

Alcune importanti novità dalla trasposizione della nuova direttiva in tema di discriminazioni

Dott. Vincenzo Ferrante

Professore di Diritto del lavoro e della previdenza sociale

Università Cattolica di Milano

Con il decreto legislativo 30 maggio 2005, n.145 (in GU n. 173 del 27 luglio 2005) la Repubblica italiana ha modificato il sistema di tutela antidiscriminatoria, dando attuazione alla direttiva 2002/73/CE, che detta norme di riordino 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.

La legge italiana, pur in presenza di norme dell'ordinamento interno che già erano conformi al diritto comunitario, procede, come sempre più spesso succede, a sostituire le disposizioni più antiche con nuove previsioni, che riproducono tuttavia l'esatto contenuto delle disposizioni della direttiva, seppur con qualche adattamento lessicale.

In questo senso, l'art. 2 del d. lgs. n. 145, nel riformulare le nozioni di discriminazione diretta ed indiretta, poco aggiunge al testo di legge precedentemente in vigore (art. 4, co. 1 e 2, l. n. 125 del 1991), che già regolava entrambe le forme.

Importanti novità si ricavano, però, dalle altre disposizioni del decreto, ed in particolare da quelle che introducono, per la prima volte in maniera esplicita nell'ordinamento interno, le nozioni di "molestia" e "molestia sessuale" (ora formulate quali commi 2 *bis* e 2 *ter* dell'art. 4, l. n. 125 del 1991).

Le norme, che si modellano sulle previsioni comunitarie senza null'altro aggiungere, non sembrano avere una reale portata innovativa rispetto alle formulazioni che già erano state proposte dalla dottrina. Esse, tuttavia, in virtù dell'aggancio alla nozione di discriminazione (che, al contrario, nella giurisprudenza interna appariva abbastanza trascurata), appaiono idonee a consentire una sistemazione ad una diversa fattispecie, quale quella del c.d. "mobbing", che si è sviluppata nella giurisprudenza senza un preciso fondamento normativo.

Quest'ultima nozione, che ha trovato rapidissima diffusione nella giurisprudenza, è presentata come la versione "lavoristica" di un'altra categoria di creazione pretoria, quale il danno c.d. "biologico". Si tratta di due concetti affini, che si sono sviluppati successivamente nella giurisprudenza, nell'arco di una vicenda durata oltre venti anni e non ancora conclusasi.

Il danno biologico, riconosciuto prima dalla giurisprudenza civile e poi consacrato dalla stessa Corte costituzionale, nasce come elemento di risarcimento del danno non patrimoniale: accadeva, infatti, che ove vi fosse stata causazione di una lesione fisica a danno di un soggetto che non produceva reddito (per es. in seguito ad un incidente automobilistico) il giudice non poteva attribuire alcun risarcimento al danneggiato, in quanto che, secondo l'ordinamento italiano, non vi era stata una diminuzione patrimoniale, in termini di una riduzione della capacità di guadagno.

In conseguenza della creazione di tale voce risarcitoria (il danno c.d. "biologico"), invece, era possibile anche il risarcimento della perdita dell'integrità fisica della persona del danneggiato, sulla scorta di valutazioni che prescindevano dal reddito del soggetto danneggiato e che si fondavano, invece, sulla gravità della lesione e sull'età di questi (di modo che ad un soggetto che avesse perduto una gamba veniva risarcita - attraverso il sistema della assicurazione obbligatoria - sia la perdita patrimoniale, conseguente alla riduzione della capacità lavorativa, sia il danno biologico, per la perdita della gamba in sé).

Da questa nozione si era, quindi, facilmente fatto derivare anche il risarcimento di ogni ulteriore lesione che non fosse direttamente correlato alla situazione lavorativa del danneggiato, creando varie voci di danno, in relazione ai precetti di volta in volta violati: così per la lesione del diritto alla vita si era risarcito il danno "esistenziale"; in conseguenza della situazione derivante da una illegittimità si era risarcito il danno "psicologico" o quello al "buon nome" etc.

Tale orientamento si era presto diffuso anche nelle controversie di lavoro, di modo che nell'ambito di un rapporto di lavoro, si erano riconosciuti i danni per lesione del "diritto alla professionalità", in conseguenza della violazione del precetto che impone al datore di assegnare il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto (art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13 stat. lav.) e si erano fatti discendere danni "psicologici" o "moralì" in presenza di provvedimenti illegittimi del datore, in conseguenza del precetto dell'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di preservare la personalità fisica e morale del lavoratore.

Per questa via, quasi in ogni controversia di lavoro relativa alle scelte organizzative del datore di lavoro, era possibile per il lavoratore ottenere, oltre alla dichiarata illegittimità del provvedimento, anche la condanna del datore al pagamento dei danni "moralì", sotto la forma del risarcimento del danno psicologico derivante dalla situazione organizzativa venutasi a creare (che incideva, appunto, sulla integrità psico-fisica del lavoratore, al pari di ogni altra menomazione "biologica", per compensare la situazione di stress a cui il prestatore era stato

sottoposto).

Il sistema, così come si era venuto a delineare, dava vita ad una evidente *confusione*, posto che la nozione di danno biologico veniva ad abbracciare sia la lesione fisica che quella morale ed entrava in conflitto sia con il sistema della responsabilità contrattuale che con quello della assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

In questo senso, nel 2000 si era registrato un intervento del legislatore (d. lgs. n. 83) diretto a modificare i sistemi di indennizzo conseguenti a morte o infortunio sul lavoro, distinguendo, per meglio misurare l'esatta entità del danno, fra un elemento "a-reddituale" (collegato all'età e alla gravità della menomazione fisica, in vista del risarcimento del danno biologico) e uno patrimoniale (collegato al reddito medio del danneggiato).

Contemporaneamente, si era delineata nella giurisprudenza la nuova figura del "mobbing" definita dalla psicologia del lavoro, sulla scorta della terminologia proposta dall'etologia, come quella situazione in cui si trova un componente di un banco che venga isolato dagli altri.

Nella versione "lavorista" il concetto, dunque, definiva l'azione di pressione psicologica posta in essere dal datore nei confronti del lavoratore (ma spesso, in via riflessa, anche dai colleghi di quest'ultimo) per indurlo, generalmente, a presentare le proprie dimissioni.

Si tratta, come spesso la cinematografia ha raccontato, di fare "terra bruciata" attorno al prestatore sia attraverso condotte di vero e proprio inadempimento agli obblighi del datore (per es. attraverso l'adibizione del lavoratore a mansioni di livello inferiore o mediante trasferimenti presso reparti scomodi) sia mediante atti scortesi o umilianti (mancata trasmissione di comunicazioni aziendali, mancato invito a riunioni o meeting, sottrazione di chiavi di locali riservati o di altri *status symbol* etc.).

L'affinità fra la fattispecie del *mobbing* e le due fattispecie ora introdotte nell'ordinamento ai commi 2 *bis* e 2 *ter* dell'art. 4, l. n. 125 del 1991 (molestie e molestie sessuali) appare evidente, di modo che può ipotizzarsi che la novità legislativa darà luogo ad una nuova sistemazione della materia, seppure nell'ambito della ampia nozione di danno biologico, che appare sufficientemente ampia per ricomprendere anche le conseguenze risarcitorie derivanti dalle molestie.

Sebbene il fenomeno sembri interessare egualmente uomini e donne, non è difficile ipotizzare, infatti, che molte ipotesi prima qualificate come *mobbing* potranno ora essere assorbite dalla fattispecie delle molestie, e in particolar modo delle molestie sessuali.

In tal senso, deve tenersi anche conto del fatto che, attraverso una norma amministrativa (circolare INAIL del 17 dicembre 2003), il *mobbing* era stato inserito nel sistema della assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, nella forma della *malattia professionale* ("disturbi psichici derivanti da costrittività organizzativa"). Tale circolare, tuttavia, è stata recentemente dichiarata nulla ad opera del giudice amministrativo (**sent.**

Tribunale Amministrativo regionale del Lazio del 4 luglio 2005), che ha implicitamente ritenuto troppo ampia ed indeterminata la nozione di *mobbing* elaborata dall'autorità amministrativa.

Appare chiaro che, ove si procedesse alla riqualificazione delle fattispecie nei termini delle fattispecie ora introdotte (molestie e molestie sessuali), verrebbe ad assicurarsi ai soggetti molestati una tutela processuale rafforzata, grazie al fatto che il decreto legislativo n. 145 consente ora che, già nel procedimento sommario diretto all'accertamento del fatto, possa procedersi, oltre che alla tutela inibitoria, alla condanna al risarcimento del danno "anche non patrimoniale (comma 9 dell'art. 4, l. n.125/91 come modificato dall'art. 2, d. lgs. cit.).

Infine, una ulteriore modifica al sistema antidiscriminatorio introdotta dal decreto n. 145 riguarda l'estensione della tutela anche ai lavoratori autonomi e ai quasi subordinati (lavoratori "a progetto", introdotti dalla riforma "Biagi" del 2003 e le più antiche figure delle "collaborazioni coordinate e continuative"), attuata attraverso le norme dell'art. 3 del decreto, che modificano l'art. 3 della l. n. 903 del 1977, trasponendo il contenuto dell'art. 3 della direttiva n. 2002/73.

Per questo aspetto si tratta di un ulteriore tassello che viene a ravvicinare la legislazione relativa ai lavoratori "parasubordinati" a quella dei subordinati, facendo seguito alle norme in tema di previdenza sociale obbligatoria, assicurazione contro gli infortuni, per la maternità e la malattia.

Tuttavia deve notarsi come la modifica sia stata introdotta attraverso una semplice interpolazione del testo precedentemente in vigore, che potrebbe dar luogo, in futuro, a qualche effetto paradossale, in conseguenza del fatto che il legislatore ha dimenticato di inserire una espressa clausola, volta a far salvi i diritti di organizzazione e azione sindacale costituzionalmente tutelati, seguendo l'esempio della direttiva europea.

UPF, Barcelona

Imprimir