

D. Lgs. 216/2003: discriminazione e mobbing Trib. Ariano Irpino, 3 febbraio 2004

Autore:

In: Giurisprudenza commentata

La disciplina introdotta dal D. Lgs. n. 216/2003 reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione. E' evidente, pertanto, che tale normativa non punisce le discriminazioni tout court, né i cd. comportamenti mobbizzanti, se non ove ricorra almeno uno dei motivi indicati nel decreto citato, vale a dire nell'ipotesi in cui un dato comportamento determini la discriminazione di una persona in ragione della sua religione, delle sue convinzioni personali, dell'handicap, dell'età e dell'orientamento sessuale.

nota a

cura dell'Avv. ***-Dottore di ricerca Università di Salerno**

SEGUE TESTO INTEGRALE DELLA DECISIONE

Premesso in fatto. - Con ricorso ex art. 4 del D. Lgs. n. 216/2003 ed ex art. 44 del D. Lgs. n. 286/1998 depositato il 5.1.2004 e notificato il 19.1.2004, P. N., premesso di avere svolto da almeno un ventennio le mansioni di Provveditore Economo dapprima presso la U.S.L. e poi presso la Azienda Sanitaria Locale di Avellino 1 (di seguito ASL AV1), esponeva che:

- con provvedimento del 12.10.2001 era stato rimosso dall'incarico di Responsabile della Unità Operativa

Provveditorato ed Economato ed a partire da tale data si era instaurato un imponente contenzioso con la ASL AV1;

-con ordinanza collegiale del 9.7.2002 (resa nell'ambito del procedimento n. 1/2002 RG. Reclami) era stato reintegrato nell'incarico di Responsabile della Unità Operativa Provveditorato ed Economato, ma l'ASL AV1, in data 6.8.2002, dopo avere ottemperato all'ordine di reintegra, aveva revocato in autotutela il provvedimento con il quale, a suo tempo, gli era stato attribuito l'incarico di Responsabile della Unità Operativa Provveditorato ed Economato;

- detto comportamento della ASL AV1 aveva dato vita ad un nuovo giudizio (iscritto al n. 569/2002 R.G.L.), nel corso del quale alla ASL AV1 era stato nuovamente ordinato, in via cautelare, la reintegrazione di P. N. nell'incarico di Responsabile della Unità Operativa Provveditorato ed Economato;

- in data 13.6.2003 era stato reintegrato nell'incarico di Responsabile della Unità Operativa Provveditorato ed Economato, ma il 16.6.2003 la ASL AV1, con deliberazione n. 916/2003, aveva nuovamente disposto la sua rimozione dall'incarico;

-impugnata, quindi, in via cautelare la suindicata deliberazione, con ordinanza collegiale dell'11.12.2003 P. N. era stato nuovamente reintegrato nell'incarico di Responsabile della Unità Operativa Provveditorato ed Economato;

- la ASL AV1, con deliberazione n. 2218 del 18.12.2003, aveva reintegrato nel suddetto incarico il ricorrente, ma con successiva delibera n.2315 del 22.12.2003 lo aveva ancora una volta rimosso dall'incarico, assegnandolo ad un incarico non dirigenziale.

Tanto premesso in punto di fatto, il ricorrente deduceva che la condotta omissiva e commissiva della ASL

AV1 integrava una grave violazione delle disposizioni in materia di parità di trattamento sul luogo di lavoro dettate dal d.lgs. n. 216 del 9.7.2003, in vigore dal 28.8.2003, in quanto «La incredibile sequenza provvedimentoale posta in essere dalla ASL AV1 appalesa da sola l'intento meramente discriminatorio posto in essere dalla medesima» (v. pag. 5 del ricorso introduttivo). Pertanto, ritenendo sussistere tutti i presupposti richiesti dagli artt. 2, 3 e 4 del suddetto decreto legislativo, chiedeva ordinarsi alla resistente ASL AV1, con decreto emesso inaudita altera parte o, in subordine, con ordinanza, la cessazione delle lamentate condotte discriminatorie e vessatorie, con conseguente reintegrazione del ricorrente nelle mansioni di

Responsabile della Unità Operativa Provveditorato ed Economato, nonché condannarsi la resistente al risarcimento del danno -da quantificarsi equitativamente nella somma di € 200.000,00 o in quella, maggiore o minore, ritenuta di giustizia-, ed ordinarsi la pubblicazione del provvedimento su di un quotidiano a tiratura nazionale, con vittoria delle spese di procedura.

Notificato in data 19.1.2004 il ricorso introduttivo ed il decreto di fissazione dell'udienza, la resistente ASL AV1 si costituiva alla fissata udienza del 21.1.2004, chiedendo in via preliminare termine per poter meglio articolare le proprie difese, considerato il breve lasso di tempo -pari a meno di due giorni- avuto a disposizione. Inoltre, sempre in via preliminare, la resistente eccepiva l'inammissibilità del ricorso, non essendo la procedura richiamata attinente al caso di specie; nel merito, contestava la ricostruzione dei fatti fornita dal ricorrente, negava che ricorresse alcuna ipotesi di vessazione o persecuzione ed affermava che, invece, erano stati semplicemente adottati una serie di atti volti a sanzionare specifiche responsabilità del ricorrente. Alla luce delle esposte argomentazioni, la ASL AV1 chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Il giudice, rilevato che la resistente aveva avuto a disposizione solo un brevissimo lasso di tempo per apprestare le proprie difese e che anche il ricorrente aveva potuto prendere cognizione delle avverse deduzioni solo in quel momento, rinviava in prosieguo, giusta richiesta, all'udienza del 3.2.2004, concedendo ad entrambe le parti termine fino al 27.1.2004 per depositare brevi note illustrative.

Considerato in diritto. - 1. Preliminarmente deve essere esaminata la richiesta, formulata dal ricorrente nella memoria illustrativa depositata in data 27.1.2004, di cancellazione, ai sensi dell'art. 89 c.p.c., delle

frasi di cui alla pagina 6 della comparsa di costituzione della resistente ASL AV1 recanti l'intestazione "In ordine al periculum", in quanto asseritamente inconferenti ed offensive della dignità del ricorrente. Ed invero, a norma dell'art. 89, c. 2, c.p.c., l'offesa all'onore ed al decoro comporta la possibilità della cancellazione di frasi contenute negli atti difensivi non solo nel caso in cui le espressioni offensive non abbiano alcuna relazione con l'esercizio della difesa o non riguardino l'oggetto della causa, ma anche nell'ipotesi che esse si presentino come eccedenti le esigenze difensive, esprimendo il mero intento di offendere l'avversario (cfr. Cassazione civile, sez. I, 22 febbraio 1992 n. 2188 e Sez. Un., 25 marzo 1988 n. 2579). Tanto premesso, questo giudicante ritiene che nella fattispecie -a prescindere dalla fondatezza delle tesi sostenute dalla resistente e tenendo, peraltro, conto del clima di forte conflittualità esistente tra le parti- le espressioni usate non rivelino un intento offensivo nei confronti del ricorrente, ma siano, piuttosto, preordinate al fine di contestare la credibilità delle affermazioni di controparte e di fornire, al tempo stesso, argomenti a sostegno della legittimità del proprio operato. Pertanto, la richiesta del ricorrente di cancellazione ex art. 89 c.p.c. deve essere respinta.

2. Il ricorrente invoca l'applicazione, in proprio favore, del D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 216, costituente "attuazione della direttiva 2000/78/ CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 13 agosto 2003 n. 187. Dalla lettura della relazione governativa a tale provvedimento legislativo emerge che la citata direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o l'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento. A tale scopo, quindi, il d.lgs. n. 216/2003 fornisce, all'art. 2, c. 1, la definizione di discriminazione diretta (lettera a) e indiretta (lettera b); nell'art. 2, inoltre, vengono ricomprese tra le discriminazioni anche le molestie, intese come comportamenti indesiderati che violano o ledono la dignità di una persona o creano un clima intimidatorio e ostile. Potrebbe, pertanto, ritenersi che, adottando tale nozione di molestie, il legislatore abbia inteso ricomprendere nel concetto di discriminazione anche quel fenomeno definito correntemente con il termine, di derivazione anglosassone, mobbing. Ed invero 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, anche 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. Va, inoltre, rilevato che, pur nell'attuale assenza, nel nostro ordinamento giuridico, di una disciplina a livello di normazione primaria avente ad oggetto specifico il mobbing, i giudici sono stati chiamati più volte a pronunciarsi in controversie in cui tale fenomeno entrava a volte come fonte della pretesa al risarcimento del danno biologico -per patologie, soprattutto psichiche, che si affermavano causate da comportamenti vessatori e persecutori subiti nell'ambiente di lavoro da parte del datore di lavoro o di uno o più colleghi- ed a volte come elemento di valutazione di atti risolutivi del rapporto di lavoro, la cui qualificazione si faceva dipendere dall' accertamento di determinate condotte integranti il fenomeno in questione. La giurisprudenza ha, prevalentemente, ricondotto le concrete fattispecie di mobbing nella previsione dell'art. 2087 c. c., il quale, 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. Quanto agli atti interni e comunitari che finora si sono occupati del fenomeno, pur in assenza -come si è detto- di una specifica disciplina a livello di normazione di rango primario, per quel che riguarda gli atti interni statali, il mobbing è espressamente menzionato sia nel punto 4.9 del d.p.r. 22 maggio 2003, con il quale è stato approvato il Piano sanitario nazionale 2003-2005, sia nel punto BS 11 della delibera, sempre del 22 maggio 2003, contenente l'Accordo tra il Ministro della salute, le Regioni e le Province autonome sul «bando di ricerca finalizzata per l'anno 2003 per i progetti ex art. 12-bis del d.lgs. 30 dicembre 1992, n.

502». Quanto, poi, agli atti comunitari è opportuno osservare che la risoluzione del Parlamento europeo n. AS-0283/2001 del 21 settembre 2001, avente ad oggetto " Mobbing sul posto di lavoro", al punto 13 esorta la Commissione ad «esaminare la possibilità di chiarificare o estendere il campo di applicazione della direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro oppure di elaborare una nuova direttiva quadro, come strumento giuridico per combattere il fenomeno delle molestie...».

Tornando, ora, all'esame del d.lgs. n. 216/2003, si osserva che l'art. 3 stabilisce l'applicazione del principio di parità di trattamento senza

distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale sia al settore pubblico che a quello privato. Il successivo art. 4 disciplina, poi, la tutela giurisdizionale dei diritti, disponendo l'applicazione dell'art. 44, c. c. da 1 a 6, nonché 8 e 11, del d.lgs. n. 286 del 1998 (recante il "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"), il quale prevede una particolare azione civile dotata di snellezza ed efficacia. Pertanto, il giudice, in caso di accoglimento del ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, nonché la rimozione degli effetti. È, altresì, prevista dal c. 7 del citato art. 4, la sanzione accessoria della pubblicazione del provvedimento di accoglimento «a spese del convenuto, per una sola volta su un quotidiano di tiratura nazionale». Quanto al regime probatorio, la previsione di una radicale inversione dell'onere della prova contenuta nella direttiva comunitaria è parsa al legislatore (si veda la relazione governativa al decreto legislativo) «non strettamente conforme ai principi del nostro ordinamento giuridico», per cui si è optato «più genericamente, per un regime di prova presuntiva per il quale non vi è una vera e propria inversione dei carichi probatori, ma semplicemente un principio di favore per la parte debole che agisce in giudizio: a fronte di elementi di fatto idonei a fondare in termini precisi e concordanti la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori, il convenuto viene onerato della prova liberatoria circa l'insussistenza della discriminazione». Orbene, così ricostruiti i principi cardine della disciplina introdotta dal D. Lgs. n. 216/2003, questo giudicante ritiene che la stessa, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non sia applicabile al caso di specie. Ed invero, occorre porre mente all'art. 1 di tale provvedimento normativo, nel quale si legge che "Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione

e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di

discriminazione". E' evidente, pertanto, che tale normativa non punisce le discriminazioni tout court, né, tantomeno, i cd. comportamenti mobbizzanti, se non ove ricorra almeno uno dei motivi indicati dall'art. 1, vale a dire nell'ipotesi in cui un dato comportamento determini la discriminazione di una persona in ragione della sua religione, delle sue convinzioni personali, dell'handicap, dell'età e dell'orientamento sessuale.

Infatti, vero è che il c. 3 dell'art. 2 stabilisce che sono considerate discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati «aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo», con ciò sembrando voler ricomprendere -come già sopra evidenziato- nel concetto di discriminazione anche quel fenomeno definito correntemente con il termine mobbing. Tuttavia, anche a voler accedere a tale interpretazione e a ritenere, dunque, che siano puniti anche i comportamenti cosiddetti mobbizzanti, resta comunque il dato ineludibile che, per espresso disposto normativo, tali comportamenti lesivi devono pur sempre essere «posti in essere per uno dei motivi di cui all'art. 1", cioè devono essere connotati finalistamente e teleologicamente in ragione della religione professata dal soggetto leso, ovvero delle sue convinzioni personali, dell'handicap, dell'età e dell'orientamento

sessuale. Orbene, è proprio questo requisito a difettare nella fattispecie in quanto il ricorrente si duole del tutto apoditticamente di essere stato discriminato "in ragione delle (proprie) convinzioni personali in contrasto con l'opinione dei vertici aziendali», ma non fornisce alcuna prova di tale sua -peraltro estremamente generica- affermazione ed anzi, a ben vedere, non deduce nemmeno in che cosa tali sue personali convinzioni consistano.

Peraltro, si rileva che per "opinioni personali", ai sensi del D. Lgs. n. 216/2003, devono intendersi non le mere idee che ciascuna persona esprime sui diversi fatti del vivere quotidiano, bensì le sue convinzioni politico-ideologiche, vale a dire quel bagaglio di esperienze, convincimenti ideologici, politici, morali e sociali, che concorre a formare la personalità di un individuo, differenziandolo e al tempo stesso qualificandolo come tale nella generalità dei rapporti sociali. Tanto si desume, in primo luogo, dalla lettura dell'art. 2, c. 1, lettera b), del d.lgs. n. 216/2003, il quale, nel fornire la nozione di discriminazione indiretta e parafrasando l'oggetto della tutela, parla, per l'appunto, di «persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale».

Inoltre, è evidente che la disciplina introdotta dal citato decreto legislativo si prefigge di salvaguardare la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore sul luogo di lavoro, di cui agli artt. 2, 3 e 11 della Cost., per cui oggetto della tutela non possono che essere le “opinioni personali” del lavoratore come sopra definite.

Atteso che, pertanto, per le ragioni testé esposte, le condotte di cui il ricorrente si duole non sono astrattamente suscumbibili tra quelle oggetto della tutela apprestata dal d.lgs. 216/2003, ne consegue la inammissibilità del ricorso introduttivo.

Quanto alle spese di lite, le difficoltà interpretative poste dalla normativa invocata dal ricorrente, peraltro di recentissima introduzione, costituiscono giusto motivo per la totale compensazione tra le parti delle spese della presente procedura.

P.Q.M. - Il Tribunale, pronunciando sul ricorso ex art. 4 del d.lgs. n. 216/2003 presentato da P. N., con atto depositato il 5.1.2004 e notificato il 19.1.2004, nei confronti della Azienda Sanitaria Locale di Avellino 1, così provvede:

1) dichiara inammissibile il ricorso;

2) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese della presente procedura.

<https://www.diritto.it/d-lgs-2162003-discriminazione-e-mobbingtrib-ariano-irpino-3-febbraio-2004/>