostante queste discrepanze, esiste una stretta correlazione tra queste poiché lo stress è una delle variabili di maggior rilievo nelle situazioni mobbizzanti, anche se esistono teorie che propongono una corrispondenza biunivoca. Secondo alcuni autori, la connessione è duplice e circolare. In particolare, *il mobbing, per le modalità con cui si esprime, può provocare un forte stress nell'individuo alterandone le funzioni psico-fisiche e determinando nello stesso una caduta di attenzione e di concentrazione nelle sue abituali attività lavorative. Al contempo, il mobbing incide sui rapporti interpersonali che si originano e si sviluppano nell'ambiente di lavoro: nella maggioranza dei casi, si assiste ad una alterazione del clima organizzativo*<sup>28</sup>. Nello stesso modo, il forte stress, intaccando l'equilibrio psico-fisico può favorire la predisposizione ad una condizione mobbizzante, poiché le modalità relazionali e la percezione della realtà da parte dell'individuo stressato producono incomprensioni ed insoddisfazioni con i colleghi, generando la conflittualità da cui scaturisce il mobbing.

Secondo altri, invece, il mobbing è certamente causa di stress mentre non è sempre vero il contrario, nel senso che lo stress può presentarsi indipendentemente dal mobbing. Questa seconda ipotesi, a mio parere, è sicuramente più realistica poiché gli eventi mobbizzanti come gli eventi stressanti nascono entrambi da un conflitto, ma nei rapporti professionali è sempre presente un qualche tipo di conflittualità. Dove c'è conflitto c'è crescita; lo scontro può essere fonte di miglioramento e innovazione, arricchendo sia la personalità sia l'ambiente in cui si lavora. Il mobbing è legato allo stress quando i singoli individui, o un gruppo, a causa di un conflitto, accumulano una quantità di tensione non gestibile che dirigono, tramite atti persecutori, su un bersaglio.

---

<sup>27</sup> D. CANTISANI, *Mobbing. Analisi giuridica di un fenomeno sociale ed aziendale*, Expert edizioni, 2005.

<sup>28</sup> I. CORRADINI, *I mobbing: mobbing, bullying, bossing e modelli di organizzazione del lavoro*, Edizioni Themis, Roma, 2009.

È comunque vero, che il mobbing è indipendente dallo stress nel caso in cui l'individuo, più o meno consapevolmente, compie vessazioni non finalizzate a scaricare la tensione. Si può affermare che tra lo stress e il mobbing esista un rapporto di causa-effetto<sup>29</sup>, essendo necessario il nesso di causalità tra evento stressante e mobbing per riconoscere quest'ultimo.

Le persone stressate a causa di una sollecitazione eccessiva, ovvero insufficiente rispetto al ruolo ricoperto, sono più soggette all'assunzione del ruolo di *mobber*. A livello individuale l'attore sfogherà la sua rabbia sul prossimo; a livello di gruppo: se è presente un eccessivo carico di lavoro si metteranno in discussione le posizioni gerarchiche estremizzando le conseguenze di un conflitto irrisolto; in caso di un calo di impegno si darà avvio alla caccia al colpevole, cioè colui che continua a lavorare attivamente e che è continuamente occupato rispetto agli altri.

Lo stress causato dal mobbing ha delle caratteristiche molto particolari, poiché si crea un forte stato confusionale che disorienta la percezione della vittima, ingigantendo l'importanza del lavoro, riducendo la motivazione ed incrementando l'incertezza sul proprio futuro. Inoltre, ha effetti ancora più gravi nel caso in cui le vittime siano ignare di essere tali; poiché esse si trovano spiazzate di fronte ad eventi imprevisti, attribuendosi responsabilità insussistenti e, quando comprendono la propria posizione, non sempre trovano la forza necessaria per affrontare e sconfiggere il *mobber*.

## 2. *Conflitto*

Il conflitto è una situazione quotidiana, una caratteristica umana e fisiologica imprescindibile: *non è una patologia relazionale, ma è la relazione in se stessa*<sup>30</sup>, che, se esasperata, può divenire causa del mobbing. Come lo stress, può costituire una risorsa relazionale ed uno stimolo, se contenuto e gestito in modo adeguato, infatti, nei luoghi di lavoro è naturalmente presente uno scontro, questo è una condizione essenziale per il raggiungimento dei fini aziendali.

---

<sup>29</sup> Cfr. EGE e LANCONI, 1998.

<sup>30</sup> E. SPALTRO, P. DE PISCICELLI, *Psicologia per le organizzazioni*, Carocci, Roma, 2004.

Dahrendorf sviluppa un'interessante analisi sui contrasti che si verificano quotidianamente tra i detentori di autorità e i dipendenti distinguendo tre categorie: conflitti informali, conflitti deviati, conflitto manifesto<sup>31</sup>.

Presupponendo che non tutte le opposizioni degenerano in condotte persecutorie, si possono correlare queste tipologie e il mobbing, deducendo che: i conflitti informali, manifestati tramite un rifiuto e non accettazione da parte dei subordinati verso i superiori, possano degenerare in un abuso di autorità del superiore; i conflitti deviati sono riferibili al singolo individuo e a specifici comportamenti, quali assenteismo e malattia, dando origine a strategie persecutorie da parte dell'azienda per estrometterlo; il conflitto manifesto è quello che riguarda le diverse esigenze espresse dai sindacati dei lavoratori e dagli imprenditori che, di conseguenza, può dar vita a ritorsioni ad opera di una delle parti.

Oltre a questi, che riguardano la struttura e l'organizzazione aziendale, hanno grande rilievo i conflitti interpersonali. Questi sono influenzati da molteplici variabili: le caratteristiche dei gruppi di lavoro, le regole di interazione, le differenze interpersonali, le modalità di relazione, la percezione delle situazioni<sup>32</sup>. Nei luoghi di lavoro uno dei fattori di maggior rilievo è la competizione che, se da un lato è una delle principali cause del conflitto, dall'altro è funzionale al processo produttivo. La differenza tra una competizione sana, naturale e funzionale, ed una competizione degenerata, che può aggravarsi in mobbing, si percepisce nei principi di trasparenza e chiarezza, che devono essere rispettati dall'azienda e da chi vi lavora e che possono palesarsi sia in una differenza di trattamento dal punto di vista del carico lavorativo, sia dall'assenza di riconoscimenti e di promozioni, nonché da timori, quali la fine della carriera e la perdita del potere.

### *3. Fattori organizzativi*

È indubbio che una difettosa organizzazione del lavoro sia uno dei fattori preponderanti per la manifestazione del mobbing. L'ambiente di lavoro deve essere efficiente e, al tempo stesso, soddisfacente per il lavoratore.

---

<sup>31</sup> M. BRUSCAGLIONI, *L'approccio sociologico-strutturalista all'analisi delle organizzazioni*, in M. Brusciaglioni, E. Spaltro, *LA PSICOLOGIA ORGANIZZATIVA*, Franco Angeli, Milano, 1987

<sup>32</sup> J. EDELMANN, *Conflitti interpersonali nel lavoro*, Edizioni Erikson, Trento, 1996

La soddisfazione sul lavoro viene intesa quale *sentimento di piacevolezza derivante dalla percezione che l'attività professionale svolta consente di soddisfare importanti valori personali connessi al lavoro*<sup>33</sup>.

Per perseguire il concetto di benessere organizzativo la politica aziendale deve essere imperniata sulla tutela della salute psico-fisica dell'individuo in relazione alle condizioni ambientali, la scansione dei tempi, l'utilizzo di attrezzature e accessori idonei e moderni, l'assegnazione dei compiti e delle responsabilità. La mancanza di una o tutte queste condizioni può interferire con l'equilibrio emotivo dell'individuo, determinando sentimenti di fastidio e di intolleranza, predisponendolo al contempo ad una maggiore conflittualità.

Inoltre, le caratteristiche del lavoro da svolgere hanno un grande peso sul livello di soddisfazione dell'individuo; un compito monotono e ripetitivo o le richieste eccessive indirizzate al lavoratore possono determinare un disagio nel soggetto che viene espresso soprattutto nel rapporto con i colleghi di lavoro.

Per descrivere il rapporto intercorrente tra la soddisfazione sul lavoro e la soddisfazione nella vita relazionale è utilizzato il termine "*spillover hypothesis*<sup>34</sup>": un campo si riversa inevitabilmente nell'altro, cosicché chi è insoddisfatto nel lavoro tende ad esprimere il suo disagio anche nella vita, e viceversa.

Analizzare il clima organizzativo è fondamentale per comprendere la soddisfazione lavorativa e di conseguenza, il buon funzionamento dell'organizzazione.

#### *b. Classificazione del mobbing e tipologie di attori*

##### *1. Categorie di mobbing*

Ci sono svariati modi per mobbizzare un lavoratore; lo studio delle tipologie di mobbing non comporta una differenziazione nel trattamento sanzionatorio verso coloro che attuano svariati tipi di violenza psicologica sul posto di lavoro. È, comunque, importante conoscere le classificazioni, in primo luogo per comprendere

---

<sup>33</sup> F. AVALLONE, *Psicologia del Lavoro*, Carocci, Roma, 2000.

<sup>34</sup> Cfr. AVALLONE, *Conoscere le organizzazioni. Strumenti di ricerca e intervento*, in *QUADERNI DI PSICOLOGIA DEL LAVORO*, vol. 6/7, Guerini studio, Roma, 2003.

e circoscrivere il fenomeno, in secondo luogo per poter mettere in atto strategie e tecniche di intervento particolari per affrontare ogni singolo caso<sup>35</sup>.

La prima macro-distinzione irrinunciabile per comprendere il fenomeno è tra mobbing orizzontale e verticale.

Il mobbing orizzontale si verifica quando le azioni vessatorie sono messe in atto dai colleghi pari grado ai danni della vittima. Le motivazioni possono essere molte, come la competizione, l'invidia, la voglia di prevalere, il razzismo, il campanilismo, la fede politica diversa, ecc.

In questi casi prevale la difficoltà, o meglio, la volontà di non accettare all'interno del proprio gruppo lavorativo un soggetto diverso dagli standard di qualificazione in quell'ambiente lavorativo. Altre volte la persecuzione scatta perché il *mobber* teme che l'altro possa in qualche modo superarlo e raggiungere traguardi a cui egli stesso ambisce: promozioni, assunzioni di ruoli di prestigio superiore ecc., percorrendo la via delle vessazioni il *mobber* può isolare la vittima e rimanere senza rivali.

Il mobbing verticale<sup>36</sup> (o dall'alto) consiste in violenze psicologiche messe in atto da un superiore che per diversi motivi oltrepassa i limiti della propria supremazia professionale fino ad esercitare degli atteggiamenti particolarmente aggressivi e punitivi ai danni della vittima. Tali azioni possono essere dirette o indirette, cioè perpetrate con l'aiuto dei colleghi della vittima, e mirano ad escludere dall'azienda un lavoratore "scomodo" o sgradito costringendolo al licenziamento. All'interno del mobbing verticale troviamo alcune sottocategorie riguardanti gli scopi delle azioni vessatorie.

Quando vengono utilizzati congiuntamente il mobbing verticale e quello orizzontale si parla di mobbing combinato.

Nella terminologia anglosassone, il mobbing verticale viene anche denominato *bossing o bullying*, queste hanno accezioni diverse rispetto a quelle precedentemente descritte.

Il *bossing*, dall'inglese "spadroneggiare, comandare", introdotto in psicologia del lavoro da Brinkmann nel 1955, può essere considerato una strategia aziendale che ha

---

<sup>35</sup> A. MENELAO, M. DELLA PORTA, G. RINDONONE, *Mobbing: la faccia impresentabile del mondo del lavoro*, Franco Angeli, Milano 2001.

<sup>36</sup> MENELAO e al. (2001) riportano dati secondo cui in Italia il 40-45 per cento dei casi di *mobbing* è di tipo verticale, mentre solo nel cinque per cento dei casi si tratta di *mobbing* orizzontale

lo scopo di ridurre gli organici per contenere i costi del personale attraverso azioni mobbizzanti. Harald Ege definì il *bossing* come *una forma peculiare di molestia psicologica che indica le azioni compiute dalla direzione o dall'amministrazione del personale, e che assume i contorni di una vera e propria strategia aziendale volta alla riduzione del personale, oppure alla semplice eliminazione di una persona indesiderata*<sup>37</sup>.

Si può notare come nel *bossing* l'attore principale è l'amministrazione dell'impresa che compie azioni vessatorie secondo una strategia aziendale di riduzione, ringiovanimento o razionalizzazione del personale; nel mobbing verticale si tratta genericamente di azioni persecutorie attuate da persone posizionate su livelli gerarchici differenti.

Il *bullying*, letteralmente "tiranneggiare", indica i comportamenti vessatori messi in atto da un singolo capo per svariate motivazioni: idee politiche contrapposte, timore di veder minacciata la sua immagine sociale, differenza di età, antipatia personale, invidia o raccomandazioni<sup>38</sup>. Il *bullying* comprende un intento persecutorio più generico e non viene esercitato solo sul posto di lavoro, ma specialmente riguardo a situazioni scolastiche o a gruppi di pari.

Una categoria di mobbing verticale non inconsueta, anche se particolare per le sue caratteristiche, è il cosiddetto mobbing dal basso, o ascendente, che si verifica quando l'autorità di un capo viene messa in discussione dai sottoposti in una sorta di 'ammutinamento professionale' generalizzato. Nelle situazioni di mobbing dal basso i *mobber* sono solitamente più di uno, a volte anche tutti gli operai o i colleghi di un certo reparto, che attuano una vera e propria 'insurrezione' contro il capo che non accettano. La vittima si trova quindi quanto mai isolata. La peculiarità riguarda il soggetto che, nonostante abbia maggior potere ed autorità, viene comunque colpito da azione vessatorie da parte dei propri subordinati con l'obiettivo di esautorarlo. I dipendenti attaccano il bersaglio in vari modi: non eseguendo più i suoi ordini, mettendo in giro maldicenze sul suo conto e rivolgendosi ad altri per avere le direttive da eseguire. Ovviamente, data la presenza di più *mobbers* lavoratori è più probabile che la vittima abbia immediatamente dei cedimenti e si arrenda agli aggressori.

---

<sup>37</sup> H. EGE, HARALD, *The Role of Time in Mobbing Behavior on Workplace: an Italian Investigation*, 2000.

<sup>38</sup> A. ASCENZI, G. L. BREGAGLIO, *Il mobbing. Il marketing sociale come strumento per combatterlo*, Giappichelli, Torino 2000.

Ulteriore distinzione è tra il mobbing di tipo organizzativo (o strategico) ovvero quello corporativo.

Il mobbing strategico è utilizzato dall'impresa che deve adattarsi ai cambiamenti del mercato adottando ristrutturazioni, fusioni o diminuzione del personale allontanando quei lavoratori che risultano in esubero rispetto al nuovo modello organizzativo. La discrepanza rispetto agli altri mobbing si trova nella finalità della condotta che è *esclusivamente economica*. L'azienda, di fronte a situazioni di crisi o di cambiamento, utilizza la tecnica delle vessazioni tentando di far dimettere il soggetto volontariamente così da evitare ripercussioni legali e sindacali. Un esempio di condotta vessatoria è di far trovare le scrivanie troppo piene o completamente vuote di materiale, spoglie dell'attrezzature o degli strumenti di lavoro, dequalificando la vittima, adibendola a mansioni di scarso e modesto rilievo rispetto alla precedente. Nel mobbing corporativo, i datori di lavoro esercitano comportamenti mobbizzanti quali aumento delle ore lavorative ovvero rifiuto delle ferie contro una intera categoria di lavoratori. Questo si verifica maggiormente nei paesi in cui il tasso di disoccupazione è molto elevato.

In base alle caratteristiche delle vittime del mobbing possiamo distinguere tra mobbing individuale, in cui è un singolo lavoratore a subire le vessazioni, e mobbing collettivo o gang mobbing, se un intero gruppo di lavoratori viene colpito da azioni discriminatorie.

A seconda della tipologia di azioni identifichiamo il mobbing diretto, se le azioni sono indirizzate alla persona, o indiretto, nel caso i cui gli atti vessatori siano indirizzati all'ambiente di lavoro, alla famiglia o agli amici della vittima.

Il mobbing può essere leggero, se gli atti persecutori sono sottili e poco appariscenti ma non meno pericolosi, o pesante, in tal caso le azioni sono palesi e violente.

Altre classificazioni riconoscono il mobbing involontario, derivante da uno stato di stress in cui si trova il lavoratore, è pertanto un mobbing passeggero che si concluderà con la fine del periodo di stress (questa condotta non è sanzionata dall'ordinamento che prevede dei parametri specifici su tempo, frequenza ed intento persecutorio); il mobbing del cliente si manifesta quando i lavoratori diventano vittime dei clienti per cui svolgono un servizio; il serial mobbing che si verifica quando un impiegato cerca di mobbizzare un lavoratore dopo l'altro.

Casi particolari che meritano di essere trattati a parte per la loro rilevanza e portata sono il doppio mobbing e il mobbing sessuale.

Il doppio mobbing presenta il consueto andamento a fasi successive sul luogo di lavoro, in questo caso però, il malessere si ripercuote sui propri affetti con il conseguente coinvolgimento della famiglia. È così chiamato perché la famiglia del malversato può iniziare a fare ciò che è già avvenuto sul posto di lavoro: isolarlo, emarginarlo e colpevolizzarlo raddoppiando l'effetto delle azioni mobbizzanti. Inizialmente la vicinanza fisica e il coinvolgimento emotivo che caratterizzano la famiglia sono un grande vantaggio per la vittima, che, grazie alla comprensione e all'affetto dei suoi cari può ricaricare le sue energie sopportando più a lungo il mobbing sul lavoro. La famiglia accumulerà la rabbia e la depressione della vittima fino all'esaurimento delle risorse, e da questo momento il comportamento dei familiari cambia inconsciamente, identificando i continui sfoghi come una minaccia per la salute e l'equilibrio della famiglia stessa. I familiari inizieranno a riconoscerlo come un "fallito" artefice di tutte le sue vicissitudini. La vittima si troverà in una situazione di doppio mobbing: da un lato la vessazione psicologica sul posto di lavoro che gli ha fatto perdere la fiducia in sé stesso, dall'altro lato la famiglia che, incolpando il soggetto, lo condurrà ad un certo crollo psicologico.

Il mobbing sessuale risulta essere nella gran parte dei casi una ritorsione, la vendetta di un molestatore respinto; se la vittima cede alle molestie, infatti, non verrà mai mobbizzata. L'azione persecutoria sul posto di lavoro, in questo caso, viene usata come arma per costringere la vittima a cedere alle molestie. Il mobbing sessuale può verificarsi anche senza una precedente situazione di molestie sessuali, cioè senza attrazione tra gli attori; in genere viene scelta questa tipologia poiché la vittima è più debole su questo argomento ed in questo caso si parla di mobbing sessuale perpetrato attraverso vessazioni a sfondo sessuale.

Il mobbing sessuale è assolutamente diverso dalle molestie sessuali, ma tali condotte sono legate da un doppio filo e le molestie possono essere il preambolo del mobbing. Le molestie sessuali sono una serie di comportamenti - non solo atti ma anche una sfera più ampia del linguaggio quali apprezzamenti, battute, allusioni, proposte più o meno dirette correlate da possibili minacce di ritorsione in caso di

rifiuto di avvicinamento a scopo sessuale portate avanti da una persona verso un'altra che, evidentemente, non desidera e rifiuta questo tipo di contatto<sup>39</sup>.

Lo scopo della molestia sessuale è evidentemente diverso da quello di isolare ed allontanare la vittima sul posto di lavoro. Il molestatore non ha alcuna intenzione di allontanare la vittima, anzi in caso sarà la vittima a voler scappare. Tuttavia, nel momento in cui il molestatore subirà continui e ripetuti rifiuti il legame tra molestia sessuale e mobbing si assottiglia trasformando il molestatore in vero e proprio *mobber*. Gli attacchi del mobbing sessuale sono caratterizzati da calunnie, voci e diffamazioni (frutto di mera fantasia) sulle abitudini sessuali della vittima, con effetti devastanti per l'intimità degli argomenti affrontati che compromettono profondamente la reputazione e la credibilità della persona.

Lo sviluppo di condotte mobbizzanti ha trovato terreno fertile nella realtà odierna per scavalcare la rigidità della disciplina dei licenziamenti ed evitare possibili ritorsioni sindacali, lungaggini processuali e spese processuali. Questo può creare una sorta di "sudditanza" del lavoratore che tenderà a sopportare le vessazioni ed essere più incline a riceverle, per il semplice fatto che è sempre più difficile trovare lavoro<sup>40</sup>.

## 2. *Tipologie di attori*

Nel mobbing è fondamentale la presenza di un dislivello, non necessariamente gerarchico, tra gli antagonisti che si scontrano a seguito di una vicenda conflittuale e in cui la vittima si trova sempre in una posizione di svantaggio.

Ogni lavoratore, indipendentemente dalle sue caratteristiche di personalità, può essere oggetto di molestie morali, tuttavia alcune caratteristiche personologiche o situazionali possono favorirne l'insorgenza o la diffusione. Alcuni esempi di potenziali bersagli di mobbing sono: i lavoratori con elevato coinvolgimento nell'attività, o con capacità innovative e creative; o per contro soggetti con ridotte capacità lavorative ovvero portatori di handicap, collocati obbligatoriamente nel posto di lavoro, ma osteggiati dal datore di lavoro, dai preposti o dai nuovi colleghi.

---

<sup>39</sup> H. EGE, *Il mobbing in Italia. Introduzione al mobbing culturale*. Pitagora, 1997.

<sup>40</sup> MONATERI, BONA, OLIVA, *Vessazioni sul lavoro*, Giuffrè 2000.

A questi si devono aggiungere i lavoratori rimasti estranei a pratiche illegali compiute da altro colleghi e i “diversi” ad esempio per tratti socio-culturali. A tal proposito, Ege ha osservato che la vittima può essere qualsiasi persona che si presenti come “diverso” sotto qualsiasi punto di vista agli occhi dei colleghi.

Il mobbing è un’azione che prevede la presenza di tre attori:

- a) il *mobber*;
- b) il *mobbitizzato*;
- c) gli spettatori.

Il *mobber* è l’aggressore, il soggetto attivo del fenomeno. È colui che si comporta in modo aggressivo, “scaricando” sul soggetto passivo tutti i suoi malesseri e tormenti, ovvero colpevolizzando il soggetto per ciò che accade. Numerosi studiosi si sono interessati sulla figura del *mobber*: uno di questi è Tim Field che teorizza la presenza di una personalità disturbata che può creare dipendenza dalle azioni persecutorie trasformandolo in un serial *mobber*.

Secondo Marie-France Hirigoyen, grandissima esperta sul tema, nella società si trovano un certo numero di persone aggressive che si servono di un processo perverso per avere successo ed evitare così di rimettersi in discussione e cambiare le proprie abitudini e che tendono a ripetere queste azioni anche in ambienti extra-lavorativi. Come asserisce Hirigoyen: *la perversione non nasce da disturbi psichiatrici, ma dalla fredda razionalità associata all’incapacità di considerare gli altri come essere umani*<sup>41</sup>.

La studiosa francese afferma, inoltre, che la vittima non è complice di questo processo perverso; l’assunzione di un atteggiamento di sottomissione, di accettazione delle umiliazioni, non dimostra un desiderio nascosto di rivestire il ruolo di soccombente; *la molestia si instaura quando la vittima reagisce all’ autoritarismo del capo e rifiuta di farsi asservire*<sup>42</sup>. La situazione aziendale, con la sua struttura relazionale difettosa, è quindi vista come facilitatrice dell’avvio o dell’affermarsi del processo persecutorio. È la patologia di questa condizione a permettere “libere scorriere” all’aggressore per soddisfare la sua brama di potere e di asservimento degli altri al fine di mascherare le proprie incompetenze e incapacità.

---

<sup>41</sup> M. F. HIRIGOYEN, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Einaudi, Torino, 2000.

<sup>42</sup> HIRIGOYEN, *op. cit.*, 2000.

C'è un particolare da evidenziare: nessuno degli autori citati fa gravare sul *mobber* un giudizio di tipo morale, i problemi nascono sempre dall'errata organizzazione aziendale in senso lato.

H. Ege ha individuato due categorie di *mobber*: intenzionale e casuale<sup>43</sup>.

Nel caso del *mobber* intenzionale il soggetto è consapevole del suo comportamento persecutorio e di ciò che ne deriverà, mentre il *mobber* casuale non è consapevole e il suo atteggiamento è del tutto involontario. In questa seconda ipotesi, l'aggressore non sarà giuridicamente punibile per mobbing, poiché manca l'intento persecutorio, uno dei sette tassativi parametri per il riconoscimento del fenomeno. Il *mobber* opera cercando di nascondersi dietro un gruppo di persone, a volte preferisce circondarsi di alleati prima di passare all'azione o si assicura, almeno, la loro complicità durante il conflitto. La vittima subisce tutta la violenza e l'energia distruttiva dello scontro, mentre l'aggressore può dividere le sue forze e quindi consumando meno potrà sostenere il conflitto più a lungo. Inoltre, in presenza di più aggressori per il *mobbizzato* sarà molto più stancante dover lottare contro molte persone, anziché concentrarsi su un unico aggressore<sup>44</sup>.

Anche se diversi autori hanno cercato di individuare una serie di peculiarità caratterizzanti il *mobber*, non si è ancora giunti ad un identikit del *mobber* ideale data la molteplicità di soggetti che potrebbero dar vita al fenomeno. Le figure che si possono rintracciare con più frequenza sono:

- l'istigatore: colui che è sempre alla ricerca di nuove cattiverie. Questo tipo di soggetto aggredisce la sua vittima perché crede di avere vantaggi dalla sua distruzione o semplicemente per sfogare le sue tensioni. Il suo scopo primario è prendersela con qualcuno, nel farlo si diverte, pianifica le azioni e le strategie volontariamente, crea così la situazione adatta e l'atmosfera giusta per l'evoluzione del fenomeno;
- il casuale: è il caso più comune, la sua azione nasce infatti da situazioni casuali e usuali. Il conflitto nasce senza che il *mobber* lo abbia programmato, dalla quotidianità di situazioni stressanti o nervosismi che possono sorgere normalmente nell'ambito lavorativo. Il *mobber* prima di diventarlo non si riconosce in una persona ambiziosa e aggressiva;

---

<sup>43</sup> H. EGE, *Il Mobbing in Italia*, Pitagora Editrice, Bologna, 1997.

<sup>44</sup> H. EGE, *Stress e mobbing*, Pitagora Editrice, Bologna, 1998.

- il collerico: la caratteristica principale è data da un carattere che gli impedisce di controllarsi e gestire adeguatamente i propri stati emotivi. Scarica i suoi umori sugli altri in modo del tutto imprevedibile mettendo a dura prova i nervi dei colleghi. Questi soggetti fanno mobbing perché non riescono a tenere la rabbia e tensione dentro di loro e la scaricano così sugli altri;
- il megalomane: soggetto affetto da manie di grandezza, gli manca la coscienza del suo vero valore. Ritiene di essere quello che lui vorrebbe essere, così aggredisce chiunque possa mettere in discussione la sua autorità;
- il frustrato: è caratterizzato da gravi problemi privati o conflitti nella vita che non hanno nulla a che fare con il mondo lavorativo, ma che sono trascinati nel proprio ambiente lavorativo facendone pagare le spese ai colleghi. Le caratteristiche comportamentali più spiccate di questi soggetti sono di solito l'invidia e la gelosia verso gli altri<sup>45</sup>;
- il conformista: è un tipo di *mobber* spettatore, nel senso che è una persona che non prende direttamente parte al conflitto attaccando la vittima, ma la sua non reazione equivale ad un'azione favorente il mobbing;
- il criticone: è la persona perennemente insoddisfatta degli altri che crea un clima di insoddisfazione e di tensione;
- il leccapiedi: è il classico carrierista, che si comporta da tiranno con i subalterni ed ossequioso con i superiori;
- il pusillanime: è colui che ha troppa paura per esporsi e si limita ad aiutare il *mobber* o, se agisce in prima persona, lo fa in maniera subdola, con cattiverie e parlando della vittima;
- il tiranno: è simile al sadico, non sente ragione ed i suoi metodi seguono uno stile dittatoriale;
- il terrorizzato: è colui che teme la concorrenza e inizia a fare azioni di mobbing per difendersi;
- l'invidioso: è colui che è sempre orientato verso l'esterno e non può accettare l'idea che qualcun altro stia meglio di lui;

---

<sup>45</sup> H. EGE, *Mobbing. Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Pitagora, Bologna 1996.

- il carrierista: è la persona che cerca di farsi una posizione con tutti i mezzi possibili, anche non legali, non puntando invece sulle sue reali capacità;
- il narcisista perverso: è uno psicotico senza sintomi, che trova il suo equilibrio scaricando su un altro il dolore che non è capace di sentire e le contraddizioni interne che rifiuta di prendere in considerazione: questo transfert del dolore gli permette di valorizzarsi a spese dell'altro<sup>46</sup>. Secondo la Hirigoyen questo è il modello più pericoloso di *mobber*. Sono difficili da riconoscere poiché privi di patologie apparenti e con un elevato livello di autostima, spesso sono coloro che conquistano più rapidamente il potere e ad ogni problema scelgono una vittima da colpire.

Il *mobbizzato* è colui che è vittima, per diversi motivi, degli attacchi del soggetto attivo. La sua condizione è di isolamento e, spesso, non riesce a comprendere i motivi perché non ce ne sono. Il mobbing può colpire chiunque, le ricerche hanno evidenziato come esso non colpisca soggetti determinati, ma sia un fenomeno neutro che non fa distinzioni di sesso, religione, cultura, costumi sociali ecc.; anche chi vive all'apice del successo potrebbe essere potenzialmente *mobbizzato*. La vittima si sente incompresa e sola di fronte agli attacchi del nemico; inizialmente mette in dubbio la bontà del suo operato e si sforza maggiormente per soddisfare il suo persecutore<sup>47</sup>. La personalità della vittima gioca un ruolo fondamentale: si consideri principalmente quella che le ricerche hanno definito come "soglia individuale di resistenza", che esprime il rapporto fra l'intensità della violenza, tempo di esposizione, tratti della personalità<sup>48</sup>.

Huber ha ipotizzato alcune delle peculiarità che predispongono taluni individui ad assumere il ruolo di vittima:

- una persona sola nell'ambiente di lavoro;
- una persona strana, intesa in termini di diversità: culturale, sociale, razziale ecc.;

---

<sup>46</sup> HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral*, cit. in: *MOBBING, I COSTI UMANI DELL'IMPRESA*, di Paolo Saolini.

<sup>47</sup> M. G. Cassitto, *Molestie morali nei luoghi di lavoro: nuovi aspetti di un vecchio fenomeno*, *MEDICINA DEL LAVORO*, 2001.

<sup>48</sup> A. GILLIOLI, R. GILLOLI, *Cattivi capi, cattivi colleghi. Come difendersi dal mobbing e dal nuovo capitalismo selvaggio*, Mondatori, Milano, 2001.

- una persona che con il suo successo e la sua ambizione può provocare la gelosia dei colleghi i quali si attivano per “sminuire” la sua bravura, impedendogli di dimostrare il suo valore professionale;
- una persona appena assunta che viene a ricoprire un ruolo all’interno dell’organizzazione: basta un semplice confronto con chi occupava il posto in precedenza per scatenare le critiche dei colleghi<sup>49</sup>.

H. Ege, sulla base di un’ampia casistica, ha stilato un elenco delle diciotto possibili vittime del mobbing:

1. il distratto: è colui che non si accorge che la situazione è cambiata attorno a sé e non riesce a fare una valutazione critica del nuovo contesto;
2. il prigioniero: è colui che seppur riconosciuto il fenomeno non riesce a tirarsene fuori e si lascia trascinare dagli eventi (è incapace di trovarsi un altro lavoro rimanendo così incatenato in quello attuale);
3. il paranoico: è colui che vede mostri dappertutto, non si fida di nessuno, tanto da creare un clima di tensione perenne sul luogo di lavoro, che può culminare con delle azioni mobbizzanti dei colleghi nei suoi confronti;
4. il severo: è colui che ha delle regole molto rigide, il suo stile è autoritario tanto da creare problemi nei rapporti con i colleghi che possono finire per mobbizzarlo per “dargli in qualche modo una lezione”;
5. il presuntuoso: è il classico tipo che si sopravvaluta, così spesso i colleghi possono arrivare a mobbizzarlo per dimostrargli che invece non è il migliore di tutti;
6. il passivo e dipendente: colui che è molto servile e non dice di no a nessuno, tanto che può costituire un piacevole divertimento mobbizzarlo;
7. il buontempone: è una persona sempre allegra che fa divertire i colleghi, alla stregua del passivo; per questo suo modo di porsi rischia di diventare il buffone del gruppo;
8. l’ipocondriaco: è quello che tende sempre a lamentarsi, niente gli va mai bene ed esprime agli altri il peso della sua sofferenza tanto da creare fastidio ai colleghi che possono isolarlo;

---

<sup>49</sup> H. EGE, *op. cit.* 1996.

9. il vero collega: è la persona onesta, efficiente che tutti vorrebbero come amico, però questo suo modo troppo sincero di porsi può creargli dei problemi, specialmente se denuncia apertamente qualche azione scorretta di altri colleghi;
10. l'ambizioso: è costantemente impegnato nella scalata al successo e cerca di conquistarsi una posizione attraverso le sue prestazioni (es. chi si porta il lavoro a casa). Tale atteggiamento scatena l'invidia dei colleghi, specialmente del carrierista, colui che brama tanto il potere e si sente minacciato dalla personalità dell'ambizioso che dimostra di avere tante doti;
11. il sicuro di sé: è colui che crede nelle sue capacità e si muove con determinazione, tanto da scatenare l'invidia di molti colleghi;
12. il camerata: è colui che va d'accordo con tutti, è loquace, ama organizzare feste e riunire le persone: questa "sua socievolezza" può facilmente scatenare l'invidia dei colleghi meno dotati o più insicuri;
13. il servile: è colui che cerca sempre di fare contento il capo e per far ciò non esita ad accusare gli altri: in questo modo diventa una buona preda di mobbing;
14. il sofferente: è colui che tende alla depressione e all'insoddisfazione, tanto da finire con l'essere una facile vittima come il paranoico, perché tutti si stancano di lui;
15. il capro espiatorio: è la valvola di sfogo di ogni gruppo e solitamente è rappresentato dalla persona più debole;
16. il pauroso: è colui che ha timore di tutto e di tutti e non riesce a percepire concretamente la realtà, tanto da infondere un clima di ansia attorno (come avviene per il paranoico anch'esso viene isolato, perché stare al suo fianco è molto difficile);
17. il permaloso: è una persona ipersensibile con la quale bisogna stare attenti a qualsiasi parola, perché può prendersela: alla fine si finisce per isolarlo;
18. l'introverso: è una persona con difficoltà nei rapporti interpersonali tanto che il suo atteggiamento può venire travisato dai colleghi che pensano stia esprimendo un segno di ostilità nei loro confronti<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> H. EGE, *Mobbing. Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Pitagora, Bologna, 1996

Si può evidenziare che le persone più esposte sono quelle che hanno alcune caratteristiche di personalità fastidiose per altri soggetti e, come hanno messo in evidenza alcuni studi, certi tratti della personalità possono tendere ad attirare le vessazioni del *mobber*. È molto interessante è analizzare quello che accade dal lato della vittima, cioè la risposta del *mobbiizzato* agli attacchi. Egli può, infatti:

- sottomettersi passivamente;
- reagire attivamente.

Nel primo caso il *mobbiizzato* tenderà a non accettare la situazione, ma continuerà a lavorare normalmente, pensando che sia solo una situazione passeggera, cercando, addirittura, di giustificare il soggetto attivo. La vittima si isolerà sempre di più, chiudendosi in sé stessa per paura di sbagliare ed aggravare la situazione.

Nel secondo caso, il perseguitato proverà a difendersi prima in modo lieve e, successivamente, utilizzando tutti i mezzi a sua disposizione per cercare di resistere agli attacchi, richiamando l'attenzione dei colleghi, dando risalto alla sua condizione e cercando un valido supporto. Tuttavia, potrebbe accadere che gli altri dipendenti si alleino, o siano già alleati, con il *mobber*. Il mobbing può essere definito come un fenomeno "anomalo" perché di solito fenomeni del genere tendono a colpire i soggetti più deboli, più indifesi o che hanno problemi, invece il fenomeno attecchisce anche verso soggetti con poteri ed autorità, personalità forti, come ad esempio il caso del mobbing down-up in cui un superiore viene attaccato dai sottoposti. Nella maggior parte dei casi il *mobbiizzato* si accorge di esserlo solo quando le sue condizioni di salute sono ormai giunte a livelli critici; si assiste ad un vero e proprio "rifiuto psicologico" di affrontare la quotidianità del proprio lavoro, ci si trascina senza avere la forza di reagire, pensando sia solo un momento di stress destinato a finire, ma non è ciò che avverrà.

Gli spettatori sono coloro che assistono alle umiliazioni e alle vessazioni e che nella vicenda non sono strettamente necessari, ma potrebbero ricoprire un ruolo importante: il condizionale è d'obbligo, perché nella maggior parte dei casi essi preferiscono rimanere fuori dalla scena, non prendendo alcuna posizione. Gli spettatori sono rappresentati da un numero molto alto di persone costituito: dai colleghi, dall'amministrazione del personale e da tutti coloro che rifiutano di assumersi qualsiasi responsabilità preferendo la strategia del 'lavarsene le mani'.

Si suddividono in spettatori attivi, che aiutano il *mobber* compiendo a loro volta piccole azioni *mobbizanti*, e spettatori passivi, che non compiono vessazioni, ma non intervengono in difesa della vittima e si chiedono se non sia la vittima stessa la ‘causa del proprio male’.

Henry Walter<sup>51</sup>, psicologo tedesco, ha individuato alcune caratteristiche fondamentali di questi soggetti:

- sembrano non avere un ruolo nel mobbing, ma sono in contatto con il *mobber*;
- rifiutano ogni responsabilità per la situazione che si è creata, però si vedono come mediatori tra i protagonisti del conflitto;
- dimostrano grande fiducia in loro stessi; esprimono le loro simpatie per una parte o per l'altra oppure non vogliono assolutamente avere a che fare con nessuna delle due;
- spesso ricoprono un ruolo chiave nel conflitto

Tra le tipologie di spettatori si possono citare:

1. il ruffiano: assomiglia alla vittima servile o al *mobber* leccapiedi che solitamente si comporta da fedele compagno del *mobber*, non volendo andare conto corrente rischiando di aiutare la vittima;
2. il diplomatico: è colui che cerca sempre un compromesso di fronte ad un conflitto, è l'intermediario delle situazioni: il mobbing prolifera e lui non fa nulla per fermarlo;
3. il rinunciatario: è colui che odia mettersi in evidenza e cerca di non assumersi alcuna responsabilità, rispondendo sempre “non so” o assumendo un atteggiamento di totale indifferenza;
4. il falso-innocente: è una persona molto preoccupata della sua situazione, non vuole apparire ed arriva a negare di essersi mai accorta del mobbing, nel caso il fatto venga allo scoperto;
5. il premuroso: è colui che si preoccupa degli altri e continua a fare loro domande sullo stato di salute o sulla vita privata; questo tipo di persona induce la vittima a fuggire, perché la fa sentire oppressa e non realmente aiutata.

---

<sup>51</sup> H. WALTER, *Mobbing: Kleinkrieg am Arbeitsplatz*, Francoforte, Campus Verlag, 1993.

Il mobbing viene influenzato dai cambiamenti sociali, culturali, economici, sviluppandosi diversamente a seconda dei modelli organizzativi e delle trasformazioni nell'ambiente lavorativo.

Negli ultimi decenni ogni modello organizzativo è dovuto mutare per adattarsi alla nuova fisionomia del mercato ed integrare le evoluzioni tecnologiche che hanno portato una maggiore richiesta di efficienza in tempi sempre inferiori.

I processi riorganizzativi che hanno caratterizzato l'azienda, la pubblica amministrazione e, all'interno di quest'ultima, il mondo militare sono stati differenti a seconda degli obiettivi da raggiungere, modificando profondamente l'ambiente lavorativo con visibili conseguenze sulla condizione relazionale dei dipendenti.

### *1. Il mobbing nell'azienda*

L'azienda è l'organizzazione che maggiormente e più rapidamente ha dovuto adattarsi ai processi di trasformazione economica e della globalizzazione. Operando all'interno di un mercato aperto, sempre più globale, che richiede una personalizzazione dei prodotti e dei servizi, si è dovuta adeguare alle continue innovazioni tecnologiche per stare al passo con le pressanti esigenze commerciali. Elementi caratterizzanti i nuovi modelli organizzativi aziendali sono: l'exasperazione della competitività, l'eccesso di una cultura dell'immagine, il *surmenage* lavorativo. Questi si inseriscono in un modello culturale e portatore di valori della società odierna, infatti, la cultura organizzativa è il collante che tiene insieme l'organizzazione attraverso la condivisione di schemi di significato composto da valori, credenze e aspettative che i membri si trovano a condividere<sup>52</sup>. La cultura organizzativa ha un ruolo chiave nell'organizzazione in quanto *facilita l'unione le relazioni tra gli individui, trasmette un sentimento di identità organizzativa che aiuta e sostiene il senso dell'appartenenza e della causa comune, definisce le regole dell'interazione professionale e umana, incrementa la stabilità dell'organizzazione incoraggiando l'integrazione e la cooperazione tra i membri*<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> C. SIEHL, J. MARTIN, *The role of symbolic management: how can managers effectively transmit organizational culture?*, in D. HUNT et al., Pergamon (a cura), *Leaders and managers; International perspectives on managerial behaviour and leadership*, New York, 1984.

<sup>53</sup> F. Avallone, *Psicologia del Lavoro*, Carocci, Roma, 2000.

Modelli di cultura diversi si riflettono in differenti tipologie di leadership, nei processi di comunicazione, negli obiettivi, nelle dinamiche di relazione e nella definizione del clima organizzativo.

Un aspetto rilevante è la connessione tra cultura e clima organizzativo; entrambi costituiscono aspetti peculiari di ogni organizzazione: se la cultura rappresenta l'identità di un'organizzazione, il clima è indicatore della salute della stessa, almeno riguardo le qualità delle relazioni al suo interno. In questi modelli sono prioritari, anche riguardo lo svolgimento delle mansioni, l'organizzazione del lavoro e la flessibilità; quest'ultima è divenuta una caratteristica fondamentale che, se da un lato stimola la competitività aumentando la produttività, dall'altro alimenta la conflittualità nelle relazioni, impedendo la creazione di una situazione di benessere lavorativo richiamata nei paragrafi precedenti. Il mobbing è particolarmente collegato alla flessibilità dello svolgimento delle mansioni e le responsabilità a cui sono sottoposti i lavoratori poiché, come richiamato nella Risoluzione del 20 settembre 2001<sup>54</sup>, il mobbing sul posto di lavoro, aumenta la precarietà degli impieghi e una eccessiva competitività che caratterizza le odierne strutture organizzative fortemente orientate al mercato.

All'interno della struttura aziendale i detentori del potere in virtù della propria posizione sono il datore di lavoro o il manager, con una relazione superiore-subordinato che si avvicina molto al potere di tipo gerarchico che, se esercitato in modo coercitivo, può favorire lo sviluppo di conflitti e atteggiamenti ostili. In particolare, i lavoratori si scontrano con l'estrema precarietà del mercato e delle esigenze dettate dall'impresa.

Casilli<sup>55</sup> sviluppa un approccio sistematico al fenomeno del mobbing sostenendo che, all'interno di alcuni sistemi aziendali, la relazione tra datore di lavoro e lavoratore può degenerare in violenza psicologica interpretata come forma di comunicazione tra le parti. Si attuano dei veri e propri giochi di potere, intesi quali *tentativi di controllare, condizionare, sfruttare e manipolare le persone contro la loro volontà*,<sup>56</sup> che possono trovare applicazione sia nel rapporto superiore-subordinato che tra colleghi.

---

<sup>54</sup> F. AMATO, M. V. CASCIANO, L. LAZZERONI, A. LOFFREDO, *Il mobbing, Aspetti lavoristici: nozioni, responsabilità, tutele*, Giuffrè Editore, Milano 2002.

<sup>55</sup> A. CASILLI, *Un approccio sistematico al mobbing e logiche di risposta*, Seminario Camera del Lavoro, Milano, 2000.

<sup>56</sup> J. EDELMANN, *op. cit.*

Alla luce delle caratteristiche analizzate il mobbing dovrebbe attecchire maggiormente nelle organizzazioni in cui i livelli di competitività e, di conseguenza, di stress sono più alti, ma è pure vero asserire che ogni organizzazione aziendale si trova a convivere con situazioni conflittuali di varia natura; è il modo in cui le si gestisce che fa la differenza.

## *2. Il mobbing nella pubblica amministrazione*

Negli ultimi anni la pubblica amministrazione si è sottoposta a profonde trasformazioni dal punto di vista tecnico e organizzativo. Senza entrare nel merito di tali modifiche, si tratteranno quelle che potrebbero essere causa del mobbing. Nell'ambito della P.A., infatti, il mobbing assume delle connotazioni specifiche, correlate con il particolare tipo di cultura organizzativa che imperversa in tale ambiente. Dal rapporto Eurispes 2003<sup>57</sup> è emerso come il mobbing colpisca il settantanove per cento del personale impiegatizio e di questi il trentasette per cento riguarda il settore pubblico.

Sono presenti alcune differenze sostanziali con i modelli aziendali, anche se la P.A. ha tentato a più riprese di trasformarsi, da cultura organizzativa-burocratica, ad una improntata al raggiungimento del risultato, ma gli obiettivi differenti e altri aspetti tipici rispetto ad un'azienda hanno influito sulle modalità organizzative e sulle relazioni con l'esterno. Di pari passo ai cambiamenti e alle nuove prospettive del pubblico impiego, vanno ad affermarsi tramite logiche privatistiche, che riguardano sia le modalità organizzative, che il funzionamento delle amministrazioni.

Il decreto Brunetta D.Lgs. 150/2009 è un chiaro esempio di segno di attività amministrativa rivolta al perseguimento dei risultati, al miglioramento dei servizi e delle prestazioni tramite: la misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*.

Questa norma, come le successive, sono dimostrative del progressivo cambiamento all'interno della P.A. che, se da un lato ha implicato un lento e graduale cammino verso la logica dell'efficienza organizzativa, dall'altro ha portato i dipendenti pubblici ad azionare dei meccanismi di adattamento che hanno accettato nuove condizioni di lavoro e di standard comportamentali, con la conseguenza di favorire potenzialmente nuove dinamiche conflittuali in termini di competitività.

---

<sup>57</sup> [www.eurispes.it](http://www.eurispes.it)

La nuova situazione ha sicuramente influito sull'incremento del tasso di stress e di conflitti, che risultano essere cause preponderanti del fenomeno del mobbing. Il Consiglio di Stato si è recentemente focalizzato sul mobbing nella P.A. definendolo in tal senso:

*Il mobbing, nel rapporto di impiego pubblico si sostanzia in una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, complessa, continuata e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del dipendente nell'ambiente di lavoro, che si manifesta con comportamenti intenzionalmente ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti o incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto, espressivi di un disegno in realtà finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del medesimo dipendente tale da provocare un effetto lesivo della sua salute psicofisica<sup>58</sup>.*

Questo principio è stato ulteriormente ribadito e integrato con una successiva pronuncia che illustra come, ai fini della configurabilità della condotta lesiva da mobbing, va accertata la presenza di una pluralità di elementi costitutivi dati:

1. dalla molteplicità di comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche di per sé leciti, posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il dipendente secondo un disegno vessatorio;
2. dall'evento lesivo della salute psicofisica del dipendente;
3. dal nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e la lesione dell'integrità psicofisica del lavoratore;
4. dalla prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio<sup>59</sup>.

### *3. Il mobbing nel mondo militare*

Per molti anni si è pensato che il mobbing non potesse presentarsi nei rapporti di lavoro con le amministrazioni militari, profilando per gli appartenenti ai corpi armati dello stato l'assenza di taluni diritti e garanzie di cui godono i cittadini cosiddetti "civili".

La non configurabilità è completamente priva di fondamento giuridico. Tutte le garanzie; e quindi, ovviamente, il diritto alla complessiva qualità esistenziale della vita, alla salute, all'onore ed alla reputazione, all'accrescimento della professionalità, alla serenità morale, ecc. non sono perturbabili e sono previsti dagli artt. 2, 3, 4, 21, 32, 35, 97, 111, 113 Cost.

---

<sup>58</sup> Consiglio di Stato - sezione VI, con sentenza n. 1282 del 12 marzo 2015.

<sup>59</sup> Consiglio di Stato - sezione IV, con sentenza n. 4394 del 21 settembre 2015.

L'argomento acriticamente invocato da coloro che erano restii al riconoscimento di alcuni diritti del personale militare è stato da tempo confutato dalla giurisprudenza, sia essa amministrativa, che costituzionale; in diverse occasioni, la Corte Costituzionale, con la Sentenza n. 449 del 1999, la sentenza n. 332 del 2000 e la sentenza n. 445 del 2002, ha solennemente proclamato che *i diritti fondamentali del cittadino militare non recedono di fronte alle esigenze della struttura militare*<sup>60</sup>.

Il Codice dell'Ordinamento Militare ha raccolto ed ordinato tutte le precedenti norme di legge in un unico testo che definisce i diritti e i doveri dei militari. L'articolo 1465<sup>61</sup> del Codice prevede, al primo comma, che le limitazioni sono ammesse solo in caso si debba *garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze Armate*. Inoltre, il comma 2 dispone che lo Stato assicuri un dignitoso trattamento di vita legandosi in maniera diretta ed immediata, con l'articolo 2 della Costituzione, il quale viene ritenuto, dalla unanime dottrina e giurisprudenza, il fondamento normativo di tutti i diritti costituzionali inviolabili della persona, rendendo pacificamente applicabile ai militari la fattispecie del mobbing.

I diritti sono gli stessi garantiti a qualsiasi dipendente della pubblica amministrazione. Il comandante, che a seguito del D.Lgs. 165 del 2001, ha poteri e capacità simili a quelli dell'imprenditore privato nell'organizzazione degli uffici e nella gestione delle risorse umane, è sottoposto ai dettami dell'art. 2087 cod. civ., ovvero è responsabile giuridicamente, nelle sue funzioni dirigenziali, in quanto deve adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori.

Sembra chiaro come, nonostante il mobbing sia applicabile al mondo militare, la vera difficoltà sia quella di provare il mobbing per le caratteristiche stesse dell'ordinamento speciale: la disciplina, la gerarchia, la subordinazione.

L'ordinamento militare disciplina i soggetti a cui si riferisce il Codice, per la maggior parte coloro che hanno lo status di militare e che sono vincolati ad una

---

<sup>60</sup> [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>61</sup> Codice dell'Ordinamento Militare D.Lgs. n. 66 del 15 marzo 2010.

Art. 1465: Diritti riconosciuti dalla Costituzione

1. Ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate sono imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali.
2. Lo Stato predispone misure effettive volte a tutelare e promuovere lo sviluppo della personalità dei militari nonché ad assicurare loro un dignitoso trattamento di vita.
3. Deve essere sempre garantita nei rapporti personali la pari dignità di tutti i militari.

soggezione giuridica speciale, cioè il complesso dei doveri inerenti allo stato giuridico di militare e al giuramento prestato.

La posizione di supremazia, come descritta nel 1465 del Codice, non riguarda il complesso delle relazioni giuridiche tra due soggetti (altrimenti si avrebbe un potere sovrano), ma soltanto l'ambito connesso ai fini e alle esigenze istituzionali; è l'appartenenza all'Istituzione che costituisce il fondamento dello stesso speciale potere che, dunque, integra un dovere per il titolare dell'esercizio.

Il potere gerarchico, allora, è innanzitutto potere discrezionale, cioè potere di scegliere secondo i fini istituzionali, quindi il pubblico interesse, e seguendo canoni di ragionevolezza; deve essere esente da vizi che sostanzino il superamento del consentito.

Per riconoscere il mobbing in ambito militare dobbiamo dunque bilanciare quelli che sono i parametri caratteristici del fenomeno con i doveri attinenti al grado, al giuramento e alla dipendenza gerarchica.

L'art. 626 del Codice dell'Ordinamento Militare<sup>62</sup> introduce, in linea generale, i concetti di gerarchia e di subordinazione intimamente connessi con il dato caratteristico dell'ordinamento militare, rappresentato dall'indefettibile attribuzione a ciascun militare di uno specifico grado. La subordinazione, quindi, è attualmente ed esclusivamente funzionale alle necessità di servizio e disciplinari dell'ordinamento militare, non rilevando in altri contesti.

Di conseguenza, l'obbedienza è rilevante soltanto per le medesime esigenze disciplinari o di servizio, come peraltro indicato in modo lapidario dallo stesso art. 173 del Codice Penale Militare di Pace<sup>63</sup>, in materia di obbedienza e, in ambito non strettamente penale, dalle norme sull'emanazione e l'esecuzione degli ordini ex art. 1349 del Codice dell'Ordinamento Militare.

---

<sup>62</sup> Art. 626, D.Lgs. 66 del 2010: Gerarchia e subordinazione:

1. Il personale militare è ordinato gerarchicamente in relazione al grado rivestito. Il grado corrisponde alla posizione che il militare occupa nella scala gerarchica.
2. L'ordine di precedenza tra pari grado è determinato dall'anzianità di grado, in base a quanto disposto dall'articolo 854.
3. L'ordinamento gerarchico determina il rapporto di subordinazione dell'inferiore nei confronti del superiore. Dal rapporto di subordinazione deriva il dovere di obbedienza.

<sup>63</sup> R.D. n.303 del 1941, Titolo III. Dei reati contro la disciplina militare. Capo della disobbedienza Art. 173.

Il militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore, è punito con la reclusione militare fino a un anno. Se il fatto è commesso in servizio, ovvero a bordo di una nave o di un aeromobile, la reclusione militare è da sei mesi a un anno; e può estendersi fino a cinque anni, se il fatto è commesso in occasione d'incendio o epidemia o in altra circostanza di grave pericolo.

Al di fuori dell'ambito di applicazione di questi articoli usciamo dall'Ordinamento militare, derogatorio di quello generale, ed è possibile rilevare una condotta mobbizzante.

Il TAR di Perugia con la sentenza n. 469 del 24 Settembre 2010 osserva come il profilo del mobbing vada considerato con estrema cautela di giudizio quando l'ambiente di lavoro sia costituito da "luogo militare," caratterizzato, per definizione, da una particolare disciplina e peculiari regole: luogo dove non tutte le "aspirazioni" possono essere esaudite, non tutti i compiti possono essere piacevoli e non tutte le carenze possono essere tollerate.

Il Consiglio di Stato<sup>64</sup> si è recentemente pronunciato sul tema asserendo che *l'idoneità offensiva da parte del superiore gerarchico deve essere dimostrata per la sistematicità e la durata dell'azione nel tempo, per le caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione risultanti da una connotazione emulativa e pretestuosa, ma tali comportamenti non possono essere qualificati come mobbing se è dimostrabile (o non è dimostrato il contrario) che ad essi vi è una ragionevole spiegazione alternativa.*

Sarà sicuramente arduo, nel caso in cui ci sia solo una rappresentazione soggettiva fornita dall'interessato, che postula di essere stato vittima di mobbing, ascrivere al Ministero della Difesa le responsabilità ex art 2087 del cod. civ. per i motivi descritti precedentemente. Vanno valutate, oltre al nesso eziologico tra aggressore e vittima, ai parametri definiti dalla giurisprudenza, anche la sussistenza delle regole tipiche dell'ambiente lavorativo frequentato e, allo stesso tempo, il superamento, con la condotta del datore di lavoro, della soglia insita in ciascuna delle regole richiamate.

---

<sup>64</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 1991 del 2010.

### III Disciplina giuridica

#### a. Evoluzione giuridica in Europa

In Italia, il mobbing è stato percepito come una minaccia particolarmente diffusa per l'organizzazione lavorativa e per le sue vittime, solo dalla fine degli anni Novanta. Si ritiene interessante studiare l'approccio al tema in ambito europeo, evidenziando sin da subito come i paesi scandinavi siano stati i pionieri di una tutela giuridica del fenomeno<sup>65</sup>. Preliminarmente, è doveroso sottolineare l'assenza di una disciplina omogenea tra Stati europei; le forme di tutela variano a seconda della sensibilità dei vari Paesi.

La Svezia è stata la prima a dotarsi di una legge nazionale sul mobbing creando un precedente significativo ed importante per le altre Nazioni. Un'indagine statistica ha dimostrato che una media tra il dieci e il venti per cento del totale dei suicidi del Paese, ogni anno, avevano avuto come causa scatenante fenomeni di mobbing. Per arginare questa situazione l'Ente Nazionale per la Salute e la Sicurezza Svedese ha emanato, il 21 settembre 1993, una specifica ordinanza (Afs 1993/17), entrata in vigore il 31 marzo 1994, che garantiva le vittime da ogni forma di persecuzione psicologica negli ambienti di lavoro. Il testo tratta il *bossing*, termine anglosassone per definire il mobbing in alcuni paesi, come: *qualsiasi forma di persecuzione durante il lavoro*, considerando persecuzioni le *continue azioni riprovevoli o chiaramente ostili intraprese nei confronti dei singoli lavoratori in modo offensivo, tali da determinare l'allontanamento di questi soggetti dalla collettività che opera nei luoghi di lavoro*. Nel 1997 sono stati promulgati ulteriori atti dispositivi relativi alle misure da adottare contro le forme di persecuzione psicologica in ambito lavorativo.

Diversamente, la Norvegia, nel 1994, ha optato per una tutela a livello legislativo del mobbing, attraverso l'introduzione di uno specifico paragrafo sul tema, aggiornando la legge del 1977 sulla tutela dell'ambiente di lavoro.

Anche nei paesi francofoni sono stati compiuti notevoli passi in avanti: la Francia, che ha approvato la legge "*Lutte contre le harcèlement moral au travail*" (lotta contro il mobbing) è, dopo la Svezia, il secondo paese comunitario a essersi dotato di uno strumento legislativo *ad hoc*. Nel 2002, la legge relativa al mobbing è stata

---

<sup>65</sup> D. CANTISANI, *Cosa succede nei paesi UE - Legge ad hoc, la Svezia pioniera*, in "ITALIA OGGI - SETTE N. 9/11 (INSERTO MOBBING)", maggio 2003.

inserita come nuova disposizione all'interno del Codice del Lavoro; grazie ad essa, la lotta contro la persecuzione sul posto di lavoro, è stata inserita nel più ampio contesto delle obbligazioni dell'imprenditore in materia di salute e sicurezza sul lavoro. La definizione di mobbing redatta nella norma è la seguente: *Nessun lavoratore deve subire atti ripetuti di molestia morale che hanno per oggetto o per effetto un degrado delle condizioni di lavoro suscettibili di ledere i diritti e la dignità del lavoratore, di alterare la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo avvenire professionale. Nessun lavoratore può essere sanzionato, licenziato o essere oggetto di misure discriminatorie, dirette o indirette, in particolare modo in materia di remunerazione, di formazione, di riclassificazione, di qualificazione o classificazione, di promozione professionale, di mutamento o rinnovazione del contratto, per aver subito, o rifiutato di subire, i comportamenti definiti nel comma precedente o per aver testimoniato su tali comportamenti o averli riferiti*<sup>66</sup>. La novità di maggior interesse riguarda l'introduzione dell'istituto dell'inversione dell'onere della prova, secondo il quale, è il soggetto accusato di aver compiuto azioni dirette o indirette di violenza morale in ambito lavorativo, a dover dimostrare l'estraneità da qualsiasi forma di responsabilità. Inoltre viene inserita nel codice penale francese una nuova sezione intitolata, per l'appunto, all'*harcèlement moral*, che per tali condotte sanziona l'aggressore con la reclusione fino a un anno o la multa fino a quindicimila euro.

In Belgio, nel 2002, è stata emanata una legge che affronta la violenza in tutti i suoi aspetti, comprese le molestie morali e sessuali perpetrate sul luogo di lavoro. Il mobbing è definito come *una condotta abusiva e ripetuta nel tempo di qualsiasi origine, esterna o interna all'impresa o all'istituzione, che si manifesta generalmente attraverso comportamenti, parole, intimidazioni, atti, gesti e scritti unilaterali, aventi per obiettivo e per effetto l'attentato alla personalità, alla dignità o all'integrità fisica o psicologica di un lavoratore*. La novità rispetto alle altre norme comunitarie è la previsione di "un consigliere per la prevenzione", dotato di specifiche competenze psicosociali con particolare riferimento all'ambiente lavorativo.

In Danimarca è utilizzata l'espressione *bullying*. La scelta di questa dizione è legata alla presenza di maggiori attacchi perpetrati da parte superiori gerarchici aziendali, rispetto a quelle attuate da colleghi o sottoposti. Ad essere prese di mira più spesso, sono figure professionali di grande competenza, che per la loro

---

<sup>66</sup> Legge sulla modernizzazione sociale, n. 2002-73, [www.senat.fr](http://www.senat.fr)

posizione gerarchica elevata e i brillanti risultati, suscitano invidia e timore nei dirigenti più anziani.

In Germania non è stata promulgata alcuna legge specifica, ma già nel 1996, la Volkswagen aveva promosso la stipula di un accordo tra azienda e sindacato con l'obiettivo di prevenire molestie sessuali, mobbing e ogni forma di discriminazione, al fine di creare un clima di lavoro positivo basato sulla reciproca collaborazione. Successivamente, nel 1998, è stata conclusa un'intesa nell'ambito del pubblico impiego tra il sindacato di un Comune e il Consiglio del personale dell'amministrazione. Sempre nello stesso anno, è stato istituito a cura del sindacato, un telefono verde, con l'obiettivo di fornire assistenza e informazione ai lavoratori vittime di mobbing. Nella Repubblica Federale si calcola che ogni anno vengano pubblicati circa venti libri sul tema, che è stato elevato a disciplina di studio universitario.

Nel Regno Unito, un dispositivo *ad hoc* per contrastare il mobbing è giunto solo nel 2010 con l'*Equality Act*, il quale riunisce un sistema molto frammentario e tratta la parità sul luogo di lavoro, fornendo un quadro giuridico per tutelare i diritti degli individui e far progredire le pari opportunità contro ogni discriminazione. Il bullismo in sé non è contro la legge, mentre lo sono le molestie, ma solo se attuate per motivi collegati all'età, razza, handicap, orientamento sessuale ecc. Altro elemento peculiare riguarda la procedura che i dipendenti molestati devono adottare: in primo luogo devono vedere se possono risolvere il problema in modo informale, successivamente potranno rivolgersi al proprio manager, se quest'ultimo non riuscisse a rimediare, potranno adottare una denuncia formale con la procedura di reclamo al datore di lavoro e, solo se tutti questi espedienti non fossero sufficienti, potranno intraprendere un'azione legale presso il Tribunale del Lavoro<sup>67</sup>.

Secondo il Manuale *anti-bullying* ideato dal Sindacato dei lavoratori dei settori della manifattura, della scienza e della finanza il fenomeno è *una pratica persistente di danni, offese, intimidazioni o insulti, abusi di potere o ingiuste sanzioni disciplinari, che induce, in colui contro il quale è indirizzata sentimenti di rabbia, minaccia, umiliazione, vulnerabilità, che mina la sua fiducia in sé stesso e può causare malattie da stress.*

In ambito Europeo, con la Raccomandazione 92/131/CEE della Commissione riguardante la "tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro" si è affrontato il tema del mobbing rivolgendosi direttamente agli Stati

---

<sup>67</sup> [www.gov.uk/workplace-bullying-and-harassment](http://www.gov.uk/workplace-bullying-and-harassment)

membri richiedendo di *imporre alle imprese, ai pubblici poteri, nonché alle parti sociali, l'attuazione di politiche di prevenzione efficaci, l'introduzione di un sistema di scambio di esperienze, e l'individuazione di procedure atte a risolvere il problema per le vittime e ad evitare che esso si ripresenti.*

A livello di ordinamento comunitario, oltre ai principi fondamentali sanciti nella Carta di Nizza del 2000 in materia di dignità umana, diritto all'integrità fisica e psichica della persona sul posto di lavoro, sono annoverati, nel Trattato istitutivo della Comunità Europea, norme preordinate a favorire il miglioramento delle condizioni di lavoro e, quindi, a prevenire e ostacolare pratiche vessatorie e abusi sul luogo di lavoro. Momento fondamentale per la lotta al mobbing è stata l'approvazione da parte del Parlamento europeo della Risoluzione 2001/2339 (INI) avente ad oggetto le persecuzioni psicologiche sul posto di lavoro. In particolare, il documento richiama l'attenzione sul continuo aumento dei contratti a termine e la precarietà del lavoro, che creano condizioni propizie alla pratica di varie forme di molestia con effetti devastanti sulla salute fisica e psichica delle vittime, nonché delle loro famiglie. Inoltre, esorta gli Stati membri a rivedere o a completare la propria legislazione sotto il profilo della lotta contro il mobbing e le molestie sessuali sul posto di lavoro, nonché a verificare ed uniformare la definizione della fattispecie di mobbing. Più specificamente, la Risoluzione proclama la necessità di intervenire per combattere il fenomeno del mobbing in ogni modo, principalmente tramite la prevenzione, inibendo sul nascere le condotte persecutorie.

La Commissione europea, nel marzo 2002, tramite una comunicazione programmatica intitolata "*Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e sicurezza 2002-2006*", ha voluto sottolineare come, il continuo miglioramento del benessere sul luogo di lavoro dovrà essere *fisico, morale e sociale*, costituendo uno dei principali caratteri strategici di innovazione e impegno. Il documento, per quanto attiene al mobbing, indica il bisogno di una politica di prevenzione dei rischi sociali, quali lo stress, le molestie sul luogo di lavoro, l'ansia.

La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, n. 2002/73/CEE del 23 settembre 2002, ha contemplato precise nozioni di discriminazione diretta e indiretta, molestia e molestia sessuale. Si parla di discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso rispetto ad altre situazioni di lavoro analoghe.

Quella indiretta è la situazione in cui, un criterio, ovvero una prassi apparentemente neutra, può mettere in situazioni di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso rispetto a quello opposto, a meno che esse risultino giustificate da legittime finalità; questo tipo di discriminazione comprende anche il mobbing. Le molestie si verificano nel caso di un comportamento indesiderato connesso al sesso della persona, avente lo scopo, o l'effetto, di violare la dignità della persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo. Le molestie sessuali si riconoscono in un comportamento indesiderato a carattere sessuale, espresso in forma fisica, verbale o non verbale, avente lo scopo di violare la dignità di una persona. Ogni forma di discriminazione va ad integrare una violazione alla dignità umana, al diritto alla vita e all'integrità personale, che può potenzialmente diventare mobbing; in questo senso, solo un'efficace tutela della parità di trattamento può arginare la diffusione delle condotte illecite.

L'ordinamento europeo, seguendo questa impostazione, è intervenuto al fine di armonizzare e uniformare le variegate legislazioni degli Stati membri, per permettere una sempre maggiore tutela della dignità dei lavoratori. Sono state emanate, a questo scopo, altre decisioni del Parlamento europeo, come la n. 803/2004, con cui è stato istituito un programma di Azione Comunitaria fino al 2008, il cosiddetto *Programma Daphne*, per prevenire e combattere la violenza contro i bambini, le donne e i giovani, sottolineando che queste forme di violenza ledono il diritto alla vita, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità e all'integrità fisica ed emotiva. È stata poi emanata dal Consiglio la Direttiva 2004/113/CE, finalizzata alla piena attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne.

Citando gli interventi più recenti, non si può non considerare la Direttiva 2006/54/CE, che ha ribadito la necessità dell'intervento della Comunità europea in base ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità sanciti dall'art 5 del Trattato, per attuare al meglio il principio di parità del trattamento nell'ambiente di lavoro. La normativa comunitaria sollecita i Paesi membri a realizzare, concretamente e compiutamente, la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, soprattutto per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale, alle condizioni di lavoro e alla retribuzione. La Direttiva indica quali ipotesi di discriminazione siano tali da integrare azioni mobbizzanti, stabilisce il divieto di qualsiasi discriminazione fondata

sul sesso nei rapporti pubblici, compresi gli enti di diritto pubblico. Essa prevede, a garanzia delle persone che si ritengono lese a causa della violazione del principio della parità di trattamento, la possibilità di accedere a procedure giurisdizionali, finalizzate all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla stessa Direttiva, anche dopo la cessazione del rapporto nel quale si sarebbe prodotta la discriminazione. Molto rilevante è la previsione del risarcimento o riparazione dei danni subiti: è stabilito che gli Stati membri introducano nei loro ordinamenti le misure necessarie per garantire che il danno subito da un soggetto per discriminazione fondata sul sesso sia indennizzato o riparato realmente ed effettivamente. Per permettere un'agevole ed attuabile azione risarcitoria, la Direttiva prevede un particolare onere probatorio a carico del convenuto, a cui spetterà provare l'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento.

Da ultimo la risoluzione del Parlamento Europeo P8\_TA-PROV(2015)0411 n.2015/2107 (INI)<sup>68</sup> del 25 novembre 2015, riguardante il quadro strategico dell'Unione europea in materia di salute e di sicurezza sul luogo di lavoro 2014-2020, *richiama l'attenzione sul problema del mobbing e le sue possibili ripercussioni sulla salute psicosociale; sottolinea l'importanza di combattere le molestie e la violenza sul luogo di lavoro e invita pertanto la commissione, in stretta collaborazione con le parti sociali, a valutare la possibilità di presentare una proposta di atto giuridico sulla base dell'accordo quadro sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro; esorta inoltre gli Stati membri a mettere a punto strategie nazionali efficaci di lotta alla violenza sul luogo di lavoro.* Riassumendo, negli ultimi anni è emersa, grazie al contributo delle Istituzioni europee, una maggiore attenzione rivolta alle vessazioni nell'ambiente di lavoro con ripercussioni significative sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Inoltre, la stessa risoluzione *invita la Commissione e gli Stati membri ad elaborare ed attuare un programma per il monitoraggio, la gestione e il sostegno sistematici delle persone che presentano rischi psicosociali, tra cui stress, depressione ed esaurimento, esortando inoltre ad effettuare studi, migliorare la prevenzione e valutare nuove misure basate sulla condivisione delle migliori pratiche e di migliori strumenti per il reinserimento professionale.*

In conclusione, si può notare una politica europea tendente principalmente alla prevenzione di un fenomeno, ormai conosciuto in tutto l'Occidente, particolarmente lesivo sia per la persona sia per l'azienda dove sono perpetrate le condotte persecutorie.

---

<sup>68</sup> [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

*b. Disciplina legislativa in Italia*

L'Italia, anche se con rilevante ritardo, per merito delle pressanti richieste a livello comunitario, ha iniziato a studiare e a disciplinare la materia.

Nel 2002 il Tribunale di Taranto<sup>69</sup> si esprimeva sul mobbing asserendo: *è dato storico che di tale questione se ne parli sempre più spesso, che un simile problema sia all'attenzione di numerosi e pregevoli studi in tutta Europa e nel mondo, che anche i legislatori di vari paesi europei abbiano incominciato ad affrontare il problema, al fine di conferirgli una veste giuridica ed al fine di creare gli strumenti più idonei per combatterlo.*

Il Parlamento Europeo, con la già citata risoluzione AS-0283/2001, al punto 10, aveva esortato gli Stati membri a rivedere e completare la propria legislazione vigente sotto il profilo della lotta contro il mobbing e le molestie sessuali sul posto di lavoro, e ad uniformare la definizione della fattispecie del mobbing. Alcuni Paesi comunitari avevano già da tempo una propria normativa in materia, altri si sono adeguati in un secondo momento, mentre, il nostro Paese, nonostante negli ultimi decenni siano stati presentati alcuni tentativi di proposta legislativa (alcuni approvati, ma successivamente abrogati per vizi), non ha ancora promulgato una specifica disciplina in materia.

Le prime norme sul mobbing sono state emanate in ambito regionale. In particolare, con la legge della regione Lazio viene data, per la prima volta a livello di ordinamento interno, una definizione legale del fenomeno, ovviamente territorialmente limitata: *per mobbing s'intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata, ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale*<sup>70</sup>.

È presente un'elencazione esemplificativa dei possibili atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici e privati, da parte di soggetti in posizione sovraordinata, o da altri colleghi. Il testo prevedeva, inoltre, l'istituzione di centri anti-mobbing e di una struttura di raccordo a livello regionale. La strategia di contrasto, prevedeva l'ausilio delle aziende sanitarie locali, con la costituzione di

---

<sup>69</sup> Tribunale di Taranto, Sez. II, 7 marzo 2002, n. 742.

<sup>70</sup> Legge della Regione Lazio n. 16 del 11 Luglio 2002, *Disposizioni per prevenire e contrastare il mobbing nei luoghi di lavoro.*

apposite aree dove i lavoratori avrebbero potuto ottenere la prima assistenza ed essere indirizzati verso i centri specializzati; in aggiunta, le ASL avrebbero dovuto segnalare al datore di lavoro la situazione di disagio, invitandolo a prendere i giusti rimedi.

Questa disposizione è stata definita incostituzionale dalla Consulta perché: in primo luogo, presentava un'autonoma descrizione giuridica del fenomeno, incidendo anche sulle definizioni emergenti in sede comunitaria che dovrebbero essere uniformi; inoltre, stabiliva le procedure per far valere la responsabilità per danni subiti e, infine, concedeva la facoltà ai centri anti-mobbing di diagnosticare disturbi e avviare la vittima a servizi specializzati. La legge regionale commetteva l'errore di presupporre che in assenza di una specifica legislazione nazionale, rispetto ad un fenomeno emergente come era il mobbing, la Regione potesse avere poteri illimitati di legiferare, anche se temporaneamente e con un ambito territoriale di applicazione limitato.

La Corte Costituzionale ha comunque precisato che, l'assenza di una specifica normativa del mobbing, non ha impedito ai giudici di merito l'adozione di provvedimenti reintegratori e risarcitori per garantire adeguate forme di tutela, prevalentemente fondati sull'art. 2087 del cod. civ. e sullo schema concettuale del *legal framework* secondo il quale il fenomeno diventa giuridicamente rilevante quando le condotte, da sole non illecite, siano reiterate in maniera più o meno sistematica.

La Consulta, infine, ha lasciato aperto uno spiraglio normativo alle Regioni spiegando che *ciò non esclude che le Regioni possano intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze. Deve, viceversa, ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, che è quanto si è verificato nel caso di specie. La legge regionale impugnata, contenendo nell'art. 2 una definizione generale del fenomeno mobbing che costituisce il fondamento di tutte le altre singole disposizioni, è evidentemente viziata da illegittimità costituzionale. Siffatta illegittimità si riverbera, dalla citata norma definitoria, sull'intero testo legislativo.*

In questo modo la Corte porta avanti un ragionamento anacronistico rispetto alla sua giurisprudenza più recente, ritenendo cioè che la competenza regionale rimane preclusa nel caso in cui il legislatore non sia intervenuto in una determinata materia a fissare i principi generali di essa.

Il fatto che lo Stato non sia ancora intervenuto, non toglie che la Regione la possibilità di occuparsi di quei profili che possono essere ricondotti nella materia della tutela e della sicurezza del lavoro o della tutela della salute.

I testi normativi regionali successivi, conformandosi alle disposizioni della Corte Costituzionale, hanno emanato leggi evitando di dare una definizione del mobbing e di esemplificare le fattispecie in cui può concretarsi il comportamento vessatorio nei confronti del lavoratore dipendente, in questo modo evitando di entrare in contrasto con l'articolo 117 della Costituzione e respingendo le impugnazioni mosse dallo Stato.

La legge regionale dell'Abruzzo<sup>71</sup>, emanata nel rispetto dell'art 32 della Costituzione italiana ed in armonia con i principi dello Statuto regionale, con finalità di contrastare e prevenire i fenomeni afferenti lo stress psico-sociale (colposo) ed il mobbing nei luoghi di lavoro ha distinto nettamente le due fattispecie senza però dare una specifica definizione. In applicazione alla norma, sono stati istituiti: un Centro di riferimento regionale presso l'ASL di Pescara e centri ascolto in tutte le ASL regionali, con compiti di monitoraggio ed analisi del fenomeno, di consulenza e di supporto, di valutazione delle situazioni critiche, di assistenza e sensibilizzazione dei lavoratori.

Per quanto riguarda le Leggi della Regione Umbria<sup>72</sup> e Friuli-Venezia Giulia,<sup>73</sup> esse promuovono, in collaborazione con le parti sociali e istituzioni territoriali, azioni di prevenzione, formazione, informazione, ricerca ed assistenza medico-legale e psicologica. In Umbria è stato istituito un osservatorio regionale presso l'assessorato competente in materia di lavoro, mentre è compito del Servizio di prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro, con un collegio medico specialistico, accertare l'esistenza di azioni di mobbing e lo stato del lavoratore colpito. La Regione Friuli-Venezia Giulia ha costituito appositi centri accreditati presso l'amministrazione regionale, denominati Punti di Ascolto per il sostegno e l'aiuto nei confronti dei prestatori di lavoro. Il margine di azione di quest'ultima legge è più ampio rispetto alle due precedenti, perché emanata da una Regione a statuto speciale.

---

<sup>71</sup> Legge della Regione Abruzzo n. 26 dell'11 agosto 2004.

<sup>72</sup> Legge della Regione Umbria n. 18 del 28 febbraio 2005.

<sup>73</sup> Legge della Regione Friuli Venezia Giulia n. 7 dell'8 aprile 2005.

Le leggi regionali dell'Abruzzo, Umbria e Friuli-Venezia Giulia si propongono i medesimi obiettivi di prevenzione e contrasto con piccole differenze riguardanti soggetti e istituzioni coinvolte. Si può notare una essenziale differenza con la completezza di descrizione e strumenti presenti nella L. Regionale del Lazio n. 16 del 2002; in queste non è prevista la facoltà dei centri anti-mobbing di segnalare al datore di lavoro, pubblico o privato, la situazione di disagio del lavoratore, invitandolo ad assumere provvedimenti idonei per rimuoverne le cause.

Tali disciplina legislativa, in primo luogo è presente solo in un numero limitato di Regioni, ma, soprattutto, manca una definizione netta di possibili atti e comportamenti rilevanti ai fini della concretizzazione della fattispecie in senso stretto, che viene indicata genericamente alla stregua di fenomeno afferente allo stress psicosociale nei luoghi di lavoro, come per la legge abruzzese, o fenomeno di molestie, persecuzioni e violenze psicologiche, per la legge umbra, o come fenomeno di persecuzioni e violenze psicologiche psico-fisiche nell'ambiente di lavoro, come per la legge del Friuli. Tali norme sono assolutamente insufficienti per contrastare un fenomeno dilagante in Italia.

A livello nazionale la disciplina legislativa è ancora più scarna. Negli ultimi anni si sono susseguiti numerosi disegni di legge, alcuni dei quali particolarmente interessanti che hanno cercato di regolare il fenomeno del mobbing. Tra questi la proposta Cicu<sup>74</sup> che, a livello penale, condanna coloro che attuano condotte tese ad instaurare una forma di terrore psicologico sul luogo di lavoro tramite molestie, minacce, calunnie e ogni altro atteggiamento vessatorio. Di rilievo anche la proposta Magnalbò<sup>75</sup> n. 3255 del 2004 che, pur riproponendo in parte il disegno di legge Eufemi del 2002 ha, tuttavia ricevuto numerose critiche per la vaghezza e superficialità della norma, poiché lasciava spazio a troppe interpretazioni lontane dalla realtà. La norma prevedeva la perseguibilità di condotte mobbizzanti che provocano un pericolo per la salute psico-fisica della vittima, lasciando, comunque, senza alcuna tutela penale altre condotte mobbizzanti che non ledono tale bene; la tutela della vittima con il ripristino da parte del giudice, con decreto, immediatamente esecutivo, di cessazione delle condotte illegittime, il ripristino della situazione precedente alle persecuzioni e il risarcimento del danno da mobbing.

---

<sup>74</sup> Disegno di legge n.1813 del 1996, *Norme per la repressione del terrorismo psicologico nei luoghi di lavoro.*

<sup>75</sup> Disegno di legge n. 3255 del 2004, *Norme per contrastare il fenomeno del mobbing.*

Inoltre, l'onere della prova è a carico del *mobber* e per il quale sarebbe stata prevista la reclusione fino a quattro anni, sia in caso di mobbing verticale, sia in caso di mobbing verticale “inverso” o down-up con la previsione di una circostanza aggravante per coloro che compiono *bossing*, cioè riguardante l'utilizzo di mobbing per fini di riduzione del personale. L'ultimo punto riguarda l'ipotesi di mobbing esterno, cioè eseguito mediante la pressione di organizzazioni esterne, che imponendo la propria volontà sui dirigenti dell'azienda, condurranno quest'ultimi a perpetrare condotte persecutorie. Non c'è alcuna enunciazione e tutela del mobbing orizzontale.

Al momento<sup>76</sup> sono presenti sei disegni di legge proposti da tutti gli schieramenti politici, di cui solo uno è in corso di esame in commissione.

Il disegno di legge 1785<sup>77</sup> presentato al Senato dal Movimento 5 Stelle riguarda l'introduzione nel codice penale del reato di “*atti vessatori in ambito lavorativo*” inserendo l'articolo 612 ter:

*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, nel luogo o nell'ambito di lavoro, con condotte reiterate, compie atti, omissioni o comportamenti di vessazione o di persecuzione psicologica tali da compromettere la salute o la professionalità o la dignità del lavoratore.*

*La pena è aumentata se dal fatto deriva una malattia nel corpo o nella mente.*

*La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104.*

*Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede, tuttavia, di ufficio nelle ipotesi di cui ai commi secondo e terzo.*

Al primo comma si nota subito che il reato è a condotta libera non essendo descritte le tipologie di azioni, o omissioni, o anche solo comportamenti che possano essere fonte di vessazione o di persecuzione psicologica. Tali condotte devono essere capaci anche solo potenzialmente, cioè basta il pericolo, di compromettere la salute, la professionalità e la dignità del lavoratore. Mancano certamente alcuni parametri che sono stati descritti dalla Cassazione per il riconoscimento del fenomeno quali: l'intento persecutorio, la durata, la tipologia di atti e l'andamento per fasi successive.

---

<sup>76</sup> [www.parlamento17.openpolis.it](http://www.parlamento17.openpolis.it) consultato a Maggio 2016.

<sup>77</sup> Disegno di legge n. 1785 del 26 febbraio 2015, *Introduzione nel codice penale del reato di atti vessatori in ambito lavorativo*.

Non si parla di condotte attuate verso il basso o verso l'alto, ricomprendendo in tale proposta sia il mobbing orizzontale che il verticale in tutte i suoi aspetti differenti.

Al secondo e terzo comma sono previste le circostanze aggravanti sia se si manifesta una malattia del corpo e della mente sia se le condotte si sono realizzate contro le categorie che la legge ritiene più deboli; in caso si ricada in questi due commi il reato diviene procedibile d'ufficio.

A mio parere, tale norma potrebbe incontrare alcune difficoltà di applicazione soprattutto per quanto riguarda l'enorme varietà di possibili condotte attuabili o di quelle che, come nella proposta Magnalbò, non prevedono la tutela penale, perché ritenute inefficaci a creare un pericolo di compromissione psico-fisica o professionale.

A livello civilistico, due progetti del Partito Democratico del 2013, il C. 436 "Norme per la tutela dei lavoratori da molestie morali e violenze psicologiche nell'attività lavorativa" e il C. 1709 "Disposizioni per la tutela dei lavoratori da molestie morali e violenze psicologiche" sono stati assegnati da più di due anni, ma ancora non esaminati.

Concludo questa trattazione, sfortunatamente breve, sul mobbing a livello legislativo auspicando che, nonostante la giurisprudenza sia riuscita a delineare e circoscrivere le sue caratteristiche peculiari, a seguito della Risoluzione del 2015 del Parlamento Europeo, il potere legislativo emani norme capaci di definire puntualmente i principi del fenomeno per poter attuare una specifica politica di prevenzione, contrasto e protezione delle vittime.

#### *c. Evoluzione giurisprudenziale*

Il vuoto legislativo non ha comportato una mancanza di garanzie alle vittime di mobbing, grazie alla presenza di un'adeguata tutela ed efficace sostegno giuridico magistralmente ripreso ed applicato al fenomeno da parte della giurisprudenza. Il nodo centrale è stato definito dalla Consulta con la sentenza n. 359 del 19 dicembre 2003 che, da un lato ha censurato la norma regionale, ma dall'altro ha espresso la prima vera definizione giurisprudenziale sul fenomeno:

*“È noto che la sociologia ha mutuato il termine mobbing da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti*

*nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo. Ciò implica l'esistenza di uno o più soggetti attivi cui i suindicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima. Per quanto concerne i soggetti attivi vengono in evidenza le condotte -commissive o, in ipotesi, omissive- che possono estrinsecarsi sia in atti giuridici veri e propri sia in semplici comportamenti materiali aventi in ogni caso, gli uni e gli altri, la duplice peculiarità di poter essere, se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, e tuttavia di acquisire comunque rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e talvolta, secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione. Per quanto riguarda il soggetto passivo si pongono principalmente problemi di individuazione e valutazione delle conseguenze dei comportamenti medesimi. Tali conseguenze, secondo le attuali acquisizioni, possono essere di ordine diverso. Infatti, la serie di condotte in cui dal lato attivo si concretizza il mobbing può determinare: l'insorgenza nel destinatario di disturbi di vario tipo e, a volte, di patologie psicotiche, complessivamente indicati come sindrome da stress posttraumatico; il compimento, da parte del soggetto passivo medesimo o nei suoi confronti, di atti che portano alla cessazione del rapporto di lavoro (rispettivamente: dimissioni o licenziamento), anche indipendentemente dall'esistenza dei disturbi di tipo psicologico o medico di cui si è detto sopra; l'adozione, da parte della vittima, di altre condotte giuridicamente rilevanti, ed eventualmente illecite, come reazione alla persecuzione ed emarginazione.”*

Con tale trattazione la Corte ha proclamato due principi di diritto di notevole importanza che esulano dalla sola legislazione regionale e saranno la pietra d'angolo di tutte le successive pronunce giurisprudenziali

In primo luogo, la giurisprudenza ha, prevalentemente, ricondotto le concrete fattispecie di mobbing nella previsione dell'articolo 2087 cod. civ. che, sotto la rubrica «tutela delle condizioni di lavoro», contiene il precetto secondo cui «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro», e che è stato inteso come fonte di responsabilità anche contrattuale del datore di lavoro.<sup>78</sup> L'art. 2087 del codice civile è la norma attualmente in vigore che si ritiene più confacente alla tutela civilistica del mobbing poiché impone al datore di lavoro di prevenire e reprimere tutte le condotte poste in essere contro la vittima da parte di superiori o colleghi.

---

<sup>78</sup> Corte Costituzionale, n. 359 del 19 dicembre 2003.

Da tale pronuncia si deduce che la responsabilità civile per danni da mobbing è di tipo contrattuale con indubbi vantaggi in capo al danneggiato.

Il secondo principio enunciato dalla Consulta, confermando il concetto di mobbing inteso quale *legal framework*,<sup>79</sup> riguarda *le condotte - commissive o, in ipotesi, omissive - che possono estrinsecarsi sia in atti giuridici veri e propri sia in semplici comportamenti materiali aventi in ogni caso, gli uni e gli altri, la duplice peculiarità di poter essere, se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, e tuttavia di acquisire comunque rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e talvolta, secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione*. La condotta non deve per forza rinvenirsi in atti, provvedimenti o condotte che siano stati previamente dichiarati illegittimi o illeciti dall'Autorità Giudiziaria, civile, penale o amministrativa, ma rileva l'effetto della complessiva situazione, effetto consistente in quel danno non patrimoniale (biologico, morale, esistenziale, alla reputazione personale e professionale), con un ragionamento che è stato ripreso anche dalla giurisprudenza penalistica in tema di reato di maltrattamenti di cui tratteremo ampiamente in seguito e che è stato ritenuto configurabile anche allorquando le singole condotte vessatorie non siano, di per sé sole, illecite, in quanto esse riacquistano l'antigiuridicità penale a causa del loro reiterarsi in maniera più o meno sistematica.

A partire da questa pronuncia possiamo iniziare a circoscrivere giuridicamente il fenomeno partendo dalla nostra Carta Costituzionale, che garantisce un ampio riconoscimento dei principi generali di tutela. Nello specifico si ricordano il diritto alla salute (art. 32), alla personalità, (art. 3), alla professione (art. 4), all'onore, alla solidarietà e all'eguaglianza sanciti dall' art. 2. A queste si aggiungono anche norme di tipo specialistico, come lo Statuto dei Lavoratori Legge 300 del 1970, che permettono il riconoscimento delle libertà dei lavoratori, nonché il D.Lgs.626 del 1994, che regola la tutela della salute e della sicurezza sul posto di lavoro; infine quelle disposizioni che, per la loro natura intrinseca di norme a protezione generale, come quelle presenti nel codice civile o penale, che si prestano perfettamente a colmare quel vuoto di tutela. L'origine comune del mobbing lavorativo riguarda la violazione del fondamentale principio di parità di trattamento che è il disegno criminoso che collega tutti gli atti, attivi o omissivi, e i comportamenti, spesso leciti che compongono il fenomeno.

---

<sup>79</sup> Cfr., MONATERI, BONA, OLIVA, *Il mobbing nella responsabilità civile*, Ipsoa 2002, pag. 35 e seguenti.

Questa violazione rappresenta l'estrinsecazione del principio generale di uguaglianza sancito dall' art. 3 della Costituzione e ripreso dagli articoli 2-3 del Trattato della Comunità Europea.

L'ambito di tutela si è gradualmente di contenuto grazie alle decisioni dei Tribunali su tutto il territorio nazionale, mentre l'arduo compito di uniformare ed ordinare tali pronunce, sancendo le linee guida da adottare è toccato alla Corte di Cassazione, sia a livello civile che penale. La Suprema Corte è infatti riuscita, a seguito numerose sentenze accumulate nel corso degli anni, a delineare una specifica disciplina attuabile secondo l'interpretazione estensiva della normativa già esistente nel nostro paese. Questa lettura di alcune norme, dovuta alla mancanza di una specifica disciplina, ha ingigantito enormemente l'ambito di applicazione dei mezzi di tutela, provocando, in alcuni casi, come ad esempio quello della parafamiliarità in ambito penale, ad un successivo dietrofront da parte della giurisprudenza stessa.

La recente sentenza della Cassazione Civile n. 10037 del 2015 ha ordinato il tema, ponendosi come cardine per il riconoscimento del mobbing, precedentemente identificato secondo miriadi di interpretazioni discordanti<sup>80</sup>. Si tratta di un atto di portata storica sotto il punto di vista della lotta al mobbing da parte del nostro paese, poiché per la prima volta vengono enunciati i sette parametri tassativi di riconoscimento della fattispecie da parte dell'organo, garante con la sua funzione nomofilattica dell'interpretazione della legge e dell'unità del diritto oggettivo nazionale. Il riconoscimento giuridico del mobbing come situazione potenzialmente dannosa e non normativamente tipizzata aveva già ricevuto precedenti qualificazioni e chiarimenti a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale del 2003, successivamente recepite e completate dalla Cassazione, che, nel 2010, definiva gli elementi che dovevano ricorrere ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro:

- a) una molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio -illeciti o anche leciti se considerati singolarmente- che, con intento vessatorio, siano stati posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi;*

---

<sup>80</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 10037 del 15 maggio 2015.

- b) *l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente;*
- c) *il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità;*
- d) *il suindicato elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi*<sup>81</sup>.

Questa sentenza è stata ripresa sempre più spesso nelle pronunce della Cassazione trasformando queste quattro componenti orientando tutte le decisioni successive.

La ricerca di elementi più puntuali e insindacabili ha portato alla definizione dei sette parametri tassativi del mobbing che riprendono in maniera più organica e scientifica gli elementi ricorrenti nella sentenza del 2010. Tali principi sono stati mutuati da quelli espressi da H. Ege per riconoscere il mobbing italiano, distinguendo questo modello da quello presente in altri paesi europei. Il modello, già trattato nel dettaglio nei parametri precedenti, è diventato fulcro per la trattazione del fenomeno sia in ambito psicologico che giuridico con una commistione di ambiti particolarmente eterogenei e, inizialmente, volutamente tenuti slegati.

I parametri vengono enunciati desumendo le risultanze delle attività di perizia svolte dai medici legali e psicologi del lavoro in qualità di Consulenti Tecnici d'Ufficio. Queste vengono per la prima volta sono enunciate specificatamente in sede giurisprudenziale guadagnando una valenza di gran lunga superiore, infatti, *la Corte del merito ha posto a base del proprio decisum anche le risultanze della perizia, allegata agli atti, eseguita in sede penale da uno dei massimi esperti di mobbing che, esaminata la vicenda lavorativa della D.M.A. aveva riscontrato la presenza contestuale di tutti e sette i parametri tassativi di riconoscimento del mobbing "che sono l'ambiente; la durata, la frequenza, il tipo di azioni ostili, il dislivello tra gli antagonisti, l'andamento secondo fasi successive, l'intento persecutorio", parametri questi di cui la Corte territoriale trova riscontro, come detto, nelle risultanze istruttorie*<sup>82</sup>.

I giudici di legittimità in questo modo cristallizzato un metodo scientifico uniforme per tutta la giurisprudenza finalizzato alla valutazione della possibilità e della quantificazione del danno lavorativo risarcibile al lavoratore ricorrente da parte del proprio datore di lavoro o dei colleghi.

---

<sup>81</sup> Cassazione civile n.7382 del 26 marzo 2010, Cassazione Civile n. 12048 del 21 maggio 2011, Cassazione Civile, n. 17698 del 6 agosto 2014,. [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it)

<sup>82</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 10037 del 15 maggio 2015.

Per completezza si ricordano sinteticamente le caratteristiche dei parametri tassativi e che devono essere provati dalla vittima:

1. ambiente di lavoro: nel senso che le vessazioni devono avvenire sul luogo di lavoro;
2. durata: con contrasti e persecuzioni “lavorative” che devono avvenire in un congruo periodo di tempo;
3. frequenza: le provate attività vessatorie devono essere reiterate e molteplici nel tempo;
4. tipo di azioni ostili: le azioni poste in essere devono rientrare in almeno due delle categorie di azioni ostili riconosciute: attacchi alla possibilità di comunicare; isolamento sistematico; cambiamenti delle mansioni lavorative; attacchi alla reputazione; violenze o minacce;
5. dislivello tra gli antagonisti: provando l'inferiorità, non solo prettamente gerarchica del soggetto *mobbitizzato*;
6. andamento secondo fasi successive: almeno alcune tra, conflitto mirato, inizio del mobbing, sintomi psicopatologici, errori e abusi, aggravamento salute, esclusione dal mondo del lavoro (modello Ege);
7. intento persecutorio: ossia la prova di un disegno vessatorio coerente.

Questa evoluzione ha portato ad una concreta trasformazione sull'attuazione della disciplina civilistica e/o penalistica riguardo al mobbing sia in relazione alla risarcibilità del danno, sia riguardo al ruolo del Consulente Tecnico d'Ufficio.

#### *d. Applicazione della disciplina civilistica e penalistica*

##### *1. La tutela civile*

Come precedentemente affermato, a differenza di altri Paesi europei, nel nostro ordinamento nessuna norma giuridica prevede forme di tutela e sanzioni specifiche contro il mobbing. Tuttavia, grazie al contributo della giurisprudenza, molte norme possono oggi rimediare alla mancanza di una soluzione legislativa specifica sul tema, poiché alcune condotte tipicamente riconducibili al fenomeno sono deducibili e sanzionate da precise disposizioni.

In sede civile possono sicuramente essere invocate le seguenti norme, in base alle singole condotte che si vengono a realizzare nel caso di specie<sup>83</sup>:

- l'art. 2087 cod. civ., che sancisce l'obbligo del datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro;
- gli artt. 2103 cod. civ. e l'art. 52, D.Lgs. n. 165/2001, applicabile ai pubblici dipendenti, in materia di cosiddetto *demansionamento*, talora invocato come indice di mobbing ai danni del lavoratore;
- il D.Lgs. n. 81/2008, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro;
- l'art. 15, legge n. 300/1970 (statuto lavoratori), che sanziona con la nullità gli atti discriminatori in danno del lavoratore;
- l'art. 2049 cod. civ., che pone a carico dei padroni e committenti la responsabilità per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi.

Queste tutele si basano su disposizioni costituzionali quali, l'art. 2 su cui si fonda il principio di solidarietà e l'art. 3 per quanto riguarda l'uguaglianza; per l'ambito lavorativo assumono rilevanza specifica l'art. 4, che riconosce il diritto al lavoro e promuove le condizioni che lo rendano effettivo, nonché l'art. 32, che tutela il diritto alla tutela della salute. Va anche ricordato l'art. 35, che invoca la tutela del lavoro in tutte le sue forme e valorizza la formazione e l'elevazione professionale del lavoratori, quali strumenti di accrescimento della personalità e della libertà dei singoli; da ultimo rileva l'art. 41 che, pur riconoscendo l'importanza dell'iniziativa economica privata, non consente che essa si svolga in contrasto con l'utilità sociale, ovvero con modalità tali da cagionare danni alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. Infine, i funzionari e i dipendenti dello Stato ed Enti pubblici, a norma dell'art. 28, sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti, e, in tali casi, viene estesa la responsabilità civile allo Stato e agli Enti pubblici.

I rimedi utilizzati dai giudici nei ricorsi per la responsabilità civile degli attori sono affidati alle norme generiche previste dal nostro legislatore in ambito di diritto del lavoro.

---

<sup>83</sup> S. PETRILLI, *Il mobbing: elementi caratteristici*, Consulente legale Enti Pubblici e Imprese nota a Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n.10037 del 15 maggio 2015.

Il diritto civile ha il compito di contribuire all'organizzazione e alla regolazione dei comportamenti dei consociati determinando un coordinamento delle azioni sociali<sup>84</sup>. In particolare, l'illecito civile -tramite il risarcimento del danno ed altri strumenti d'intervento, come la pubblicazione della sentenza di condanna a carico del mobber- *invia ai potenziali danneggianti ed alla società dei segnali precisi, individuando disvalori ed incentivando così modelli comportamentali che siano idonei ad evitare o minimizzare danni e costi*<sup>85</sup>.

La disposizione normativa sulla quale si fonda la tutela dei lavoratori mobbizzati è rappresentata dall' art. 2087 cod. civ. - responsabilità contrattuale<sup>86</sup> - che, basandosi sul rapporto obbligatorio tra le parti, fornisce la “*tutela delle condizioni di lavoro*” consentendo di sanzionare comportamenti non tipizzati, ma destinati a ledere la sfera psichica della persona con un inadempimento del contratto di lavoro da parte dell'imprenditore. L'art. 2087 cod. civ. rappresenta il fulcro sul quale si costruiscono tutte le sentenze che, in materia di vessazioni e persecuzioni psicologiche, tutelano la personalità morale e psicologica del dipendente<sup>87</sup>. Il dispositivo impone al datore di lavoro un comportamento attivo: *egli deve approntare le misure di sicurezza finalizzate a tutelare l'integrità fisica del lavoratore e deve porre in essere tutti gli accorgimenti necessari a tutelarne la personalità morale. In tal contesto il datore di lavoro che sa che un suo dipendente realizza comportamenti vessatori o addirittura comportamenti che si realizzano in fattispecie delittuose di estrema gravità, è tenuto a porre in essere, secondo il tradizionale criterio della massima sicurezza fattibile, quanto necessario per impedire il reiterarsi del comportamento illecito*<sup>88</sup>. L'importanza di tale articolo per il risarcimento del danno biologico da parte del datore di lavoro è presa in considerazione della lettura dell'art. 32 Cost., che, secondo autorevole dottrina<sup>89</sup>, assume un valore individuale ed uno collettivo. A livello individuale la sua funzione risulta certamente quella di tutelare l'integrità fisica della persona, soprattutto a livello psichico, che viene violata da

---

<sup>84</sup> P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Utet giuridica, Torino, 1998.

<sup>85</sup> MONATERI, *op. cit.*, 1998.

<sup>86</sup> Art. 2087 del Codice Civile:

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.

<sup>87</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 6326 del 23 marzo 2005.

<sup>88</sup> Tribunale di Pisa 3 Ottobre 2001

<sup>89</sup> Cfr. C. SMURAGLIA, *Tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, 1988, in *ENC.GIUR. TRECCANI*, vol XXVII, Roma 1989; C. SALVI, *Note sulla tutela della salute come interesse collettivo*, J. BRECCIA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano 1978.

condotte mobbizzanti, ogni qual volta i comportamenti illeciti queste comportino conseguenze pregiudizievoli per la salute della vittima. Peraltro, proprio l'attento approfondimento dimostrato dalle scienze giuridiche e mediche in tema di danni alla persona conseguenti al mobbing ha permesso di perfezionare il riconoscimento dei danni psichici subiti dal lavoratore e, dunque, di equiparare la disabilità fisica a quella psichica. La funzione collettiva dell'art. 32 Cost. rileva, essendo stato introdotto all'interno del diritto alla salute il diritto all'ambiente salubre, cioè una tutela ulteriore rivolta alla pluralità di soggetti che lavorano all'interno del medesimo ambiente. Tale funzione è da leggersi in combinato disposto con l'art.41, iniziativa economica, che incontra tra i suoi limiti quello della sicurezza. Da ciò si deduce che la salute e la sicurezza del lavoratore devono considerarsi interessi prioritari e non alternativi all'iniziativa economica.

La sentenza del Tribunale di Torino del 1999<sup>90</sup> ha riconosciuto per la prima volta il danno biologico da mobbing, in particolare quello psichico, riconoscendolo come esito che costituisce una prevedibile conseguenza delle condotte vessatorie reiterate e continue nei confronti di un lavoratore.

Inizialmente, a seconda del rapporto di lavoro tra gli attori, si distingueva tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale. Successivamente, nonostante le difficoltà di natura definitoria in relazione al criterio finalistico - tra dolo generico o dolo specifico - dottrina e giurisprudenza hanno condiviso che le vessazioni sul luogo di lavoro vanno ricondotte, anche nel caso di mobbing orizzontale<sup>91</sup>, all'art. 2087 cod. civ. che pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie ad assicurare, secondo la tecnica, l'esperienza e la particolarità del lavoro, la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del dipendente, nonché di astenersi dal porre in essere azioni moleste e lesive della salute e della dignità del lavoratore<sup>92</sup>. Infatti, l'interpretazione estensiva dell'art. 2087 cod. civ., letto in combinato disposto con l'art 2049 cod. civ.<sup>93</sup>, introduce la responsabilità contrattuale nei confronti del datore di lavoro anche in caso di mobbing orizzontale, cioè perpetrato da un soggetto non gerarchicamente superiore alla vittima.

---

<sup>90</sup> Tribunale di Torino, 16 novembre 1999, in *RIVISTA ITALIANA DIRITTO DEL LAVORO*, 2000, pag. 102.

<sup>91</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 898 del 17 gennaio 2014, che consolida un precedente orientamento già utilizzato da Cassazione Civile, Sezione Lavoro n. 4774 del 6 marzo 2006.

<sup>92</sup> Tra le altre Cassazione Civile, Sezione lavoro, n. 2251 del 16 febbraio 2012 e Cassazione Civile, Sezione Lavoro. n. 2038 del 29 gennaio 2013.

<sup>93</sup> Codice Civile, art. 2049: *"I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti"*.

Giurisprudenza e dottrina sono concordi<sup>94</sup> sul fatto che sia possibile ricondurre alla formulazione del 2087, oltre al generale principio del *neminem laedere*, anche ogni elemento che includa l'obbligo del datore di lavoro di comportarsi nei riguardi dell'altra parte secondo il generale dovere di correttezza di cui all'art. 1175 cod. civ.<sup>95</sup>, estendendo la tutela ivi prevista oltre ai cosiddetti beni della vita, anche alla personalità morale della vittima.

Il datore di lavoro, dunque, non solo dovrà astenersi dal commettere personalmente atti vessatori, ma, in forza del combinato disposto degli artt. 2087, 2049 cod. civ. e 32 Cost., è responsabile anche di condotte vessatorie di qualsivoglia natura e forma, siano esse attive o omissive, nella misura in cui non abbia correttamente adempiuto all'obbligazione di sicurezza e che si siano protratte ai danni di un dipendente da altri, tali da arrecare al lavoratore danni sull'equilibrio psico-fisico. Sussiste, dunque, sia una responsabilità diretta che indiretta: la prima scaturisce dal comportamento del datore stesso, quale autore del mobbing; la seconda si ha quando un dipendente, stimolato o tollerato dal superiore, vessi un suo collega; in questo caso il datore risponde per *colpa in eligendo o in vigilando*, secondo quanto stabilito dall'art. 2049 cod. civ. Attraverso questa norma, il legislatore ha scelto punire il datore di lavoro sul presupposto della sussistenza di un rapporto di dipendenza, con conseguente dovere di controllo, di sorveglianza e di prevenzione del preponente sulle attività del preposto, come confermato dallo stesso Testo Unico n. 81 del 2008<sup>96</sup>, il quale all'art. 28 prevede che, nella valutazione dei rischi, si debba tener conto di tutti i pericoli per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli collegati allo stress da lavoro correlato.

In caso di responsabilità indiretta al datore di lavoro, sono richiesti alcuni comportamenti attivi per poter invocare l'esonero della responsabilità contrattuale ex 2087 cod. civ. La giurisprudenza<sup>97</sup> ha circoscritto il confine di responsabilità all'interno di un oggettivo standard di conoscibilità del rischio, in cui sono richiamate sia regole scritte che derivanti dall'esperienza, compresa la colpevole inerzia nella rimozione del fatto lesivo. In questo caso la giurisprudenza riscontra la responsabilità del datore per la condotta illecita di un suo dipendente per mezzo del

---

<sup>94</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito di mobbing*, P. TULLINI *Mobbing e rapporto di lavoro: una fattispecie emergente di danno alla persona*, S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di inadempimento*.

<sup>95</sup> D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, Milano 2004.

<sup>96</sup> Decreto Legislativo n. 81 del 2008, *Testo Unico per la sicurezza sul lavoro*.

<sup>97</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 87 del 10 gennaio 2012.

combinato disposto degli articoli 2087 e 2049 cod. civ., anche se in dottrina c'è chi lo ha ritenuto del tutto superfluo nel caso di mobbing orizzontale il richiamo all'art 2049 cod. civ., poiché il datore di lavoro è sempre responsabile del fatto gravando su di lui l'obbligo di protezione<sup>98</sup>.

La Cassazione ha inoltre affermato che, anche quando il comportamento vessatorio è caratterizzato da uno specifico intento lesivo, *la responsabilità del datore può discendere attraverso l'art. 2049 cod. civ., da colpevole inerzia nella rimozione del fatto lesivo*<sup>99</sup> richiedendo, in tale ipotesi, la sussistenza di altri due elementi: l'intrinseca illiceità soggettiva ed oggettiva di tale comportamento ed il rapporto di occasionalità necessaria tra attività lavorativa e danno subito. Quest'ultima condizione per il riconoscimento della responsabilità ex art 2049 cod. civ. si considera realizzata nel momento in cui si dia prova che *le incombenze affidate al lavoratore siano tali da determinare una situazione che renda possibile o anche solo agevole, la consumazione del fatto illecito e ciò anche qualora il lavoratore abbia operato oltre i limiti del proprio incarico e contro la volontà del committente, ovvero abbia agito con dolo sempre nell'ambito delle proprie mansioni*<sup>100</sup>.

L'articolo 2087 cod. civ. rappresenta una norma di chiusura del sistema di protezione del lavoratore estendibile a situazioni e ipotesi non ancora previste dal legislatore, che impone da un lato all'imprenditore l'adozione di rimedi richiesti espressamente dalla legge, dall'altro richiede il rispetto del più generale impegno ad adottare tutte le misure necessarie per tutelare l'incolumità e l'integrità psico-fisica del lavoratore; tutto ciò sia in forza della previsione costituzionale a garanzia della salute, sia in forza dei principi di buona fede e correttezza contrattuale. Questo disposto è stato più volte espresso dalla Suprema Corte affermando, ad esempio, che *la domanda va riferita, indipendentemente dalla prospettazione della parte, ad un'azione di responsabilità contrattuale. Infatti se il termine mobbing può essere generalmente riferito ad ogni ipotesi di pratiche vessatorie, poste in essere da uno o più soggetti per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro, nella fattispecie vengono in rilievo violazioni di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di impiego*<sup>101</sup>. Come si osserva anche da questa pronuncia, il riferimento alle condotte mobbizzanti è globale, non è circoscritto alla legislazione speciale in materia di prevenzione, ma abbraccia una

---

<sup>98</sup> Cfr., A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, DRI, 2005.

<sup>99</sup> Cassazione. Civile, Sezione Lavoro n. 22858 del 9 settembre del 2008 con nota di A. BATA E A. SPIRITO, in *DANNO E RESP.*, 2008 p. 1171.

<sup>100</sup> Cassazione Civile, Sezione III, 6 marzo 2008 in *Rivista Italiana di Medicina Legale* 2/2014.

<sup>101</sup> Cassazione Civile, Sezioni Unite n. 8438 del 4 maggio 2004.

previsione più ampia, imponendo un generale obbligo di astensione da comportamenti lesivi dell'integrità psico-fisica del lavoratore<sup>102</sup>.

Il risarcimento dei danni alla persona nel diritto del lavoro è un tema di particolare attualità, soprattutto negli ultimi anni e, in particolare, dalle pronunce delle Sezioni Unite del 2008<sup>103</sup>, con le quali, com'è noto, da una parte si è acclarata la possibilità di dar luogo al risarcimento del danno alla persona a seguito di inadempimento contrattuale e, dall'altra, è stata affermata la sussistenza di una categoria onnicomprensiva del danno non patrimoniale, compromettendo così il sistema risarcitorio tipico del diritto del lavoro, sostenuto da un forte orientamento "esistenzialista" e da una "tipica" suddivisione delle voci di danno ai fini della risarcibilità del cosiddetta *differenziale*<sup>104</sup>. Ulteriore elemento di rilievo nell'analisi della giurisprudenza giuslavorista è certamente il continuo riferimento ai principi costituzionali, fulcro del sistema risarcitorio; infatti è indubbio che qualora vi sia effettivamente un pregiudizio alla persona del lavoratore, questo costituisce quasi sempre un'offesa a interessi aventi rilievo costituzionale.

Si deve evidenziare che per la fattispecie del cosiddetto *demansionamento*, ovvero l'adibizione del dipendente a mansioni quantitativamente o qualitativamente inferiori a quelle previste contrattualmente, oltre all'art. 2087, si deve considerare l'art. 2103 cod. civ. ,come riformato dalla novella del 2015, in stretta correlazione con alcune norme costituzionali quali, in primis, gli artt. 1, 2, 4 e 35 Cost. Dalla violazione delle summenzionate norme e dall'inadempimento contrattuale del datore possono conseguire al lavoratore complessi danni, patrimoniali e non, che non sempre il nostro sistema risarcitorio è in grado di ristorare, se non integralmente, per lo meno in modo soddisfacente. Proprio per superare tale inadeguatezza<sup>105</sup> e dunque permettere al giudice di poter ristorare il pregiudizio sofferto dal lavoratore personalizzando il risarcimento al caso di specie, la giurisprudenza ha ritenuto sempre più necessaria una puntuale prova dei danni sofferti. Infatti, a seguito della sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, del 2006 n. 6572<sup>106</sup> , è stato

---

<sup>102</sup> Cassazione civile, Sezione lavoro 17 giugno 1995.

<sup>103</sup> Cassazione, Sezioni Unite, nn. 26972-73-74-75 dell'11 novembre 2008.

<sup>104</sup> V. CECCARELLI , *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro* , in *DANNO E RESPONSABILITÀ*, 2013.

<sup>105</sup> P. ALBI, *Danno e rapporto di lavoro*, in E. Navarretta (a cura di) *DANNO NON PATRIMONIALE. PRINCIPI, REGOLE E TABELLE PER LA LIQUIDAZIONE*, Milano, 2010.

<sup>106</sup> Pubblicata in numerose riviste, fra cui: Giur. it. 2006, 2042; Riv. it. med. leg., 2007, 467; Giust. civ. Mass., 2006, 3; Dir. e giust., 2006, 22, 59; Giust. civ., 2006, I, 1443 (s.m.), con nota di F. TERRUSI; Lav. giur., 2006, 661 (s.m.), con nota di C. SORGI; Riv. giur. lav., 2006, 233; Foro it.,

ribadito che il danno da dequalificazione non consegue in *re ipsa* al demansionamento stesso, come a dire che una volta dimostrata la violazione dell'art. 2103 cod. civ. il dipendente abbia sempre diritto al risarcimento di un danno, sia esso patrimoniale, esistenziale, morale o biologico. Al contrario, le Sezioni Unite, ponendo fine a una lunga *querelle* giurisprudenziale, hanno stabilito che il lavoratore, per avere diritto al risarcimento del pregiudizio subito per effetto della condotta datoriale, è tenuto a provare la sussistenza del danno, la natura e le caratteristiche dell'offesa, nonché il relativo nesso causale con l'inadempimento del datore di lavoro.

Ad oggi, l'orientamento pressoché consolidato delle Corti di merito risulta conforme a tali principi, assolutamente condivisibili, in merito all'onere probatorio e alla sussistenza del nesso causale: in quasi tutte le pronunce viene richiesto che il ricorrente offra una prova ulteriore rispetto a quella concernente il cattivo esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro, dovendo dimostrare la sussistenza della lesione che si assume di aver subito, oltre al nesso di causalità con il demansionamento.

Nonostante numerose sentenze sul tema il panorama permane piuttosto complesso in riferimento alla tipologia di danno risarcibile a fronte di un demansionamento professionale. Viene evidenziata una “valenza esistenziale del rapporto di lavoro” richiamata in forza di norme costituzionali quali gli artt. 2 e 4 Cost., oltre che avallata da recenti pronunce della Suprema Corte.<sup>107</sup> La molteplicità delle voci di danno liquidate a fronte dell'inadempimento datoriale ex art. 2103 cod. civ. non costituisce peraltro una novità nella giurisprudenza giuslavorista, considerata la lunga evoluzione che ha caratterizzato il danno da demansionamento che, per sua natura, coinvolge più aspetti della persona del lavoratore .

---

2006, I, 2334 (s.m.) con nota di G. PONZANELLI; Resp. civ. e prev., 2006, 1477 (s.m.), con nota di M. ROSSETTI; Resp. civ. e prev., 2006, 1041 (s.m.), con nota di M. BERTONCINI; Foro it., 2006, I, 134; Orient. giur. lav., 2006, I, 86; Giust. civ., 2007, I, 679; Riv. giur. lav., 2006, II, 233 (s.m.), con nota di F. FABBRI; Guida al diritto, 2006, 16, 64; Resp. civ. e prev., 2007, 839, con nota di F. BONACCORSI; Dir. famiglia, 2006, 1572.

<sup>107</sup> Dal 2008 ad oggi la Suprema Corte è più volte tornata a pronunciarsi sul danno esistenziale, a titolo esemplificativo, Cassazione Civile, Sezione III, 20 novembre 2012, n. 20292, con nota di G. PONZANELLI, dove si rileva che “*il danno esistenziale concerne il peggioramento della qualità di vita a cagione della perdita di una persona cara, prescinde dall'esistenza di malattie organiche o psichiche, e si distingue dall'interesse all'integrità morale protetto dall'art. 2 della Costituzione*”. Da ultimo, Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 4 giugno 2013, n. 14017; Cassazione, Sezione III, 3 ottobre 2013, n. 22585 e Cassazione, Sezione III, 11 ottobre 2013, n. 23147, in [WWW.LIDER-LAB.ORG](http://WWW.LIDER-LAB.ORG), nelle quali, seppur con motivazioni diverse, si afferma la riconoscibilità dei pregiudizi esistenziali, ma non la loro autonoma liquidazione.

Il demansionamento costituisce il più delle volte un pretesto utilizzato per indurre il lavoratore alle dimissioni, contrapponendosi al disposto dell'art. 2103 cod. civ., secondo il quale *il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione di retribuzione.*

Tale norma è stata modificata dal D.Lgs. 81 del 15 giugno 2015 che ha modificato la disciplina dello *ius variandi*, cioè il potere/diritto del datore di lavoro di modificare anche unilateralmente, senza il necessario consenso del lavoratore, la mansione. Prima del sopracitato decreto vigeva il principio dell'immodificabilità *in pejus* della mansione, nonché della irriducibilità della retribuzione. La novella del 2015 ha eliminato il riferimento alle mansioni cosiddette *equivalenti*, con la conseguenza che il datore ha maggiore libertà e flessibilità potendo assegnare unilateralmente il dipendente a qualsiasi mansione, purché riconducibile allo stesso livello e categoria di inquadramento dell'ultima svolta, avendo riguardo alle declaratorie ed ai profili professionali del contratto collettivo.

Il panorama è molto ampio, ma ricordiamo che non basta solo una singola azione o la ripetizione di un unico tipo di azione per l'integrazione della fattispecie del mobbing; infatti, uno dei parametri tassativi previsti dalla sent. 10037 del 2015 richiede che *le azioni poste in essere devono rientrare in almeno due delle categorie di azioni ostili riconosciute: attacchi alla possibilità di comunicare; isolamento sistematico; cambiamenti delle mansioni lavorative; attacchi alla reputazione; violenze o minacce*; quindi il semplice demansionamento non può, da solo, realizzare la fattispecie di mobbing. La recente giurisprudenza<sup>108</sup> ha comunque affermato che l'assenza del mobbing non comporta un'assenza di tutela risarcitoria per alcune condotte subite, infatti: *la complessità della fattispecie del mobbing e la mancanza di una sua specifica disciplina confermano (...) di ritenere che, esclusa la sussistenza dell'intento vessatorio e persecutorio, rimane giuridicamente valutabile, nell'ambito dei medesimi fatti allegati e delle conclusioni rassegnate, la condotta di "radicale e sostanziale esautoramento" del lavoratore dalle sue mansioni, la quale è fonte di danno alla sfera patrimoniale e/o non patrimoniale del lavoratore ove ricollegabile eziologicamente all'inadempimento del datore di lavoro.*

---

<sup>108</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 22635 del 5 novembre 2015, *Danno biologico per demansionamento anche senza mobbing.*

Da tale dispositivo si deve dedurre: in primo luogo la complessità del fenomeno e quindi la non contestuale presenza della fattispecie in caso di demansionamento, in secondo luogo apre alla possibilità di risarcimento di danno biologico da demansionamento illegittimo, anche in caso non fosse prevista nelle domande della parte, cioè *pur nella accertata insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare tutti gli episodi adottati dall'interessato e quindi della configurabilità di una condotta di mobbing, il giudice è tenuto a valutare se alcuni dei comportamenti denunciati - esaminati singolarmente, ma sempre in sequenza causale - pur non essendo accomunati dal medesimo fine persecutorio, possano essere considerati vessatori e mortificanti per il lavoratore e, come tali, siano ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro, che possa essere chiamato a risponderne, nei limiti dei danni a lui imputabili*<sup>109</sup>.

Ovviamente, l'art. 2087 cod. civ. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro deve essere collegata alla violazione di specifici obblighi di comportamento imposti dalle norme di legge, suggeriti dalle conoscenze sperimentali ovvero dalle tecniche del momento.<sup>110</sup>

## 2. La tutela penale

In sede penale, la costante attenzione rivolta al fenomeno e la rilevanza costituzionale dei beni giuridici lesi, ha portato ad allargare le tutele nei confronti delle vittime sanzionando penalmente le condotte mobbizzanti.

Le condotte persecutorie e vessatorie presentano dei risvolti di valore sicuramente criminale in quanto lesive della personalità e dignità del lavoratore. È riconosciuta quindi al *mobbizzato* la possibilità di proporre un'autonoma azione di responsabilità penale nei confronti dell'azienda e dei colleghi colpevoli di aver posto in essere condotte di mobbing. Come già descritto nei paragrafi precedenti, nel nostro paese non sono mancati dei progetti di legge di criminalizzazione del mobbing, di cui al momento uno è assegnato in commissione, ma non è presente una tutela legislativa come in altri paesi quali, ad esempio, la Svezia e la Francia.

Al momento, si trova in Commissione il disegno di legge 1785 che propone l'introduzione nel Codice penale del reato di "*Atti vessatori in ambito lavorativo*" inserendo l'articolo 612 ter e prevedendo una condotta a forma libera che comporti

---

<sup>109</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 18927 del 5 novembre 2012.

<sup>110</sup> Cassazione, n. 2038 del 29 gennaio 2013 e Cassazione, n.10424 del 14 maggio 2014.

un pericolo per la salute, la professionalità e la dignità del lavoratore, ricomprendendo in tali azioni sia il mobbing orizzontale che il mobbing verticale, anche se nella proposta mancano i recenti parametri esplicitati dalla giurisprudenza per il riconoscimento della fattispecie.

Attualmente, come per la tutela civile, si devono analizzare le singole norme che, lette estensivamente, si possano atagliare alla condotta mobbizzante valutata secondo elementi di sistematicità, durata e gravità. Pertanto, l'assenza di una normativa *ad hoc*, non esclude che i singoli fatti che concretano la condotta persecutoria da mobbing possano assumere rilevanza penale, venendo a configurare fattispecie di illeciti già codificati.

Tra le norme, ricondotte al fenomeno del mobbing possiamo trovare:

- l'art. 572 c.p., che punisce con la reclusione da due a sei anni chiunque maltratti (...) una persona sottoposta alla sua autorità o affidatagli per l'esercizio di una professione o arte. Se dal fatto deriva una lesione personale grave o gravissima, o addirittura la morte, la pena è aumentata (da quattro a nove anni, o da sette a quindici anni, da dodici a ventiquattro anni);
- l'art. 582 c.p., che punisce con la reclusione da tre mesi a tre anni chi cagiona una lesione da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente;
- l'art. 594 c.p., che punisce chiunque offende il decoro o l'onore di una persona presente;
- l'art. 595 c.p., che punisce chi offende l'altrui reputazione comunicando con una o più persone;
- l'art. 323 c.p., che punisce il pubblico ufficiale ovvero l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, o negli altri casi prescritti, intenzionalmente (...) arreca ad altri un danno ingiusto;
- gli art. 609 bis e ss., che puniscono la violenza sessuale;
- l'art. 610 c.p., che punisce chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare o omettere qualcosa;
- L'art 612 bis c.p., inserito nel 2009 punisce le condotte di *stalking*.

### 1) *Maltrattamenti contro familiari o conviventi*

È particolarmente attuale e rilevante il dibattito da parte della dottrina e giurisprudenza riguardante l'ambito di applicazione è l' art. 572 c.p.,<sup>111</sup> maltrattamenti contro familiari o conviventi, come novellato dall'art. 4 della legge del 1 ottobre 2012 n. 172.

In via preliminare, è utile ricordare che la fattispecie in questione, in assenza di una previsione *ad hoc*, nell'evolversi delle decisioni giurisprudenziali è ormai divenuta la principale figura delittuosa di riferimento per la repressione penale del fenomeno. Infatti, questa norma ha tre elementi strutturali che la rendono molto simile al mobbing.<sup>112</sup>

Innanzitutto, la condotta libera del reato: essa è ciò che permette di ricondurre al generico elemento oggettivo del "maltrattare" una pluralità di vessazioni, anche morfologicamente diverse tra loro.

In seconda battuta, la struttura necessariamente abituale dell'art. 572 c.p.: un ruolo fondamentale è, infatti, giocato dalla ripetitività degli episodi (leciti o meno se singolarmente considerati, potendo il reato assumere la veste di abituale proprio o improprio), legati tra loro dall'elemento soggettivo<sup>113</sup>. Tale ritmo frequenziale è ciò che conduce all'evento del reato, ossia al progressivo avvilito della personalità del maltrattato.

Il terzo elemento è, infine, rappresentato dal presupposto della condotta, che conferisce alla fattispecie in questione il carattere di reato proprio. Difatti, il soggetto attivo deve necessariamente rientrare in una delle categorie descritte dalla

---

<sup>111</sup> Art. 572, Codice Penale: *Maltrattamenti contro familiari o conviventi*:

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due ai sei anni.

Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni.

Se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni.

\*Come modificato dall'art. 4 della l. 1° ottobre 2012, n. 172.

<sup>112</sup> Per la completa analisi della struttura della fattispecie, si rinvia, *ex pluribus*, a L. DIPAOLA, sub art. 572 c.p., in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina. I delitti contro la famiglia*, XI, II, I, Milano, 2010, 61 ss. Si veda anche A. SPENA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale, parte speciale. Reati contro la famiglia*, XIII, Milano, 2012, 347 ss.

<sup>113</sup> A proposito dell'elemento soggettivo, è sufficiente il dolo generico, inteso come coscienza e volontà di maltrattare: non è richiesto l'*animus nocendi*, che rappresenta semmai il movente della condotta e dunque esula dall'elemento soggettivo del reato: v. F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, in *STUDI IN ONORE DI FRANCESCO ANTOLISEI*, II, Milano, 1965, 229 ss.

fattispecie<sup>114</sup>, ed essere dunque nei riguardi del destinatario della condotta: a) il familiare o il convivente; b) il subalterno (essendo la vittima “persona sottoposta alla sua autorità”); c) l’affidatario (ossia il soggetto cui il maltrattato era stato previamente affidato per tutta una serie di ragioni espressamente elencate). Le tre categorie hanno ratio e caratteristiche completamente diverse tra loro, ma presentano un minimo comun denominatore: la dinamica relazionale esistente tra le parti in gioco.

Questo apporto intersoggettivo è il vero e proprio fulcro attorno al quale ruota l’incriminazione ex art. 572 c.p.: esso costituisce il nucleo fondamentale che attribuisce disvalore alle condotte, le quali diventano penalmente rilevanti proprio perché sono realizzate all’interno di un rapporto relazionale particolarmente stretto. E proprio questo rapporto è il cardine per poter accostare il mobbing con il reato di maltrattamenti dato che la relazione lavorativa esistente tra *mobber* e *mobbiizzato* è al contempo causa ed effetto del fenomeno. Una problematica riguarda l’interpretazione del 572 dato che la rubrica di tale articolo parla di famiglia, e quindi da una parafrasi letterale dell’articolo non permetterebbe di interessare un fenomeno riguardante un rapporto lavorativo, per quanto stretto possa essere.

Tale orientamento è stato superato da tempo da parte della giurisprudenza, poiché il testo della legge non tratta unicamente di familiari, ma anche di “persona sottoposta all’autorità” e come ha dedotto la Corte di Cassazione<sup>115</sup> la relazione professionale esistente tra datore e lavoratore è sufficiente ad integrare la fattispecie di maltrattamenti poiché “*il rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, essendo caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce al datore nei confronti del lavoratore dipendente, pone quest’ultimo nella condizione, specificamente prevista dalla norma, di persona sottoposta alla sua autorità*”.

Alla base di tale ragionamento, due gli argomenti utilizzati: il primo riguarda la natura non vincolante e meramente esemplificativa della rubrica del reato, il secondo argomento riguarda il bene giuridico tutelato che, a prescindere dalla collocazione sistematica non è la famiglia intesa con i soli soggetti che compongono il nucleo familiare, ma benessere psico-fisico del singolo all’interno di rapporti qualificati,

---

<sup>114</sup> L. TARASCO, *Maltrattamenti in famiglia o verso conviventi: prospettive di “ulteriore” riforma*, in *DIRITTO PENALE E PROCESSO*, vol. 1/15, 2015.

<sup>115</sup> Tra le pronunce più significative, si vedano: Cassazione Civile, Sezione VI n. 10090 del 22 gennaio 2001 e Cassazione Civile, Sezione. III, n. 27469 del 5 giugno 2008, entrambe in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

caratterizzati da una forte base di affidamento del soggetto debole, quale ad esempio quello di natura familiare. È all'interno di tali rapporti che le offese risultano amplificate tanto da anticipare la soglia della rilevanza penale.

Tale orientamento è superato dalla Suprema Corte che ha inserito tra i requisiti fondamentali per l'applicabilità dell'art. 572 la parafamiliarità: tale concetto modificato sostanzialmente l'ambito di applicazione presente con il primo indirizzo interpretativo, basato sulla sottoposizione all'autorità rendendo più difficile il riconoscimento del mobbing a livello penalistico.

Secondo tale orientamento, la fattispecie del 572 è finalizzata a tutelare quelle relazioni intersoggettive che, seppur non appartenenti alle dinamiche familiari in senso stretto, siano quantomeno riconducibili al concetto di famiglia delineato dalla Costituzione, quale comunità intermedia finalizzata allo sviluppo della personalità dei singoli<sup>116</sup>. Va da sé, dunque, che il mero rapporto di lavoro subordinato, sebbene caratterizzato da una dinamica autorità-soggezione, non è di per sé sufficiente ad integrare gli estremi del reato: se così fosse, si finirebbe per svilire la portata dell'art. 572 c.p. e gli scopi di tutela che esso persegue.

La Suprema Corte si è rivelata molto più stringente e ha totalmente modificato la precedente interpretazione estensiva del 572 ritenendo il criterio di parafamiliarità incompatibile con le aziende di grandi dimensioni e i rapporti di pubblico impiego<sup>117</sup>.

Gli elementi del caso concreto devono condurre ad una familiarità *strictu sensu* esistente tra le parti processuali, inoltre, tra essi deve intercorrere un legame di affinità che crei terreno fertile per l'instaurarsi di un rapporto lavorativo particolare, con elementi distintivi che permettano di avvicinare l'ambiente professionale a quello di una comunità familiare vera e propria. Secondo la Cassazione si devono ricercare degli indici quali: la fiducia, la comunanza di vita, la dimensione routinaria, anche se, a mio parere è estremamente difficile associare le due fattispecie e accertare tali elementi nel caso concreto.

---

<sup>116</sup> Cassazione penale, Sezione VI, n. 53416 del 22 ottobre 2014, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); Cassazione, Sezione VI, 19 marzo 2014, n. 24642; Cassazione, Sezione VI, 5 marzo 2014, n. 13088, tutte in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Meno recente ma sicuramente significativa: Cassazione, Sezione VI, 6 febbraio 2009, n. 26594, con nota di F. MACRÌ, *Le condotte di mobbing non integrano il delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *FAM. DIR.*, 2009, 1011 ss.

<sup>117</sup> Cassazione penale, Sezione VI, n. 49545 del 16 ottobre 2014, con nota di R. BARTOLI, *Mobbing: nel pubblico impiego non si punisce per maltrattamenti in famiglia*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it)

Il concetto di parafamiliarità, elaborato per salvaguardare l'autonomia della fattispecie, ha positivamente definito il riferimento alla natura intensa e personalizzata dei rapporti, ma rischia di fatto di stravolgerne completamente le finalità portando ad una concreta *diminutio* delle garanzie in capo alla vittima. La stringente disposizione definita ultimamente dalla Cassazione dovrebbe essere ammorbidita, nel senso di concretizzare la personalizzazione, non rimanendo ancorati su criteri astratti, ma indagando sulla reale dinamica dei rapporti in gioco. Del resto, tale esigenza sembra essere espressa anche all'interno della stessa giurisprudenza che ha determinato la nascita del requisito. In questo panorama si colgono, infatti, alcune rilevanti pronunce, sia di merito che di legittimità<sup>118</sup>, che introducono una sorta di cambio di rotta. Esse, rigettando qualsiasi criterio che ancori la punibilità del mobbing al piano astratto ed aprioristico, si traducono in un'aperta contestazione del requisito della parafamiliarità, individuato come il vero e proprio "elemento di criticità"<sup>119</sup>. Da queste sentenze, i giudici non si indirizzano più verso l'affannosa ricerca di un qualche tratto di familiarità del rapporto lavorativo, ma rintracciano le effettive dinamiche relazionali intercorrenti tra le parti.

## 2) *Lesioni personali*

L'art 582 c.p. configura il reato di lesioni personali dolose, inteso quando un qualsiasi soggetto *cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente*. Il bene giuridico tutelato è l'integrità psico-fisica della vittima. In materia di malattia mentale, che è quella che si potrebbe ravvisare nei casi di mobbing, si può pensare a tutte quelle situazioni di disturbo psico-somatico caratterizzate da offuscamento, disordine, depressione, indebolimento dell'attività intellettuale, seppur temporanea, ed ogni forma di *shock* mentale. Il profilo della colpevolezza viene punito a titolo di dolo generico, ovvero vi è stata la volontarietà

---

<sup>118</sup> Tra le pronunce di legittimità, le più rilevanti sono: Cassazione penale, Sezione VI, 22 ottobre 2014, n. 53416, cit., che si concentra in particolar modo sul rigetto del criterio "quantitativo", basato sulle dimensioni dell'azienda. A conferma di questo e sul rifiuto di tutti gli altri criteri si veda la recente Cassazione penale Sezione VI, 23 giugno 2015, n. 40320, che ammette la configurabilità dell'art. 572 c.p. nei rapporti di pubblico impiego, con nota di R. BARTOLI, *Mobbing: il rapporto di pubblico lavoro è compatibile con la parafamiliarità*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it).

<sup>119</sup> Sul piano del merito, ci si riferisce sostanzialmente a due pronunce: la prima è Tribunale di Milano, ufficio G.I.P., 30 settembre 2011, Pulcini, con nota di R. BARTOLI, *Fenomeno del mobbing e tipo criminoso forgiato dalla fattispecie di maltrattamenti in famiglia*, ne *IL CORRIERE DEL MERITO*, 2012, II, 166 ss.; la seconda, cui appartiene l'espressione citata, è invece Tribunale Milano, Sez. dist. Cassano d'Adda, 14 marzo 2012, giud. Sechi, con nota di A. DELLA BELLA, *La repressione del mobbing nelle aziende di grandi dimensioni*, in *CORR. MER.*, 2013, II, 198 ss.

dell'agente, il comportamento materiale è a forma libera senza uno specifico intento, nel senso che l'agente può perpetrarlo con qualsiasi mezzo idoneo a produrre la lesione. Quest'ultima può essere lievissima se è derivata una malattia non superiore a venti giorni (art. 582), lieve se non superiore a quaranta giorni. L'art 583 c.p. contempla le circostanze aggravanti, esso distingue fra lesione personale grave e gravissima. Nel caso del mobbing si avrà la prima qualora il fatto determini un'incapacità occupazionale superiore a quaranta giorni ovvero se produca l'indebolimento permanente di un organo o di un senso; la seconda quando dal fatto scaturisca una malattia ovvero un esaurimento nervoso o uno stato depressivo probabilmente insanabile o comunque molto prolungato nel tempo. È necessario un nesso causale tra la condotta vessatoria e il sorgere della malattia con una contiguità cronologica tra tale condotta e il presentarsi della patologia.

La dottrina è divisa sull'applicabilità del reato di lesioni personali al mobbing, in primo luogo perché per poter accertare il reato di lesioni dal mobbing è necessaria una patologia che vada a ledere l'integrità psico-fisica, mentre secondo questo orientamento i danni da mobbing rientrerebbero nel mero disturbo psichico che solo in determinate condizioni può avere come conseguenze una patologia. Un'altra parte ha accolto una definizione di malattia mentale che associa alla definizione tradizionale data dalla DMS V anche patologie depressive e ansiose. A sostegno di questa definizione è intervenuta un'importante circolare dell'INAIL (2000) che inseriva il mobbing nelle malattie professionali; tale atto è stata abrogato dal TAR del Lazio per la violazione dell'iter procedimentale.

L'art 590 c.p. punisce il delitto di lesione personale colposa e sanziona chiunque cagiona ad altri, per colpa, derivante da imperizia, imprudenza o negligenza, o dalla violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, una lesione personale. Nel caso del mobbing, essa risulta applicabile tutte le volte in cui è ascrivibile, nei confronti del datore di lavoro, l'inosservanza delle disposizioni normative in materia di sicurezza del lavoro ex art 2087 cod. civ. e quelle dettate dal D.Lgs. n.81 del 2008 dirette a salvaguardare la sicurezza e l'integrità psico-fisica del lavoratore sul posto di lavoro, imponendo all'azienda determinati comportamenti affinché ciò avvenga. Con riferimento all'applicabilità al mobbing del reato di lesioni va segnalata la sentenza resa, dal Tribunale penale di Torino<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Tribunale di Torino, Sezione penale I, sentenza 1° agosto 2002.

Con tale decisione il giudice piemontese ha condannato un imprenditore titolare di un Istituto di Vigilanza Privata di Torino per il reato di cui all'art. 590 c.p. per aver cagionato, a un dipendente esercente l'attività di guardia giurata, una lesione personale da cui è derivata una malattia (infarto del miocardio), che ha lasciato postumi anatomici permanenti. Il dipendente versava in una *“situazione di terrorismo psicologico che lo costringeva a non richiedere ciò che gli spettava, a non farsi mai avanti, a non polemizzare sui turni di notte e sulle mancate ferie, per paura di essere licenziato”*.

La qualificazione del reato come colposa implica l'applicabilità di questo articolo piuttosto che del 582 e 583 c.p., conseguendone che l'illecito comportamento è perseguibile penalmente solo a querela dell'offeso, mentre la lesione dolosa, ossia procurata con coscienza e volontà è, fatte salve le ipotesi di lesione non superiore a venti giorni, perseguibile d'ufficio, scaturendone la punizione del *mobber*, ove evidentemente i suoi comportamenti divenissero noti, anche nei casi non infrequenti di omertosa inerzia del *mobbiizzato*. Il comportamento legittima il lavoratore anche alla richiesta di risarcimento in sede civilistica.

### 3) *Ingiuria e diffamazione*

L'art 594<sup>121</sup>c.p. disciplina il reato di ingiuria commessa attraverso la comunicazione telefonica, telegrafica o scritta che tendono a colpire violentemente la dignità morale del lavoratore. Il bene giuridico tutelato è l'onore inteso in senso soggettivo, cioè il sentimento che ognuno ha della propria dignità morale. Il reato è punito a titolo di dolo generico, inteso come volontà di usare espressioni offensive con la consapevolezza dell'attitudine offensiva delle parole usate. Per l'applicazione in caso di mobbing è necessario verificare entro quali confini il superiore possa esercitare il suo diritto di critica e di correzione dell'operato dei propri dipendenti mirando alla personalità del lavoratore e non ad aspetti che effettivamente sono oggetto di correzione. Ovviamente tale reato può essere realizzato non solo dal datore di lavoro, ma anche dai colleghi e può essere integrato attribuendo al

---

<sup>121</sup> *Ingiuria*. Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a 516 euro. Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa. La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a 1.032 euro, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato. Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone.

lavoratore qualità negative, attraverso insinuazione sulla sua vita privata, la sottolineatura di difetti fisici, ecc.

L'art 595<sup>122</sup>c.p. censura il reato di diffamazione come può essere la critica dissennata o la circolazione di voci calunniöse o insinuanti sulle qualità del lavoratore che - qualora conosciute - determinano un'oggettiva e pericolosa capacità vessatoria ed oppressiva che può indurre il *mobbitizzato* alle dimissioni. In questo caso, il bene giuridico tutelato è l'onore inteso in senso oggettivo, cioè come opinione dei consociati rispetto alla personalità morale di un individuo.

#### 4) *Molestie e violenza sessuale*

Un altro articolo che è possibile ricollegare al mobbing è la violenza sessuale come configurata dall'art. 609bis c.p. e ss.; questa è attuabile quando “*chiunque con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali*”.

Dopo la riforma introdotta con la legge n. 66 del 15 febbraio 1996, il reato di violenza sessuale è stato inserito fra quelli contro la persona, valutata alla stregua del rispetto dovuto alla persona umana e della loro attitudine ad offendere la libertà di determinazione della sfera sessuale. La nozione di atti sessuali, pur nella sua indeterminatezza e genericità, ricomprende non solo le fattispecie di cui agli abrogati art 519 e 521 c.p.(violenza carnale ed atti di libidine), ma anche quelle condotte con le quali si eccita il desiderio sessuale, anche se rimaste allo stato di tentativo, cioè di molestie sessuali. Secondo la dottrina del lavoro, per molestie sessuali si intendono, oltre che i veri e propri tentativi di molestia e gli atti di libidine violenta, anche i corteggiamenti indesiderati e le cosiddette proposte indecenti, quali, ad esempio, la richiesta di prestazioni sessuali per accedere a gradi superiori o per migliorare la carriera. Nel caso delle lavoratrici esso rappresenta anche la violazione del principio di parità di trattamento. In senso prettamente penale, l'articolo sanziona l'atto sessuale violento, senza riferimenti espliciti alla molestia sessuale: in tale espressione

---

<sup>122</sup> *Diffamazione*: Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 1.032 euro.

Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a 2.065 euro.

Se l'offesa è recata con il mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a 516 euro.

Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o a una sua rappresentanza, o a una Autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate.

rientrano, quelle manifestazioni, quali baci e carezze, con cui il soggetto attivo, eccita e sfoga la sua concupiscenza su quello passivo, offendendo così la sua dignità di persona.

Tale reato si attaglia accuratamente al mobbing, poiché ricorre il requisito di abuso di autorità da parte del capo il quale, snaturando la funzione del proprio potere e prospettando un male ingiusto, induce la vittima a cedere alle sue proposte sessuali.

Un altro reato di matrice sessuale in merito al quale scaturiscono alcune perplessità in ordine all'applicabilità del mobbing sono le molestie sessuali previste dall'art. 660 c.p.<sup>123</sup> che prevede come requisito la pubblicità dei luoghi e quindi, per la maggior parte della dottrina, non è adottabile in ambito lavorativo. Oltre a questo anche la lievità della pena è inadeguata per un fenomeno di tale pericolosità e lesività.

Un problema comune riguardante ambedue le fattispecie riguarda la prova del fatto che, normalmente, è basata unicamente sulla testimonianza della persona offesa, che non sempre risulta attendibile.

##### 5) *Violenza Privata*

L'art. 610 c.p., punisce il reato di violenza privata, ovvero la condotta di chi *con violenza o minaccia costringe taluno a fare, tollerare o omettere qualcosa*; tale costrizione deve essere ingiusta. È un tipo di delitto istantaneo, che si perfeziona nel momento in cui si consuma, sorretto da un dolo generico. Potrebbero integrare gli estremi di questo delitto tutte le condotte persecutorie dirette ad intimidire il *mobbitizzato* e a costringerlo alle dimissioni o a tollerare lo svolgimento di mansioni diverse e inferiori alla propria qualifica, oppure a subire forme di isolamento lavorativo o trasferimenti discriminatori. La dottrina, al momento, non ha accettato tale soluzione in modo unanime, data la difficoltà di definire compiutamente cosa s'intende per "violenza" che, secondo una concezione restrittiva, riguarda solo atti di violenza fisica e non morale, come invece avviene nel mobbing.

---

<sup>123</sup> *Molestia o disturbo alle persone*: Chiunque, in un luogo pubblico aperto al pubblico, ovvero con il mezzo del telefono, per petulanza o per altro biasimevole motivo, reca a taluno molestia o disturbo è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a 516 euro.

Secondo parte della dottrina<sup>124</sup> sarebbe rischioso estendere la definizione di violenza prescindendo dall'elemento fisico, oltre al fatto che il mobbing, spesso, si nasconde dietro comportamenti considerati normali e legati alla quotidianità aziendale. Altra parte della dottrina<sup>125</sup>, invece, ritiene che, in caso di mobbing, sia applicabile il reato di violenza privata secondo una interpretazione estensiva della fattispecie, soprattutto definendo la nozione di violenza intesa come sia fisica che morale, attuata mediante il semplice pregiudizio verso un soggetto. Il tutto, dunque, si risolve secondo l'orientamento estensivo o restrittivo dato al concetto di violenza. Un'ulteriore difficoltà deriva dal fatto che tale reato nasce per punire comportamenti episodici e non prolungati nel tempo mentre uno degli elementi fondamentali per il mobbing è proprio la reiterazione prolungata delle condotte che non possono assolutamente limitarsi ad un solo episodio quindi possiamo affermare che il reato in questione riesce a garantire solo una tutela parziale al mobbing senza fornire una soluzione definitiva al problema

Per quest'articolo è richiamabile la sentenza della Cassazione n. 10090 del 2001; infatti, nella decisione viene condannato l'imprenditore omissivo che, essendo a conoscenza delle vessazioni subite dai propri dipendenti, è stato ritenuto corresponsabile della mancata applicazione delle prescrizioni gravanti per effetto dell'articolo 2087 cod. civ., in quanto, ex art. 40 comma 2 c.p., *non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*. Ma ancor più importante è la sentenza resa il 7 Marzo 2002 dal Tribunale Penale di Taranto. Il processo riguardava un'ipotesi di *mobbing collettivo*, attuato contemporaneamente nei confronti di decine di dipendenti attraverso trasferimenti punitivi e illegittimi demansionamenti. Il processo, anche detto "caso ILVA", ha avuto ad oggetto un eclatante caso di *bossing*, ovvero una vera e propria strategia aziendale programmata ed organica, volta alla eliminazione di dipendenti divenuti scomodi, data l'esigenza di riorganizzazione e ristrutturazione dell'azienda a seguito del passaggio di proprietà della stessa. I comportamenti intimidatori, umilianti e aggressivi avevano arrecato ai dipendenti notevoli pregiudizi, consistenti in disturbi mentali come 'depressione ansioso-reattiva' all'ambiente di lavoro e disturbi post-traumatici da stress, con grave

---

<sup>124</sup> F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 39.

<sup>125</sup> S. BONINI, *Dalla fase zero alla fase sei. Aspetti penalistici del mobbing*, in *IL MOBBING, ANALISI GIURIDICA INTERDISCIPLINARE*, atti del convegno tenutosi a Trento, Padova, CEDAM, 2009.

compromissione del loro stato di salute. Il tribunale ha riconosciuto: 1) il danno di natura patrimoniale, estrinsecatosi nel demansionamento e nella diminuzione della retribuzione percepita alla fine del mese; 2) il danno biologico; 3) il danno morale ex art 2059 cod. civ., sussistendo in tal caso il reato di cui all'art 610 c.p.

#### 6) Estorsione

L'art. 629 c.p. configura il reato di estorsione, che viene integrato da *chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*. L'oggetto di tutela penale è l'inviolabilità del patrimonio, dunque un danno non patrimoniale cagionato dalla condotta non sarebbe sufficiente ad integrare il delitto, associato all'interesse concernente la libertà individuale contro fatti di coercizione, commessi al fine di costringere altri a fare o ad omettere qualcosa, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Per quanto riguarda l'applicazione in caso di mobbing, per l'integrazione del reato di estorsione il requisito della minaccia è rilevante anche qualora venga utilizzato uno strumento legittimo, come può essere un contratto, rivolto però al raggiungimento di scopi illeciti e diversi da quelli per cui normalmente si ricorre.

#### 7) Abuso d'ufficio

Il reato di abuso di ufficio è configurabile solo nei rapporti di diritto pubblico, previsto nel codice nei Delitti contro la Pubblica Amministrazione nella parte dei delitti dei pubblici ufficiali – o incaricati di pubblico servizio- contro la Pubblica Amministrazione, è stilato all'articolo 323<sup>126</sup> c.p. Lo scopo è quello di arrecare ad altri un danno ingiusto o intenzionalmente procurare a se stessi un ingiusto vantaggio patrimoniale. Trattandosi di delitto contro la Pubblica Amministrazione, esso è perseguibile d'ufficio. L'applicabilità al mobbing potrebbe risultare a prima vista dubbia, ma la Suprema Corte, con una recente pronuncia, ha disatteso l'orientamento fino allora preminente, affermando la sussistenza di un reato di abuso di ufficio con violazione di legge in situazioni di mobbing.

---

<sup>126</sup> *Abuso d'ufficio*: Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità.

Secondo tale sentenza, in caso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio pongano in essere comportamenti di vessazione mediante emarginazione e sostanziale demansionamento di un qualificato professionista, tale condotta è *in aperta violazione dell'art 97 della Costituzione il quale può costituire parametro di riferimento per il reato di abuso d'ufficio nella parte in cui esso esprime un carattere immediatamente precettivo, in relazione all'imparzialità dell'azione del funzionario pubblico, che, nel suo nucleo essenziale, si traduce "nel divieto di favoritismi e, quindi, nell'obbligo per l'amministrazione di trattare tutti i soggetti portatori di interessi tutelabili con la medesima misura"*<sup>127</sup>.

A seguito di tale pronuncia è evidente che il requisito della violazione di norme di legge presente nell'art. 323 c.p. può essere ritenuto integrato anche soltanto dall'inosservanza del principio costituzionale dell'imparzialità<sup>128</sup> della Pubblica Amministrazione, per la parte in cui esprime il divieto di ingiustificate preferenze o di favoritismi che impone al Pubblico ufficiale, o incaricato di pubblico servizio, una precisa regola di comportamento di immediata applicazione.

#### 8) *Stalking*

L'Art 612 bis<sup>129</sup> c.p. riguarda il reato di *stalking* ed è stato inserito nel nostro ordinamento con l'art. 7 del Decreto legge n. 11 del 2009.

La norma prevede una condotta reiterata di minaccia e molestia, prevedendo illimitate possibili azioni che vadano a ricadere all'interno di tale fattispecie, essendo totalmente soggettiva la possibilità di intrusione nella sfera psichica altrui che comporti la compromissione della tranquillità persona o della libertà di autodeterminazione della vittima: questi ultimi sono i beni giuridici tutelati dalla norma in esame. Esempi di condotte integranti la fattispecie, senza alcun utilizzo della violenza fisica, possono essere telefonate notturne continue e assillanti, oppure

---

<sup>127</sup> Cassazione Penale, Sezione VI, n. 40320 del 7 ottobre 2015.

<sup>128</sup> Art. 97 Costituzione:

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

<sup>129</sup> 612 bis comma 1:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita

i pedinamenti a danno della vittima, ma sono da registrarsi anche casi limite come l'invio di sms o di mazzi di fiori, che sono comunque riconducibili al reato.

Questo perché, secondo la Cassazione, con una interpretazione molto estensiva della norma, si intende il perdurante stato di paura ed insicurezza in cui versa la vittima, non come uno stato patologico permanente, ma basta anche il minimo timore di subire un male ingiusto direttamente o ai danni di un prossimo congiunto.

Dopo aver dato una certamente non esaustiva descrizione alla fattispecie andiamo ad interrogarci sul rapporto intercorrente tra mobbing e *stalking*, in quanto numerosi sono stati gli autori che hanno confrontato i due fenomeni rilevando differenze e analogie, soprattutto in relazione alla possibile applicazione dell'articolo 612 bis del codice penale ai casi di mobbing.

I due fenomeni risultano molto simili poiché basati sulla reiterazione delle condotte, inoltre consistono in vessazioni sgradite alla vittima e sono causa di eventi negativi. Per quanto riguarda le differenze, le principali riguardano il luogo, che per il mobbing è solo il posto di lavoro, e l'intento del persecutore: nel caso del mobbing, l'agente vuole allontanare la vittima, che invece lotta per mantenere la relazione, e cioè per conservare il posto di lavoro; nello *stalking* invece, lo *stalker* vuole a tutti i costi creare una relazione con la vittima, che invece la rifugge. Può, per converso, essere assimilato al mobbing lo "*stalking* occupazionale", che nasce nell'ambiente lavorativo ed in poco tempo ne fuoriesce, andando ad invadere la sfera privata: può essere considerato come una sorta di *mobbing rafforzato*. È concepibile applicare l'articolo 612 bis c.p. quando il mobbing sia realizzato tramite reiterate minacce e molestie che portino ad un grave e perdurato stato d'ansia, fondato timore per l'incolumità o forzoso cambiamento di abitudini di vita, anche se non sempre ciò accade. L'accostamento non è impossibile, ma certamente non totalmente collimante dato che il mobbing presenterebbe un dolo specifico quale l'emarginazione della vittima, anche se in ogni caso potrebbe rientrare nel 612 bis, che ha un dolo dove rileva l'esistenza di un disegno persecutorio.

Secondo parte della dottrina sarebbe comunque più semplice ed efficace aggiungere all'articolo relativo allo *stalking*, un ulteriore comma che preveda un'adeguata tutela penale per il *mobbitizzato* come quella prevista al secondo comma dell'articolo 612 bis c.p., che tutela il coniuge separato o divorziato.

e. *Linee guida di prevenzione*

La potenzialità lesiva di un fenomeno come il mobbing è particolarmente difficile da arrestare quando questa si trova in una fase avanzata con numerose perdite sia a livello di integrità psico-fisica per la vittima, dal punto di vista lavorativo per tutto l'ambiente che partecipa anche indirettamente alla persecuzione, ma anche economiche nei confronti dell'azienda. Da ciò si desume che è essenziale tracciare linee di intervento efficace per prevenire il fenomeno riprendendo la massima: "prevenire è meglio che curare".

Occorre, quindi, una strategia che tocchi i diversi ambiti in cui il fenomeno si articola, coinvolgendo tutti i soggetti interessati, questo perché il mobbing, quale forma di violenza sul luogo di lavoro, rappresenta sia per la vittima sia per coloro che si trovano a partecipare al suo malessere una situazione difficile da gestire; la prevenzione e la gestione del fenomeno va affrontata andando a coinvolgere non solo l'aspetto individuale, cioè quello del soggetto coinvolto, ma di tutti i possibili protagonisti diretti ed indiretti.

Non esistono formule magiche che liberino dal *mobbing*; le linee di prevenzione dovranno essere strutturate amalgamando tutte le compagini che anche indirettamente possono prendere parte al fenomeno, non solo il sindacato, il mondo scientifico o medico. Dalla fusione di tutti i settori interessati e tramite l'uso del dialogo, del confronto e della collaborazione tra le diverse realtà del mondo della scienza, della produzione, del lavoro, istituzionale e associativo si può sviluppare un concreto percorso, inizialmente per far conoscere il fenomeno non solo in maniera superficiale ed inesatta, come accade oggi, successivamente di realizzare, tramite strategie attagliate al caso concreto e alla realtà aziendale presente in quel momento, una strada comune che porti sempre ad un maggiore contenimento del fenomeno cercando di bloccarlo sul nascere, impedendo che un banale conflitto irrisolto possa portarsi a esiti ulteriori e conseguentemente riducendo i rischi per tutta l'azienda.

La prevenzione, dunque, sarà il risultato di un processo composto di più livelli, che tenga conto: da un lato della necessità di possedere ulteriori dati e conoscenze sul mobbing e sulle possibili cause e concause, dall'altro la necessità di intervenire quotidianamente con iniziative, pur parziali, di difesa o di attenuazione del fenomeno. In questo modo sarà più facile possedere dati e informazioni ulteriori per poter conoscere e proporre nuove metodologie che conducano ad una cultura del

dialogo, del conflitto positivo e dell'*eustress*. Un'azienda "sensibile" sarà il miglior luogo dove poter sviluppare le condizioni in cui fenomeni di mobbing possano essere tenuti più lontano possibile. La via più efficace sarebbe far comprendere alla direzione aziendale l'opportunità di intervenire con strumenti a carattere preventivo per fronteggiare il rischio mobbing. In un contesto di un'azienda aperta e disponibile per prevenire il fenomeno non dovrebbero incontrarsi difficoltà, l'impegno dovrebbe essere rivolto ad individuare gli strumenti di azione preventiva da utilizzare per contrastare il fenomeno.

Attualmente esistono alcune proposte formative preventive o alcuni corsi appositamente predisposti; da ultimo il Testo Unico su sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, D.lgs. n. 81 del 2008 con successive correzioni e modificazioni, che ha previsto il Responsabile del servizio di Prevenzione e Protezione presso ogni azienda, asserendo che tale soggetto, assieme al datore di lavoro e con il medico competente aziendale, intervenga per prevenire i rischi e i danni da lavoro redigendo un documento che includa anche suggerimenti operativi delle misure anti-mobbing in grado di sollecitare il contestuale impegno da parte di tutti i componenti dell'impresa<sup>130</sup>.

Le difficoltà di questa strada sono innanzitutto di ordine organizzativo poiché, a seguito della redazione di un documento, la fase della sua concreta attuazione toglie energie e tempo ad una azienda e spesso risulta in contrasto con le sue politiche economiche; in secondo luogo è, a mio dire, inutile sviluppare un documento con misure anti-mobbing se i dipendenti conoscono solo approssimativamente i contorni del fenomeno non comprendendo le reali conseguenze di tali atti persecutori. Un dato certo ed ineludibile è però rappresentato dall'obbligo previsto dall'art.2087 cod. civ., secondo il quale il datore di lavoro è chiamato ad un preciso obbligo di intervento al fine di garantire e tutelare l'integrità fisica del lavoratore, che comprende al suo interno anche gli aspetti psicologici.

L'attività di prevenzione del mobbing è fondamentale per migliorare la qualità della vita lavorativa, il benessere ed evitare l'emarginazione sociale, creando un ambiente di lavoro positivo, prima che si presentino sintomi di disagio.

---

<sup>130</sup> A. BELSITO, *Le attività di prevenzione del fenomeno del mobbing negli ambienti di lavoro*, Anno V, n. 1, marzo 2011, Diritto dei Lavoratori, [www.csddl.it](http://www.csddl.it) [info@csddl.it](mailto:info@csddl.it)

Occorre, pertanto, creare i presupposti per una organizzazione sana, cioè fare in modo che proponendo attività di formazione, informazione e prevenzione si riescano a gestire i nascenti conflitti prima che divengano conflitti mirati.

Un primo strumento è sicuramente la formazione, che risulta fondamentale nell'azione di lotta al mobbing all'interno dell'ambiente di lavoro. La conoscenza è importante in ogni campo, ma ancora di più quando si parla di mobbing, dato che è un problema molto complesso; tutti dovranno conoscere cos'è il mobbing e come riuscire a prevenirlo: risultato ultimo della formazione sarà quello di creare un ambiente dove non ci siano "psicologi degli altri", ma dove ognuno sarà capace di impegnarsi ad astenersi da qualunque azione di persecuzione, maltrattamento o mancato rispetto dei colleghi-collaboratori e dove sarà possibile percepire eventuali situazioni di mobbing. Ege parla di *cultura del litigio*<sup>131</sup> come un programma formativo a beneficio sia delle aziende che dei lavoratori, che deve partire dall'alto per arrivare fino all'ultimo dipendente con l'obiettivo di rendere trasparente e chiaro il conflitto in modo da poterlo riconoscere e averne una visione obiettiva ed imparziale. Anche se l'attuazione di tale cultura porta all'azienda benefici economici e relazionali, essa è pressoché assente dalle aziende italiane, dove il conflitto viene nascosto o ignorato, permettendogli di creare malumore, scontentezza ed insicurezza e di preparare il terreno ideale per il mobbing.

Le numerose risoluzioni del Parlamento Europeo<sup>132</sup>, che seguirono quella della Commissione Europea del 27 novembre 1991 n. 131/92/CEE *sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro per istituire comitati paritetici sul fenomeno del mobbing* hanno invitato gli Stati membri a prevenire le attività mobbizzanti e le molestie sessuali negli ambienti di lavoro. In Italia i suddetti comitati sono stati istituiti dall'art. 6 "Comitato paritetico sul fenomeno mobbing" del CCNL, comparto dei ministeri 2002-2005. Il testo dell'articolo prende coscienza dell'emergere del fenomeno mobbing, se pur in tal caso riferito alle pubbliche amministrazioni, ne dà

---

<sup>131</sup> H. EGE, *Mobbing: conoscerlo per vincerlo*, Franco Angeli, Milano 2001.

<sup>132</sup> Parlamento Europeo: *risoluzione A3-0043/94* dell'11 febbraio 1994 sulla designazione di un consigliere delle imprese; Parlamento Europeo: *risoluzione A5-0283* del 20 settembre 2001 contro la violenza e le molestie nei luoghi di lavoro; Parlamento Europeo: *risoluzione A5-0234/2004* del 6 aprile 2004 relativa al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Parlamento Europeo: *risoluzione del 24 febbraio 2005* sulla promozione della salute e sicurezza sul lavoro; Parlamento Europeo: *risoluzione del 15 gennaio 2008 sulla strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro* (2007/2146/INI), [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

una definizione mettendone in rilievo gli aspetti più salienti e qualificanti, e riconosce la necessità di avviare adeguate ed opportune iniziative al fine di contrastare la diffusione di tali situazioni. Istituisce così specifici Comitati Paritetici presso ciascuna amministrazione con la finalità principale di raccogliere dati statistici, tutelare la salute organizzativa, avviare le attività istituzionali stilando i primi codici di condotta sul mobbing, ma alcuni di essi hanno anche istituito sportelli di ascolto e si accingono a tenere corsi di formazione specifici.

Il Parlamento Europeo, inoltre, evidenziando anche una responsabilità sociale delle imprese per mobbing, ha altresì sollecitato gli Stati membri a promulgare normative, possibilmente conformi con gli altri Paesi, uniformando la definizione di mobbing, prevedendo disposizioni specifiche per l'attività di prevenzione e lotta contro il mobbing e le molestie sessuali negli ambienti di lavoro e garantendo iniziative al fine della formazione ed informazione dei lavoratori. Molti Stati membri hanno seguito le direttive portandosi molto avanti nella ricerca e nella prevenzione; prendiamo ad esempio la Germania con l'accordo stipulato con i propri dipendenti dal gruppo Volkswagen o l'esistenza in alcune aziende tedesche di vere e proprie *Konfliktzimmer*, ossia delle "stanze del conflitto", in cui i dipendenti possono riunirsi per discutere e chiarire i problemi. Può anche essere interpellato un *Konfliktmanager*, ossia uno specialista del conflitto, un mediatore, interno o esterno all'azienda, appositamente formato, con il compito di evitare che il conflitto esca dai margini professionali per finire in quelli personali<sup>133</sup>.

Nonostante alcuni sviluppi positivi si deve constatare un evidente ritardo nel nostro Paese, soprattutto in ambito organizzativo aziendale, per quanto riguarda tutte le attività di formazione, prevenzione e sicurezza sul lavoro; si deve ambire ad accordi e documenti effettivi ed efficaci che permettano alle vittime di poter ricevere "immediata attenzione" del loro disagio e far sì che l'azienda possa più facilmente venire a conoscenza di qualsiasi comportamento illecito venga perpetrato. Tali atti rimarranno improduttivi finché tutte le aziende non siano educate ad una cultura del litigio, con un intervento fattivo sulla politica aziendale e sull'atteggiamento direttivo per migliorare la gestione delle situazioni critiche<sup>134</sup>. Sicuramente, la mancanza di un

---

<sup>133</sup> EGE, op. cit., 2001.

<sup>134</sup> H. EGE, op. cit., 2001.

disposto normativo risulta essere uno dei problemi principali, ma anche l'inerzia da parte delle aziende rischia di aggravare un fenomeno già dilagante.

Il datore di lavoro potrebbe, già di sua iniziativa, in ossequio a quanto disposto dall'art. 32 della Costituzione e dall'art. 2087 del codice civile, adottare iniziative suggerite dagli "Osservatori antimobbing" volte a migliorare le condizioni delle attività lavorative e degli stessi ambienti di lavoro, sia dal punto di vista delle interazioni sociali, sia a livello di salute e sicurezza, essendo tali elementi strettamente collegati tra loro, mettendo in primo piano l'informazione e la formazione dei propri dipendenti.

In conclusione, si può affermare che conoscere e intervenire adeguatamente il mobbing porta indubbi vantaggi ai molteplici soggetti che vi sono implicati: le persone, divenendo maggiormente coscienti della loro situazione, potrebbero adottare migliori strategie difensive contro gli aggressori e combattere il loro malessere; le aziende potrebbero risparmiarsi onerosi costi per le vittime, tramite con un aggiornamento culturale, così da essere in grado di affrontare o prevenire situazioni di mobbing mediante consulenti che addestrino i dirigenti alla gestione del personale ed ai relativi conflitti; la mutua non dovrebbe caricarsi degli onerosi costi per terapie mediche e/o addirittura ricoveri nei casi più gravi; infine, lo Stato eviterebbe gravosi oneri sociali collettivi con premature pensioni di invalidità.

## IV Connotazioni psicopatologiche

### a. *Conseguenze del mobbing*

Le azioni persecutorie perpetrate dal *mobber* in maniera reiterata e continuativa per un lungo lasso di tempo comportano nella vittima una serie di conseguenze di ordine economico, sociale e psico-fisiologico, che tra loro sono strettamente interrelate. L'individuo subisce effetti amplificati non solo per la natura dei comportamenti, ma anche per la frequenza e la durata degli intrighi, le vessazioni e i fattori contestuali legati alle dinamiche di potere e alle interazioni umane che colpiscono il soggetto nella sua interiorità, essendo il lavoro un elemento determinante per la propria realizzazione personale. La prima reazione che scatta di solito nella mente di chi subisce il terrorismo psicologico è l'auto-colpevolizzazione: la vittima si chiede in che cosa, quando e dove ha sbagliato nell'attività professionale o nei rapporti con i colleghi, cercando in se stesso, e non nell'ambiente lavorativo, la causa di quanto sta accadendo.

Un altro sentimento che affiora subito dopo è quello della solitudine: la vittima pensa quasi sempre di essere l'unica al mondo a subire questo tipo di aggressioni e non riesce neppure ad immaginare quanto il fenomeno possa essere diffuso, tale emozione porta ad una fase di "anestesia reattiva": la vittima diventa incapace di reagire, resta immobile di fronte alle vessazioni crescenti, creando pian piano una depersonalizzazione oppure conduce a una "reazione attiva", con attacchi ostili o aggressività verbale utilizzati come valvola di sfogo.

Un effetto particolarmente evidente di un conflitto è l'immediato calo dell'autostima della vittima. Questa perdita di sicurezza comporta conseguenze diversificate, che si ripercuotono sulla salute psicofisica, sulla dignità e sulla qualità del lavoratore, compromettendo, anche patrimonialmente, il *mobbizzato* per la perdita del lavoro, volontaria o coatta, ma anche perché la vittima dovrà essere assistita da psicologi o medici per superare i propri disturbi o patologie.

Il primo risultato dell'azione mobbizzante è la perdita della efficienza lavorativa e della fiducia in se stessi. È osservabile che la salute della vittima, dopo un intervallo di tempo variabile, si altera con manifestazioni nella sfera neuropsichica e anche fisica, con una mancanza di energia causata da uno stress percepito per lungo periodo. In ambito lavorativo esiste un vasto insieme di disturbi psichiatrici

classificabili come “reazioni ad eventi”, identificabili per nesso eziologico come malattie professionali o malattie correlate al lavoro, che nulla hanno a che vedere con la condizione di mobbing. Va infatti considerato che la messa in cassa integrazione, il licenziamento dovuto a cause strutturali di crisi aziendale, e tutta una serie di eventi analoghi, che possono realizzarsi in ambito lavorativo, senza alcun elemento di intenzionale violenza psicologica, possono ugualmente determinare quadri di patologia anche molto gravi. Il solo presentarsi della malattia non è sufficiente per essere ricondotta al mobbing, il quale per essere riconosciuto deve simultaneamente manifestare tutti i parametri che lo contraddistinguono e oltre al nesso di causalità tra l'evento lesivo e la patologia. L'essere sottoposto a continui e sistematici attacchi induce, con il passare del tempo, ad uno stato di stress intenso; l'organismo tenta di rispondere mobilitando il più possibile le proprie risorse energetiche, ma a lungo andare le energie si esauriscono lasciando spazio a disturbi non solo psichici, ma anche di carattere psicosomatico.

La vittima è sottoposta a sintomatologie fisiche e psicologiche che appaiono strettamente collegate. Precoci sono i segnali di allarme psicosomatico che frequentemente colpiscono: l'apparato digerente (bruciori di stomaco, problemi gastrici, ulcera), l'apparato respiratorio (mancanza di fiato, problemi di respirazione, senso di oppressione), gli arti (dolori muscolari, senso di debolezza alle gambe, sudorazione, tremore), il collo e le spalle (cefalea muscolo-tensiva, cervicale, mal di schiena), il cuore (infarto del miocardio, palpitazioni, tachicardia), gli occhi (annebbiamento temporaneo della vista, dermatosi), la pelle (disturbi cutanei) e il sistema immunitario (calo delle difese dell'organismo)<sup>135</sup>. Ulteriori segnali d'allarme si rilevano, a livello comportamentale, con la manifestazione di anoressia, bulimia, potus, farmacodipendenza, ed a livello emozionale, con disturbi alla sfera del sonno, dell'umore, ansia e tensione. Prima di analizzare le varie categorie occorre ricordare che il mobbing non è una malattia, ma la causa di un'eventuale malattia e lo stimolo che porta a questi segnali d'allarme è duraturo, oltre al possibile concorso nello sviluppo di patologia d'organo, i sintomi descritti possono organizzarsi nei due quadri sindromici principali che rappresentano le risposte psichiatriche a condizionamenti o situazioni esogene, cioè la Sindrome da Disadattamento e la Sindrome Post-Traumatica da Stress.

---

<sup>135</sup> A. ASCENZI, G. BERSAGLIO, *op.cit.*, 2000.

Le conseguenze più comunemente diagnosticabili a seguito di una lunga e reiterata sottoposizione a fattori negativi per il soggetto sono ricomprese nella tradizionale sistematizzazione nosografica del DSM-V, che è stato accettato a livello internazionale come utile strumento di classificazione e standardizzazione per le diverse psicopatologie. Tra queste le più frequenti risultano:

- Disturbi d'Ansia Generalizzata-DAG;
- Disturbi Depressivi;
- Disturbi dell'Adattamento-DA;
- Disturbi Acuti da Stress –DAS;
- Disturbi Post-Traumatici da Stress-DPTS.

#### 1) *Disturbi d'ansia Generalizzata*

Il termine ansia nel linguaggio comune viene utilizzato impropriamente, riferendosi a generiche condizioni di apprensione, nervosismo e stress, tale definizione si discosta lungamente dal disturbo psichiatrico che andremo a trattare. *L'ansia è un'emozione evoluta rispetto alla paura*<sup>136</sup> o che prepara l'organismo all'autodifesa o all'azione in situazioni di pericolo o di minaccia, attraverso una serie di cambiamenti psichici e somatici.

Il DSM-V definisce il disturbo come caratterizzato da:

- *presenza di ansia e preoccupazioni eccessive, che si manifestano per la maggior parte dei giorni per almeno sei mesi. Presenza di almeno due ambiti diversi di preoccupazione,*
- *la persona ha difficoltà nel controllare la preoccupazione;*
- *l'ansia e la preoccupazione sono associate con almeno tre dei sintomi seguenti: irrequietezza, facile affaticabilità, difficoltà a concentrarsi o vuoti di memoria, irritabilità, tensione muscolare, alterazioni del sonno;*
- *l'ansia, le preoccupazioni e i sintomi fisici provocano una significativa riduzione della qualità di vita del soggetto;*
- *l'ansia non è dovuta agli effetti di una sostanza o a una condizione medica;*
- *il disturbo non è specificato da altre condizioni mediche di natura psichiatrica*<sup>137</sup>.

L'ansia è uno dei maggiori sintomi e si concentra soprattutto sui luoghi o mezzi in cui si viene a contatto con le azioni persecutorie<sup>138</sup>. Questa diventa patologica quando si presenta come una risposta inappropriata a preoccupazioni

---

<sup>136</sup> J. E. LE DOUX, *The Emotional Brain*, New York: Simon & Schuster, 1996.

<sup>137</sup> F41.1 *Disturbo d'Ansia generalizzato* [300.02], DSM-V, American Psychiatric Association, 2013.

<sup>138</sup> H. EGE, *op. cit.*, 2010.

esistenziali o relative all'ambiente e comporta una riduzione delle normali capacità individuali e un decremento delle prestazioni in tutti, o quasi, gli ambiti. Questo tipo di disturbo è caratterizzato dalla presenza di ansia diffusa e persistente per il timore che si ripeta un evento che si è già verificato in precedenza realmente o nella sua immaginazione. Inoltre, deve essere presente il criterio della cronicità, poiché eventi ansiosi acuti non possono essere definiti all'interno di questa fattispecie. Lo stato ansioso è molto legato alla reale presenza e frequenza delle situazioni negati, e per questo, chi è potenzialmente esposto, spesso o quotidianamente, ad una persecuzione, come il mobbing, potrebbe mostrare tale disturbo. In altri termini, lo stato d'ansia è un umore ansioso cronico da cui la vittima non riesce più a staccarsi ma da cui durante tutta la sua quotidianità viene dominato, anche se non si trova momentaneamente esposto alla situazione che gli ha arrecato tale stato<sup>139</sup>. A ciò si accompagnano segni di tensione motoria, iperattività e aumentata vigilanza. Le fobie, l'ipocondria, il disturbo da attacchi di panico rientrano in questa categoria.

## 2) *Disturbi depressivi*

Come lo stato d'ansia, anche la depressione si verifica spessissimo nelle vittime di mobbing. Per meglio dire, in molti casi si verifica una depressione accompagnata dall'ansia definita "disturbo ansioso-depressivo". La parola "depressione" indica una forma di sofferenza psichica caratterizzata da un abbassamento del tono dell'umore, rappresentato dall'insieme di tutti i sentimenti presenti in uno stato di coscienza: l'allegria, l'euforia, la tristezza, l'irritabilità. All'interno del DSM-V troviamo il Disturbo depressivo maggiore, il disturbo depressivo persistente, disturbo dell'adattamento con umore depresso ecc. Secondo il DSM-V per fare diagnosi di depressione il paziente deve presentare almeno cinque o più sintomi, tratti da un determinato elenco, per un periodo di almeno due settimane (Criterio A di diagnosi). Nei cinque o più sintomi devono necessariamente comparire "umore depresso" o "perdita di interesse o piacere". Alcuni di questi sono: umore depresso per la maggior parte del giorno, quasi ogni giorno, marcata diminuzione di interesse o piacere, perdita di peso o aumento di peso, o riduzione/aumento dell'appetito quasi ogni giorno, insonnia o ipersonnia, agitazione, perdita di energia, sentimenti di autosvalutazione o di colpa, ridotta capacità di pensare o concentrarsi, pensiero ricorrente di morte.

---

<sup>139</sup> [www.pharmamedix.com](http://www.pharmamedix.com)

Gli altri due criteri che devono essere soddisfatti sono:

- Criterio B: i sintomi devono causare disagio o compromissione clinicamente significativi in ambito sociale, occupazionale o in altro ambito funzionale importante;
- Criterio C: l'episodio depressivo maggiore non deve essere attribuibile all'uso di particolari sostanze o ad altra condizione patologica.

Non sono disponibili attualmente esami di laboratorio che possano essere impiegati come strumenti di diagnosi per la depressione. Studi recenti hanno indagato l'eventuale correlazione fra iperattività dell'asse ipotalamo - ipofisi - surrene e depressione maggiore evidenziando un'associazione con il sentimento di melanconia, caratteristiche psicotiche e rischio per eventuale suicidio. Tramite studi di *imaging* utilizzando la risonanza magnetica sono state evidenziate anomalie funzionali in specifiche aree cerebrali coinvolte nei processi emozionali, di "ricerca-ricompensa" e nella regolazione emozionale nei pazienti adulti con depressione<sup>140</sup>.

La valutazione psicologica serve anche per la diagnosi differenziale, vale a dire per capire se il quadro sintomatologico è quello proprio del disturbo depressivo maggiore, oppure se è riferibile ad altro tipo di depressione ed orientare quindi in maniera opportuna la terapia.

In caso di vittima di persecuzione, soprattutto se il persecutore è invisibile o molto potente, o perché nessuno crede al racconto della vittima, il *mobbizzato* svilupperà un sentimento d'impotenza e se non trova un sostegno o si sente abbandonato il suo umore può diventare depresso. Ovviamente non tutti i depressi, come gli ansiosi hanno tale disturbo perché vittima di persecuzione, bisogna, dunque, sempre andare a vedere quali sono le cause di questi disturbo psicosomatico, che è sempre conseguenza di qualcosa.

La differenza tra una persona ansiosa e una depressa è che l'ansioso è mosso da un sentimento di attesa per ciò che potrebbe accadere, mentre il depresso non si concentra più sulla singola probabile azione, ma tutta la situazione diventa senza speranza, e non riesce mai a distrarsi da questi pensieri.

### 3) *Disturbo dell'Adattamento*

Il disturbo dell'adattamento viene descritto nella DSM-V con delle modifiche sostanziali rispetto ai manuali precedenti. Infatti, presenta delle difficoltà sotto il

---

<sup>140</sup> *American Psychiatric Association - APA, DSM - V, 2013.*

profilo della diagnostica per le sue caratteristiche di aspecificità dei sintomi, al che non di rado ad esso sono ricondotte forme di disturbo che non soddisfano i criteri per altre diagnosi, oppure è considerato una diagnosi di “transizione”, quasi “sotto soglia”, in attesa dell’emergere di un quadro più definito e grave. Il DA è il tipico disturbo che funge da modello per poter definire i fattori di mediazione tra l’evento stressante, sotto forma di minaccia o di compromissione di scopi fondamentali, e la reazione del soggetto<sup>141</sup>. Questo tipo di disturbo, assieme al Disturbo da stress post-traumatico (DPTS) e il Disturbo da stress acuto (DSA) è una delle eccezioni rispetto alla opera prettamente fenomenologica del manuale diagnostico , poiché si riferiscono a condizioni cliniche in riferimento ad eventi negativi, stressanti o traumatici.

La caratteristica principale dei DA come definito del DSM-V è una reazione negativa a uno o più eventi o fattori stressanti chiaramente definibili, che si manifesta con sintomi sul piano cognitivo, emotivo e comportamentale, tali da compromettere il funzionamento precedente del soggetto. È chiaro che si tratta di un disturbo reattivo ad un evento interpretato come negativo dalla vittima. Lo sviluppo dei sintomi da parte dell’individuo può variare da qualche giorno a tre mesi dall’insorgenza di eventi negativi. Per eventi negativi si intendono eventi stressanti per l’interpretazione soggettiva di chi li subisce che vanno a variare le strategie di adattamento ordinarie del soggetto e quindi portano allo stato psicopatologico conseguente.

Solitamente il DA è acuto se si risolve in tempo breve, circa sei mesi; se il soggetto manifesta sintomi oltre ai sei mesi dall’esordio stressante, c’è stata la presenza di uno stress cronico e prolungato che va a definire il Disturbo dell’Adattamento come persistente o cronico.

Il soggetto, in tutte le tipologie di DA presenta dei sintomi e comportamenti clinicamente significativi, come la marcata sofferenza, sproporzionata rispetto alla gravità o intensità dell’evento stressante, oppure la compromissione significativa del funzionamento in ambito sociale, lavorativo, ecc. È evidente che un fattore stressante, comunque, può portare alla sofferenza o al disagio, ma possiamo parlare di un disturbo solo se questo va al di là di quanto prevedibile.

---

<sup>141</sup> M. A. CARATI, G. L. DELL’ERBA, *I disturbi dell’adattamento: un modello di concettualizzazione*, 2014.

Esistono poi differenti specie di disturbo dell'adattamento che variano a seconda dei diversi sintomi che l'evento negativo a cui ci si doveva adattare hanno portato: con umore depresso, con ansia, con ansia e umore depresso misti, con alterazione della condotta, con alterazione mista dell'emotività e della condotta, non specificati.

È il caso di puntualizzare che in tutti questi casi l'organismo predispone una reazione che può essere esogena o endogena. In caso ad esempio di disturbo dell'adattamento con umore depresso la reazione all'evento c'è, è violenta o addirittura violentissima, ma rimane endogena e porta la vittima a rivolgerla contro se stesso con la conseguenza che il soggetto si deprime e si isola socialmente. Se, invece, ci si rivolge contro un'altra persona aggredendola fisicamente, in quel caso si tratta di una reazione esogena. Questo disturbo viene riscontrato molto spesso in caso di mobbing o di *straining*, poiché i mutamenti in ambito lavorativo, la frequenza e la durata di altri comportamenti stressanti porteranno il soggetto ad una necessaria reazione che molto spesso sarà negativa e che potrà riscontrare tutti i sintomi delle varie tipologie di DA.

#### 4) *Disturbo Acuto da stress*

Il DAS o Disturbo Acuto da Stress, comporta:

- a) *lo sviluppo di sintomi emotivi o comportamentali in risposta ad uno o più fattori stressanti identificabili, che si manifestano entro tre mesi dell'insorgenza del fattore o dei fattori stressanti;*
- b) *questi sintomi o comportamenti sono clinicamente significativi come evidenziato da uno dei seguenti punti:*
  - 1) *marcato disagio che va al di là di quanto prevedibile in base all'esposizione al fattore stressante;*
  - 2) *compromissione significativa del funzionamento sociale o lavorativo o scolastico*<sup>142</sup>.

La reazione acuta da stress è una reazione emotiva acuta che sorge molto presto dopo il verificarsi di un evento fortemente traumatico. La tipologia di eventi che può causarla è dello stesso tipo di quelli che causano il disturbo post-traumatico da stress. La sindrome può presentarsi in forma grave, ma in genere regredisce nel giro di pochi giorni, il disturbo dura al minimo due giorni e al massimo quattro settimane e si manifesta entro quattro settimane dall'evento traumatico.

---

<sup>142</sup> *American Psychiatric Association, APA, op. cit., 2013.*

### 5) *Disturbo Post-Traumatico da Stress*

Alcuni mesi dopo la reazione acuta da stress si può manifestare un disturbo post-traumatico da stress.

Questo disturbo può essere descritto come l'insieme delle forti sofferenze psicologiche che conseguono a un evento traumatico, catastrofico o violento, che a prescindere dal fattore scatenante comporta la compromissione delle interazioni sociali, della capacità di lavorare ecc.

Secondo la quinta edizione del Manuale Diagnostico e Statistico dei disturbi mentali, per lo sviluppo di un PTSD è necessario che:

- la persona sia stata esposta a un trauma, quale la morte reale o una minaccia di morte, grave lesione, oppure violenza sessuale facendo un'esperienza o venendo a conoscenza di un evento traumatico violento accaduto ad un membro della famiglia o ad un amico stretto;
- insorgano sintomi intrusivi correlati all'evento traumatico dopo l'evento stesso. Questi possono manifestarsi sotto forma di ricordi, sogni traumatici e ricorrenti. Le reazioni dissociative possono arrivare alla completa perdita di consapevolezza dell'ambiente circostante. Inoltre può essere presente intensa o prolungata sofferenza psicologica, nonché marcate reazioni fisiologiche all'esposizione a fattori scatenanti interni o esterni che simboleggiano o assomigliano a qualche aspetto dell'evento traumatico;
- sottrazione persistente degli stimoli associati all'evento traumatico viene messo in atto dopo l'evento traumatico. La persona evita o tenta di evitare ricordi spiacevoli, pensieri o sentimenti relativi o strettamente associati all'evento traumatico;
- alterazioni negative di pensieri ed emozioni associate all'evento traumatico. La persona può non ricordare qualche aspetto importante dell'evento traumatico, sviluppare persistenti ed esagerate convinzioni o aspettative negative su se stessi, gli altri, o il mondo;
- marcate alterazioni *dell'arousal* e della reattività associati all'evento traumatico come il comportamento irritabile ed esplosioni di rabbia (con nessuna provocazione) tipicamente espressi nella forma di aggressione verbale o fisica nei confronti di persone o oggetti, comportamento spericolato autodistruttivo, iper-vigilanza, esagerate risposte di allarme,

problemi di concentrazione, difficoltà relative sonno come difficoltà nell'addormentarsi o nel rimanere addormentati oppure sonno non ristoratore;

- La durata delle alterazioni descritte è superiore ad un mese;
- Il disturbo causa disagio clinicamente significativo o compromissione del funzionamento in ambito sociale, lavorativo o in altre aree importanti;
- Il disturbo non è attribuibile agli effetti fisiologici di una sostanza come ad esempio farmaci o alcol o a un'altra condizione medica.

A seguito di un evento stressante, oltre a sviluppare un PTSD, si possono manifestare anche sintomi dissociativi quali la depersonalizzazione e la derealizzazione.

Molto spesso, le persone che sviluppano un PTSD presentano anche altre problematiche. L'ottanta per cento degli individui con PTSD può avere anche altri disturbi mentali<sup>143</sup> come ansia, depressione, disturbi del comportamento alimentare, problemi di sonno, somatizzazione, abuso di sostanze e altre dipendenze comportamentali. Inoltre, è frequente l'associazione con il Disturbo Dissociativo dell' Identità (DDI) e con i disturbi di personalità, in particolare con il Disturbo Borderline di Personalità (DBP), con il Disturbo Evitante di Personalità (DEP), con il Disturbo Ossessivo-Compulsivo di Personalità e il Disturbo Narcisistico di Personalità (DNP).

I risultati di diversi studi sembrerebbero confermare che effettivamente alcune vittime del mobbing soffrono di DPTS. Leymann, per esempio, ha condotto uno studio in cui ha intervistato un campione di 2.428 soggetti, comprendenti 350 vittime da mobbing, attraverso un questionario neurologico in uso presso il dipartimento di neurologia dell'Istituto di ricerca del SNBOH (Swedish National Board of Occupation Health). Esso era costituito da domande riguardanti una serie di sintomi che i soggetti dovevano indicare se avvertiti costantemente, spesso o mai negli ultimi dodici mesi. Confrontando questi risultati con le sindromi psichiatriche Leymann è giunto alla conclusione secondo cui il DPTS è da considerarsi una diagnosi adatta per i disturbi causati da mobbing, mentre in alcuni altri casi i sintomi soddisfano invece i criteri di un disturbo d'ansia generalizzato<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> *American Psychiatric Association, APA, op. cit., 2013.*

<sup>144</sup> H. LEYMANN, *The Discovery of PTSD as a Diagnosis*, 2000.

È evidente che in questa accezione solo minacce di morte o lesioni fisiche in ambito lavorativo potrebbero costituire l'evento traumatico stressante in risposta al quale si sviluppa il disturbo, mentre nella maggior parte dei casi il mobbing non sembrerebbe soddisfare il primo criterio della diagnosi e quindi solo in rari casi configurerebbe un disturbo post-traumatico da stress. In uno studio si è riscontrato che nel 47 per cento di soggetti che dichiaravano di essere vittime del mobbing, non risultava soddisfatto il primo criterio della diagnosi di DPTS, ovvero essi non raccontavano di aver sperimentato una grave minaccia alla loro integrità fisica<sup>145</sup>. Molti dei professionisti che lavorano con le vittime riconoscono delle similarità fra i sintomi del DPTS e quelli del bullying.

Anche H. Ege è molto critico sul punto asserendo: *sfido chiunque a ritenere che una situazione di mobbing, straining, o anche dequalificazione professionale o molestie sessuali (da non confondere con la violenza sessuale) costituisca per la vittima o per altri attorno ad essa una minaccia di morte o all'integrità fisica, o gravi lesioni*<sup>146</sup>.

La PTSD è un disturbo elaborato dal mondo scientifico a seguito della guerra del Vietnam ed è stato adeguato a chi ha vissuto o assistito a situazioni particolarmente traumatiche come un incidente aereo e stradale, un attentato terroristico o una guerra.

Ovviamente sul lavoro la situazione è molto diversa ed è molto raro che per quanto violenti siano gli atti ostili questi possano portare ad un rischio per la sopravvivenza della vittima. Ege esclude categoricamente una diagnosi di PTSD in caso di mobbing o in ogni altro caso di persecuzione psicologica.

Se da un lato è ipotizzabile che l'esperienza clinica porti in futuro ad un ripensamento sui criteri della diagnosi di DPTS, dall'altro tali risultati sembrerebbero indirizzare i ricercatori del mobbing verso diagnosi alternative.

Ege e altri psicologi e psichiatri hanno più volte presentato una proposta di un disturbo sul modello del Disturbo da Stress Post Traumatico: il Disturbo Post-Traumatico da Amarezza (PTED) che, al momento, non ha alcuno status ufficiale e non è elencato nei manuali diagnostici. Il PTED non segue i criteri formali per il PTSD: lo psichiatra tedesco Michael Linden<sup>147</sup>, studiando gli effetti ha affermato

---

<sup>145</sup> E. G. MIKKELSEN, S. EINARSEN, *Relationships between exposure to bullying at work and psychological and psychosomatic health complaints: The role of state negative affectivity and generalized self-efficacy*, 2002.

<sup>146</sup> H. EGE, *op.cit.*, 2010.

<sup>147</sup> M. LINDEN; A. MAERCKER, *Embitterment: Societal, Psychological, and Clinical Perspectives*, 2010.

che le persone colpite sentono che il mondo li ha trattati ingiustamente. Va oltre la rabbia. Sono arrabbiati e in più sono indifesi.

I seguenti criteri diagnostici per il PTED elaborati dal Prof. Linden sono:

A. Presenza di sintomi emotivi o comportamentali clinicamente rilevabili insorti a seguito di un evento di vita negativo, eccezionale, ma comunque normale;

B. l'evento traumatico è vissuto nei modi seguenti:

1) Il soggetto è consapevole dell'evento e lo vede come causa del suo malessere.

2) L'evento è percepito come un'ingiustizia, un insulto o un'umiliazione.

3) La risposta del soggetto comporta sentimenti di amarezza, rabbia ed impotenza.

4) Se fatto ricordare dell'evento, il soggetto reagisce con arousal emotivo.

A. Sintomi tipici correlati all'evento sono ricordi intrusivi ricorrenti e un persistente peggioramento del malessere mentale.

B. Prima dell'evento non era presente nessun disturbo mentale in grado di spiegare tale reazione anormale.

C. Il soggetto ha sviluppato difficoltà nello svolgimento delle normali attività quotidiane.

D. I sintomi persistono per oltre sei mesi<sup>148</sup>.

Per fare un paragone tra i due disturbi, il PTED come il PTSD evidenzia una reazione psicologica ad un evento negativo, ma tale evento non è dato da una minaccia di morte o dell'integrità fisica, ma da un evento "normale" come ad esempio la morte di un congiunto o altre perdite affettive o la disoccupazione o conflitti sul lavoro. Questi eventi sono traumatici per il soggetto non per la loro pericolosità come nel PTSD, ma perché violano i suoi valori morali e quindi gli provocano un sentimento permanente di amarezza, rincrescimento ed ingiustizia. Il sentimento predominante in questo caso non è l'ansia, ma amarezza, esacerbazione (cosiddetto *embitterment*). Ovviamente tale disturbo non è ancora stato inserito ufficialmente in alcun manuale diagnostico, ma potrebbe essere un punto di partenza per la ricerca di un disturbo che si attagli più accuratamente al mobbing o alle violenze psicologiche in generale. La ricerca sull'impatto di un trauma cronico nell'ambiente di lavoro è ancora ad un livello primordiale e urge di ulteriori approfondimenti in relazione alle ipotizzabili differenze in termini di gravità fra i sintomi di esperienze traumatiche acute e croniche. Da un lato, le ricerche

---

<sup>148</sup> PRIMA - Associazione italiana contro mobbing e stress psico-sociale, a cura di H. EGE, <http://www.mobbing-prima.it/mobbing-parolaesperti11.html>

dimostrano che le vittime possono essere traumatizzate sia indirettamente che direttamente dal fatto, dall'altro si può affermare che in esse non viene indagata adeguatamente l'origine dei sintomi da stress, i quali sperimentano altri eventi traumatici nella loro vita, rendendo così questi soggetti più vulnerabili al mobbing.

Oltre a queste ipotesi, la ricerca recentemente si è espressa verso l'attenzione ad un altro aspetto: i fattori ambientali e familiari culturalmente determinanti sono estremamente rilevanti nelle diagnosi di DPTS, poiché il disturbo riflette l'ambiente socio-culturale in cui si manifesta. Il DPTS, rispetto agli altri sintomi descritti dal DSM, distoglie l'attenzione del clinico dalla malattia mentale di per sé per spostarla sull'esperienza e sul significato che la persona ha assegnato all'evento stressante<sup>149</sup>; esso richiede di concentrarsi sulla storia di vita dell'individuo in interazione con altri individui all'interno del proprio contesto sociale e culturale. È un riscontro positivo in questo ambito, che può tamponare gli effetti negativi degli eventi stressanti.

I rapporti interpersonali conflittuali possono produrre disturbi della mente, ovvero danni di carattere esistenziale alla mente intesa in senso extra-cerebrale, perché la vita psichica di un individuo non rappresenta soltanto un processo interno. L'essere umano, in quanto sistema aperto, fruisce di uno scambio di informazioni con l'esterno e, se si vuole valutarne propriamente il comportamento, non può essere quindi separato dal suo contesto costituito, in particolare, dai suoi rapporti interpersonali. Solo considerando il sistema nella sua totalità, cioè interna all'individuo, e contestuale, ci si può rendere conto di cosa sia la mente, che viene di solito erroneamente collegata al concetto di cervello. Il soggetto, ad eccezione delle situazioni in cui interagisce all'interno della relazione patologica, appare e si comporta ed è del tutto sano. È nel modo in cui due o più persone interagiscono fra di loro a scatenare l'esplosione aggressiva. Secondo alcuni psicologici del lavoro, come Ege, il mobbing non causa una patologia nelle singole relazioni tra *mobber* o vittima, e nemmeno di tutto l'insieme di tali relazioni, bensì all'interno del gruppo lavorativo. Il gruppo costituisce un'entità dotata di una propria psicologia, che non è la semplice somma delle singole psicologie, ha una propria identità e vita psichica e che segue delle tappe di sviluppo influenzando i componenti del gruppo.

---

<sup>149</sup> G. GULLOTTA, *Il vero e il falso mobbing*, Giuffrè, 2007.

*b. Danno biologico*

La mancanza di una normativa specifica ha fatto in modo che la giurisprudenza di merito e di legittimità abbia ravvisato in caso di mobbing una tutela derivante in materia di danno dal Codice Civile prevedendo ipotesi di responsabilità contrattuale, talvolta in concorso con la responsabilità extracontrattuale<sup>150</sup>.

Prima di passare ad analizzare i vari tipi di danno, è il caso di fare qualche riferimento al concetto di danno alla persona in generale. Esso comprende tutti i danni originati all'integrità psichica e fisica e che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Il diritto al risarcimento trova fondamento nell'art. 2 della Costituzione. All'interno di esso si può procedere alla suddivisione di due grandi aree, individuate in base al tipo di lesioni prodotte. La prima data dai danni patrimoniali, - ex art 2043 cod. civ. -, vale a dire situazioni che si riflettono sul piano economico e reddituale del soggetto. Comprende al suo interno:

- il danno emergente: consiste in una diminuzione del patrimonio relativa a beni o situazioni di vantaggio di cui il soggetto era titolare prima del verificarsi dell'evento lesivo conseguente al fatto illecito. Il riconoscimento di tale danno da fatto illecito ha la funzione di porre il patrimonio della vittima nello stato in cui era prima dell'evento dannoso<sup>151</sup>;
- il lucro cessante: inteso quale accrescimento patrimoniale in concreto ed effettivo, pregiudicato dal fatto illecito.

La seconda riguarda i danni non patrimoniali e comprende tutti gli ingiusti turbamenti dello stato d'animo, squilibri o riduzioni delle capacità intellettive della vittima. Il legislatore ha stabilito, a norma dell'art 2059 cod. civ., che il danno non patrimoniale debba essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge; al suo interno troviamo:

1. il danno biologico, che si traduce in patologie psichiche o fisiche, anche temporanee, suscettibili di valutazione medico-legale;
2. il danno esistenziale, cioè l'alterazione della vita quotidiana e della realizzazione professionale della vittima di mobbing;

---

<sup>150</sup> D. PESCE, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. III - n. 1 - Gennaio-Aprile 2009.

<sup>151</sup> Cassazione Civile, sentenza n. 2268 del 3 giugno 1977.

3. il danno morale, sovrapponibile ai due precedenti danni, che si traduce nella sofferenza e nel dolore causati dalle vessazioni subite.

Inizialmente, il concorso di azioni per responsabilità contrattuale ed extracontrattuale veniva solitamente giustificato *ogni qualvolta venga leso un diritto attinente all'integrità psico-fisica del lavoratore e, in generale, agli interessi esistenziali*<sup>152</sup> e dal fatto che le condotte vessatorie *ledono diritti che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro (lesione della salute, della personalità, ecc.). La condotta del datore di lavoro finisce, dunque, con il ledere un interesse tutelato non solo nello specifico rapporto di lavoro, ma anche in una norma quale l'art. 2043 cod. civ. che si rivolge alla totalità dei consociati*<sup>153</sup>.

Tuttavia, la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 26972 del 11 novembre 2008, nel trattare sistematicamente il danno non patrimoniale ha affermato la sua risarcibilità anche nell'ambito di rapporti contrattuali di lavoro e ha avuto modo di rimarcare che, nonostante il dubbio fondamento dogmatico della teoria del cumulo delle azioni contrattuali ed extracontrattuali, *l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., consente ora di affermare che, anche nella materia della responsabilità contrattuale, è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale*<sup>154</sup>.

L'art. 2059 cod. civ. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 cod. civ. Tali elementi consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 2569 del 2001.

<sup>153</sup> Tribunale La Spezia 13 maggio 2005, nello stesso senso anche Tribunale Forlì 15 marzo 2001; nonché Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 7768 del 1995.

<sup>154</sup> Cassazione Civile Sezioni Unite, n. 26972 dell'11 novembre 2008.

<sup>155</sup> Danno-conseguenza, secondo opinione ormai consolidata: Corte Costituzionale n. 372/1994; Cassazione, Sezioni Unite. n. 576, 581, 582, 584/2008.

È dunque maturata, anche ai vertici giurisprudenziali, la consapevolezza che anche la privazione di serenità dell'individuo, con la conseguente sofferenza psicologica, configura una privazione di beni personalissimi dell'essere umano, oggetto di diritti e di tutela<sup>156</sup>. Così la Corte Costituzionale ha sancito che quando siano stati lesi interessi garantiti dalla Costituzione, ed è tale anche quello al rispetto della dignità del lavoratore nell'attività d'impresa, il danno non patrimoniale può essere risarcito, anche se non dipendente da reato<sup>157</sup>. Un dato è certo: il mobbing è causa di danni che possono essere di natura patrimoniale o non patrimoniale, dovuti a responsabilità contrattuale o aquiliana.

Per il danno patrimoniale le ipotesi più frequenti sono:

- a) il danno da demansionamento o dequalificazione professionale o per perdita di professionalità pregressa;
- b) il danno emergente (determinato, ad esempio, dalle spese mediche e cure sostenute a causa della malattia psico-fisica ingenerata dagli attacchi mobbizzanti);
- c) il danno da lucro cessante (prodotto dai possibili riflessi negativi dovuti alla riduzione della capacità di lavoro, e quindi di produrre reddito, o alla perdita di *chances*);
- d) il danno da licenziamento illegittimo o da dimissioni per giusta causa.

Quando è impossibile una quantificazione precisa, come nel caso di demansionamento, dequalificazione, perdita di ulteriori *chances*, si procederà ad una liquidazione equitativa ex art. 1226 cod. civ., utilizzando come parametro una quota della retribuzione per il periodo in cui si è protratta la condotta lesiva<sup>158</sup>; quanto alle ipotesi di licenziamento e dimissioni, troveranno applicazione i criteri di cui alle specifiche norme di legge.

Per quanto concerne, invece, il danno non patrimoniale è opportuno precisare che la materia è stata rivisitata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la già citata sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008, le quali, componendo un contrasto giurisprudenziale sorto tra le singole sezioni, hanno decretato il definitivo superamento della tesi cosiddette *esistenzialista*, che riconosceva l'autonoma risarcibilità del danno esistenziale come voce di danno risarcibile nell'ambito della

---

<sup>156</sup> V. LEMBO, *Osservazioni in tema di mobbing*, in *Rivista bimestrale di merito*, 2007.

<sup>157</sup> Corte Costituzionale n. 233 del 11 luglio 2003, in *FORO ITAL.*, 2003.

<sup>158</sup> Tribunale di Milano, 30 settembre 2006.

più vasta categoria di danno non patrimoniale. Prima di tale pronuncia, le varie sentenze di merito e di legittimità si sono trovate ad affermare, con diverse sfumature di intensità, la risarcibilità sia del danno biologico, sia del danno morale, sia, infine, del danno esistenziale, prevedendo ove, vi fossero i presupposti in ordine alle allegazioni ed all'assolvimento degli oneri probatori stabiliti dalle norme processuali, una tripartizione della sfera risarcitoria in ambito di danno non patrimoniale.

Prima della suddetta sentenza del 2008, i danni non patrimoniali si distinguevano in: danno biologico, danno morale e danno esistenziale.

Il danno biologico, come lo conosciamo, nasce dalla storica sentenza 184/1986 della Corte Costituzionale, che delinea il concetto di sofferenza psichica, in quanto viene inclusa nella lesione della salute la menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto offeso<sup>159</sup>. Anche se la dizione viene di solito usata come sinonimo di danno alla salute e danno alla validità, Cesare Gerin ha sostenuto che parlare di danno alla salute o alla validità non è la stessa cosa che parlare di danno biologico. Può esistere, infatti, un danno biologico, inteso come lesione o menomazione della integrità psico-fisica della persona, senza che vi sia alcun danno alla validità<sup>160</sup>. Il danno alla salute si ritiene che esprima un concetto squisitamente giuridico, cioè la violazione dell'art. 32 della Costituzione, con la conseguenza che il giudizio sull'effettivo danno è compito del magistrato, se pur sulla base dei dati forniti dalla preventiva indagine medico-legale, mentre, secondo la dottrina medico-legale, il danno biologico esprime un concetto esclusivamente medico, riferibile al pregiudizio all'incolumità o integrità psico-somatica preesistente, indipendentemente da qualsiasi riferimento o ripercussione sulla capacità di produrre reddito. Ingenera, quindi, un danno biologico qualsiasi lesione e violazione dell'integrità psico-fisica, suscettibile di valutazione medico-legale della persona, che si ponga come ingiusta alla stregua dell'art. 2043 cod. civ. e dell'art. 32 Costituzione, a prescindere dalle eventuali conseguenze patrimoniali. Il legislatore, dunque, ha incluso nella definizione di danno biologico, il danno psichico nell'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali ed ha fornito i criteri per la

---

<sup>159</sup> MONATERI, *op.cit.* 1998.

<sup>160</sup> C. GERIN, *cit.* in *Compendio di Medicina Legale*. MACCHIARELLI L., ALBARELLO P., CAVE BONDI G. DI LUCA N. M., FEOLA T., Minerva Giuridica.

determinazione del *quantum* del pregiudizio psico-fisico risarcibile<sup>161</sup>. Come conferma la nota sentenza delle Sezioni Unite del 2008, il danno biologico ricorre *ove il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferti siano accompagnati da degenerazioni patologiche della sofferenza. Ove siano dedotte siffatte conseguenze, si rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente*<sup>162</sup>.

In presenza di degenerazioni patologiche, il risarcimento si esaurisce nel danno biologico, la cui misura, qualora ci si avvalga delle tabelle, deve essere modulata in modo da tenere conto delle sofferenze patite dal soggetto leso, non liquidando una posta di danno aggiuntiva, ma come fattore di “personalizzazione” del danno. In ordine ai criteri per una liquidazione di tale danno è inevitabile il ricorso al combinato disposto degli art. 2056 e 1226 cod. civ., che non esclude tuttavia l'utilizzo di parametri ragionevoli ed uniformi per la generalità delle persone fisiche da adattarsi al caso concreto, con aumenti e diminuzioni, grazie ad una personalizzazione quantitativa e qualitativa.

È necessario approfondire che la componente psichica, in quanto in maniera intuitiva, è quella preminente nelle ipotesi di mobbing, perché conseguenza tipica delle molestie morali. Il danno psichico consiste in un'alterazione delle funzioni mentali e dei meccanismi psicologici della vittima, rispetto alla condizione in cui si trovava prima dell'illecito. Si tratta di una compromissione che ingenera una malattia mentale e coinvolge l'equilibrio, le capacità, le potenzialità e la qualità della vita della vittima. Le malattie psichiche che risultano più frequentemente nelle pronunce che riconoscono danni da mobbing sono la sindrome ansioso depressiva di tipo reattivo, denominata da alcuni giudici come disturbo dell'adattamento, e la sindrome post traumatica da stress. Risultano sporadici i casi in cui il lavoratore abbia avuto conseguenze fisiche. Ecco così che si rientra in quelle conseguenze che il mobbing reca alla vittima, cioè la sua compromissione a livello della vita di relazione, alla sua capacità di inserirsi liberamente e pienamente nella vita della collettività. In questo ambito di danno va riconsiderato anche l'aspetto del “doppio mobbing”, che è legato al trasferimento delle sofferenze all'interno della famiglia. Qualora il *mobbitizzato* sviluppi una vera e propria sindrome da mobbing, accertabile dal punto di vista medico-legale, *lo strumento risarcitorio, ancorato al danno biologico, è in grado di trasferire*

---

<sup>161</sup> Decreto Legislativo n. 38 del 23 febbraio 2000, art 13 comma 1.

<sup>162</sup> Cassazione Civile, Sezioni Unite., n. 26972 del 11 novembre 2008.

*sul danneggiante i costi, anche non strettamente patrimoniali, che la sua azione ha recato alla vittima*<sup>163</sup>.

Sarà, quindi, la vita di relazione ad essere definita in percentuali di invalidità permanente, *il medico valutatore dovrà tener conto della personalità dell'esaminato e del reale significato invalidante della o delle menomazioni riscontrate*<sup>164</sup>. Il consulente dovrà valutare, caso per caso, attraverso una scrupolosa indagine anamnestica e clinica e una accurata disamina della documentazione prodotta, quanto le menomazioni subite vadano a incidere sulla vita di relazione, familiare o sociale, lavorativa ed extra lavorativa del soggetto.

Il danno morale si definisce, invece, *come la sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale. Ricorre ove sia allegato il turbamento dell'animo, il dolore intimo sofferto, ad es., della persona diffamata o lesa nella identità personale. Ne deriva che la sofferenza non accompagnata da degenerazioni patologiche costituisce danno morale, mentre, ove dette degenerazioni siano riscontrabili, si ricadrà nell'ampia categoria del danno biologico, considerato nel suo aspetto "dinamico"*<sup>165</sup>.

La Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 372 del 1994 ha delineato il confine tra danno morale e danno psichico. Essa le ha definite come due malattie che incidono sullo stato di salute del soggetto che ne viene colpito, mentre la prima è temporanea, la seconda costituisce una patologia della prima e, impedendo un normale rientro nella vita di relazione, ha effetti permanenti e ben può essere equiparata, nella sostanza, alle conseguenze sulla vita di relazione, alla perdita di un arto o alla capacità di procreare ecc. La valutazione del danno morale, per quanto riguarda la valutazione e la stima, non compete al medico-legale, ma direttamente al magistrato, e sarà dovuto solo nel caso in cui la condotta del responsabile integri anche gli estremi di cui all'art. 2059 cod. civ. che corrispondono al cosiddetto *pretium doloris*, ossia alle sofferenze interiori patite dal *mobbitizzato* a causa del danno riportato. Il danno morale comprende tutte le sofferenze psichiche e morali subite a causa del comportamento illecito dell'agente<sup>166</sup>, nel caso del mobbing sarà quindi riscontrabile in termini statisticamente rilevanti solo nel caso dell'accertata insorgenza di una malattia.

---

<sup>163</sup> P. G. MONATERI, *Rapporto sul mobbing*, Presidenza del Consiglio, Roma, 2002.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> Cassazione Civile n. 26972/2008.

<sup>166</sup> Cassazione Civile n. 15330 del 30 novembre 2000.

Il danno esistenziale risultava essere una “zona grigia”, tra danno biologico e danno morale, che colmava le lacune delle prime due attraverso la creazione di nuove figure giuridiche di danno capaci di garantire un’appropriata tutela a tutte quelle situazioni di trauma profondo, disagio insanabile, di sofferenza ingiusta, di arbitraria e pregiudizievole alterazione e compromissione della personalità morale ed esistenziale dell’essere umano. Come ripreso anche in una nota sentenza del Tribunale di Milano del 2006, il danno esistenziale risultava *identificabile in quella alterazione della qualità della vita che si estrinseca nella lesione della personalità del soggetto nel suo modo di essere sia personale che sociale, autonomo e differente sia dal danno morale cosiddetto soggettivo, che non ne è assorbito, sia dal danno biologico*<sup>167</sup>.

La Suprema Corte già in precedenza si era pronunciata riguardo ad un danno definito esistenziale, distinto dal danno biologico in senso stretto o danno alla salute, inteso come la lesione all’integrità fisica o psichica, cioè una patologia oggettiva che si accerta secondo precisi parametri medico-legali, riconducendolo al *pregiudizio esistenziale che, senza ridursi al mero patema d’animo interno, richiama tuttavia disagi e turbamenti di tipo soggettivo*, tale, cioè, da coprire tutte le compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana, quali gli impedimenti alla serenità familiare e al sereno svolgimento della propria vita lavorativa. La Suprema Corte ha concluso inserendolo nell’ambito dei diritti inviolabili di cui agli articoli 2 e 29 della Costituzione, poiché va a tutelare le attività dell’uomo nell’ambito della famiglia o di altra comunità. Inoltre, questa nozione di danno non patrimoniale inteso come categoria ampia affermata in tema di responsabilità extracontrattuale, può essere agevolmente applicata anche in tema di inadempimento contrattuale.

In questo contesto, il danno da mobbing è strettamente collegato con il danno esistenziale nel senso che, ogni qual volta il lavoratore è aggredito nella sfera della propria dignità costituzionalmente riconosciuta, il danno esistenziale appare l’unica via di uscita proprio per tutelare delle situazioni di mortificazione e di mancata o ridotta esplicazione dell’attività relazionale del *mobbitizzato* nella propria comunità, sia essa familiare o lavorativa. Il relativo risarcimento assicura il ristoro di tutti i danni derivanti dal peggioramento oggettivo delle condizioni di vita del *mobbitizzato*, perciò

---

<sup>167</sup> Corte Costituzionale n. 356 del 12 dicembre 2003; Corte Costituzionale n. 233 dell’11 luglio 2003; Cassazione n. 8827 del 31 maggio 2003; Cassazione n. 8828 del 31 maggio 2003; per la giurisprudenza di merito lavoristica cfr.: Trib. Pinerolo 2 aprile 2004; Corte d’Appello Milano 6 ottobre 2003; Trib. Siena 28 luglio 2003; Trib. Parma 17 aprile 2003.

anche qualora i disagi subiti dalla vittima non ammontino ad una vera e propria sindrome suscettibile di descrizione e accertamento nosografico, ma siano oggettivamente riscontrabili in processo, sarà possibile imporre all'autore del danno il suo risarcimento<sup>168</sup>.

I criteri di liquidazione riconosciuti per le singole sottocategorie di danno individuate nell'ambito del danno non patrimoniale risentivano, soprattutto in riferimento al mobbing, dell'impostazione che prevedeva una tripartizione del danno, utilizzando criteri di quantificazione totalmente differenti per ogni tipologia di danno. Tale impostazione ha subito profonde modificazioni a seguito della già menzionata pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 26972 del 2008, con cui è stato affermato che *il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di divisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario, né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione*<sup>169</sup>. Con il nuovo indirizzo giurisprudenziale affermato dalle Sezioni Unite viene infatti ribadito che la componente esistenziale del danno non patrimoniale subito dal lavoratore deve comunque essere riconosciuta non come distinta ed autonoma sottocategoria di danno risarcibile, bensì nell'ambito della più ampia categoria di danno non patrimoniale, la cui risarcibilità è assicurata dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. nel suo combinato disposto con l'art. 32 Cost. (quanto all'integrità psicofisica), nonché con gli art. 1, 2, 4 e 35 Cost. (quanto alla tutela della dignità personale del lavoratore), che fanno riferimento a diritti inviolabili, la cui lesione, come sostenuto dalla Corte, *dà luogo a risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali di tipo esistenziale, da inadempimento contrattuale*<sup>170</sup>. A seguito di questa pronuncia si può asserire che il sistema risarcitorio è bipolare e prevede la contrapposizione di due sole categorie di danno risarcibile, quali quella patrimoniale

---

<sup>168</sup> P. G. MONATERI, *op. cit.*, 2002.

<sup>169</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite n. 26972 del 2008, principi già enunciati dalle sentenze n. 15022/2005; n. 11761/2006; n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri.

<sup>170</sup> Ibidem.

e non patrimoniale; infatti, nonostante siano autonomi e indipendenti, il danno biologico, morale ed esistenziale non vanno identificati a compartimenti stagni, bensì come elementi che possono essere compresenti e sovrapporsi all'interno della classificazione di danno non patrimoniale.

*Il giudice ove essi ricorrano cumulativamente deve, quindi, tenerne conto, in sede di liquidazione del danno, in modo unitario, al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, fermo restando, l'obbligo di considerare tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale nel singolo caso, mediante la personalizzazione della liquidazione*<sup>171</sup>.

Riguardo alla personalizzazione una recente Sentenza della Suprema Corte del 2014 ha affermato che *il grado di invalidità permanente espresso da un parere medico legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima* e ha palesato l'insussistenza di un autonomo risarcimento per specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona come *il danno alla vita di relazione e alla vita sessuale, il danno estetico e il danno esistenziale. Soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, tempestivamente allegate dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età, è consentito al giudice, con motivazione analitica e non stereotipata, incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione*<sup>172</sup>.

Ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, seguendo l'orientamento delle Sezioni Unite, sono necessarie le seguenti condizioni:

- a) che l'interesse leso (e non il pregiudizio sofferto) abbia rilevanza costituzionale;
- b) che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità, come impone il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.;
- c) che il danno non sia futile, ma abbia una consistenza che possa considerarsi giuridicamente rilevante.

Pur seguendo tale nuova impostazione dogmatica, ancora oggi appare, dunque, corretto il ricorso al criterio equitativo ragionato del valore medio del punto d'invalidità, da individuarsi concretamente, e sempre fatti salvi gli adeguamenti che

---

<sup>171</sup> Cassazione Civile, n. 9283/2014; 21716/2013; n. 1361/2014; S.U. n. 26972/2008.

<sup>172</sup> Cassazione Civile, Sezione III, n. 23778 del 7 novembre 2014.

potrebbero rendersi opportuni in considerazione della particolarità del caso concreto, grazie all'utilizzo delle nuove tabelle elaborate dal Tribunale di Milano e di Roma che correttamente parametrano il cosiddetto punto tabellare alla gravità della menomazione ed all'età del danneggiato.

Tuttavia propongono una liquidazione congiunta: del danno non patrimoniale conseguente a "lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale", sia nei suoi risvolti anatomico-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari; del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore" e "sofferenza soggettiva", in via di presunzione in riferimento ad un dato tipo di lesione.

Quanto al danno professionale, può verificarsi in diversa guisa, potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità (danno emergente), sia nel pregiudizio subito per perdita di *chances*, ossia di ulteriori possibilità di guadagno (lucro cessante).

Anche rispetto a tale singola voce di danno - come di ogni altra - grava sul lavoratore l'onere di precisa allegazione, tramite l'indicazione di circostanze specifiche. Nella prova del danno è comunque utilizzabile la prova per presunzioni, valorizzandosi, per tale via, il dato dell'entità del demansionamento, della sua durata, dell'anzianità del lavoratore, elementi questi altresì utilizzabili nella successiva fase della liquidazione.

### *c. Diagnosi nel mobbing*

Riconoscere una reale azione *mobbiizzante*, è un elemento importante sia per la persona, sia per l'organizzazione produttiva ed infine, dal punto di vista giuridico, per rilevare i danni risarcibili. È essenziale procedere ad una diagnosi, cioè a quella procedura che permetta, sulla base delle modalità con cui il mobbing si è manifestato, di poter stabilire la tipologia della malattia, le cause e il nesso con le tipologie di azioni, il suo grado di gravità, se è curabile o meno e come è curabile.

L'analisi del mobbing richiede un concorso di professionalità specifiche che, per implementare la validità e l'efficienza della diagnosi, devono saper operare in *equipe*, cioè un *team* formato da specialisti in diverse discipline che operano in parallelo e coordinati.

Le professionalità che dovrebbero cooperare nell'ambito della diagnosi del mobbing sono: un medico del lavoro per avere l'anamnesi lavorativa e l'analisi dell'organizzazione del lavoro; uno psicologo del lavoro per analizzare i fattori di rischio trasversali, in particolare sociali e psicologici; un medico psichiatra per la determinazione della tipologia di reazione all'evento; uno psicologo clinico per analizzare e valutare, attraverso la somministrazione di test mirati, le manifestazioni psicopatologiche attuali e pregresse; infine, il medico legale per la valutazione analitica della sussistenza del nesso di causalità tra le azioni in ambiente lavorativo e la patologia e l'eventuale danno biologico.

Le analisi svolte da questa *équipe* sono particolarmente critiche per varie ragioni. Il mobbing innanzitutto non è una patologia, è una situazione. Esso non è un problema dell'individuo, ma è un problema dell'ambiente di lavoro. Non è depressione, ansia, insonnia, gastrite, stress, ma la spiegazione di questi disturbi: *il mobbing non è l'effetto, ma è la causa*<sup>173</sup>.

Da quanto detto possiamo dedurre che le variabili coinvolte sono molteplici e strettamente interrelate estendendosi a tutto il sistema organizzativo aziendale, dunque ai fini di una corretta valutazione è essenziale una conoscenza interdisciplinare degli aspetti che lo caratterizzano, fasi e tipologie comprese. Sarebbe, pertanto, opportuno utilizzare una diagnosi differenziale<sup>174</sup> perché *focalizzare l'attenzione sulla sola vittima, in termini diagnostici, è alquanto riduttivo se si vuole affrontare il mobbing secondo un'ottica preventiva. Così facendo infatti, si rischia di non risolvere il problema di fondo poiché qualora il sistema fosse patologico e disfunzionale, risolta una specifica situazione di mobbing, è altamente probabile che il mobbing continui a perseverare*<sup>175</sup>.

Pertanto la diagnosi deve essere affrontata su tre livelli: individuale, interpersonale e organizzativo. In tal modo si agisce sulla causa e non sul sintomo, potendo intervenire puntualmente su ciascun ambito.

- *Il livello individuale*, si pone l'esigenza di analizzare la vittima sotto il profilo della personalità, per accertare la gravità e la veridicità della sua condizione psico-fisica e per escludere eventuali patologie di fondo. Ne sono un esempio i disturbi di personalità che l'APA (American Psychological

---

<sup>173</sup> H. EGE, *op. cit.*, 2002.

<sup>174</sup> A. MIGLIONICO, *Manuale di Comunicazione e Counselling*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2000.

<sup>175</sup> I. CORRADINI, *Il ruolo di prevenzione dello psicologo del lavoro nel mobbing*, RELAZIONE AL CONVEGNO "MOBBING: COME DIFENDERSI, Roma, 2004.

Association) nel DMS-V<sup>176</sup>, definisce come: “una struttura stabile di comportamento o di esperienza interna molto lontana da quella che ci si aspetterebbe per uno specifico contesto socio-culturale, che sin dall’infanzia o dall’adolescenza si presenta come pervasiva, stabile, inflessibile e che comporta un notevole disagio o scadimento nella qualità della vita”<sup>177</sup>. Tra questi, in caso di già accertata presenza di Disturbo Paranoide di Personalità, di massima, sarebbe consigliabile escludere un caso di mobbing per una abnorme ed eccessiva interpretazione da parte del soggetto riguardo a stimoli in altri casi considerati normali. Un soggetto predisposto e vulnerabile può sviluppare un disturbo psichico successivo. Se sono presenti spunti reali di tipo persecutorio in questo caso si tratta di un vero e proprio pseudo-mobbing.<sup>178</sup> In tali situazioni la diagnosi deve essere molto approfondita, perché non sempre il caso di un Disturbo pregresso elimina la possibilità che il soggetto sia stato vittima di mobbing.

- *Il livello interpersonale*: permette di indagare quel sistema di interazioni umane necessarie alla sopravvivenza dell’individuo, inserito fin dalla nascita in un sistema di relazioni che, nella loro evoluzione, l’accompagneranno nel corso della sua vita. In caso di mobbing si parla delle interazioni umane che si sviluppano all’interno dei gruppi di lavoro. È soprattutto nella relazione di gruppo che l’individuo sperimenta la conoscenza di sé attraverso il confronto con l’altro e acquisisce consapevolezza delle proprie capacità professionali, e ciò appare particolarmente importante nel mondo professionale. Nel mobbing le capacità di rapportarsi a livello interpersonale sembrano venir meno, l’essere sottoposto a vessazioni ed umiliazioni comporta una crescente difficoltà di interagire nel gruppo di lavoro, poiché il soggetto si trova ad affrontare le dinamiche intrapsichiche legate alla perdita della autostima. Il lavoro, quale elemento di realizzazione dell’individuo, crea l’autonomia, l’indipendenza, soddisfa le esigenze di natura professionale e di relazione, ma il mobbing nel suo lungo percorso, riesce ad annullare ogni sua potenzialità e la percezione che lascia è quella

---

<sup>176</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, è uno dei sistemi nosografici per i disturbi mentali o psicopatologici più utilizzati dai medici, psichiatri e psicologi di tutto il mondo, sia nella pratica clinica che nell’ambito della ricerca, [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

<sup>177</sup> U. GALIMBERTI, *Psicologia*, Garzanti Libri, 1999.

<sup>178</sup> S. DE RISIO, *Atti del Convegno Ecologia*, Psichiatria e salute mentale, 2001.

dell'insicurezza e della valorizzazione delle proprie capacità. Il disagio derivante dal mobbing trova espressione evidente in un'alterazione dei livelli interpersonali, non solo per le condizioni di stress in cui viene a trovarsi il soggetto, ma anche per una serie di comportamenti e disequilibri creati dal *mobber*.

- *Livello dell'organizzazione*: la diagnosi di mobbing richiede quindi l'analisi del sistema organizzativo e delle variabili implicate, oltre a quella degli altri due livelli sopra indicati. Nel mobbing il clima organizzativo esprime un disagio profondo: le percezioni di chi vive tale condizione appaiono profondamente alterate ed il malessere avvertito colpisce gradualmente e progressivamente l'individuo in quanto tale, il gruppo quale insieme sociale e l'organizzazione quale complesso sistema di significato. Anche se questo livello di analisi è di grande interesse per gli studiosi comporta una complessità di intervento, perché operare in tale spazio significa entrare nell'intimo delle organizzazioni.

Alcune delle difficoltà più consistenti che si possano presentare in ambito di valutazione del mobbing si possono riassumere nell'assenza di raccolta anamnestica pregressa e ricevuta unicamente dalla vittima, l'assenza di verifica riguardo a tali dichiarazioni, l'indifferenza e il poco ausilio che spesso è presente da parte di colleghi e superiori nell'ambiente lavorativo e la prospettazione di spiegazioni mono-causali.

Le difficoltà citate devono essere affrontate con una strategia precisa e rigorosa sia per la loro valenza da un punto di vista giuridico sulla rilevanza del danno, ma soprattutto per la valutazione dell'esistenza del nesso causale tra gli eventi mobbizzanti e il disturbo psichico. Non si può escludere a priori la possibilità di falsi positivi, ma se ne può ridurre la frequenza, mediante una rigorosa osservanza dei seguenti punti:

- dichiarazione autocertificata della situazione di lavoro da parte del soggetto;
- identificazione del livello di attendibilità del paziente ed esclusione di un possibile disturbo fittizio;
- accertamento del fatto che l'esordio del disturbo attuale sia successivo al fatto lesivo;

- ricostruzione dello stato anteriore del soggetto, anche in riferimento ai fattori eziologici con casuali extra-lavorativi e con identificazione di eventuali disturbi psichiatrici non legati al lavoro;
- identificazione delle caratteristiche e/o comportamenti che definiscono la situazione di mobbing;
- contatto formale con il medico competente- ove previsto- al fine sia di aggiungere elementi di validazione dell'anamnesi fornita e sottoscritta dal vittima di mobbing, sia di informare e responsabilizzare il medico competente stesso;
- definizione del quadro clinico e della sua compatibilità con le sindromi mobbing-correlate<sup>179</sup>.

La sottocategoria fondamentale della diagnosi è la valutazione psicodiagnostica tesa ad accertare la sussistenza o meno di un danno psichico e la sua entità. La valutazione dei disturbi psichici di una persona vittima di mobbing è complessa per la numerosità delle variabili legate alla sfera soggettiva, al contesto e alla natura stessa del problema.

La valutazione del danno alla persona rappresenta una tematica di primaria importanza per la disciplina medico-legale. Il danno psichico, pure essendo considerato una fattispecie del danno biologico, in realtà ne differisce in maniera sostanziale, in quanto la dimensione psichica per la eterogeneità che la caratterizza, con la presenza di numerosi elementi soggettivi ed oggettivi, inestricabilmente si confondono con i significati soggettivi riguardanti la vita e le relazioni sociali dell'individuo, rendendo la materia ulteriormente complessa in merito alle problematiche ed al metodo dell'approccio accertativo<sup>180</sup>.

Il fornire una diagnosi psichica può avere diversi obiettivi: il primo è quello di definire nel modo più completo possibile come un soggetto gestisce le emozioni in differenti situazioni e come si relaziona allo scopo di comprendere la causa ed il contesto psicologico in cui si è formato un disturbo psichico. Altro contesto

---

<sup>179</sup> R. GILLOLI, M. ADINOLFI, A. BAGAGLIO, M. G. CASSITTO, *Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)*, Atti del Convegno: *Patologie Psichiche Lavoro-Correlate: Mobbing; Burn Out; Stress Cronico*, tenutosi a Pescara il 22 settembre 2001, pubblicato su *LA MEDICINA DEL LAVORO*, vol. 92, n. 1, Casa Editrice Mattioli, Fidenza.

<sup>180</sup> L. CIMINO, D. VASAPOLLO, *Considerazioni in merito all'uso dei test mentali nella quantificazione del danno biologico di natura psichica*, *RIVISTA DI CRIMINOLOGIA, VITTIMOLOGIA E SICUREZZA*, Vol. III- n. 2, maggio-agosto 2009.

riguarda la ricerca, attraverso l'analisi di più soggetti e la creazione di categorie, con il fine di evidenziare la sintomatologia di un dato disturbo. Infine, viene utilizzata anche nell'ambito della selezione del personale per particolari impieghi con l'obiettivo di individuare quei soggetti che devono essere considerati più idonei di altri per essere impiegati in determinati contesti.

Nell'ambito circa il mobbing quello che a noi interessa maggiormente è la valutazione forense, nella quale l'obiettivo principale è quello di individuare il nesso causale tra le azioni e il disturbo, la presenza del disturbo stesso, i danni correlati a questi atti. L'ambito clinico, dunque, si pone lo scopo di comprendere la situazione nel modo più tecnico e completo possibile al fine di aiutare il soggetto soprattutto a superare il disturbo. Nell'ambito forense, poi, tale analisi deve essere ancora più specifica perché le caratteristiche della patologia devono essere analizzate in modo scientifico al fine di fornire una diagnosi completa e definitiva al medico legale. La valutazione va quindi svolta su un approccio psico-diagnostico, con esami testologici, con l'utilizzo di inventari e questionari, con l'osservazione obiettiva e con l'utilizzo di inventari e colloqui clinici. Tutti questi mezzi sono mirati ad accertare aspetti e fattori, quali l'umore, gli eventi di vita, la violenza sul lavoro, lo stress da lavoro, la tipologia degli eventi psico-stressanti e la loro carica di intensità lesiva, nonché valutare l'effetto di essi sulla psiche della vittima.

Uno strumento fondamentale per la valutazione psicodiagnostica è l'impiego di un adeguato test. Una serie di test psicodiagnostici che si considerano efficaci sono la WAIS-R, il test di Rorschach, l'MMPI-2, le interviste strutturate SCID-I e SCID-II.

- La *WAIS-R* (*Wechsler adult intelligent scale - revised*) consente di raccogliere notevoli informazioni sulla personalità del soggetto e la relativa valutazione del livello intellettivo per evidenziare la presenza di eventuali disturbi d'ansia o del pensiero.
- Il test di *Rorschach*, ormai utilizzato a livello mondiale, costituisce un enorme *corpus* dottrinale. Tale sistema si sviluppa raccogliendo e comparando all'interno di un Sistema Comprensivo tutti i dati di pazienti affetti da disturbi psichici, con l'obiettivo di creare una procedura standardizzata mediante un metodo di codifica dei protocolli per rendere tali operazioni omogenee in tutto il mondo.

- Il *Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2* è il questionario strutturato di personalità più usato nel mondo supportato da una solida base empirica. La versione più moderna risalente al 1989 comprende circa 567 quesiti che riguardano la personalità, atteggiamenti, convinzioni, disturbi somatici e psicologici della persona esaminata.

Sebbene esistano questi test che possono essere considerati affidabili, molto dettagliati e capaci di rilevare i disturbi psichici del soggetto, nel mobbing, dobbiamo affermare che nessuno di questi può essere considerato da solo come esaustivo, ma ci si dovrà avvalere necessariamente di una serie di strumenti diversi e scientificamente fondati per raggiungere l'attendibilità richiesta in ambito forense. Infatti, in ambito forense gli strumenti devono fornire una diagnosi assolutamente incontrovertibile e rigorosa fondata su una procedura codificata e standardizzata suscettibile di essere verificata in qualsiasi momento.

Inoltre, nonostante la multicausalità del disturbo psichico renda necessario l'utilizzo di strumenti diversi onde aumentare l'accuratezza diagnostica, è necessario sottolineare che, qualora si ricorra all'utilizzo di test, è fondamentale conoscere bene i limiti e vantaggi, tenendo presente che essi non forniscono indicatori certi di psicopatologia, ma unicamente fattori che hanno un diverso livello di probabilità di essere associati a quadri psicopatologici<sup>181</sup>.

Altro fattore molto importante per la messa a punto del protocollo è il *setting*, cioè lo scenario, il luogo dove si ha l'accoglienza e il primo filtro delle richieste e bisogni dell'utente che lamenta dei problemi nell'ambiente di lavoro. È qui che il medico del lavoro, l'infermiere, lo psicologo, accolgono la persona e raccolgono una approfondita anamnesi. È altrettanto importante contare su persone esperte, dotate di ampie vedute scientifiche, capaci di interagire e coordinarsi in modo proficuo. Ulteriore elemento cardine per un test psicodiagnostico è la validità, ovvero la capacità di misurare effettivamente quello che si propone di misurare; i principali aspetti della validità riguardano la *validità di contenuto*, che misura quanto un test esamina effettivamente tutte le caratteristiche della qualità e della dimensione che si propone di esaminare; la *"validità discriminante"* che è maggiore quanto più al test si differenziano i risultati forniti da gruppi differenti di soggetti selezionati sulla base di specifiche caratteristiche; infine abbiamo la

---

<sup>181</sup> M. LANG, *La diagnosi testologica*, in F. DEL CORNO, M. LANG (a cura di), *ELEMENTI DI PSICOLOGIA CLINICA*, Franco Angeli, Milano, 2005.

*validità predittiva che ci consente di fare delle ipotesi rispetto al comportamento futuro del soggetto misurato con quel test*<sup>182</sup>.

Solo unendo tutte queste variabili sarà possibile ottenere una valutazione massimamente oggettiva e quindi il più possibile sottratta alla soggettività ed alle emozioni dell'esaminatore sia in fase di somministrazione di test che in quella di interpretazione dello stesso per i fini di attendibilità forense richiesta.

#### *d. Ruolo del medico legale*

Il medico legale ha un compito fondamentale nei casi di mobbing: deve valutare l'esistenza di una specifica patologia che sia riconducibile al mobbing e quantificarla. La valutazione del medico legale, infatti, si deve sviluppare sul raggiungimento di più obiettivi. In primo luogo deve dimostrare il rapporto di causalità esistente tra le cause o concause, che devono essere cronologicamente, qualitativamente, quantitativamente e metodicamente idonee a produrre l'effetto dannoso che poi sarà analizzato nella sua natura, entità e conseguenze che ha provocato.

È di cruciale importanza, per una corretta metodologia valutativa medico-legale, considerare che il danno biologico provocato dal mobbing riconosce sicuramente una genesi multifattoriale, per cui non sarà possibile prescindere da quella che è la specifica ed individuale costituzione del soggetto e dalla sua personale suscettibilità e capacità di reazione ad un determinato evento dannoso e/o a diversi stimoli relazionali ed ambientali.

È assolutamente necessario individualizzare il caso, senza ricorrere a inquadramenti standardizzati, per accertare la natura specifica della patologia riconducibile al mobbing. Pertanto, per la complessità delle problematiche correlate, l'approccio al fenomeno mobbing deve essere multidisciplinare e deve coinvolgere diversi profili professionali. In *primis* lo psicologo del lavoro che dovrà valutare tutte le *noxae*, ovvero le origini del danno patogeno, che si estrinsecano nei rischi lavorativi di tipo tecnico ed organizzativo in grado di alterare la condizione di benessere psico-fisico del lavoratore e, in sinergia con il datore di lavoro, identificare e bloccare eventuali anomalie nei vari processi lavorativi. Lo psicologo è dunque una

---

<sup>182</sup> P. G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, *Accertare il mobbing: profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, Giuffrè Editore, 2007.

figura centrale nella valutazione preventiva del fenomeno e dovrebbe essere necessariamente formato sul tema specifico del mobbing. Allo specialista psichiatra è affidato il compito di enunciare una diagnosi clinica differenziale tra un disturbo dell'adattamento e un più importante disturbo post traumatico da stress.

Dovrà fornire una accurata valutazione della personalità del *mobbitizzato* identificandone i problemi adattativi di personalità, la capacità di interazione con l'ambiente lavorativo e i limiti soggettivi di ipersuscettibilità a stress lavorativi generici .

Il medico legale sviluppa la sua attività secondo le linee guida stratificate in anni di pronunce giurisprudenziali che hanno tentato di sopperire alla mancanza di una normativa specifica, delineando comunque una disciplina sempre più precisa per la tutela delle vittime. La figura del medico è altrettanto importante dato il suo coinvolgimento nella cura delle patologie o dei disturbi connessi alla situazione di disagio lavorativo o in sede di valutazione del danno biologico correlato al mobbing. In questo senso, il medico dovrebbe, per logica, entrare in gioco solo dopo l'esito positivo dell'accertamento psicologico sul mobbing. Ciò gli permetterebbe di avvalersi di tale precedente valutazione da parte dello psicologo per risolvere il punto forse più controverso (e oggettivamente debole) delle perizie medico legali in tema di mobbing, ossia il riconoscimento del nesso causale tra patologia e ambiente lavorativo.

Il ruolo del medico così definito non è e non deve in nessun modo essere considerato come subordinato o di second'ordine: al contrario esso permane esclusivo e indispensabile nell'accertamento del danno biologico e, semmai, risulta facilitato dal lavoro a monte dello psicologo, che gli consente di avere un quadro completo ed evitare azzardi<sup>183</sup>. Ciò comporta che quando viene disposta una perizia, molto spesso il medico legale non ha a disposizione il primo degli elementi di valutazione, ossia non sa se la condizione lavorativa ritenuta ingiusta e denunciata dal periziando sia davvero riconducibile al mobbing e, comunque, non ha elementi oggettivi per valutare la idoneità a nuocere della condotta ritenuta ingiusta (indipendentemente dal fatto che lo sia o meno) e, soprattutto, a cagionare l'evento dannoso<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> H. EGE, *Mobbing: etica e complementarietà dei ruoli professionali*, <http://www.mobbing-prima.it>

<sup>184</sup> C. CRUCIANI, *Il mobbing come fenomeno sociale e valutazione medico legale*, [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2009.

La tendenza riguardo al ruolo peritale del medico legale rispetto a quanto affermato nei primissimi precedenti giurisprudenziali<sup>185</sup>, è considerevolmente variata, soprattutto per merito degli psicologi ed esperti del settore che hanno influenzato profondamente la scelta di questo tipo di orientamento.

Secondo un *iter* ideale la persona dovrebbe essere in possesso sia della valutazione dello psicologo che accerta il mobbing e l'eventuale danno da mobbing sia della perizia medico legale che attesta il danno biologico correlato al mobbing.

Il punto d'inizio del processo valutativo medico legale non potrà che essere la diagnosi psichiatrica, che dovrà che essere formulata, previo approfondito esame clinico, eventualmente supportato da test psicodiagnostici, da parte di uno psichiatra, con formazione specifica in ambito forense. Tale anamnesi e sottoposizione a test psicodiagnostico, svolto da uno psicologo del lavoro ed uno psichiatra sarà fondamentale per inquadrare le condizioni pregresse del soggetto al fine di ottenere informazioni circa la sua vita lavorativa e familiare precedente e attuale. Tra queste si dovrà in particolare:

- tener conto della personalità precedente all'evento lesivo richiedendo dettagli riguardanti la propria famiglia, gli studi, i rapporti amicali e i precedenti rapporti lavorativi;
- raccogliere dati sulla situazione aziendale cercando di arrivare a definire il periodo e le condizioni del rapporto prima dell'insorgenza dei problemi;
- svolgere un'analisi del momento e del tipo di cambiamento avvenuto nelle condizioni psichiche del soggetto correlate alla evoluzione della condizione lavorativa;
- individuare le linee di compensazione e i meccanismi di difesa messi in atto dopo l'evento, individuare gli interventi terapeutici (farmacologici o psicoterapeutici) messi in atto;
- valutare la risposta alla terapia in relazione al tempo trascorso (i disturbi psichici post-traumatici vanno spesso incontro a risoluzione nel tempo);
- descrivere lo stato attuale ed esaminare le abilità e attitudini sociali compromesse a seguito delle vessazioni (interessi culturali, hobby, sport, ecc.).

---

<sup>185</sup> Tribunale di Torino 16 novembre 1999 e 30 dicembre 1999.

È utile rammentare che il paziente non può essere del tutto attendibile, quindi attraverso una anamnesi particolarmente approfondita si dovranno scorgere le fasi attraverso le quali si sviluppa il mobbing. Una volta accertata l'esistenza di una malattia e individuata l'entità clinica, compito del medico legale sarà correlarla causalmente alla condotta mobbizzante patita dal periziando. Questa attività è stata cristallizzata dalla Suprema Corte con la sentenza n. 10037 del 2015, che ha messo in evidenza i sette parametri previsti per il riconoscimento del mobbing, riprendendo una pratica già utilizzata precedentemente da parte degli psicologi, ma mai trascritta formalmente. Infatti, precipuo compito della medicina legale è di valutare la natura e l'origine di un evento ad espressività biologica, ma rilevante sul piano giuridico e le conseguenze che da esso derivano in termini di "gravità" con ricadute diverse sullo stato di "salute" della persona<sup>186</sup>. Solo a seguito di queste fasi prodromiche sarà possibile andare a definire in termini qualitativi e quantitativi il tipo di danno che dovrà essere risarcito.

#### 1) Riconoscimento del nesso di causalità

I rapporti intercorrenti tra le varie fasi che conducono all'evento e le sue conseguenze devono essere analizzati secondo un rapporto causale. L'analisi delle sequenze causale fra due eventi va effettuata sulla base di leggi scientifiche che motivino il passaggio da un anello all'altro della catena causale in un *continuum* di modificazione che conduce al risultato finale, che sarebbe diverso se qualcuno di quegli anelli venisse a mancare o fosse modificato.

Secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, per accertare la sussistenza del nesso causale (o eziologico) non è sufficiente stabilire l'esistenza di un rapporto di sequenza tra un comportamento e un determinato evento; occorrerà, invece, che tale rapporto integri gli estremi di una sequenza costante, secondo un rapporto di regolarità statistica, per cui l'evento appaia come una conseguenza normale dell'antecedente (cosiddetto giudizio di probabilità *ex ante*)<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> M. BACCI, *Norme, procedure e prassi nella Medicina Legale in materia penale*, Università degli studi di Perugia, [http://www.giurisprudenza.unipg.it/files/generale/IMPORT/CTU/Bacci\\_k.pdf](http://www.giurisprudenza.unipg.it/files/generale/IMPORT/CTU/Bacci_k.pdf)

<sup>187</sup> BACCI, *cit.*

L'evento a norma dell'art. 40 c.p.<sup>188</sup> deve essere ritenuto la *conditio sine qua non* del danno psichico cagionato. Tra evento lesivo e danno psichico deve intercorrere il criterio d'esclusione, vale a dire eliminare ogni altra possibile causa del danno.

Nella scienza forense è quindi di primaria importanza dimostrare il nesso causale ricorrendo al legame tra causa, concausa e occasione (quest'ultimo è un concetto recentemente poco utilizzato):

- a. La causa, intesa come evento lesivo, deve avere alcune caratteristiche:
  1. antecedenza: la causa deve precedere l'effetto;
  2. necessità: si esclude la presenza di un altro avvenimento causa del danno;
  3. sufficienza: l'attitudine a cagionare un effetto.
- b. La concausa è l'elemento che agisce in concomitanza con altri fattori, ma che da solo non è sufficiente a cagionare il fatto lesivo.
- c. L'occasione, come circostanza favorevole a generare l'evento (es. uno spavento può provocare la morte in un cardiopatico, mentre non ha conseguenze su un soggetto sano).

Il lavoro del consulente consiste allora nel *poter individuare e valutare l'esistenza e la qualità del nesso causale; si tratta di effettuare una ricostruzione dei fatti e dei vissuti ora per allora*<sup>189</sup>.

La valutazione del danno psicologico deve tenere conto della successione temporale, della situazione antecedente il fatto, della presenza di patologie preesistenti, attraverso una ricostruzione narrativa dei fatti che analizzi la condotta comportamentale dell'individuo prima e dopo l'evento lesivo, anche con l'acquisizione di testimoni privilegiati, congiunti o altre figure informate sui fatti. Inoltre, il consulente deve considerare quei fattori che contribuiscono all'evoluzione del disturbo:

- 1) gli eventi concernenti il fatto dannoso (la gravità del fatto stesso, la durata temporale dell'evento traumatico);
- 2) gli eventi antecedenti (deficit cognitivi o disturbi di personalità già esistenti, "fattori di rischio" come un contesto familiare multiproblematico o un contesto ambientale sfavorevole);

---

<sup>188</sup> Art. 40 c.p.: "...nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione...".

<sup>189</sup> F. PETRUCCELLI, I. PETRUCCELLI, *Argomenti di psicologia giuridica*, Franco Angeli, Milano, 2004.

3) gli eventi che seguono il fatto (l'accesso a mezzi economici, legali o terapeutici e a risorse affettive, sociali e relazionali, possono sostenere positivamente il soggetto che ha vissuto un evento traumatico).

Per quanto riguarda il mobbing le problematiche sono ancora superiori perché la possibilità di risarcire un danno alla salute psichica in sede giudiziaria è un'acquisizione in parte recente, che si sta sviluppando lentamente soprattutto per la necessità di arginare richieste risarcitorie pretestuose<sup>190</sup>. Il problema del risarcimento del danno alla persona va inteso come un atto di giustizia che tuteli le condizioni di compromissione dell'integrità psico-fisica, in seguito ad un evento lesivo dell'equilibrio psicologico e della vita relazionale.

Il risarcimento di tale danno non potrà mai riparare completamente quanto subito ripristinando le condizioni antecedenti, è inteso piuttosto un come un atto consolatorio.

L'evoluzione della cultura sociale, soprattutto in relazione alla sensibilità maggiore della società rispetto ad alcune tematiche, ha aumentato esponenzialmente le richieste di risarcimento da tale danno. La nozione di danno psichico viene citata per la prima volta in materia giuridica nel 1986<sup>191</sup> con la definizione di "*lesione all'integrità psico-fisica della persona*", che sottolinea non solo la dimensione fisica del soggetto leso, ma anche quella psichica. La conseguente genericità della norma ha prodotto, negli ultimi anni, battaglie interpretative sulla nozione di danno, secondo un orientamento che distingue fra danno patrimoniale, biologico e morale di cui tratteremo diffusamente nel prossimo paragrafo.

Ulteriore problematica riguarda il tema del nesso di causalità che è complicato dal fatto che quando si parla di danno da mobbing non esiste una sola causa, molti fattori coesistenti nella lesione prodotta<sup>192</sup>. Occorre prendere in considerazione anche gli aspetti che sono all'origine di un disturbo, quali i fattori biologici, genetici, sociali, senza trascurare la risposta personale all'evento critico. Ogni individuo elabora le esperienze in modo soggettivo sia rispetto al vissuto personale, sia al significato che attribuisce ad un particolare avvenimento. La variabilità delle reazioni individuali si evince ancora osservando come soggetti sottoposti a lunghi periodi di

---

<sup>190</sup> G. D'ANGIÒ, A. RECCO, P. OTTOBRE, *Il danno psicologico: diagnosi e nesso causale*, 2009.

<sup>191</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 184 del 14 luglio 1986.

<sup>192</sup> F. SCARPELLI, N. LAZZARINI, D. MANASSERO, L. GUAGLIONE, G. SOZZI, *Seminario Mobbing: un male oscuro aspetti giuridici e strumenti di tutela*, Camera del lavoro Milano, 2000.

stress non riportino alcun disturbo psichico reattivo, a differenza di altri soggetti che dinanzi ad avvenimenti con un livello di stress minimo evidenziano particolari disturbi psichici reattivi.

Precisando che non occorre un fattore predisponente nel soggetto al fine di riscontrare un danno psicologico, l'esperto ha il compito di appurare:

- a) se il disturbo è causa esclusiva dell'evento dannoso,
- b) se il disturbo si è aggiunto ad altri senza aggravare complessivamente le condizioni della persona,
- c) se il disturbo ha favorito la manifestazione di sintomi che altrimenti sarebbero rimasti celati,
- d) non vi è alcun disturbo o questo si è risolto in un breve lasso di tempo senza riportare conseguenze.

La Cassazione<sup>193</sup> ha stabilito, trattando un caso in cui la “predisposizione paranoide” di un lavoratore non sarebbe stata ritenuta idonea a spezzare il collegamento eziologico esistente tra il danno psichico subito dal dipendente e i comportamenti persecutori posti in essere dai colleghi, di cui erano a conoscenza i responsabili aziendali. Possiamo dunque affermare che il nesso di causalità tra il mobbing ed il danno alla salute subito dal lavoratore non è escluso qualora l'illecito comportamento del *mobber*, consistente nell'osservanza di una condotta protratta nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione, abbia cagionato al *mobbiizzato* un danno alla salute; in questo caso l'eventuale fragilità del lavoratore o la preesistenza di disturbi psichici non valgono ad interrompere il nesso causale tra l'affezione riscontrata e le molestie subite, dovendosene invece tenere conto ai fini della valutazione del danno.

Riprendendo una affermazione di Castiglioni: “*ciascuno ha diritto alla integrità della propria salute fisica-psichica, così come è, che goda della proverbiale salute di ferro, sia che soffra di un fragile equilibrio psichico*”<sup>194</sup>.

In un'altra precedente pronuncia, sempre riguardo al tema delle concause, la Cassazione<sup>195</sup> ha deliberato che, una volta accertato che un demansionamento è stato la causa totale di una malattia nervosa e causa solo parziale di infarto

---

<sup>193</sup> Cassazione civile, n. 18262 del 29 agosto 2007.

<sup>194</sup> R. CASTIGLIONI, *Il problema del nesso di causalità materiale*, in *DANNO PSICHICO*, Brondolo, Marigliano, Milano, 1996.

<sup>195</sup> Corte di Cassazione n. 12339 del 5 novembre 1999, nel sito [www.legge-e-giustizia.it](http://www.legge-e-giustizia.it)

miocardico, il datore deve risarcire, oltre al danno da dequalificazione, anche quello biologico. La Suprema Corte ha, inoltre, specificato che il risarcimento del danno alla salute deve essere integralmente pagato dal datore, anche se è accertata l'esistenza di una concausa naturale dell'infarto, non collegata ai problemi lavorativi. Questo perché *una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile e una concausa naturale non imputabile ad alcuno*<sup>196</sup>.

Altri criteri che il consulente deve prendere in considerazione per la definizione del nesso di causalità condotta-danno sono la permanenza e la temporaneità del danno in termini probabilistici in relazione alla possibilità che la situazione patologica si stabilizzi o continui ad evolversi. I tempi di stabilizzazione possono variare da uno a due anni e tale variazione si basa sia sulla tipologia di evento che sul tipo di danno subito: *bisogna giudicare, secondo un criterio cronologico, se il tempo trascorso dall'azione lesiva fino alla comparsa delle prime manifestazioni di un quadro morboso sia compatibile o meno con l'esistenza di una relazione causale*<sup>197</sup>.

## 2) Il medico legale come Consulente Tecnico d'Ufficio

La consulenza tecnica d'ufficio è un settore in cui i professionisti tecnici svolgono un ruolo basilare, operando come ausiliari del giudice. Ad essi viene richiesta una sempre maggiore conoscenza delle regole processuali che condizionano in maniera essenziale la bontà del lavoro peritale.

Il ruolo del Consulente tecnico d'ufficio si concretizza in tutte quelle attività di ausilio al giudice atte ad accertare, rilevare e analizzare fatti inerenti il caso specifico della controversia oggetto della lite per produrre, mediante un elaborato (la cosiddetta *relazione peritale*), motivazioni chiare, oggettive e, possibilmente, incontrovertibili, in risposta ai quesiti che il giudice affida. Il Consulente tecnico d'ufficio deve essere soggetto qualificato e specializzato nella materia formante l'oggetto della controversia e assiste il giudice quando questi non può essere in grado di analizzare, valutare o decidere aspetti particolari della controversia<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> M. BILANCETTI, F. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, CEDAM, 2010.

<sup>197</sup> C. PERNICOLA, *Guida alla valutazione del danno biologico di natura psichica*, Franco Angeli, Milano, 2008.

<sup>198</sup> P. FREDIANI, *Guida al CTU: dall'incarico alla perizia*, dal sito [www.finsud.eu/Guida\\_CTU.pdf](http://www.finsud.eu/Guida_CTU.pdf)

La nomina dell'esperto nel processo si rende necessaria quando gli oggetti in contesa non hanno la possibilità di trovare accertamento diretto da parte del giudice istruttore attraverso gli elementi ricavabili dagli atti di causa o mediante i mezzi istruttori esperibili e, quando anche ciò fosse possibile, nell'ipotesi in cui il magistrato ritenga necessario avvalersi per l'espressione del proprio giudizio di un parere tecnico. L'attività del CTU può configurarsi in due distinte modalità che conducono alla decisione della controversia. Tali connotazioni sul ruolo del Consulente tecnico d'ufficio sono state riprese più volte da pronunce della Suprema Corte di Cassazione:

*“Il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente); nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti; nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente; in questo secondo caso è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento<sup>199</sup>.”*

Nel secondo caso, la perizia non sarà un'attività prettamente istruttoria, ma diventa una deduzione, una valutazione dei fatti, anche se in nessun caso è possibile che la consulenza tecnica si traduca in un'attività giudicante, in quanto tale responsabilità è rimessa esclusivamente al giudice.

Ancorché la consulenza tecnica di ufficio non sia da ritenersi prova nel processo, ma solo un mezzo istruttorio rimesso alla disponibilità del giudice, può tuttavia costituire fonte oggettiva di prova quando si risolve in uno strumento, oltre che di valutazione tecnica, anche di accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente con il ricorso all'accertamento specialistico e a determinate cognizioni di carattere tecnico<sup>200</sup>. In ogni caso la valutazione della relazione peritale è riservata al giudice in quanto *peritus peritorum*, che non sarà vincolato ai risultati pervenuti dal consulente se non li ritiene condivisibili, convincenti e

---

<sup>199</sup> Cassazione Civile, Sezioni Unite, n. 9522, 4 novembre 1996.

<sup>200</sup> FREDIANI, *op. cit.*

sufficientemente motivati. Nella prassi, in caso di perizia medico-legale o comunque di attività particolarmente tecniche e specializzate le valutazioni del consulente sono sempre accettate dal giudice a livello tecnico, anche se spesso queste deficitano dal punto di vista giuridico-processuale.

Dopo una panoramica generale e certamente non totalmente esauriente sul ruolo del Consulente tecnico d'ufficio, trattiamo i compiti del medico legale nelle funzioni di ausiliario del giudice.

Il medico legale, chiamato a svolgere una perizia, dovrà prima di tutto definire il nesso di causalità tra il mobbing e il danno patito dalla vittima e successivamente, in caso di presenza di un rapporto causale tra di essi, potrà quantificare a fini risarcitori.

Nelle trattazione delle vertenze di mobbing è indispensabile l'intervento di un perito, che abbia una specifica esperienza tecnica del settore; il medico legale gli si dovrà affiancare per una valutazione sul nesso di causalità e la definizione delle pretese risarcitorie. Il medico legale opera, dunque, come consulente tecnico d'ufficio, quindi con il ruolo di ausiliario del giudice. Pertanto, egli è o, quanto meno, dovrebbe essere, un arbitro imparziale chiamato a sostituire il Giudice in una valutazione tecnica e specifica che esula dalla competenza squisitamente giuridica: deve operare in modo equo ed obiettivo, avvalendosi degli atti del processo, delle argomentazioni difensive di entrambe le parti e dei verbali d'udienza, tenendo conto esclusivamente di quei fatti che risultino già provati o, comunque altamente verosimili. Può, quindi, essere richiesto al medico legale un giudizio riguardante tra l'altro la durata della malattia, dell'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, la permanenza della malattia e l'eventuale pericolo per la vita. Anche nei casi di mobbing, quindi, compito preliminare ed esclusivo del medico legale, ai fini di una corretta valutazione del danno alla persona, è quello di conoscere i vari fondamenti giuridici di proiezione dello stesso.

A livello operativo il consulente dovrà utilizzare tra le diverse tecniche d'indagine e metodi di valutazione, ricomprese in tutte le scienze applicative e strumentali, quelle che più si attagliano agli obiettivi specifici da perseguire. Data la complessità dell'argomento si auspicherebbe che più soggetti intervenissero all'interno del riconoscimento del mobbing e dei suoi danni: in sede di diagnosi sarebbe efficace l'intervento di un esperto psicologo del lavoro eventualmente

coadiuvato da uno psichiatra, mentre resterebbe di stretta competenza del medico legale il giudizio riguardante la presenza o meno di cause preesistenti in grado di giustificare, da sole, la presenza di disturbi fisici che di solito risultano conseguenza del mobbing, e la valutazione concernente un eventuale aggravamento di questi disturbi preesistenti a causa di successivi eventi mobbizzanti. Tale tipo di organizzazione sta prendendo sempre più piede per merito dell'efficienza degli psicologi e psichiatri, le cui conoscenze sul tema permettono di evitare azzardi sulla presenza dei parametri giuridici richiesti e sui dati raccolti, che dovranno essere analizzati per un calcolo della tipologia e della quantità di danno da parte del medico legale.

Come precedentemente descritto, una enorme importanza è assunta in tema di semeiotica medico-legale, la raccolta anamnestica e l'esame soggettivo del *mobbizzato*: quest'ultimo dovrà essere svolto tramite rilievi clinici multidisciplinari che richiedono differenziate conoscenze dato che in sede di esame possono emergere sia patologie psichiche e psicosomatiche che patologie inerenti disordini psichiatrici. Proprio in questa fase il medico legale ha la necessità dell'ausilio da parte di un consulente psichiatra o, per quanto concerne il vasto capitolo delle malattie psicosomatiche, di altro consulente specialista perché, con il consenso dell'interessato, potrebbe avere bisogno di verificare attraverso esami clinico-strumentali assai approfonditi, l'esistenza oggettiva, l'entità, l'epoca di comparsa di possibili patologie afferenti a diverse branche della medicina. L'appoggio ad esperti dei vari settori della medicina è previsto in funzione dell'analisi dei riflessi negativi di dette patologie e il grado di compromissione psico-fisico della persona.

È da sottolineare, inoltre, l'importanza della disamina della documentazione sanitaria, che dovrà anche valutare se eventuali trattamenti sanitari abbiano o meno, ed in quale misura, migliorato un quadro disfunzionale; la persona infatti potrebbe non trarre beneficio da una determinata terapia in quanto mal condotta o perché eccessivamente impegnativa, con evidenti riflessi sul piano valutativo finale.

A seguito dell'analisi di questi dati, il medico legale dovrà definire la natura e l'entità delle lesioni riportate dal soggetto, valutare la durata dell'inabilità totale e parziale, indicare la percentuale di invalidità permanente riscontrata, stimare le eventuali ripercussioni del danno biologico sulla capacità lavorativa specifica del

soggetto e misurare la congruità delle spese mediche sostenute e di quelle eventualmente da sostenere.

## Conclusioni

Il mobbing è una problematica di grande impatto all'interno del mondo del lavoro in Italia. A differenza del resto d'Europa che, anche se con alcune difficoltà, ha risposto con riforme puntuali al fine di arginare ed estirpare il fenomeno alla radice il nostro Paese, a seguito di ostacoli giurisprudenziali e costituzionali ed indugi politici, si è confermato in ritardo nel proporre ed attuare una precisa disciplina che andasse da un lato a prevenire il problema, dall'altro ad istituire uno strumento di contrasto preciso.

A causa di questo vuoto legislativo, come avviene di consueto nel panorama giuridico italiano, è stata la giurisprudenza, con l'ausilio di consulenti tecnici, a definire, descrivere e circoscrivere il fenomeno garantendo, nonostante accesi dibattiti e pronunce contrastanti, un'efficace tutela alle vittime per merito dell'interpretazione estensiva di norme preesistenti, appoggiate da una coerente lettura del disposto costituzionale, che attesta i diritti inviolabili dell'individuo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, nel caso di specie, l'ambiente lavorativo.

Il mobbing non è una malattia, ma la causa di possibili ripercussioni negative sulla salute del lavoratore, diverse da caso a caso, sia per l' indefinita serie di azioni che possono essere perpetrate nei confronti della vittima sia per la risposta reattiva da parte dell'organismo colpito che risulta essere differente da persona a persona. In un panorama così complesso, è d'obbligo la semplicità e l'accuratezza di una definizione per regolare il fenomeno e, di conseguenza, riuscire a districarsi nella fitta rete di falsi positivi che, se tutelati, porterebbero ad una eccessiva richiesta di risarcimenti per ogni minimo conflitto che invece è, e deve essere, un momento di crescita e di confronto fondamentale in un rapporto di lavoro sano. L'enunciazione dei sette parametri di definizione del mobbing, sono la pietra d'angolo per una tutela efficace ed effettiva, in assenza di uno specifico dettato normativo. L'esplicitazione in una sentenza della Corte di Cassazione dei sette requisiti, teorizzati negli studi di psicologi e medici legali nel nostro paese, i quali devono essere contemporaneamente provati per riconoscere una condotta di mobbing è stato basilare al fine di garantire una tutela uguale e giusta nei confronti delle vere vittime

del fenomeno, andando a risolvere la confusione che regnava sovrana nei Tribunali italiani prima di tale pronuncia.

Dopo un lungo periodo in cui risultava preponderante l'accumulo e la stratificazione di pronunce, spesso contrastanti, con il solo scopo di non lasciare senza tutela una condotta così negativa per la vittima, per l'azienda e per la società in generale, la Cassazione ha iniziato a svolgere, tramite istituti più simili ad un sistema di *Common Law*, una semplificazione e puntualizzazione del fenomeno tramite interpretazioni sempre più stringenti al fine di annullare il più possibile zone grigie e creare quella certezza del diritto che, in realtà, dovrebbe ritrovarsi in un dettame legislativo, ma che ancora non ha visto la luce.

Dal mio punto di vista il gradino successivo sarà quello di regolare a livello normativo, come previsto per un sistema di *Civil Law*, la condotta mobbizzante al fine di una informazione, formazione, prevenzione e contrasto effettiva ed efficace nei confronti dei cittadini. Dato che il mobbing si sviluppa su più livelli - personale, aziendale e sociale - ed in più discipline, solo per mezzo di un testo normativo specifico si può auspicare una concreta restrizione degli effetti negativi del fenomeno.

La multidisciplinarietà della materia, inoltre, comporta la compartecipazione di più esperienze al fine del riconoscimento del mobbing: psicologi, psichiatri, medici legali, altri esperti a seconda del caso concreto; solo dal concerto delle risultanze delle loro ricerche in ambiti differenti, ma tra loro strettamente correlati, si potrà conseguire una diagnosi reale. Dal punto di vista medico legale sono particolarmente spinose, in primo luogo, la ricerca del nesso di causalità tra la condotta, spesso costituita solo ed esclusivamente da violenze psicologiche di difficile riconoscimento, in secondo luogo la definizione di una patologia che ci si possa attribuire perfettamente, dato che il Disturbo da Stress Post Traumatico ha delle caratteristiche incompatibili con il fenomeno e il Disturbo dell'Adattamento risulta essere omnicomprensivo e residuale rispetto agli altri disturbi, rendendo incerta ed ambigua la reale patologia patita. La complessità di tali situazioni si ripercuoterà nella delicata fase della qualificazione e quantificazione del danno patito dalla vittima, momento nel quale il medico legale, quale consulente tecnico d'ufficio, dovrà dare al giudice degli elementi specifici e precisi per poter pronunciare una decisione.

In conclusione, certamente il nostro Paese sta lentamente avanzando al fine di garantire la salute e il benessere degli individui in ambito lavorativo; la sensibilizzazione dei cittadini; la prevenzione realizzata, al momento, da organizzazioni o enti locali e la definizione del fenomeno da parte della giurisprudenza fanno ben sperare per la prosecuzione di un percorso sicuramente lungo e pieno di ostacoli, ma che, in un prossimo futuro potrebbe condurci verso una adeguata ed efficace disciplina, che potrebbe smembrare una delle ferite meno conosciute, ma più deterioranti della nostra società.

## Bibliografia

- P. Albi, *Danno e rapporto di lavoro*, in E. Navarretta (a cura di) *Danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano 2010
- F. Amato, M.V. Casciano, L. Lazzeroni, A. Loffredo, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozioni, responsabilità, tutele*, Giuffrè Editore, Milano 2002
- American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Quinta edizione, 2013
- Ascenzi, G. L. Bregaglio, *Il mobbing. Il marketing sociale come strumento per combatterlo*, Giappichelli, Torino 2000
- F. Avallone, *Psicologia del Lavoro*, Carocci, Roma, 2000
- Avallone, *Conoscere le organizzazioni. Strumenti di ricerca e intervento*, in Quaderni di Psicologia del Lavoro, Vol 6/7, Guerini studio, Roma, 2003
- M. Bilancetti, F. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, CEDAM, 2010
- S. Bonini, *Dalla fase zero alla fase sei. Aspetti penalistici del mobbing*, in *Il mobbing, analisi giuridica interdisciplinare*, atti del convegno tenutosi a Trento, Padova, CEDAM, 2009
- A. Braum, *Stress, intrusive imagery and chronic distress*, Health Psychology, 1990, in P. Ragazzoni, D. Tangolo, , G Ital Med Lav, Pavia 2004, I. Corradini, *I mobbings*, 2009
- M. Bruscazioni, *L'approccio sociologico-strutturalista all'analisi delle organizzazioni*, in M. Bruscazioni, E. Spaltro, *La psicologia organizzativa*, Franco Angeli, Milano, 1987
- D. Cantisani, *Mobbing. Analisi giuridica di un fenomeno sociale ed aziendale*, Expert editions, 2005
- M. A. Carati, G.L. Dell'Erba, *I disturbi dell'adattamento: un modello di concettualizzazione*, 2014
- A. Casilli, *Un approccio sistematico al mobbing e logiche di risposta*, Seminario Camera del Lavoro, Milano, 2000
- M. G. Cassitto, *Molestie morali nei luoghi di lavoro: nuovi aspetti di un vecchio fenomeno*, Medicina del lavoro, 2001
- R. Castiglioni, *Il problema del nesso di causalità materiale*, in *Danno psichico*, Brondolo e Marigliano, Milano, 1996

- V. Ceccarelli , *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro* , in *Danno e responsabilità*, 2013
- L. Cimino, D. Vasapollo, *Considerazioni in merito all'uso dei test mentali nella quantificazione del danno biologico di natura psichica*, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza* Vol. III - n. 2, Maggio - Agosto 2009
- Corradini, *Il ruolo di prevenzione dello psicologo del lavoro nel mobbing*, Relazione al Convegno "Mobbing: come difendersi", Roma, 2004
- Corradini, *I mobbings: mobbing bullying, bossing e modelli di organizzazione del lavoro*, Edizioni Themis, Roma, 2009
- G. D'Angiò, A. Recco, P. Ottobre, *Il danno psicologico: diagnosi e nesso causale*, 2009
- S. De Risio, *Atti del Convegno Ecologia*, *Psichiatria e salute mentale*, 2001.
- J. Edelman, *Conflitti interpersonali nel lavoro*, Edizioni Erikson, Trento, 1996
- H. Ege, *Mobbing. Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Pitagora, Bologna, 1996
- H. Ege, *Il Mobbing in Italia*, Pitagora Editrice Bologna, 1997
- H. Ege, M. Lancioni, *Stress e Mobbing*, Pitagora Editrice Bologna, 1998
- H. Ege, *I numeri del Mobbing. La prima ricerca italiana*, Pitagora Editrice, Bologna, 1998
- H. Ege, Harald, *The Role of Time in Mobbing Behavior on Workplace: an Italian Investigation*, 2000
- H. Ege, *Mobbing: conoscerlo per vincerlo*, Franco Angeli, Milano, 2001
- H. Ege, *La valutazione peritale del Danno da Mobbing*, Giuffrè Editore, Milano 2002
- H. Ege, *Oltre il mobbing. Straining, stalking, altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2005
- H. Ege, *Al centro della persecuzione. Analisi, conseguenze e valutazioni del comportamento persecutorio*, Franco Angeli, Milano, 2010
- U. Galimberti, *Psicologia*, Garzanti Libri, 1999
- D. Garofalo, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, Milano 2004
- Gerin, cit. in *Compendio di Medicina Legale*. L. Macchiarelli, P. Albarello, G. Cave Bondi, N. M. Di luca, T. Feola, *Minerva Giuridica*

- A. Gillioli, R. Gilloli, *Cattivi capi, cattivi colleghi. Come difendersi dal mobbing e dal nuovo capitalismo selvaggio*, Mondadori, Milano, 2001
- R. Gilloli, M. Adinolfi, A. Bagaglio, M. G. Cassitto, *Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)*, Atti del Convegno: *Patologie Psicliche Lavoro-Correlate: Mobbing; Burn Out; Stress Cronico*, tenutosi a Pescara il 22 settembre 2001, pubblicato su "La Medicina del Lavoro", vol. 92, n. 1, Casa Editrice Mattioli, Fidenza, 2001
- G. Gullotta, *Il vero e il falso mobbing*, Giuffr , 2007
- M. F. Hirigoyen, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Einaudi, Torino, 2000
- Hirigoyen, *Le harclement moral*, cit. in: *Mobbing, i costi umani dell'impresa*, di Paolo Saolini
- M. Lang, *La diagnosi testologica*, in F. Del Corno, M. Lang (a cura di), *Elementi di psicologia clinica*, Franco Angeli, Milano 2005
- J. E. Le Doux, *The Emotional Brain*, New York: Simon & Schuster, 1996
- H. Leymann, *Mobbing and psychological terror at workplace*, in *Violence and Victims* 1990
- H. Leymann, *The content and the development of mobbing at work*, in *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 1996
- H. Leymann, *The Discovery of PTSD as a Diagnosis*, 2000
- V. Lembo, *Osservazioni in tema di mobbing. Rivista bimestrale di merito*, 2007
- M. Linden; A. Maercker, *Embitterment: Societal, Psychological, and Clinical Perspectives*, 2010
- G. Marocci, *Inventare l'organizzazione. General Adaptation Syndrome*, Edizioni Psicologia, Roma, 1996
- A. Menelao, M. Della Porta, G. Rindonone, *Mobbing: la faccia impresentabile del mondo del lavoro*, Franco Angeli, Milano 2001
- Miglionico, *Manuale di Comunicazione e Counselling*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2000
- E. G. Mikkelsen, S. Einarsen, *Relationships between exposure to bullying at work and psychological and psychosomatic health complaints: The role of state negative affectivity and generalized self-efficacy*, 2002

- P. G. Monateri, *La responsabilità civile*, Utet giuridica, Torino, 1998
- P. G. Monateri, *Rapporto sul mobbing*, Presidenza del Consiglio, Roma, 2002
- P. G. Monateri, M. Bona, U. Oliva, *Mobbing: Vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, 2000
- P. G. Monateri, M. Bona, U. Oliva, *Il mobbing nella responsabilità civile*, Ipsoa, 2002
- P. G. Monateri, M. Bona, U. Oliva, A. Marigliano, S. Bonziglia, *Accertare il mobbing: profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, Giuffrè Editore, 2007
- Pernicola, *Guida alla valutazione del danno biologico di natura psichica*, Franco Angeli, Milano, 2008
- Pesce, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. III - n. 1 - Gennaio-Aprile, 2009
- S. Petrilli, *Il mobbing: elementi caratteristici*, nota a sent. Cassazione 10037/2015
- F. Petruccelli, I. Petruccelli, *Argomenti di psicologia giuridica*, Franco Angeli, Milano, 2004.
- F. Scarpelli, N. Lazzarini, D. Manassero, L. Guaglione, G. Sozzi, *Seminario Mobbing: un male oscuro aspetti giuridici e strumenti di tutela*, Camera del lavoro Milano, 2000
- H. Selye, *Stress senza paura*, Rizzoli, Milano 1976
- C. Siehl, J. Martin, *The role of symbolic management: how can managers effectively transmit organizational culture?*, in D. Hunt et. al., Pergamon (a cura), *Leaders and managers; International perspectives on managerial behaviour and leadership*, New York, 1984
- Spaltro, P. De Piscicelli, *Psicologia per le organizzazioni*, Carocci, Roma, 2004
- L. Tarasco, *Maltrattamenti in famiglia o verso conviventi: prospettive di "ulteriore" riforma*, in *Diritto penale e processo*, vol. 1/15, 2015
- Vallebona, *Mobbing senza veli*, DRI, 2005
- Viganò, *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Giuffrè, Milano, 2002
- H. Walter, *Mobbing: Kleinkrieg am Arbeitsplatz*, Francoforte, Campus Verlag, 1993
- A. M. Zotti, *Stress occupazionale e valorizzazione delle risorse umane in azienda sanitaria: dalla valutazione al processo di cambiamento*, 2004

## *Sitografia*

[www.eurofund.europa.eu](http://www.eurofund.europa.eu) [www.eurispes.it](http://www.eurispes.it)  
[www.altalex.com](http://www.altalex.com)  
[www.senat.fr](http://www.senat.fr)  
[www.gov.uk/workplace-bullying-and-harassment](http://www.gov.uk/workplace-bullying-and-harassment)  
[www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)  
[www.parlamento17.openpolis.it](http://www.parlamento17.openpolis.it)  
[www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it)  
[www.lider-lab.org](http://www.lider-lab.org)  
[www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)  
[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)  
[www.csddl.it](http://www.csddl.it)  
[www.pharmamedix.com](http://www.pharmamedix.com)  
[www.mobbing-prima.it](http://www.mobbing-prima.it)  
[www.giurisprudenza.unipg.it](http://www.giurisprudenza.unipg.it)  
[www.finsud.eu/Guida\\_CTU](http://www.finsud.eu/Guida_CTU)

## *Giurisprudenza*

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 2569 del 2001;  
Tribunale di Taranto, Sez. II, 7 marzo 2002, n. 742;  
Tribunale di Torino, sezione penale I, sentenza 1 agosto 2002;  
Corte Costituzionale, n. 359 del 19 dicembre 2003;  
Cassazione Civile, Sezioni Unite n. 8438 del 4 maggio 2004  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 6326 del 23 marzo 2005;  
Cassazione Civile, n. 18262 del 29 agosto 2007;  
Cassazione Civile, Sezione III, n. 27469 del 5 giugno 2008;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro n. 22858 del 9 settembre del 2008;  
Cassazione Sezioni. Unite, nn. 26972-73-74-75 del 11 novembre 2008;  
Cassazione Civile n. 7382 del 26 marzo 2010;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 87 del 10 gennaio 2012;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 2251 del 16 febbraio 2012;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 18927 del 5 novembre 2012;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 898 del 17 gennaio 2014;  
Cassazione Penale, Sezione VI, n. 49545 del 16 ottobre 2014;  
Cassazione Penale, Sezione VI, n. 53416 del, 22 ottobre 2014;  
Cassazione Civile, Sezione III, n. 23778 del 7 novembre 2014;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 10037 del 15 maggio 2015;  
Cassazione Penale, Sezione VI, n. 40320 del 7 ottobre 2015;  
Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 22635 del 5 novembre 2015.