

ARTICOLO 26

Diritto alla dignità sul lavoro

Per rispondere alle conclusioni relative al paragrafo 1 dell'art. 26, si evidenzia come negli ultimi anni, in Italia, si sia andata concretizzando la generalizzazione delle azioni contro le discriminazioni.

Al riguardo, significativi sono i due decreti legislativi rispettivamente **n. 215 del 9 luglio 2003 sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, di attuazione della direttiva 2000/43/CE e n 216 del 9 luglio 2003 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizione di lavoro, di attuazione della direttiva 2000/78/CE**.

I decreti legislativi in esame sono strutturati in maniera sostanzialmente speculare ricalcando l'impianto delle direttive.

In particolare, i due provvedimenti, hanno disciplinato il superamento della distinzione tra atto e comportamento. Infatti, il d.lgs. n. 216/2003, emanato in attuazione della direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, indica, all'art. 1, che la parità di trattamento va garantita *"indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale"*; vieta inoltre, all'art. 2, ogni forma di discriminazione diretta e indiretta ed, al terzo comma, include tra le discriminazioni *"anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati posti in essere per uno dei motivi di cui all'art. 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo"*.

Dal combinato disposto dei due articoli emerge, in sede interpretativa, la equiparazione delle molestie e delle molestie sessuali agli atti di discriminazione (art. 26).

Tale orientamento ha trovato una successiva conferma, ed una più incisiva applicazione nell'ordinamento italiano, con il decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 145, di attuazione della direttiva n. 72/2002/CE, di cui si esporranno in seguito gli specifici contenuti.

I decreti citati prevedono, inoltre, la medesima equiparazione per quei comportamenti sfavorevoli che il datore di lavoro adotti nei confronti del lavoratore come REAZIONE a reclami o ad altre azioni, poste in essere dal lavoratore per ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne.

Gli atti tramite i quali entrambi i tipi di molestie sono posti in essere sono considerati NULLI, di conseguenza, laddove diano luogo ad un licenziamento lo stesso dovrà essere considerato nullo ed il lavorato/trice dovrà essere reintegrato. (art. 3 legge 108/90).

E' prevista una sanzione accessoria a carico di soggetti autori di discriminazioni che si siano aggiudicati appalti pubblici per l'esecuzione di opere, di servizi o di forniture. In entrambi i decreti, infine, avverso gli atti discriminatori, è riconosciuta tutela giurisdizionale attraverso una forma di azione civile particolarmente snella. Tra gli interventi di sostegno della tutela prevista, è da segnalare, in particolare, la modifica dell'art. 15 della Legge 300/70 (Statuto dei Lavoratori), avvenuta con il D.Lgs.216/2003.

Con la nuova formulazione viene ribadita la nullità di qualsiasi atto o patto diretto a:

- a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;
- b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Il secondo comma, in particolare, precisa che: *"le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica o religiosa, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali"*.

Il giudice può provvedere al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ed ordinare la cessazione del comportamento, la rimozione degli effetti, ed **eventualmente anche la predisposizione di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate e la pubblicazione del provvedimento.**

Nella quantificazione del risarcimento del danno il giudice deve tenere conto anche dell'eventualità che la discriminazione costituisca una ritorsione ad una precedente azione giudiziale o una reazione ad un comportamento del soggetto volto ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento.

E' prevista la possibilità di azioni collettive esercitate dalle rappresentanze locali delle organizzazioni nazionali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Le rappresentanze locali dei sindacati maggiormente rappresentativi possono divenire parti processuali anche nel contenzioso in materia di discriminazioni.

Le azioni collettive possono essere di 2 tipi: in nome, per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione oppure dirette, nei casi di discriminazione collettiva, qualora non sia possibile individuare le persone lese.

Quanto al piano strettamente probatorio sia la Direttiva 2000/78/CE che la 2000/43/CE confermano l'impianto già esistente, in base al quale, secondo i vigenti principi giuridici, è l'attore a dover provare i fatti dedotti in giudizio, anche se in forma meramente presuntiva.

In data 30 maggio 2005 è stato emanato il sopracitato Decreto Legislativo n. 145 di *"Attuazione della Direttiva 2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro"*.

Tale decreto legislativo nel recepire le indicazioni contenute nella Direttiva n. 72/2002/CE, aggiunge un tassello fondamentale all'ordinamento nazionale, già abbastanza dettagliato per quanto riguarda la tutela contro le discriminazioni di genere sui luoghi di lavoro, ma carente sotto il profilo della tutela delle molestie sessuali,

colmando un vuoto che, di fatto, impediva una effettiva tutela in caso di molestia e che veniva tamponato con provvedimenti adottati solo in alcune realtà lavorative.

Infatti, prima di questa norma, in alcuni casi enti pubblici o privati – in prevalenza Pubbliche Amministrazioni – si sono dotati di regolamenti o codici di condotta con efficacia circoscritta e limitata, necessariamente, alla singola realtà lavorativa.

Con il D. Lgs. n. 145/2005, la tutela è stata uniformata ed estesa a tutto il mondo del lavoro. Nel merito si rileva che la norma interviene sia a modificare il concetto di discriminazione diretta ed indiretta, che a classificare ex novo le molestie sessuali inquadrandole nell'ambito delle discriminazioni di genere, riprendendo quanto indicato nella direttiva comunitaria.

Anche se non espressamente specificato nel testo del decreto legislativo in esame, la tutela delle molestie sessuali sui luoghi di lavoro dovrebbe essere equiparata alla tutela prevista per le discriminazioni di genere; pertanto assoggettata agli stessi strumenti giuridici ed affidata alle stesse figure di garanzia, previste dalla legge.

Si tratta, in particolare, di poter utilizzare tutte le procedure giudiziali e non, previste dall'art. 8 del D. Lgs. n. 196 /2000, per il tramite della Consigliera/e di parità territorialmente competente.

In base a tali procedure, qualora le Consigliere/i di parità provinciali (competenti per i casi di discriminazione individuale) e regionali (competenti in caso di discriminazione collettiva) rilevino l'esistenza di discriminazioni possono avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi o possono promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 del codice civile o dell'art. 69 bis del D. Lgs. n. 29/1993, modificato dal D. Lgs. n. 165/2000.

Le Consigliere/i di parità provinciale possono anche agire in giudizio su delega della persona interessata o effettuare un intervento a sostegno dei giudizi intrapresi dalle lavoratrici. La/il Consigliera/e nazionale (nei casi di rilevanza nazionale e le Consigliere/i regionali hanno invece titolarità per promuovere autonome azioni in giudizio di carattere collettivo.

A seguito di tale intervento legislativo, è da segnalare che, attualmente, l'ufficio del Consigliere/a nazionale si è attivato per la creazione di un sistema di monitoraggio da realizzarsi mediante la compilazione on-line da parte di tutte le Consigliere/i di parità, di una scheda di rilevazione con la quale sarà possibile effettuare la ricognizione numerica delle denunce pervenute agli Uffici territoriali, la natura, i motivi della discriminazione segnalata (esempio: individuale/collettiva; maternità, retribuzione ecc.), nonché, l'evoluzione della stessa denuncia (risoluzione in sede conciliativa, azione positiva, azione in giudizio ecc). Tutto ciò consentirà di porre le basi per la creazione di una banca dati nazionale che permetterà di osservare la consistenza del fenomeno delle discriminazioni in genere.

Una importante novità introdotta dal D. Lgs. n. 145/2005, inoltre, riguarda la possibilità, per le persone lese da molestie sessuali, di ottenere il risarcimento del danno anche non patrimoniale.

Infine, il divieto di discriminazione basata sul sesso è stato esteso, dal settore del lavoro dipendente, ad altre forme di lavoro subordinato e al settore del lavoro autonomo.

Il divieto è esteso anche al campo dell'affiliazione, dell'attività di organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro o di qualunque organizzazione i cui membri esercitino una particolare professione ed alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.

Si segnala, infine, a coronamento del quadro legislativo, il 31/5/2006, è stato pubblicato il decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, cosiddetto **Testo Unico di coordinamento delle norme vigenti in materia di pari opportunità tra uomini e donne** (cd. Codice delle pari opportunità).

Per consentire una visione più sistematica dell'apparato probatorio, si rappresenta che il soggetto "molestato" in ambiente lavorativo, ha a sua disposizione due diversi regimi di tutela risarcitoria : quello fondato sulla responsabilità contrattuale del datore di lavoro per violazione dell'obbligo di protezione ex art.2087 c.c.* e quello più generale della tutela aquiliana (extracontrattuale), i cui riferimenti normativi sono rappresentati, dagli artt.2043 c.c.* e - quanto a responsabilità del padrone o committente per il fatto dei propri domestici e commessi - dall'art 2049*c.c. Secondo affermazione giurisprudenziale consolidata, i due diversi titoli di responsabilità sono tra loro concorrenti quando destinatario della pretesa sia il datore di lavoro e lo stesso fatto lesivo sia a lui stesso ascrivibile tanto a titolo di inadempimento contrattuale quanto a titolo di illecito extracontrattuale, in quanto lesivo di un diritto della persona tutelato dall'ordinamento indipendentemente dal rapporto di lavoro. Quando, invece, l'azione risarcitoria trovi causa in una condotta posta in essere da altri dipendenti dell'imprenditore, essa poggerà sull'art.2043 c.c., nella misura in cui la pretesa risarcitoria sia rivolta nei confronti del "cattivo collega", mentre, nella misura in cui sia chiamato in causa anche il datore di lavoro, potranno venire nuovamente in gioco tanto la responsabilità contrattuale che la tutela aquiliana.

Laddove, infatti, gli esiti dannosi della condotta "molestatrice" vengano imputati allo stesso imprenditore a titolo di **colpa** per mancata adozione di cautele doverose, ancora una volta verrà in rilievo l'obbligo di "protezione" previsto dall'art.2087 c.c., mentre, ove si ponga a suo carico il fatto del dipendente ai sensi dell'art.2049 c.c. (sull'assunto che lo svolgimento delle mansioni abbia almeno agevolato la condotta dannosa) anche nei suoi confronti verranno in rilievo le regole relative alla responsabilità extracontrattuale.

* **2087. Tutela delle condizioni di lavoro.** — 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**.

* **2043. Risarcimento per fatto illecito.** — Qualunque fatto **doloso** o **colposo** che cagiona ad altri un **danno ingiusto**, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

* **2049. Responsabilità dei padroni e dei committenti.** — I **padroni** e i **committenti** sono responsabili per i danni arreccati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

Le due forme di responsabilità si ispirano a principi diversi, in particolare per quanto riguarda il cosiddetto onere della prova, ossia l'onere di provare i fatti su cui si basa il diritto di cui si chiede il riconoscimento. Infatti, mentre per entrambe le forme di responsabilità vanno provate la condotta che ha determinato il danno e la relazione di causa effetto tra condotta e danno, la colpevolezza o il dolo dell'agente, vanno, invece, provate **solo** se si invoca la responsabilità extracontrattuale.

Nel caso della responsabilità contrattuale, la colpevolezza è presunta, e spetta all'inadempiente (il datore di lavoro) la prova del contrario, ossia che l'inadempimento (nel nostro caso la violazione dell'art. 2087 c.c.) "è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" (art. 1218 c.c.). Questa regola sulla prova rende molto spesso più conveniente per il lavoratore agire contro il datore di lavoro, in via contrattuale, ai sensi dell'art. 2087 c.c., anziché agire in via extracontrattuale contro lo stesso datore di lavoro o contro il diretto responsabile.

Diverso anche il regime delle prescrizioni: decennale per l'azione *ex contractu* e quinquennale per quella *ex delicto*.

Deve intendersi, infine, esclusa la responsabilità di natura contrattuale del datore di lavoro, qualora la molestia sia stata posta in essere nei confronti di persone che non rientrano nella definizione di prestatori di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., non esistendo alcuna obbligazione di tipo contrattuale né alcun vincolo di tale natura, tra il datore di lavoro e la "vittima" della molestia sessuale.

Per quanto riguarda le attività di prevenzione adottate, esse sono di natura molteplice e poste in essere da diversi organismi, al fine di consentire una più capillare informazione.

Pertanto, oltre al ruolo istituzionale svolto dalle Consigliere di Parità, sono da segnalare le attività svolte dalle organizzazioni sindacali, tra questi si segnalano i numerosi sportelli di ascolto e di aiuto, le attività e le campagne di informazione svolte dalle Regioni.

Appare di particolare interesse, anche se previsto solo nel settore del lavoro pubblico, il Codice di condotta del Ministero del Lavoro istituito il 18/11/1999, adottato il 10 dicembre 1999 con Protocollo d'intesa firmato dall'Amministrazione e dalle OO.SS.

Il codice si prefigge l'obiettivo della prevenzione di molestie a sfondo sessuale e, nel caso in cui esse si verifichino, si pone a garanzia di un ricorso immediato e semplice a procedure adeguate per affrontare il problema e prevenirne il ripetersi, al fine di garantire un contesto lavorativo non compromesso da ricatti e ritorsioni conseguenti ad episodi di molestie sessuali.

Ad oggi non si registra un' applicazione dello stesso a casi concreti, mentre vanno evidenziate alcune iniziative intraprese per darne maggiore conoscenza: tra queste la realizzazione tramite *intranet* di uno sportello a disposizione dei dipendenti dell'Amministrazione del Lavoro.

Circa la specifica richiesta di altre informazioni relativamente alle norme che disciplinano la responsabilità civile penale e contrattuale, si fa presente che una particolare attenzione è stata dedicata a tale argomento soprattutto nell'ambito dei vari codici disciplinari delle amministrazioni pubbliche, attualmente vigenti allegati ai contratti collettivi.

Nel rispetto del principio di gradualità e proporzionalità delle sanzioni in relazione alla gravità della mancanza, e in conformità a quanto previsto dall'art. 55 del D. Lgs. n. 165 del 2001 e successive modificazioni ed integrazioni, il tipo e l'entità delle sanzioni è determinata in relazione ai seguenti criteri generali:

- intenzionalità del comportamento, grado di negligenza, imprudenza o imperizia dimostrate, tenuto conto anche della prevedibilità dell'evento;
- rilevanza delle violazioni;
- responsabilità connesse alla posizione di lavoro occupata dal dipendente pubblico;
- grado di danno o di pericolo causato attraverso il comportamento illegittimo del dipendente, agli utenti o a terzi ovvero all'immagine dell'amministrazione e connesso disservizio determinatosi;
- sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, con particolare riguardo al comportamento del lavoratore, ai precedenti disciplinari nell'ambito del biennio, al comportamento verso gli utenti, al concorso nella violazione di più lavoratori in accordo tra di loro.

La recidiva nelle molestie già sanzionate nel biennio di riferimento, comporta, in ogni caso, una sanzione di maggiore gravità tra quelle previste nell'ambito dei medesimi codici di comportamento.

Al dipendente responsabile di più mancanze compiute con unica azione od omissione o con più azioni od omissioni tra loro collegate ed accertate con un unico procedimento, è applicabile la sanzione prevista per la mancanza più grave se le suddette infrazioni sono punite con sanzioni di diversa gravità.

Nel caso di atti, comportamenti o molestie, anche di carattere sessuale, lesivi della dignità della persona o di violazione di obblighi di comportamento, da cui sia derivato disservizio ovvero danno o pericolo all'ente, agli utenti o ai terzi o in caso di sistematici e reiterati atti o comportamenti aggressivi, ostili e denigratori che assumano forme di violenza morale o di persecuzione psicologica nei confronti di un altro dipendente, la sanzione disciplinare prevista e la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni con graduazione dell'entità della sanzione in relazione ai criteri suddetti.

La sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da 11 giorni fino ad un massimo di 6 mesi si applica per:

- recidiva ,nel biennio, delle mancanze suddette, quando sia stata comminata la sanzione massima, oppure quando le mancanze previste al comma 5 presentino caratteri di particolare gravità;
- esercizio, attraverso sistematici e reiterati atti e comportamenti aggressivi ostili e denigratori, di forme di violenza morale o di persecuzione psicologica nei confronti di un altro dipendente al fine di procurargli un danno in ambito lavorativo o addirittura di escluderlo dal contesto lavorativo;
- atti, comportamenti o molestie, anche di carattere sessuale, di particolare gravità che siano lesivi della dignità della persona;

In caso di sospensione dal servizio, il dipendente è privato della retribuzione fino al decimo giorno di sospensione mentre, a decorrere dall'undicesimo, viene corrisposta allo stesso una indennità pari al 50% della retribuzione base mensile nonché gli assegni del nucleo familiare, ove spettanti. Il periodo di sospensione non è, in ogni caso, computabile ai fini dell'anzianità di servizio.

La sanzione disciplinare del licenziamento con preavviso si applica per:

- recidiva plurima, almeno tre volte nell'anno o recidiva, nel biennio, in una mancanza tra quelle previste dai codici di comportamento, che abbiano comportato l'applicazione della sanzione massima di 6 mesi di sospensione dal servizio e dalla retribuzione;
- recidiva nel biennio, anche nei confronti di persona diversa, di sistematici e reiterati atti e comportamenti aggressivi ostili e denigratori e di forme di violenza morale o di persecuzione psicologica nei confronti di un collega al fine di procurargli un danno in ambito lavorativo o addirittura di escluderlo dal contesto lavorativo;
 - recidiva nel biennio di atti, comportamenti o molestie, anche di carattere sessuale, che siano lesivi della dignità della persona;

- condanna passata in giudicato per un delitto che, anche se commesso fuori dal servizio e non attinente in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta la prosecuzione per la sua specifica gravità;

La sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso si applica per:

- terza recidiva nel biennio, negli ambienti di lavoro, di vie di fatto contro dipendenti o terzi, anche per motivi non attinenti al servizio;
- per gravi delitti commessi in servizio;
- per i delitti previsti dall'art. 3, comma 1 della legge 27 marzo 2001 n. 97;
- condanna passata in giudicato quando dalla stessa consegua l'interdizione perpetua dai pubblici uffici;
- condanna passata in giudicato per un delitto commesso in servizio o fuori servizio che, pur non attenendo in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta neanche provvisoriamente la prosecuzione per la sua specifica gravità;
- violazioni intenzionali anche nei confronti di terzi, di gravità tale, in relazione ai criteri stabiliti nei codici di comportamento da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro.
- Ai codici disciplinari e di comportamento e per la prevenzione delle molestie sessuali deve essere data la massima pubblicità mediante affissione in luogo accessibile a tutti i dipendenti. Tale forma di pubblicità è tassativa e non può essere sostituita con altre.

Con riferimento alla legislazione nazionale, anche in itinere, per quanto attiene alle discriminazioni morali, un discorso particolare merita il fenomeno del mobbing.

Anche nel corso dell'ultima legislatura, conclusasi ad aprile 2006, sono stati presentati diversi disegni di legge che tentano di pervenire ad una tipizzazione dei comportamenti capaci di integrare il mobbing, con il rischio tipico dell'elenco e delle eccessive rigidità per l'impossibilità di prevedere astrattamente e *a priori* tutte le infinite possibili condotte in cui può manifestarsi il fenomeno e, al tempo stesso, per un eccesso di regolazione, a causa dell'esistenza di numerose disposizioni – costituzionali e civilistiche – a tutela della dignità del lavoratore, e di una ricca legislazione antidiscriminatoria che ha sostanzialmente coperto molte delle lacune.

Tali proposte, non hanno avuto esito positivo.

Al momento, dunque, in assenza di una nozione legale di mobbing e nonostante ciò, nella giurisprudenza si assiste ad un aumento di casi: nelle sentenze prevalgono definizioni contenenti un elenco delle più frequenti manifestazioni di mobbing, riassumibile in un concetto aperto e flessibile, caratterizzato forse solo dalla frequenza e ripetitività delle condotte e dalla durata nel tempo delle azioni *"mobbizzanti"*.

Il problema di una definizione coerente ed unitaria è complicato dalla constatazione che il termine mobbing rende rilevanti unitariamente un insieme di comportamenti lesivi della dignità del lavoratore, comprendente sia fatti isolatamente conformi alla legge, sia condotte moralmente criticabili ma giuridicamente neutre, sia atti o fatti già vietati dalla normativa esistente.

Dopo i primi interventi dei giudici di merito, i quali - in assenza di una disciplina a livello di normazione primaria - hanno prevalentemente ricondotto le concrete fattispecie nella previsione dell'art. 2087 c.c., il termine è approdato dinanzi alla Suprema Corte. Attualmente la più autorevole definizione e ricostruzione del fenomeno si deve alla Corte costituzionale la quale, nella sentenza n. 359 del 2003, ha constatato come *"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 su indicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima"*.

La vicenda del mobbing, come è evidente, sovente ricomprende e supera i casi di demansionamento, discriminazione, molestie.

Nelle pronunce giurisprudenziali si assiste ad una proliferazione di sempre nuove voci di **danno** patrimoniale e non patrimoniale, che si aggiungono l'una all'altra: danno professionale, danno biologico, danno morale e danno esistenziale.