

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

FONDATA E RETTA DA

WALTER BIGIAVI

(1955-1968)

E DA

ALBERTO TRABUCCHI

(1968-1998)

DIREZIONE

C. MASSIMO BIANCA FRANCESCO D. BUSNELLI

GIORGIO CIAN ANGELO FALZEA GIOVANNI GABRIELLI

ANTONIO GAMBARO NATALINO IRTI GIUSEPPE B. PORTALE

ANDREA PROTO PISANI PIETRO RESCIGNO RODOLFO SACCO

VINCENZO SCALISI PIERO SCHLESINGER

PAOLO SPADA VINCENZO VARANO

REDATTORE CAPO

VITTORIO COLUSSI



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

P A D O V A

ROSA CASILLO

Ricercatore dell'Università di Napoli « Federico II »

LA DIGNITÀ NEL RAPPORTO DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Personalità morale del lavoratore e obbligazione del datore. — 2. Dall'autorità-libertà all'autorità dignità. — 3. Dignità e diritti fondamentali: norme costituzionali e giurisprudenza della Corte. — 4. La dignità tra subordinazione e iniziativa economica. — 5. Se la dignità possa ammettere l'esercizio di una potestà punitiva tra privati. — 6. Controllo occulto e a distanza: quando la dignità si confonde con la *privacy*. — 7. La dignità professionale e l'intreccio con quella umana. A proposito del *mobbing*. — 8. Discriminazioni e molestie: rapporto con la dignità umana e sociale. — 9. Violazione della dignità e tecniche di tutela. — 10. Rimedio risarcitorio per equivalente.

1. — La soggezione al potere di organizzazione del datore e la dipendenza economica del lavoratore conferiscono uno speciale rilievo alla tutela della personalità del prestatore nel rapporto di lavoro subordinato. Prova ne sia l'inevitabile compressione della libertà, anche personale, del lavoratore, quale risulta dalla stessa fattispecie di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) e dal conferimento al datore di speciali poteri gerarchici, dei quali è puntuale espressione l'organizzazione del lavoro (art. 2086 c.c.)⁽¹⁾. Gli obblighi del prestatore, quali l'obbedienza agli ordini del datore, la diligenza preparatoria, che vincola il lavoratore anche nei periodi di pausa dal lavoro, e la fedeltà, che impone limiti ai comportamenti *extra*-aziendali del prestatore (artt. 2104 e 2105 c.c.), condizionano gli stessi diritti fondamentali del prestatore⁽²⁾ che pure esplicano efficacia anche interpretativa, come si desume dall'art. 2 Cost.⁽³⁾.

Ad un tempo, però, le prerogative datoriali, espressione d'iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost., si contemperano con il principio personalistico che pone in primo piano, nella sfera dell'essere, la personalità del lavoratore rispetto all'iniziativa economica, nella sfera dell'avere. Pur nella riconduzione del rapporto allo schema dei contratti di scambio, la disciplina si adegua a che l'oggetto del contratto si rinviene non in una *res* ma nelle energie lavorative che costituiscono tutt'uno con la persona del lavoratore⁽⁴⁾; ed è

(1) La sottolineatura dell'autorità-libertà a caratterizzazione del rapporto di lavoro in MAZZIOTTI F., *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli 1974, p. 77 ss.

(2) Secondo LAMAS, *Diritti fondamentali e contratto di lavoro*, p. 462, in *Arg. d. lav.*, 2004, 2, p. 443 ss. essi subiscono una « condensazione del contenuto costituzionalmente tutelato ».

(3) C. cost. 3 luglio 1956, n. 11; C. cost. 24 giugno 1970, n. 122. Le sentenze della Corte qui citate sono reperite dall'archivio accessibile dal sito www.cortecostituzionale.it.

(4) MENGONI, *L'enciclica « Laborem exercens » e la cultura industriale*, in *Giorn. d. lav. rel. ind.*, 1982, p. 598 ss.

perciò informata, oltre che alla realizzazione delle necessità materiali, alla tutela della sua personalità.

Per quegli aspetti che ne definiscono l'essenza irriducibile ed incompressibile, la personalità del lavoratore è definitivamente sottratta all'ambito di invadenza dei poteri datoriali con l'affermazione, nel contratto di lavoro, del principio civilistico di ordine pubblico secondo cui alcuna relazione obbligatoria può legittimare atti di disposizione del corpo o negazione dei diritti personalissimi del debitore, la cui attrazione nella causa renderebbe illecito il contratto. Tale è la *ratio* dell'art. 2087 c.c. ⁽⁵⁾. Le esigenze della produzione, che lecitamente limitano prerogative fondamentali immediatamente coinvolte nell'esecuzione della prestazione, in nessun caso possono pregiudicare, oltre che l'integrità fisica e psico-fisica, la personalità morale del lavoratore. Non solo. Per entrambi i beni della persona è configurato — non un semplice onere ma — un obbligo di tutela a carico del datore di lavoro.

Prototipo del più generale dovere di correttezza nell'adempimento dei contratti ⁽⁶⁾ *ex art. 1175 c.c.*, quella nascente dall'art. 2087 c.c. è obbligazione specificativa della prestazione del datore a tutela della sfera giuridica del lavoratore che con esso viene a contatto nell'esecuzione del vincolo contrattuale, allo stesso modo in cui l'obbligo di fedeltà *ex art. 2105 c.c.* preserva la sfera giuridica del datore ovvero la posizione dell'impresa sul mercato. Tuttavia, poiché positivamente individuata dal legislatore, in funzione della caratterizzazione personalistica del contratto di lavoro, piuttosto che accessoria essa si accredita alla stregua di obbligazione principale ⁽⁷⁾. Rientrando nella struttura del rapporto e modellando lo stesso sinallagma negoziale di cui all'art. 2094 c.c., l'obbligo condiziona l'adempimento del datore divenendone elemento comprimario e fonda il riconoscimento di una posizione soggettiva del lavoratore la quale, abbandonata la tesi dell'interesse legittimo e accolta quella del diritto soggettivo, trova soddisfazione attraverso i rimedi civilistici in casi di inadempimento ⁽⁸⁾.

I contenuti dell'obbligazione riflettono la qualificazione « preventiva » della tutela. Destinataria di protezione è infatti « l'integrità » della sfera fisica e morale della persona perciò da « preservare », assicurando un contesto produttivo e organizzativo e una modalità di gestione del rapporto che, alla luce

⁽⁵⁾ MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *R. it. d. lav.*, 1994, I, p. 317 ss., specie p. 322 s.

⁽⁶⁾ MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in *Gior. d. lav. rel. ind.*, 1990, p. 5 ss., in particolare p. 17.

⁽⁷⁾ MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 321; NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forme di tutela*, p. 58, in AA.VV., *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Atti del Convegno di Foggia del 14-15 novembre 2003, Milano 2004, p. 49 ss.; GHERA, *Diritto del lavoro*, 14° ed., Bari 2003, p. 208.

⁽⁸⁾ MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, 3° ed., Milano 1989, p. 75.

delle risultanze dell'esperienza e della tecnica, non solo non diano luogo a nocimento ma eliminino ogni prevedibile rischio.

Ne consegue un credito che pretende l'adempimento, da una parte, di obblighi di non *facere*, con riferimento ad atti che la salute e la personalità morale possano pregiudicare e, dall'altra, di obblighi di *facere*, nella misura in cui la tutela di quella integrità necessita di comportamenti attivi del datore, in specie di modifica all'ambiente lavorativo o di specifici atti di amministrazione del rapporto.

Entrambi i beni la cui intangibilità definisce la posizione soggettiva passiva del datore sono, come detto, articolazioni della personalità umana così come giuridicamente definita dal Costituente agli artt. 13 ss. Cost e nella norma generale di cui all'art. 2 Cost.

L'integrità fisica è chiaramente collegata al diritto alla salute *ex* art. 32 Cost. Diritto fondamentale sociale che non contiene esclusivamente la pretesa agli strumenti, formali e sostanziali, per la cura della salute psico-fisica pregiudicata, esprimendo altresì la pretesa agli strumenti atti a preservarne l'integrità. Diritto che, nella prospettiva del vincolo contrattuale di subordinazione, viene in rilievo nella sua configurazione di diritto, oltre che sociale, di libertà nei confronti di qualsiasi minaccia che all'integrità psico-fisica della persona può derivare dall'esterno ⁽⁹⁾.

Meno immediato è invece l'ancoraggio della « personalità morale » alle specificazioni con cui la norma fondamentale costruisce la personalità umana.

Nel percorso che ha segnato la risarcibilità del danno alla persona nel rapporto di lavoro, dopo una prima fase in cui la protezione della sfera non patrimoniale del lavoratore scontava l'incertezza della *Drittwirkung* (immediata o mediata) dei precetti costituzionali nel rapporto interprivato, la riflessione sulla spendibilità dell'art. 2087 c.c. ha indotto la giurisprudenza ad un ampio utilizzo del concetto di personalità morale, tuttavia in assenza di delimitazioni di contenuto. Sull'obbligo di tutela si è fondata la responsabilità del datore nei casi di demansionamento e trasferimenti illegittimi, di *mobbing*, di molestie sessuali, di licenziamenti ingiustificati o ingiuriosi, di discriminazioni ingiustificate, assumendo il bene immateriale della persona come riassuntivo di ogni diritto fondamentale, nella specie quelli di libertà. La lesione della personalità è stata infatti colta in ogni atto datoriale produttivo di alterazione negativa degli aspetti della persona esulanti dalla sua fisicità e riconducibili, in via diretta o indiretta, a beni costituzionalmente costitutivi della personalità: l'immagine, l'onore, la reputazione, la professionalità, la riservatezza, la libertà di pensiero, la libertà sessuale, religiosa, la salute psichica, ecc.

Ne è risultato un concetto di personalità morale ampio, da inquadrare nei diritti fondamentali; ma nel contempo, ed al contrario, è gradualmente emersa la necessità di un concetto più specifico rispetto alla personalità umana,

⁽⁹⁾ BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Bologna-Roma 1989, p. 25 ss.

con un significato più ristretto, quasi minimale, compatibile con la previsione della sua intangibilità e protezione da parte del datore *ex art.* 2087 c.c.

Tale ultima obbligazione, che nasce dalla consapevolezza dell'immanenza della persona nel rapporto di lavoro e della disuguaglianza sostanziale delle parti nella definizione del suo regolamento, è sintomatica di un mutamento della concezione giuridica della persona che da semplice soggetto di diritto diviene un essere assiologico. Nella valutazione legislativa il concetto di « persona » emerge, cioè, come radicato nel riconoscimento che la personalità non è mera soggettività ma è anche una struttura di valore ⁽¹⁰⁾.

Questa struttura di valore, che definisce l'aspetto squisitamente etico della personalità, è totalmente sottratta alla relazione di scambio del contratto di lavoro e rispetto ad essa il potere datoriale non solo arretra ma si piega ad una istanza di tutela. Ed è questa struttura di valore che, tre anni dopo la norma codicistica, il Costituente, all'art. 41, comma 2°, Cost., contrappone alla libertà d'iniziativa economica, qualificandola come « dignità umana » ⁽¹¹⁾.

Il valore costituzionale penetra il rapporto interprivato di subordinazione non per la via dell'obbligo di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., il cui fondamento etico pure sintetizza il dovere dell'una parte di non arrecare danno, nel perseguimento dei propri interessi, alla « persona » oltre che ai beni dell'altro contraente; e neppure mediante il parametro dei diritti fondamentali intesi come principi oggettivi ⁽¹²⁾. L'istanza costituzionale di tutela è invece obbligo co-principale del datore per espressa mediazione legale *ex art.* 2087 c.c., tale che la razionalità che delimita l'estensione dei poteri del datore anche di gestione, espressa nel bilanciamento tra la libertà d'iniziativa economica privata e i valori della persona che lavora ⁽¹³⁾, è definita sulla base dell'assunzione della dignità umana come valore assoluto.

Non si tace il nodo problematico di questa prospettazione: la declinazione giuridica dell'aspetto etico della personalità, la definizione degli atti datoriali in sua violazione e, infine, le tecniche di tutela dell'integrità del bene nonché i rimedi cui accede il lavoratore violato nella sua dignità.

⁽¹⁰⁾ MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, p. 1135, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1982, p. 1121 ss.

⁽¹¹⁾ L'accostamento tra personalità morale *ex art.* 2087 c.c. e dignità umana *ex art.* 41, comma 2°, Cost. già in SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano 1967, p. 345; NATOLI, *Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell'impresa*, p. 3, in *D. lav.*, 1956, I, p. 3 ss. Di recente BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e come valore costituzionale*, Torino 1987, p. 40; NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino 1996, p. 64.

⁽¹²⁾ Sul quale MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, 1, p. 1 ss.

⁽¹³⁾ PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. d. lav.*, 1995, p. 1 ss.

2. — Colto dai giuristi come « irriducibile umano » ⁽¹⁴⁾, nelle ricostruzioni più recenti del sapere filosofico ⁽¹⁵⁾ la dignità è definita come la qualità ontologica che lega il soggetto alla famiglia umana e che definisce i suoi appartenenti in un rapporto paritario. Espressa nella percezione della propria originalità costitutiva, di sé stessi come persona e non come animale o entità materiale strumentale, la dignità dell'uomo si traduce nella libertà come autonomia nella determinazione dei propri fini. Tale che le scelte in ordine alle forme e alle direzioni in cui si svolgono gli aspetti molteplici dell'intima vocazione dell'uomo sono autodefinitive, non imposte direttamente o indirettamente da altri.

Se ne può dedurre che la mortificazione della dignità consegue a situazioni in cui si palesa la soggezione di un uomo ad un altro con privazione della libertà di autodeterminazione ed è perpetrata quando l'uomo viene ridotto a strumento.

Il rispetto della dignità si traduce nella valutazione negativa dell'esclusione, del misconoscimento, dell'umiliazione dell'uomo, esprimendosi nel rifiuto di qualsiasi iniziativa di degradazione che ponga il soggetto in condizioni di disparità rispetto ad un altro sotto il profilo della sua qualità di essere umano. L'istanza di tutela si manifesta perciò in tutte quelle situazioni in cui si svolge il dominio, simbolico o reale, di un soggetto, organizzazione o istituzione su di un altro soggetto che, per condizioni economiche o sociali, si pone rispetto ad esso in condizioni di soggezione ⁽¹⁶⁾.

Nella relazione di lavoro subordinato, per il carattere strutturale della soggezione, risulta connaturato il « germe della sopraffazione » e il rischio di pregiudizi alla dignità ⁽¹⁷⁾.

Sul piano della dipendenza tecnica, l'inscindibilità del lavoro dal soggetto che lo svolge rende la persona stessa compromessa nel vincolo di subordinazione, in una intimità tale da rendere sfumato il confine tra ciò che della personalità è dedotto nella prestazione e ciò che non lo è ⁽¹⁸⁾. Sul piano della dipendenza gerarchica, del potere disciplinare che sulla sua base si svolge, ben-

⁽¹⁴⁾ PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, p. 56, in *Pol. d.*, 2003, p. 45 ss.

⁽¹⁵⁾ BECCHI, *Dignità umana*, in *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di Pomarici, Torino 2007, p. 153 ss.; D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Torino 1993, p. 252 ss. MATHIEU V., *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*, a cura di Sanchini, Torino 2004; MONIQUE SELZ, *Il pudore*, Torino 2005, p. 43; BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, Trad. it. di Russo, Torino 2005; PALAZZANI, *La dignità umana come problema filosofico giuridico*, in *Annali LUMSA 2005-2006*, a cura di Ignesti, Torino 2007, p. 339 ss.

⁽¹⁶⁾ Diffusamente, PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, cit., in particolare p. 57.

⁽¹⁷⁾ PEDRAZZOLI, *Lesione di beni alla persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, p. 285, in *Gior. d. lav. rel. ind.*, 1995, p. 269 ss.; MAZZOTTA, *Danno alla persona nel rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. e d.*, 2004, p. 399 ss., specie p. 442 e 450.

⁽¹⁸⁾ GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, p. 313, in *Arg. d. lav.* 1999, p. 309 ss.

ché la sanzione disciplinare sia effetto dell'inadempimento — grave o lieve, produttivo o non produttivo di danno economico per il datore ⁽¹⁹⁾ — l'estraneità ad essa della funzione risarcitoria ed il suo carattere innegabilmente afflittivo e dissuasivo ⁽²⁰⁾, che ne rende la valenza « collettiva », può colorare quel potere di un aspetto intimidatorio.

Sullo sfondo vi è poi una forma di subordinazione ulteriore, quella socio-economica la quale, significata nell'alienità rispetto ai mezzi di produzione e al suo risultato, pone il lavoratore in posizione di dipendenza dal datore per il reperimento di mezzi di sostentamento, privandolo di una sostanziale autonomia in ordine al momento della stessa costituzione del rapporto ⁽²¹⁾.

Il rapporto di lavoro subordinato è dunque un caso emblematico di moderno dominio di un soggetto su di un altro. « Dominio » che, pur nel limite dei contenuti delle prestazioni, debitoria e creditoria, che definiscono le obbligazioni corrispettive nascenti dal contratto, assume le sembianze dell'autorità di un privato, il datore di lavoro, su di un altro, il prestatore di lavoro. Autorità, elemento strutturale del contratto ⁽²²⁾, che si esprime nella forma dell'eterodirezione dell'attività lavorativa, essenziale nel rapporto in funzione dell'inserimento della prestazione nell'organizzazione datoriale, e nella forma dell'azione disciplinare, reazione all'inadempimento del prestatore e garanzia del regolare funzionamento dell'organizzazione.

I poteri del datore, concretando una supremazia che non è mera posizione di vantaggio del creditore ma si esprime nel « diritto » di formulare autonomamente comandi e di sanzionarne la mancata osservanza, costituiscono legittimazione giuridica di autorità privata per il perseguimento di un interesse privato ⁽²³⁾: quello dell'iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41, comma 1°, Cost., fonte massima della sua legittimazione nel contratto di lavoro. Poiché l'interesse del datore non si configura come superiore, quale quello del datore pubblico prima della contrattualizzazione, l'autorità del datore, privato e pubblico, si pone come eccezione e deroga, anche per effetto della mediazione collettiva, al principio di parità reciproca nei rapporti tra privati ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁹⁾ Sulla conseguente configurazione del potere disciplinare come rimedio atipico per la tutela dell'interesse creditorio del datore v. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, p. 325 ss., in *Tratt. Schlesinger*, Milano 2003.

⁽²⁰⁾ Sulla natura giuridica delle sanzioni disciplinari MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Comm. Schlesinger*, Torino 2006.

⁽²¹⁾ SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, Napoli 1979, p. 17 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *Arg. d. lav.*, 2001, p. 296 ss.

⁽²²⁾ BUONCRISTIANO M., *I poteri del datore di lavoro*, p. 573 s., in *Tratt. Rescigno*, Torino 1986, p. 570 ss.

⁽²³⁾ L'indagine sul fenomeno delle autorità private, di diritto e di fatto, in rapporto al principio di eguaglianza si deve a BIANCA, *Le autorità private*, Napoli 1977; con riferimento ai poteri dell'imprenditore p. 28 ss.

⁽²⁴⁾ BIANCA, *Le autorità private*, cit., p. 3 ss.

Deroga che richiede la garanzia giuridica che l'autorità del datore si dispieghi nel rispetto della dignità umana del soggetto che a quella autorità per contratto è sottoposto, *ex art. 41, comma 2°, Cost.*

In questa prospettiva, i termini in cui si pone e si risolve il dubbio sulla conformità della subordinazione alla direttiva costituzionale di eguaglianza reciproca si spostano dal binomio autorità-libertà al binomio autorità-dignità. L'ineluttabilità della compressione della libertà del prestatore, giuridificata sia come sottoposizione ad una volontà altrà sia come limitazione dell'esplicazione della sua personalità, suggerisce che la legittimità delle manifestazioni autoritative del datore sia verificata in rapporto alla loro incidenza sulla dignità umana del prestatore di lavoro. Dignità la cui tutela, riconosciuta, ma in termini generici, dall'art. 41, comma 2°, Cost. entra a pieno titolo, per effetto dell'art. 2087 c.c., nella relazione contrattuale come obbligazione del datore di lavoro.

Pur se la genericità del concetto ne rende problematica l'assunzione quale bene giuridico della persona ed il suo ingresso nel rapporto di lavoro, si afferma con forza l'esigenza del superamento della concezione che vuole la dignità come « categoria nobile ed inefficace del moralista »⁽²⁵⁾ e l'assegnazione ad essa di una valenza positiva non solo come tecnica di controllo delle espressioni legislative ma altresì come limite all'autonomia privata⁽²⁶⁾, anche attraverso il contenuto dell'art. 2087 c.c. Ciò che si può senz'altro sostenere alla luce del dettato costituzionale.

3. — Si dubita che nel nostro ordine costituzionale la dignità sia configurata alla stregua di solo « valore », come tale appartenente alla sfera meta-normativa dell'etica e privo di qualsivoglia efficacia sul piano positivo. Può affermarsi, al contrario, che essa abbia un peso, una dimensione giuridica ben definita che ha radici nella sua assunzione quale « valore giuridico », dunque metapositivo, di natura « fondamentale »⁽²⁷⁾.

La dignità è certamente un valore, una entità ideale che nel comune sentire vale in positivo ed è destinataria di valutazione privilegiata in termini di tutela e protezione al di fuori della realtà giuridico-normativa⁽²⁸⁾. È però una entità riconducibile tra quei valori che, pur appartenenti alla realtà metanormativa, penetrano nella realtà pregiuridica e si qualificano come valori giuri-

⁽²⁵⁾ PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, cit., p. 48.

⁽²⁶⁾ Nel dibattito moderno sulla dignità vi è tuttavia un diffuso scetticismo sulla diretta efficacia giuridica della clausola di tutela. V. gli esiti dell'incontro dell'11 aprile 2003 alla Luiss, con relazione introduttiva di Schefold e interventi, tra gli altri, di Azzariti, Ridola, Anzon, Di Salvo, Nicolai, in *www.luiss.it/semcost/...*

⁽²⁷⁾ Per la distinzione v. LONGO, *Valori, principi e costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, p. 77 ss., in *D. e società*, 2002, p. 75 ss.

⁽²⁸⁾ Sul concetto di valore: OPOCHER, voce *Valore (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, p. 111 ss., specie p. 114.

dici fondamentali, o metapositivi, i quali attraverso il momento della positivizzazione per il tramite dei principi costituiscono elementi fondanti l'ordine giuridico di una collettività⁽²⁹⁾. Da quei valori, che le vicende storiche imprimono nella coscienza consapevole di una comunità, scaturiscono i principi costituzionali supremi o assolutamente fondamentali⁽³⁰⁾.

Nel nostro ordinamento l'ingresso della dignità umana avviene per la scelta dei costituenti nel 1948⁽³¹⁾ allorché la negazione più estrema di quel valore, perpetrata dall'esperienza nazi-fascista, ne fece esplodere la rilevanza nella realtà pregiuridica tale che la sua ricezione al livello normativo più alto apparve istanza irrinunciabile⁽³²⁾.

La pervasività del valore non è smentita dalla circostanza che esso trova nel testo costituzionale solo un riferimento diretto, all'art. 41, comma 2°, e due riferimenti indiretti attraverso l'uso di aggettivi da essa derivati, uno esplicito all'art. 36 e l'altro implicito all'art. 27⁽³³⁾. La sua marginalità è solo apparente⁽³⁴⁾. Essendo un « valore », la dignità accede alla positivizzazione con veste giuridica del principio, precisamente di principio non espresso, implicito. Ne consegue che il suo rilievo in costituzione prescinde dalle menzioni testuali e, all'opposto, appare dalle disposizioni costituzionali se fatte oggetto di una « lettura in filigrana »⁽³⁵⁾, di una operazione ermeneutica che, nel ri-

(29) Sulla rilevanza dei valori nella realtà giuridica v. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti fondamentali*, p. 456, in *D. e società*, 1991, p. 452 ss. Sul rapporto tra valori e principi: MODUGNO, voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991.

(30) MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 70 ss.; BASILE, « Valori superiori » *principi costituzionali fondamentali ed esigenze primarie*, in *G. cost.*, 1993, p. 2201 ss.

(31) Benché valore già esistente nell'ambito pregiuridico, tant'è che riferimenti diretti e indiretti ai diritti umani si ritrovano anche nello Statuto Albertino. In proposito v. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino 2001, p. 69 ss.

(32) Com'è accaduto per tutte le costituzioni seguite a roture politico-istituzionali. Ne dà conto ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, p. 1872, in *Dir. pub. comp. ed eur.*, 2003, p. 1870 ss. Per la costituzione tedesca, AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella legge fondamentale di Bonn e nella costituzione italiana*, Milano 1971, p. 3 ss.

(33) Si esclude tra le menzioni dirette ed esplicite la « dignità sociale » ex art. 3, comma 1°, Cost. che definisce, invece, la posizione dell'individuo nei confronti del potere statale. Il suo riconoscimento paritario rende ciascuno destinatario di uguale « rilevanza » nei rapporti con lo stato e con gli altri soggetti di diritto e perciò tributario di « pari » valutazione da parte del potere legislativo. V. le considerazioni, che pur non distinguono i due concetti, di FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Studi in onore di Chiarrelli G.*, Milano 1974, specie p. 1091 e 1099 s.

(34) RUGGIERI, SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, p. 345, in *Pol. d.*, 1991, p. 343 ss.

(35) D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, p. 3071, in *G. cost.*, 1997, p. 3065 ss.

spetto della peculiarità del testo da interpretare ⁽³⁶⁾, sia condotta sulla base dell'assunzione della stessa dignità come valore giuridico.

Di tale operazione la Corte costituzionale, in forza del suo ruolo istituzionale di garante e rivelatore dei valori sottesi alla costituzione, va facendosi carico sin dall'inizio della sua attività.

Il pensiero della Corte dà risalto, anzitutto, alla dignità come valore. Con un orientamento che, fedele alle intenzioni espresse dall'Assemblea Costituente ⁽³⁷⁾, non è mai mutato nel tempo, la dignità umana o dell'uomo o della persona è qualificata come « valore di priorità assoluta e di carattere fondante nella scala di valori espressi dalla costituzione », « valore fondamentale » « fine dell'ordinamento »; « valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo »; « valore posto dalla costituzione alla base dei diritti della persona umana », « valore supremo » ⁽³⁸⁾.

Norma di espressa affermazione di tutela della dignità è, secondo la Corte, l'art. 2 Cost. che ne sancisce l'invulnerabilità come elemento intorno a cui si fonda l'ordinamento democratico; mentre la pari dignità sociale *ex* l'art. 3, comma 1°, trova nella tutela della dignità umana il suo presupposto ⁽³⁹⁾.

La medesima istanza di tutela è riconosciuta diretto fondamento della disposizione che garantisce il diritto di azione in giudizio e l'invulnerabilità del correlato diritto alla difesa, di cui all'art. 24, commi 1° e 2° ⁽⁴⁰⁾, di quella sulla riparazione degli errori giudiziari (comma 4°) e, in particolare, dell'istituto della revisione delle sentenze di condanna ⁽⁴¹⁾ oltre che del gratuito patrocinio (comma 3°).

La dignità umana è vista altresì come valore retrostante le norme contenute negli artt. 19 e 21 Cost., che qualificano come fondamentali la libertà religiosa e la libertà di manifestazione del pensiero ⁽⁴²⁾, e fondamento diretto dell'art. 32 Cost., posto a tutela della salute nel suo nucleo essenziale e irrinunciabile ⁽⁴³⁾.

⁽³⁶⁾ Sui quali MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Id.*, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996, p. 115 ss.

⁽³⁷⁾ Le riporta analiticamente LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, cit., p. 75 ss. L'indagine dell'A. ha ad oggetto la genesi dell'art. 2 Cost. la cui formulazione iniziale conteneva un riferimento espresso alla dignità umana come « principio sacro ».

⁽³⁸⁾ Gli incisi virgolettati in, rispettivamente: C. cost. 19 dicembre 1991, n. 467; C. cost. 10 dicembre 1987, n. 561; C. cost. 24 maggio 1985, n. 161; C. cost. 17 luglio 2000, n. 293; C. cost. 5 febbraio 1992, n. 37; C. cost. 19 novembre 1991, n. 414; implicitamente C. cost. 23 luglio 1991, n. 366.

⁽³⁹⁾ C. cost. 29 aprile 1999, n. 167; C. cost. 8 ottobre 1996, n. 334. Sulla dignità sociale: C. cost. 11 febbraio 1999, n. 26.

⁽⁴⁰⁾ C. cost. 22 ottobre 1999, n. 388; C. cost. 4 dicembre 1998, n. 394; C. cost. 5 febbraio 1992, n. 37.

⁽⁴¹⁾ C. cost. 5 marzo 1969, n. 28.

⁽⁴²⁾ C. cost. 19 dicembre 1991, n. 467.

⁽⁴³⁾ Tra le altre: C. cost. 16 luglio 1999, n. 309; C. cost. 20 novembre 2000, n. 509; C. cost. 2 dicembre 2005, n. 432. Sul tema si tornerà più avanti.

Negli stessi termini diretti è posto il legame tra tutela della dignità e art. 38, commi 1° e 4°. Gli inabili al lavoro e coloro che sono sprovvisti di mezzi necessari per vivere sono destinatari della solidarietà generale, nella forma di prestazioni assistenziali, mentre i lavoratori, al venir meno della fonte di guadagno, hanno diritto, come disposto dal comma 2° dell'art. 38, ai mezzi necessari alle esigenze di vita in quanto il costituente, assumendo come valore da tutelare la dignità umana, garantisce condizioni esistenziali compatibili con un'esistenza libera e dignitosa ⁽⁴⁴⁾.

Talvolta, la dignità umana appare solo indirettamente come valore sotteso al riconoscimento di un diritto fondamentale, nel senso che la sua tutela emerge a motivo delle cautele poste intorno alle limitazioni di fonte statale al loro esercizio: l'osservanza di queste garantisce che la compressione del diritto non si traduca in violazione della dignità, perciò fondamento della prerogativa della persona.

In ordine alla libertà personale sancita inviolabile all'art. 13 Cost., ad esempio, la subordinazione della misura di restrizione alla previsione legale (commi 1° e 2°) è dalla Corte giustificata col fatto che essa è potenzialmente lesiva della dignità dell'uomo ⁽⁴⁵⁾, la cui tutela è assunta a motivazione anche delle cautele normative imposte in ordine alle modalità di esecuzione delle perquisizioni ed ispezioni personali ⁽⁴⁶⁾. Può aggiungersi, seguendo il pensiero argomentativo della Corte, che la tutela della dignità è fonte della punibilità delle violenze fisiche e morali sulle persone soggette a regimi restrittivi (comma 4°). La tutela della dignità è altresì ragione delle condizioni entro cui sono possibili le restrizioni della libertà e segretezza della corrispondenza di cui all'art. 15, comma 2°, Cost. ⁽⁴⁷⁾ e, poiché visualizzata come rispetto del potere assoluto della persona sulla sua sfera di intimità, l'istanza di tutela è valore sottostante alla inviolabilità del domicilio di cui all'art. 14 Cost., inteso come ambito in cui si svolge lo spazio vitale, e quindi intimo, dell'individuo.

Ancora nei termini indiretti, la tutela della dignità è il presupposto di misure restrittive per ragioni di sicurezza di cui all'art. 25, comma 3° ⁽⁴⁸⁾ nonché del vincolo che presiede alla determinazione e all'esecuzione della pena di cui all'art. 27. Qui il riferimento alla dignità umana come valore è esplicito pur se indiretto al comma 3°, evidenziandosi nella coincidenza con il senso di umanità a cui la pene devono conformarsi ⁽⁴⁹⁾; ma è anche solo implicito, pur non meno evidente, nel divieto della pena di morte, di cui al comma 4°.

⁽⁴⁴⁾ C. cost. 4 dicembre 2002, n. 506, che così giustifica il particolare regime di impignorabilità delle pensioni pubbliche; C. cost. 5 novembre 1996, n. 382 in tema di indennità di accompagnamento.

⁽⁴⁵⁾ C. cost. 23 marzo 1966, n. 26.

⁽⁴⁶⁾ C. cost. 22 novembre 2000, n. 526.

⁽⁴⁷⁾ C. cost. 23 luglio 1991, n. 366.

⁽⁴⁸⁾ C. cost. 10 aprile 2001, n. 105.

⁽⁴⁹⁾ C. cost. 24 maggio 1996, n. 165; C. cost. 19 novembre 1991, n. 414.

La tutela della dignità è, infine, posta esplicitamente come limite all'interesse che muove l'azione pubblica nell'ambito della tutela della salute, all'art. 32, comma 2° secondo il quale l'imposizione legale di trattamenti sanitari, pur possibile a tutela della salute pubblica, sconta il vincolo del rispetto della persona umana ⁽⁵⁰⁾.

L'interpretazione della Corte, invero, giunge sino a chiarire che la tutela della dignità è limite ai diritti e libertà fondamentali nell'aspetto dinamico del loro esercizio. E ciò esplicita con riferimento al diritto alla libera manifestazione del pensiero *ex art. 21* e delle convinzioni religiose *ex art. 19*, definendo il limite del buon costume, al quale entrambe le libertà sono sottoposte, anche attraverso la tutela della dignità ⁽⁵¹⁾.

Al di fuori dei diritti fondamentali, poi, la tutela della dignità è, ai sensi dell'art. 41, comma 2°, espresso vincolo alla libertà di iniziativa economica privata rispetto alla quale il limite è costituito sicuramente dal rispetto della dignità altrui ma anche della dignità propria del soggetto agente ⁽⁵²⁾.

La ricognizione del dato costituzionale, così come rivelato dalla Corte, mostra che la tutela della dignità è substrato, origine e filosofia ispiratrice di tutte quelle norme che formalizzando diritti e libertà fondamentali articolazioni espressive della personalità, costituendo di essi la matrice ⁽⁵³⁾.

Inoltre, poiché limite all'autonomia privata nel godimento dei diritti fondamentali ⁽⁵⁴⁾, la tutela della dignità si traduce in una limitazione dell'aspetto altresì negoziale di quella autonomia, anche nella manifestazione di autonomia contrattuale poiché questa, trovando fondamento nelle stesse norme che riconoscono quei diritti ⁽⁵⁵⁾, sconta il medesimo limite a cui il loro esercizio è

⁽⁵⁰⁾ Vincolo che, in tal caso, si connota come tutela della riservatezza: C. cost. 2 maggio 1994, n. 218.

⁽⁵¹⁾ C. cost. 16 dicembre 1970, n. 191; C. cost. 19 febbraio 1965, n. 9; C. cost. 16 giugno 1964, n. 44; C. cost. 17 settembre 2000, n. 293. Lo stesso più ampio concetto di « morale comune », al quale pure fanno riferimento le norme ordinarie di diretta derivazione dall'art. 21 Cost. (Disposizioni sulla stampa art. 15 l. n. 47/1948) rimanda nei suoi contenuti alla dignità umana: C. cost. 5 aprile 2002, ord. n. 29.

⁽⁵²⁾ C. cost. 26 gennaio 1957, n. 29; C. cost. 23 aprile 1974, n. 111; C. cost. 10 dicembre 1987, n. 479 alla quale si deve il rilievo della dignità del soggetto come limite alla sua stessa azione imprenditoriale.

⁽⁵³⁾ MENGONI, *L'enciclica Laborem exercens*, cit., p. 600; *Id.*, *La tutela giuridica della vita materiale*, cit., p. 1136; BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, p. 599, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1974, p. 582 ss.; BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, cit., p. 11; SEGADO F.F., *La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits*, p. 468 ss., in *Rev. franç. d. cost.*, 2006, p. 451 ss.; PROTO PISANI, *Diritto del lavoro, dignità della vita*, in *F. it.*, 2007, 1, c. 6 ss.

⁽⁵⁴⁾ Anche quando ciò si traduce in atti che risultano lesivi della dignità del soggetto che li pone in essere. Per questo interessante profilo v. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e il limite della dignità*, in questa *Rivista*, 2002, p. 801 ss.

⁽⁵⁵⁾ V. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 608; SERRANI, *Brevi note in*

sottoposto. Per il tramite della clausola della meritevolezza degli interessi, che ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, c.c. giustifica la stipulazione di contratti non definiti come tipi, e dei « limiti di legge » di cui al comma 1° della stessa norma nonché per il tramite della clausola dell'ordine pubblico e del buon costume i quali, ai sensi degli artt. 1343 e 1345 c.c. definiscono la liceità dell'oggetto e della causa del contratto, l'inviolabilità della dignità si configura quale parametro di controllo di costituzionalità delle scelte assunte dai privati nella regolamentazione dei propri interessi.

La dignità umana, la cui istanza di tutela non è suscettibile di bilanciamento, è dunque un valore assoluto ⁽⁵⁶⁾.

La scelta di assegnare alla dignità un rilievo anche in contrapposizione ai diritti e libertà fondamentali indirizza nel ritenere che essa sia solo un aspetto della personalità e per la sua declinazione giuridica il pensiero della Corte si rivela, ancora, un insostituibile punto di riferimento ⁽⁵⁷⁾.

Esso suggerisce che i contorni giuridici della dignità vadano individuati nel nucleo essenziale dei diritti fondamentali della personalità. Nucleo che, prescindendo dal godimento effettivo della situazione giuridica soggettiva fondamentale, pare espresso come effettività della sua titolarità, intesa come certezza della mera possibilità-libertà d'esercizio verificata sia sotto il profilo formale — la libertà da — che sostanziale — la libertà di ⁽⁵⁸⁾. Precisamente, come libertà negativa, quale assenza di negazione della prerogativa fondamentale da parte di un potere esterno, e libertà positiva, quale sussistenza di risorse materiali strumentali alla volontà astrattamente tendente all'esercizio

tema di libertà contrattuale e principi costituzionali, in *G. cost.*, 1965, p. 287 ss.; MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 1 s.

⁽⁵⁶⁾ Ciò riconosce anche chi sostiene la ragionevolezza come criterio di bilanciamento tra valori costituzionali e rifiuta l'assolutismo che si tramuta nella tirannia del valore teorizzata da Schmitt (LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, Atti del Seminario « La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico, Roma 2-4 ottobre 2004, p. 15 del datt.). V. altresì VIOLINI, OSTI, *Le linee di demarcazione della vita umana*, p. 191 ss., in *I diritti in azione*, a cura di Cartabia, Bologna 2007. *Contra* ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, p. 167 ss.

⁽⁵⁷⁾ Con riferimento al diritto alla salute: C. cost. 16 luglio 1999, n. 309; C. cost. 12 dicembre 1990, n. 455; C. cost. 20 maggio 1992, n. 247; C. cost. 6 luglio 1994, n. 304; C. cost. 23 maggio 1994, n. 218; C. cost. 21 luglio 1995, n. 416; C. cost. 2 dicembre 2005, n. 243; C. cost. 20 novembre 2000, n. 409. Con riferimento alla tutela della dignità dei detenuti si esprimono: C. cost. 11 febbraio 1999, n. 26; C. cost. 24 maggio 1996, n. 165; C. cost. 22 novembre 2000, n. 526. Con riferimento alla libertà d'espressione e alla libertà religiosa, *ex artt.* 19 e 21 Cost., invece C. cost. 19 dicembre 1991, n. 467; C. cost. 8 ottobre 1996, n. 334. Riguardo al legame tra tutela della dignità e libertà e segretezza della corrispondenza, infine, v. C. cost. 23 luglio 1991, n. 366.

⁽⁵⁸⁾ La « libertà da » e la « libertà di » esprimono, evidentemente, i concetti di libertà negativa e positiva che vengono qui utilizzati nella loro concettualizzazione analitica, svincolati dal riferimento a precisi diritti fondamentali di libertà o anche sociali, così come messa in luce da BALDASSARRE, voce *Libertà. I) Problemi generali*, p. 7, in *Enc. giur.*, XIX, Roma 1990.

del diritto in condizione di autonomia ⁽⁵⁹⁾. Condizioni in difetto delle quali la titolarità del diritto fondamentale non è effettiva risultando esso sostanzialmente annullato.

I beni e gli interessi espressi dalla dignità sono, dunque, quelli dei diritti della personalità, garantiti attraverso la certezza della titolarità dei diritti medesimi alla cui vanificazione può conseguire, usando le parole della Corte, « degradazione giuridica » che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere, di abuso di uomini su altri che versano in condizione di soggezione, di sfruttamento di chi si trova in uno stato di bisogno ⁽⁶⁰⁾.

4. — Quanto constatato circa la formalizzazione della « dignità umana » e l'istanza di tutela per essa espressa tra le righe del testo costituzionale è riferibile anche alla « dignità del lavoratore subordinato », coincidente con essa.

La diversità sussiste invece rispetto alla dignità professionale la quale, indicativa dell'insieme delle qualità attitudinali e delle caratteristiche deontologiche riferibili all'attività esercitata, colloca il soggetto in gruppo sociale lavorativo. Essa è una dignità di *status*, quello socialmente definito in base alla professionalità esplicita, non rileva se in forma subordinata o meno ⁽⁶¹⁾; è una forma di dignità sociale in ciò distinguendosi dalla dignità umana, qualità che viceversa identifica il lavoratore come uomo ⁽⁶²⁾, come conferma la giurisprudenza costituzionale che distingue tra dignità relativa e dignità assoluta del lavoratore ⁽⁶³⁾.

La distinzione permane, anche se sfumata, quando si affronta il tema della tutela della dignità umana del lavoratore, risultando questa compromessa anche nei casi di lesione alla professionalità e alla dignità di *status* che suo tramite si esprime. In effetti, come si chiarirà, la professionalità del lavoratore è tutelata nella forma di diritto fondamentale, desumibile dagli artt. 2 e 35, comma 2°, Cost., tale che la lesione del suo nucleo essenziale, e la negazione di dignità professionale che ne consegue, costituisce mortificazione della di-

⁽⁵⁹⁾ Cfr.: BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., Bologna-Roma, il quale del principio di dignità umana afferma il collegamento con la « libertà positiva » e la « libertà negativa » (p. 6, 10 ss.).

⁽⁶⁰⁾ C. cost. 31 maggio 1995, n. 210; C. cost. 10 aprile 2001, n. 105; C. cost. 22 novembre 2000, n. 526; C. cost. 30 dicembre 1958, n. 78; C. cost. 28 novembre 1986, n. 248.

⁽⁶¹⁾ Sulla dignità di *status* professionale, tra le tante: C. cost. 7 ottobre 1999, n. 380; C. cost. 18 luglio 1997, n. 249; C. cost. 5 febbraio 1995, n. 45; Cass. 23 luglio 2001, n. 10014, in *Mass. Giur. civ.*, 2001, p. 1449; Cass. 30 luglio 2001, n. 10396, in *ivi*, 2001, p. 1502.

⁽⁶²⁾ Distinguono tra dignità umana e dignità professionale, tra le più recenti: App. Genova, sez. lav., 15 aprile 2005, in *Lav. prev. oggi*, 2006, 3, p. 396; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Orient. g. lav.*, 2004, I, p. 331; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, in *Notiz. g. lav.*, 2003, p. 438.

⁽⁶³⁾ C. cost. 9 marzo 1989, n. 103; C. cost. 6 aprile 2004, n. 113.

gnità del lavoratore a tutela della quale il diritto alla professionalità è riconosciuto dalla norma primaria, oltre che garantito, con la limitazione allo *ius variandi* del datore, dall'art. 2103 c.c.

La rilevata unicità del concetto giuridico di dignità umana reca che l'istanza di tutela riferita al lavoratore è il riflesso di quella che investe la persona a-contestualizzata secondo costituzione.

E tuttavia essa è espressa e specificata, nei termini del suo svolgimento, in via indiretta, all'art. 41, comma 2°, e in via diretta, all'art. 36 Cost. Le due disposizioni, che non evidenziano una concezione della dignità del lavoratore altra rispetto alla dignità della persona in sé, sottendono invece la sensibilità verso una maggiore esigenza di tutela dovuta alle maggiori insidie che, alla dignità, possono derivare nel contesto della subordinazione; insidie che giustificano la specificazione, nell'art. 41 comma 2° Cost., del rapporto tra dignità del lavoratore e interesse economico che muove l'agire datoriale.

L'art. 41, comma 2° Cost. circoscrive il principio generale di tutela della dignità umana all'ambito settoriale dell'iniziativa economica privata e all'ambito della subordinazione.

Al comma 1°, l'attività economica svolta, professionalmente o in modo occasionale ⁽⁶⁴⁾, al fine della produzione di ricchezza in senso lato e destinata al mercato, è elevata al rango di libertà ⁽⁶⁵⁾, garantita e tutelata sia in ordine al momento genetico dell'iniziativa sia in ordine alle scelte gestorie che ne concretizzano lo svolgimento ⁽⁶⁶⁾. Poiché in tale ambito l'autonomia privata può contrapporsi problematicamente, oltre che alla sicurezza e libertà, alla dignità umana, ad essa ed in entrambi i momenti in cui si esprime il costituente, al comma 2°, oppone la tutela del valore fondamentale ⁽⁶⁷⁾, secondo la Corte costituzionale compromesso dall'esercizio di attività moralmente riprovevoli, istiganti all'ozio o alla violenza, e che comportano umiliazione e sfruttamento dei lavoratori ⁽⁶⁸⁾.

La disposizione del comma 1°, oltre che riconoscimento dell'iniziativa economica privata come libertà, può ritenersi indiretto ancoraggio costituzionale dell'autonomia privata negoziale espressa nei rapporti economici legati al suo svolgimento. Più precisamente, fondamento dell'autonomia contrattuale esplicita nei rapporti giuridici che conseguono, e sono strumentali, allo

⁽⁶⁴⁾ GALGANO, *sub art. 41*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna 1982, p. 3 ss.; MORBIDELLI, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma 1989, p. 21.

⁽⁶⁵⁾ C. cost. 26 gennaio 1957, n. 29. In dottrina, con tesi minoritaria, ne sostiene la natura di diritto fondamentale della personalità MAZZONI, voce *Iniziativa economica privata*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, App., IV, Torino 1983, p. 270 ss.

⁽⁶⁶⁾ C. cost. 30 dicembre 1958, n. 78; BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 592 ss.

⁽⁶⁷⁾ C. cost. 23 aprile 1974, n. 111.

⁽⁶⁸⁾ Rispettivamente: C. cost. 9 luglio 1963, n. 125, C. cost. 4 febbraio 1970, n. 12; C. cost. 30 ottobre 1975, n. 273, C. cost. 30 dicembre 1958, n. 78.

svolgimento dell'attività *ivi* garantita come libertà ⁽⁶⁹⁾. Tra questi, per la rilevanza che riveste ai fini della stessa organizzazione dell'attività produttiva, si ascrive il rapporto di lavoro subordinato, perciò espressione della libertà di iniziativa economica privata del datore ⁽⁷⁰⁾. Nella costituzione e nello svolgimento del rapporto, pertanto, l'autonomia del datore sconta il medesimo limite di tutela della dignità a cui soggiace, *ex* comma 2°, l'iniziativa economica; limite che, nello specifico, si configura come tutela della dignità del prestatore di lavoro.

L'istanza di tutela complessivamente espressa dalla norma si configura alla stregua di vero e proprio principio costituzionale: espresso, nell'enunciato di cui l'art. 41, comma 2°, e di carattere settoriale, in quanto destinato a caratterizzare lo specifico settore dell'ordinamento costituito dai rapporti di lavoro subordinato. Principio che contiene la relazione di bilanciamento tra i valori dignità e libertà economica che in tale ambito risultano contrapposti.

La composizione tra i valori nel senso indicato dalla disposizione esprime un contenuto in forza del quale la subordinazione, strumento di svolgimento dell'attività economica, non può porsi in contrasto con la dignità del prestatore. Nel conflitto tra esigenze economiche sottese all'iniziativa, attraverso l'utilizzo di una prestazione lavorativa da inserire nell'organizzazione datoriale, e la dignità umana, il bilanciamento avviene assumendo la dignità come valore assoluto.

Ne consegue l'esigenza che lo svolgimento del lavoro in regime di subordinazione non sia, per i riflessi che la condizione di dipendenza tecnica e socio-economica può avere sull'effettività della titolarità dei diritti e delle libertà fondamentali, mortificante la dignità dell'esistenza della persona, da preservare nel momento dell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa nonché fuori dal tempo di lavoro e dallo svolgimento della relazione contrattuale.

Quanto alle condizioni di lavoro, poiché all'autonomia negoziale del datore è posto il limite della dignità umana, la sua tutela opera anche al riguardo dell'esercizio del potere direttivo e disciplinare, inquadrabili nella stessa iniziativa economica. E, secondo gli esiti della ricostruzione giuridica della di-

⁽⁶⁹⁾ GALGANO, *sub* art. 41, cit., p. 4 s.; BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 607 s. In tal senso: C. cost. 30 giugno 1994, n. 268; C. cost. 17 marzo 2000 n. 70; C. cost. 21 marzo 1969, n. 37; C. cost. 6 marzo 74, n. 53; C. cost. 27 luglio 2001, ord. n. 319. Non si legge nell'art. 41 Cost. la garanzia di una libertà economica individuale fuori dall'esercizio di una attività organizzata (così invece TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XLIII ed., Padova 2007, p. 165; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano 1956, p. 165) e dunque una indiretta garanzia dell'autonomia negoziale privata (come sostengono MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 2; ALPA, *Il contratto*, p. 560, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di Besone, Torino 2003, p. 459 ss.) anche nel godimento di diritti fondamentali, quando espressa in atti a contenuto economico. La libertà contrattuale desumibile dall'art. 41, comma 1°, Cost. non è comprensiva della libertà *ex* art. 1322 c.c. (C. cost. 15 maggio 1990, n. 241; C. cost. 11 febbraio 1988, n. 159; C. cost. 30 giugno 1994, n. 268).

⁽⁷⁰⁾ Dal lato del prestatore, il rapporto di lavoro è espressione di autonomia privata nel godimento di un diritto fondamentale: C. cost. 30 giugno 1994, n. 268.

gnità, si può affermare che essa soffre mortificazione se e quando le situazioni giuridiche attive e passive, derivanti dal potere di etero-direzione, realizzano disconoscimento di diritti e libertà fondamentali del lavoratore ⁽⁷¹⁾.

Quanto alle condizioni di vita, invece, il disconoscimento della dignità del lavoratore è effetto di uno sbilanciato rapporto tra tempo di lavoro e tempo sociale, anche sotto il profilo della prevedibilità e, soprattutto, di una la retribuzione che, seppur proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, è inidonea ad assicurare la sussistenza delle risorse materiali strumentali all'esercizio di ogni prerogativa della personalità nei tempi di sociali ulteriori a quelli di lavoro e a quelli liberati dal lavoro. In tal caso la dignità è in connessione con il valore strumentale del lavoro.

5. — Nell'esecuzione del vincolo contrattuale, sicuramente critico in rapporto al rischio di mortificazione della dignità del lavoratore è il momento dell'esercizio del potere disciplinare.

La prerogativa datoriale, già rilevata quale manifestazione del riconoscimento giuridico di un potere autoritario in capo al datore, è unanimemente qualificata come modalità atipica di tutela dell'interesse del datore all'inserimento della prestazione nell'organizzazione in funzione dello scopo a cui essa tende ⁽⁷²⁾. Interesse alla cui soddisfazione soccorre una prestazione lavorativa che riflette, nei suoi contenuti e nelle modalità di esecuzione, la complessità richiesta dal raggiungimento dello scopo medesimo il quale, pertanto, conferma l'obbligazione assunta dal prestatore di lavoro. Interesse, deve ulteriormente precisarsi, la cui tutela a fronte dell'inadempimento di scarsa importanza, quello che *ex art. 1455 c.c.* non legittima la risoluzione del rapporto, non passa attraverso il tradizionale canale della tutela risarcitoria, sia per la mancanza o l'impossibilità di quantificazione del suo presupposto (il danno), sia perché la peculiarità dello stesso interesse che s'intende tutelare a fronte dell'inadempimento impone di dare alla reazione al medesimo una dimensione afflittiva con valenza a fronte dell'intera comunità di lavoro ⁽⁷³⁾.

La condizione determinata dallo svolgimento del potere disciplinare, nella quale il datore « giudica » il lavoratore e commina una vera pena afflittiva, è tendenzialmente evocativa di una situazione di dominio di un uomo su di

⁽⁷¹⁾ L'organizzazione datoriale non necessariamente realizza negazione della dignità del lavoratore quanto limitazione all'esercizio dei diritti di libertà sui quali prevale l'interesse produttivo: GAETA, *La dignità del lavoratore e i « turbamenti » dell'innovazione*, p. 205, in *Lav. e d.*, 1990, 2, p. 20 ss.

⁽⁷²⁾ Sulla riconduzione del potere disciplinare al contratto di lavoro v. le diverse tesi di: VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Gior. d. lav. rel. ind.*, 1986, p. 1 ss.; MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano 1973; ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 472 ss.

⁽⁷³⁾ Su questi aspetti riassume le posizioni dottrinali DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Milano 2006.

un altro. La circostanza che con suo atto unilaterale egli possa determinare conseguenze negative sulla sfera del prestatore inevitabilmente reca il rischio che, dall'ambito di determinazione della prestazione in funzione delle ragioni produttive, quel potere tracimi in dominio sulla persona sanzionando comportamenti non riconducibili ad inadempimenti. Ciò che genera condizione di disparità tra le parti sotto il profilo della autodeterminazione individuale che traduce la violazione della dignità umana.

Declinando in termini giuridici la descritta condizione di dominio, l'effetto in violazione della dignità del prestatore emerge nella supremazia datoriale esplicita nel momento dell'irrogazione della sanzione. Nella fase del procedimento disciplinare, in cui il lavoratore è soggetto passivo di atti in limitazione della propria sfera giuridica, un potere autoritativo del datore implica annullamento della soggettiva giuridica della persona, concretando il disconoscimento di ogni sua manifestazione di autonomia che, giustificata nella fase della definizione del codice disciplinare, non lo è affatto nel momento della comminazione della sanzione.

L'incondizionata autonomia del datore, con conseguente massima riduzione di quella del prestatore, è legittima ai soli fini della determinazione delle ipotesi di inadempimento e delle corrispondenti sanzioni, essendo queste il riflesso della valutazione circa le caratteristiche della prestazione e dell'organizzazione produttiva necessarie ai fini dello scopo economico. Valutazione che è una scelta di gestione; scelta che l'art. 41, comma 1°, Cost. e l'art. 7, St. lav., lasciano appunto nella libertà, nell'autonomia, del datore, benché sia oramai invalsa la prassi della loro determinazione contrattata.

Lo svolgimento della scelta autoritaria, nella specie il momento dell'irrogazione della sanzione, è invece sottratto alla unilateralità del datore ed è sottoposto al limite invalicabile della tutela della dignità ex art. 41, comma 2°, Cost. Con l'effetto che all'autonomia del datore non è qui consentito esplicitarsi come autorità, dovendo invece confrontarsi con la soggettività giuridica su cui essa è destinata ad incidere, la volontà del lavoratore, e non svolgersi nella considerazione di esso come mero destinatario della sanzione ⁽⁷⁴⁾.

In questa prospettiva, nel procedimento disciplinare assume un preciso connotato di valore l'esercizio del diritto fondamentale alla difesa, diritto ex art. 24 Cost. che la Corte costituzionale più volte indica posto a tutela della dignità del soggetto sottoposto qualsivoglia procedimento volto al sindacato sul suo comportamento ⁽⁷⁵⁾. È nella garanzia della sua effettività che riposa la tutela della dignità nel lavoratore destinatario di sanzione decisa dal datore. A ciò è finalizzato l'art. 7 St. lav. ⁽⁷⁶⁾ ove, ai commi 2°, 5° e 6° stabilisce l'ob-

⁽⁷⁴⁾ CATAUDELLA, *La « dignità » del lavoratore (considerazioni sul titolo I° dello statuto dei lavoratori)*, p. 5, in *D. lav.*, 1973, p. 1 ss.

⁽⁷⁵⁾ C. cost. 22 ottobre 1999, n. 388; C. cost. 4 dicembre 1998, n. 394; C. cost. 5 febbraio 1992, n. 37.

⁽⁷⁶⁾ La tesi è minoritaria. Nello stesso senso v. CATAUDELLA, *La « dignità » del lavoro-*

bligatorio, ai fini della comminazione di sanzioni, del momento del contraddittorio e ne definisce il procedimento ⁽⁷⁷⁾, condizionando la validità della sanzione al preventivo momento di contestazione dell'addebito e alla possibilità di difesa ⁽⁷⁸⁾.

6. — Significativamente inciso dalle ragioni produttive è il diritto alla riservatezza, coinvolto anzitutto dalle prerogative datoriali di controllo sullo svolgimento della prestazione.

Il problema del limite alla compressione del diritto non si pone per il controllo in sé sulla correttezza dell'adempimento della prestazione ⁽⁷⁹⁾ non ravvisandosi in esso una implicazione del diritto alla riservatezza, che emergerebbe qui nel suo significato d'origine di protezione della sfera privata dall'altrui curiosità e dall'altrui interesse a conoscere ⁽⁸⁰⁾. Ciò si può sostenere in accoglimento della tesi che rileva come la comunanza di vita aziendale e le ragioni dell'interesse creditorio del datore stemperano l'esigenza di riserbo del lavoratore circa l'attività che svolge; essa, divenendo una manifestazione pubblica cessa di essere privata e rientrando nell'area della riservatezza ⁽⁸¹⁾, almeno della riservatezza opponibile alla collettività di lavoro e al datore alla cui conoscenza la prestazione, per sua stessa natura, è esposta ⁽⁸²⁾.

Diversamente accade quando il controllo avviene all'insaputa del lavoratore, ove l'apprezzamento giuridico della violazione della dignità richiama la concezione moderna della riservatezza, quella che la pone a presidio della libertà sia positiva e che negativa della persona per quella parte che esula dalla sua fisicità ⁽⁸³⁾. Il controllo occulto realizza la negazione dell'esigenza di pro-

re, cit., p. 5. Ne fa cenno anche MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, in *Ib.*, *Diritto e valori. Saggi*, Bologna 1985, p. 401.

⁽⁷⁷⁾ Cass. 4 marzo 2006, n. 7848, in *Mass. Giur. civ.*, 2006, 4; Cass. 29 marzo 2006, n. 7221, in *ivi*, 2006, 3; Cass. 9 febbraio 2006, n. 2851, in *ivi*, 2006, 2.

⁽⁷⁸⁾ Chiaramente C. cost. 1 giugno 1995, n. 220. Indirettamente invece C. cost. 24 giugno 1992, n. 309. C. cost. 25 luglio 1989, n. 427 riconduce il procedimento disciplinare alla tutela della dignità del prestatore e perciò lo estende, in quanto alla sanzione espulsiva, ai dipendenti di imprese con meno di 16 dipendenti.

⁽⁷⁹⁾ PERA, voce *Libertà e dignità dei lavoratori*, in *Nov. D. it.*, App., IV, Torino 1982, p. 896 ss.; CATAUDELLA, *La « dignità » del lavoratore*, cit., p. 6.

⁽⁸⁰⁾ V. C. cost. 5 aprile 1973, n. 38. Sul nesso tra dignità e riservatezza, esplicitato dalla Corte costituzionale nelle sentenze a suo luogo citate, v. anche Cons. St., sez. IV, 10 novembre 1999, n. 1671, in *Cons. St.*, 1999, I, p. 1821.

⁽⁸¹⁾ CATAUDELLA, voce *Dignità e riservatezza del lavoratore (tutela della)*, in *Enc. giur.*, Roma 2000, p. 2 e 8.

⁽⁸²⁾ In una prospettiva generale, il nesso tra l'ambito coperto dalla riservatezza costituzionalmente garantita e la comunità sociale in cui il soggetto è inserito è chiarito da CATAUDELLA, voce *Riservatezza (diritto della)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma 1989.

⁽⁸³⁾ Si accoglie qui la tesi che riconduce il diritto alla *privacy* all'art. 13 Cost., ove si coglie la libertà di autorealizzazione della persona come libertà di svolgere un rapporto libero e autonomo con la propria interiorità e con il proprio corpo. Libertà che investe non

tezione dall'ingerenza non autorizzata o comunque inconsapevole nella propria vita, anche semplicemente lavorativa; esigenza che trasforma il diritto alla « riservatezza » in quello che oggi è comunemente definito come diritto alla « *privacy* »⁽⁸⁴⁾. Poiché comporta per il lavoratore il divenire oggetto inconsapevole di osservazioni altrui, detto controllo è inibito sia se esercitato da personale non identificabile come addetto alla sorveglianza sia se effettuato in modo automatizzato in via intenzionale (artt. 3 e 4, comma 1°, St. lav.). Sulla base di questo stesso rilievo si può dubitare della validità dell'orientamento giurisprudenziale che afferma la legittimità della modalità occulta nei controlli difensivi, anche se automatizzati⁽⁸⁵⁾.

Allo stesso modo, la non negazione della *privacy* si oppone al controllo occulto richiesto dalle esigenze organizzative e produttive e dalla stessa sicurezza del lavoro.

La previa conoscenza del controllo deve essere, come è a norma dell'art. 4, comma 2°, St. lav., condizione per l'utilizzo di dispositivi automatici che, necessitati dalle ragioni aziendali e a ciò finalizzati in via immediata, incidentalmente consentono il controllo dell'attività lavorativa, appunto ammessi con l'autorizzazione delle rappresentanze sindacali aziendali⁽⁸⁶⁾. Condizione che non va intesa come sostitutiva dell'abdicazione individuale al proprio diritto alla riservatezza — ipotesi improponibile, come subito si dirà — ma come condizione minima di conoscibilità del controllo occulto preterintenzionale per il rispetto dell'intangibilità della *privacy* che da esso risulta limitata.

La *privacy* del lavoratore incontra, nell'esecuzione della prestazione, un forte potenziale di disconoscimento non solo nel suo contenuto positivo, come libertà da intrusioni esterne, ma anche negativo, come libertà di non esteriorizzare la propria individualità ideologica e intimità di vita.

Profilo, questo, coinvolto dall'interesse datoriale alla conoscenza della sfera privata del lavoratore quando influente sull'esecuzione della prestazione; interesse legittimato all'art. 8 St. lav. che consente le indagini, e sui fatti e sulle opinioni, nei limiti in cui sono strumentali alla valutazione dell'attitudi-

solo la sfera fisica, violata da ogni forma di costrizione fisica, ma anche l'integrità della propria sfera intima, privata e non sociale, violata da ogni forma di invadenza che ne erode il carattere della riservatezza. V. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano 1978, p. 34 ss.; MODUGNO, *I « nuovi » diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, p. 11 ss.

⁽⁸⁴⁾ V. il fondamentale studio di RESCIGNO, *Privacy e costruzione della vita privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. d.*, 1991, p. 521 ss.

⁽⁸⁵⁾ Tra le tante: Cass. 7 giugno 2003, n. 9167, in *Mass. Giur. civ.*, 2003, 6; Cass. 14 luglio 2001, n. 9576, *ivi*, 2001, p. 1395; Cass. 3 novembre 2000, n. 14383, in *Notiz. g. lav.*, 2001, p. 161; Trib. Campobasso, 23 gennaio 2003, in *D. lav.*, 2003, II, p. 333, con nota di A.A.

⁽⁸⁶⁾ Trib. Milano 9 maggio 2004, in *R. crit. d. lav.*, 2004, p. 648 con nota di Bordone; Cass., sez. pen. III, 22 ottobre 2002, n. 42217, in *D. prat. lav.*, 2002, p. 506; Cass. 17 giugno 2000, n. 8250, in *Orient. g. lav.*, 2000, I, p. 613.

ne professionale ⁽⁸⁷⁾. Unica condizione che, a fronte delle ragioni della produzione, lascia indenne la sussistenza del diritto fondamentale: in tali casi l'individualità del lavoratore non può ritenersi rientrante nell'area delle manifestazioni della personalità coperte dal contenuto del diritto alla *privacy*.

Il giudizio sulla insensibilità del bene fondamentale a questo tipo di indagini riflette il loro contenuto il quale si allarga o si restringe, e con esso gli effetti sul diritto alla riservatezza, in funzione del significato che si attribuisce all'attitudine professionale per la cui valutazione esse sono legittimate.

Il contrasto con la dignità non sussiste se essa è intesa nel senso, restrittivo, di valutazione della capacità di attendere ai contenuti professionali richiesti dalla prestazione ⁽⁸⁸⁾, il solo significato che, nella logica di scambio del rapporto, rende legittimo l'interesse datoriale sotteso all'indagine ⁽⁸⁹⁾. Alla valutazione possono infatti rilevare sia informazioni sugli orientamenti ideologici del prestatore — le quali invero appaiono necessitate, e solo per alcune mansioni, esclusivamente nelle imprese di tendenza ⁽⁹⁰⁾ — sia indagini sullo stile di vita genericamente inteso del lavoratore, rispetto alle quali l'interesse alla conoscenza è in ogni caso da valutare alla stregua dei contenuti specifici della prestazione ⁽⁹¹⁾.

All'opposto, la necessaria inerenza ai contenuti professionali della prestazione preserva dalle intrusioni del datore la vita privata nell'aspetto legato alle peculiarità caratteriali del soggetto espresse dalla sua condizione familiare, dalle relazioni sentimentali e sociali ⁽⁹²⁾. Tali aspetti non paiono in alcun modo incidenti sull'attitudine professionale nel senso inteso; sono forse incidenti sul rendimento del lavoratore e perciò rilevanti ai fini della valutazione della potenzialità ad adempiere agli obblighi accessori derivanti dal contratto, valutazione che in ogni caso è esclusa dalla *ratio* della disposizione ⁽⁹³⁾.

Nello svolgimento del rapporto di subordinazione, la tutela della dignità emerge anche in rapporto alla professionalità del lavoratore.

⁽⁸⁷⁾ V. CATAUDELLA, *Dignità e riservatezza*, cit., p. 9; LEO, *La fattispecie a tutela della libertà e dignità del lavoratore*, in *R. giur. lav.*, 1991, p. 679 ss., specie p. 728.

⁽⁸⁸⁾ Cons. St., sez. IV, 10 novembre 1999, n. 1671, in *F. it.*, 2000, III, c. 406 ss. Afferma una concezione ampia dell'attitudine professionale: CATAUDELLA, *Dignità e riservatezza*, cit., p. 10.

⁽⁸⁹⁾ Per un dubbio sulla conformità costituzionale della normativa, sotto l'aspetto degli interessi protetti, v. LEO, *La fattispecie a tutela della dignità*, cit., p. 728, nt. n. 243.

⁽⁹⁰⁾ Sul punto v. PERA, *Libertà e dignità dei lavoratori*, cit., p. 904 s.

⁽⁹¹⁾ Per una ampia casistica sull'oggetto delle indagini vietate v. LEO, *La fattispecie*, cit., p. 733 ss. In giurisprudenza recente v. Pret. Pisa 30 marzo 1999, in *R. it. d. lav.*, 2000, II, p. 80, nota di Albi; Cass. 19 febbraio 1988, n. 1762, in *G. it.*, 1989, I, c. 1202 ss.

⁽⁹²⁾ Cons. St., sez. IV, 10 novembre 1999, n. 1671, in *F. it.*, 2000, III, c. 406 ss.; Pret. Milano 16 gennaio 1996, in *Orient. g. lav.*, 1996, p. 389 ss.

⁽⁹³⁾ ROMAGNOLI, *sub art. 8*, cit., p. 146 nt. n. 6 e p. 147; in giurisprudenza v. Pret. Milano 12 luglio 1988, in *Notiz. g. lav.*, 1989, p. 23.

7. — È oramai pacifico ⁽⁹⁴⁾ che nel collegamento tra personalità e lavoro, la professionalità emerge come modo di estrinsecazione della personalità individuale ed è perciò protetta, come sua componente essenziale, con la veste di diritto fondamentale desumibile dal collegamento tra gli artt. 2 e 35, comma 2°, Cost. ⁽⁹⁵⁾. Il lavoro è, per colui che lo presta, fonte di sostentamento ma anche mezzo di esplicazione della personalità, espressa « attraverso » il lavoro se e nella misura in cui esso è veicolo di rivelazione della professionalità.

Il bene immateriale della persona, che si concreta nella sfera giuridica individuale nel contesto dello svolgimento di attività lavorativa, subordinata o autonoma, è circoscrivibile nel complesso di quelle attitudini, abilità e competenze necessarie allo svolgimento dell'attività, le quali trovano accrescimento nella maturazione e nell'esperienza conseguenti al costante esercizio dell'attività medesima ⁽⁹⁶⁾. Ed è, la professionalità, caratterizzante la personalità del lavoratore indipendentemente dal contenuto intrinseco, più o meno qualificato, dell'attività esercitata ⁽⁹⁷⁾. Essa, s'è detto, è espressiva della dignità di *status* professionale che identifica il lavoratore nella comunità di lavoro e della collettività sociale.

Nel rapporto di subordinazione la professionalità, nella sua dimensione di base, costituisce il patrimonio che il soggetto apporta come termine dello scambio con la retribuzione: resa « disponibile » al datore, ai sensi dell'art. 36, comma 1°, prima parte, deve essere remunerata con un compenso proporzionato. È tuttavia un bagaglio che, per sua natura, pretende trasformazione in senso evolutivo all'interno del rapporto, in risposta tanto all'istanza di espressione della personalità del lavoratore quanto al soddisfacimento dell'interesse dello stesso datore ⁽⁹⁸⁾.

Ne consegue che il disconoscimento del diritto che sancisce l'inerenza del bene professionalità alla persona assume, nel contesto della subordinazione,

⁽⁹⁴⁾ Se non in dottrina almeno in giurisprudenza. Tra le ultime: Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *Orient. g. lav.*, 2002, p. 181 ss.; Cass. 22 febbraio 2003, n. 2763, in *ivi*, 2003, I, p. 311 ss.; Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, cit.; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *Not. g. lav.*, 2001, p. 170 ss.

⁽⁹⁵⁾ AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano 2001, p. 102 ss.; NAPOLI, *Prefazione. Un incontro a più voci sulla professionalità*, in *La professionalità*, a cura di Napoli, Milano 2004, p. VII.; Id., *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano 1995, p. 1119; ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano 2004, p. 114 ss. Critico VALLEBONA, *Spunti critici sulla questione del diritto del diritto del lavoratore allo svolgimento della prestazione*, in *R. it. d. lav.*, 1996, II, p. 363 ss. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 319 ss.

⁽⁹⁶⁾ La distinzione è quella tra aspetto statico e aspetto dinamico della professionalità, sulla quale: Cass. 7 luglio 2001, n. 9228, in *Lav. prev. oggi*, 2001, p. 1405 ss.; Cass. 19 febbraio 1999, in *R. crit. d. lav.*, 1999, p. 886 ss.

⁽⁹⁷⁾ ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., p. 119. In senso difforme Trib. Milano, 17 marzo 2001, in *Orient. g. lav.*, 2001, p. 47 ss.; Pret. Milano, 26 maggio 1998, in *R. crit. d. lav.*, 1998, p. 977 ss.

⁽⁹⁸⁾ Cfr.: NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, cit., p. 1129.

la veste dello *ius variandi* indirizzato alla negazione della posizione giuridica che ne è diretta espressione nel contratto: il « diritto di lavorare » o meglio il diritto di esprimere ed accrescere la propria professionalità nel e attraverso il lavoro. Disconoscimento che consegue sia alla deprofessionalizzazione ingiustificata sia alla completa privazione di mansioni ⁽⁹⁹⁾. In entrambi i casi, infatti, l'esplicazione del potere datoriale nel perseguimento delle esigenze della prestazione si atteggia assumendo l'irrilevanza della titolarità del diritto in capo al lavoratore.

L'istanza di certezza del non annullamento della prerogativa della personalità è recepita dall'art. 13 dello statuto ⁽¹⁰⁰⁾. La modifica all'art. 2103 c.c. sancisce l'opposizione al potere datoriale della tutela della dignità del lavoratore mediante l'affermazione della non eliminabilità del diritto alla professionalità ⁽¹⁰¹⁾.

Nel disposto della norma codicistica, la tutela della professionalità si nasconde nel seno del limite allo *ius variandi* datoriale ⁽¹⁰²⁾, che può legittimamente esercitarsi solo nel presupposto della sussistenza di tale diritto in capo al lavoratore. Ed infatti, eliminata ogni ipotesi, anche *pseudo* convenzionale, di mutamento peggiorativo, il potere di adibire il lavoratore a mansioni diverse da quelle di assunzione è circoscritto nei limiti della equivalenza professionale delle mansioni stesse, con la nullità di ogni patto contrario.

L'interpretazione non rigida di tale ultima clausola, per cui la deprofessionalizzazione è ammessa, con il consenso del lavoratore, qualora oggettive condizioni aziendali o anche di salute dello stesso lavoratore ne fanno l'unica misura atta a preservare il mantenimento del rapporto ⁽¹⁰³⁾, non contrasta con la tutela della dignità. Questa non solo non subisce mortificazione, in quanto la menomazione della professionalità non è arbitrariamente disposta

⁽⁹⁹⁾ Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, cit.; Cass. 13 febbraio 1998, n. 1530, in *R. giur. lav.*, 1999, II, p. 264; Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *F. it.*, 1995, I, c. 3133. Il demansionamento, secondo la giurisprudenza recente, costituisce negazione dello stesso diritto al lavoro. V. MAZZIOTTI F., *Il danno alla persona del lavoratore*, in *Studi in onore di La Bruna*, Napoli, in corso di stampa, p. 10 del datt.

⁽¹⁰⁰⁾ Cass. 29 luglio 2003, n. 11660, in *Notiz. g. lav.*, 2004, p. 194 ss.; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 163 ss.; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, *ivi*, 1985, I, p. 163.

⁽¹⁰¹⁾ Esplicita la lesione alla dignità umana come conseguenza della lesione alla professionalità: Trib. Milano 22 febbraio 2000, in *R. crit. d. lav.*, 2000, 446; Pret. Milano 9 dicembre 1997, cit.; Trib. Cagliari 5 luglio 1996, in *Lav. e g.*, 1997, 312, con nota di Topo; Pret. Milano 11 marzo 1996, in *R. crit. d. lav.*, 1996, p. 677 ss.

⁽¹⁰²⁾ Così DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in Atti Convegno Aid-Ilass, *Il Danno alla persona del lavoratore*, Napoli 31 marzo-1 aprile 2006, p. 47 del datt. In giurisprudenza, tra le tante: Trib. Roma 15 febbraio 2005, cit.; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, cit.; Trib. Milano 22 dicembre 2001, cit.; Cass. 22 febbraio 2003, n. 2763, in *Orient. g. lav.*, 2003, I, p. 311.

⁽¹⁰³⁾ Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *D. prat. lav.*, 2000, p. 586; Trib. Roma 22 ottobre 1998, in *Lav. e g.*, 1999, p. 376 ss.

dal datore, ma risulta di fatto tutelata, poiché la soluzione in apparenza peggiorativa sottende il presupposto della titolarità del diritto fondamentale al lavoro *ex art. 4 Cost.*, e la sua affermazione a fronte di situazioni che potrebbero pregiudicarne il godimento.

Il demansionamento, è noto, costituisce uno degli atti attraverso cui prende corpo il *mobbing* verticale, precisamente quello attuato nella forma di unico atto, conosciuto come *straining* ⁽¹⁰⁴⁾. La lesione della dignità risulta qui dall'intreccio tra negazione del diritto alla professionalità e disconoscimento della soggettività giuridica del lavoratore. L'atto, già di per sé illecito, è infatti compiuto per la finalità vessatoria e persecutoria, concretando la sottoposizione del lavoratore alla volontà del datore preordinata alla espulsione dal contesto aziendale mediante coartazione della sua volontà.

Tale ultimo aspetto è, peraltro, l'unico in cui è apprezzabile giuridicamente la violazione della dignità nel caso di *mobbing* perpetrato mediante una serie di atti innocui e di per sé legittimi. La condotta del datore è qui attratta all'illegittimità solo per essere, nel suo insieme, vessatoria e persecutoria, cioè integrante mancanza della considerazione del lavoratore come soggetto che si pone rispetto al datore in posizione di parità sotto il profilo della libertà di autodeterminazione. Al rispetto della persona, invece, il datore è tenuto in forza dell'obbligo *ex art. 2087 c.c.* Nella fattispecie, la condizione di « dominio dell'uomo sull'uomo », con l'aggravamento della posizione del datore, risulta dal fatto che, non essendo gli atti datoriali formalmente illegittimi, sussiste rispetto ad essi l'impossibilità di formale reazione del lavoratore.

Sotto altro e differente profilo, l'istanza di non disconoscimento del diritto alla professionalità sollecita il dubbio sulla conformità, al principio di tutela della dignità umana, di lavori nei quali non è dato rilevare alcun contenuto di professionalità sia pur minimale, in ipotesi anche degradanti. Il quesito attiene cioè all'ammissibilità di una prestazione che non consente lo sviluppo della professionalità non poiché esso risulta impedito da azioni datoriali, bensì poiché la stessa attività è assolutamente priva di contenuti che realizzano manifestazione di questo tra i diritti in cui la personalità si esprime. Si tratta allora di verificare la possibilità di dedurre in contratto una prestazione palesemente in violazione della dignità di uno degli obbligati, nella specie il contraente sostanzialmente debole.

L'inammissibilità di tali lavori, con la conseguente prospettazione della necessità della loro meccanizzazione, è suggerita dalla lettura dell'art. 1346 c.c. alla luce del principio costituzionale: trattandosi di attività che presuppongono la negazione in radice della sussistenza della prerogativa fondamentale, l'obbligazione del prestatore ha un contenuto illecito. Ed invero, anche

⁽¹⁰⁴⁾ Sulle problematiche del *mobbing*. v. almeno: SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *R. it. d. lav.*, 2004, I, p. 489 ss.; TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *R. it. d. lav.*, 2000, I, p. 251 ss. In tema di *straining* v. MAZZIOTTI, *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., p. 9.

la via di compromesso costituita dalla maggiore remunerazione per il loro svolgimento, con funzione di incidenza su altri ambiti della personalità del soggetto, sembra essere non pienamente appagante. Non vi è infatti interesse privato meritevole di tutela che, ai sensi dell'art. 1322 c.c., possa giustificare una relazione giuridica patrimoniale che mortifichi la dignità umana ⁽¹⁰⁵⁾.

8. — Presiedono alla tutela della dignità del lavoratore, considerata sia sotto il profilo sociale che sotto quello umano, anche i divieti di atti discriminatori in funzione dei fattori nominati all'art. 3, comma 1°, Cost., a fronte dell'annullamento dei diritti della personalità — diritto all'identità sessuale, razziale, libertà di pensiero, libertà religiosa — che la disparità di trattamento peggiorativa realizza se ingiustificata. L'attribuzione di un trattamento pregiudizievole in base al fattore soggettivo esprime la valutazione datoriale negativa del fattore medesimo, ed equivale alla negazione al lavoratore della titolarità del diritto fondamentale che assume quella caratterizzazione soggettiva come articolazione della personalità.

L'efficacia interprivata del precetto d'eguaglianza contenuto nell'art. 3, commi 1° e 2° Cost. ha subito, come noto, una costante evoluzione, andando ben oltre la tutela dell'identità di genere. Anche quest'ultima, che già l'art. 37 Cost. direttamente tutelava dall'arbitrarietà del datore ⁽¹⁰⁶⁾, ha avuto uno sviluppo segnato, nell'ottica della parità di trattamento formale, dalla l. n. 903/1977 e, in un'ottica che attrae anche la parità sostanziale, dall'art. 4 della l. n. 125/1991, sino all'ampliamento degli atti datoriali discriminatori in conformità con la parallela evoluzione del diritto comunitario il quale, in forza della direttiva 2002/73/CE, ha consentito, con il d. legisl. n. 145/2005, una delimitazione puntuale delle fattispecie di discriminazioni dirette ed indirette in relazione al genere ⁽¹⁰⁷⁾ nonché l'equiparazione alle discriminazioni, ai fini degli effetti, delle molestie di genere e delle molestie sessuali ⁽¹⁰⁸⁾. Normativa ora confluita nel d. legisl. n. 198/2006.

Dall'ambito comunitario è maturata poi l'estensione della valutazione legislativa negativa agli atti datoriali che assegnano trattamenti pregiudizievoli ai lavoratori sulla base, diretta o indiretta, della razza, dell'origine etnica (d. legisl. n. 215/2003, in attuazione della direttiva 2000/43/CE), della religio-

⁽¹⁰⁵⁾ È anche illecita la deduzione in contratto di prestazioni sessuali: la manifestazione sessuale è sì diritto fondamentale ex art. 2 Cost. ma in un contesto di scambio determina strumentalizzazione dell'uomo: LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 398 ss. Un singolare caso di attività lavorativa in contrasto con la dignità umana di colui che la svolge è quello francese del lancio dei nani, sul quale v. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e il limite della dignità*, cit., p. 839 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 4.

⁽¹⁰⁷⁾ V., per profili critici, DE SIMONE, *La nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in *Nuove l. civ. comm.*, 2003, p. 711 ss., in particolare p. 715.

⁽¹⁰⁸⁾ In tema v. DE SIMONE, *Le molestie di genere e le molestie sessuali dopo la direttiva CE 2002/73*, in *R. it. d. lav.*, 2004, I, p. 399 ss.

ne, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età e, in risposta ad una forte istanza sociale, dell'orientamento sessuale (d. legisl. n. 216/2003, attuazione della direttiva 2000/78/CE). Fattori soggettivi sulla cui considerazione da parte del datore ai fini dell'assunzione, del licenziamento, della comminazione di sanzioni, dell'attribuzione di mansioni e della progressione in carriera, di trasferimenti, il legislatore interno aveva già espresso la sanzione di illegittimità: con l'art. 4 della l. n. 604/1966, l'art. 15 e indirettamente con gli artt. 1 e 8 della l. n. 300/1970, con l'art. 3 della l. n. 108/1990 ed, infine, con riferimento specifico all'appartenenza razziale, con l'art. 41 della l. n. 40/1998, ora art. 43 del T.U. sull'immigrazione, d. legisl. n. 286/1998.

La connessione tra discriminazioni, molestie e dignità, anche in tal caso sia sociale che umana, nonché la considerazione del divieto come strumentale alla tutela, assumono rilevanza anche nelle disposizioni di legge.

Con formula differente da quella che risulta, unificata, nei d. legisl. n. 215/2003, n. 216/2003 e n. 145/2005, il comma 2° dell'art. 43 del d. legisl. n. 286/98 qualifica come discriminazione l'atto compiuto su base, diretta o indiretta, della razza, del colore, dell'ascendenza, dell'origine nazionale o etnica che abbia lo scopo o l'effetto di « distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica ». In parallelo, l'art. 26, commi 1° e 2°, del d. legisl. n. 198/2006, identifica quali molestie e molestie sessuali quei comportamenti « indesiderati posti in essere per ragioni connesse al sesso » e « a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale » aventi « lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo ».

La discriminazione risulta vietata perché ad essa consegue l'annullamento della titolarità di diritti e libertà fondamentali: l'annullamento della possibilità-libertà del loro esercizio sia sotto il profilo negativo (la distruzione e compromissione del riconoscimento del diritto) sia sotto il profilo positivo (la distruzione e compromissione del godimento e dell'esercizio del diritto).

Ciò che accade anche con la molestia, poiché da essa deriva la negazione di una di quelle libertà fondamentali patrimonio giuridico del lavoratore in quanto uomo: la libertà sessuale, nella specie anche transessuale o omosessuale. Ma, mentre nella definizione dell'atto discriminatorio per motivi razziali la violazione della dignità è declinata in base alla sua proiezione giuridica, nella definizione delle molestie si pone l'accento sull'aspetto concettuale della dignità, fotografando la condizione di degrado che pervade un ambiente lavorativo in cui i poteri datoriali travalicano la persona per investire l'uomo, evocano immagini di schiavitù.

Deve infine affermarsi la compatibilità, con la tutela della dignità sottesa ai divieti di discriminazione, delle deroghe ai divieti stessi consentite, per il fattore genere, solo con riguardo alle discriminazioni indirette (art. 25, com-

ma 2°, d. legisl. n. 198/2006), mentre anche con riguardo alle discriminazioni dirette in ordine agli altri fattori differenzianti gli individui ⁽¹⁰⁹⁾ (art. 3, comma 3°, d. legisl. n. 215/2003, art. 3, comma 3°, d. legisl. n. 216/2003).

La scelta che discrimina in ragione della fede religiosa, delle convinzioni personali, degli *handicap*, dell'età, dell'orientamento sessuale, della razza o dell'origine etnica in dipendenza della natura dell'attività d'impresa o del contesto in cui essa è destinata a venire espletata, rispetto alle quali l'insussistenza dei caratteri soggettivi sia essenziale allo svolgimento dell'attività lavorativa, non costituisce negazione della possibilità per il soggetto il lavoratore di manifestare liberamente la propria specificità, né imposizione della negazione di una specificità ineliminabile. Se ed in quanto giustificato da quelle esigenze obiettive e se ragionevole e proporzionato al loro soddisfacimento, il trattamento peggiorativo non lede la dignità del lavoratore, poiché la conseguenza negativa che alla specificità si connette non è frutto dell'arbitrio del datore volto ad annullare il carattere dell'identità individuale. Esso non trova ragione nella negazione del rapporto paritario, sotto il profilo della dignità, tra il lavoratore, il datore e la comunità degli altri lavoratori, bensì in una condizione oggettiva che, se ineliminabile, giustifica la discriminazione stessa.

La tutela della dignità, detto altrimenti, non richiede che il lavoratore abbia accesso ad una prestazione pur non avendone le qualità « se » oggettivamente imprescindibili ed obiettivamente ineliminabili ai fini dello svolgimento del lavoro. Semmai, la dignità può ricevere offesa se l'individualità del prestatore è nei fatti assolutamente irrilevante ai fini dell'esecuzione della prestazione, presentandosi la conseguente discriminazione solo fittiziamente giustificata dalla caratterizzazione della posizione lavorativa nascondendo, invece, un puro intento discriminatorio per le ragioni soggettive e, quindi, una indiretta negazione della titolarità del diritti che ne sanciscono la libertà di manifestazione come fondamentale.

9. — Emerge, da quanto sin qui indagato, che l'istanza di tutela della dignità del lavoratore, veicolata nella posizione debitoria del datore dall'art. 2087 c.c., ottiene soddisfazione con il dispiegamento dei poteri datoriali nel segno del non disconoscimento delle prerogative della personalità, secondo le limitazioni che al loro esercizio sono poste dalla legge o enucleate dall'interprete nelle fattispecie concrete. La tutela del bene è dunque diretta funzione dell'adempimento datoriale.

Nella prospettiva della separazione logica e giuridica tra momento dell'adempimento esatto, rispettoso dell'inviolabilità della personalità morale, e quello dell'inadempimento nella forma di illegittimo esercizio del potere, che

⁽¹⁰⁹⁾ Particolarmente critica sull'ammissibilità di deroghe ai divieti di discriminazione diretta: DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, p. 535 ss, in *Lav. e d.*, 2004, p. 521 ss. V. però, dello stesso ultimo A., in una visione meno problematica, *La nozione di discriminazione*, cit., p. 726 ss.

ne realizza invece la mortificazione cagionando eventuale danno ⁽¹¹⁰⁾, l'effettività della tutela, quale realizzazione del contenuto intrinseco del diritto tutelando, non consegue ai rimedi risarcitori, che presuppongono già la violazione del bene e sono diretti alla riparazione del pregiudizio conseguentemente subito, bensì alle tecniche che presiedono alla certezza dell'adempimento corretto e, in un ottica preventiva della lesione, alla tutela specifica dell'interesse del creditore, forma generale di tutela dei diritti prevista all'art. 24 Cost. ⁽¹¹¹⁾.

Una forma di tutela specifica, o almeno non meramente risarcitoria, del patrimonio fondamentale del lavoratore, che tuttavia solo astrattamente è compulsiva dell'adempimento, si rinviene nell'invalidazione dell'atto in dispregio dell'intangibilità dei diritti della personalità ⁽¹¹²⁾. Tecnica che il legislatore impiega per gli atti discriminatori, all'art. 15 St. lav., a garanzia del non annullamento del diritto del lavoratore alla manifestazione della propria identità ideologicamente o sessualmente orientata, e a quelli in negazione della diritto alla professionalità, all'art. 2103 c.c. La scelta è di considerare l'atto datoriale non un inadempimento, sanzionabile con il risarcimento del danno, ma un atto affatto non idoneo a produrre effetti o idoneo a produrne solo temporaneamente, e perciò radicalmente nullo o annullabile *ex tunc*.

Se si considera che la manifestazione del potere privato in disconoscimento di un diritto fondamentale è contraria al principio costituzionale di cui all'art. 41, comma 2°, Cost. e, in generale, al principio di tutela della dignità umana che si impone all'autonomia dei privati anche nella manifestazione contrattuale, l'illiceità dell'atto datoriale si apprezza nel contrasto con un principio di ordine pubblico e, pertanto, la sanzione di nullità sembra essere quella più appropriata.

Tecniche di coazione indiretta (in senso proprio) dell'adempimento dell'obbligo derivante dalla legge sono previste con riferimento alla tutela dell'integrità psico-fisica, nella forma di sanzioni penali che assistono gli obblighi prevenzionistici in materia di tutela della salute nei luoghi di lavoro, secondo il d. legisl. n. 626/1994 come modificato dalla l. n. 62/2005. Analogamente, con riferimento al diritto alla *privacy* sanzioni penali sono previste, all'art. 38 St. lav., nel caso di violazione della normativa in tema di controlli.

La qualificazione di illecito penale ben si attaglia alle ipotesi di mortificazione dei diritti della personalità la cui tutela, come detto, assurge ad interesse pubblico, con la conseguente possibilità di prospettare analoga soluzione

⁽¹¹⁰⁾ MAZZAMUTO, *La prospettiva civilistica*, in AA.Vv., *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, cit., p. 21 ss.; ALBI, *Il diritto all'integrità psico-fisica e alla personalità morale del lavoratore*, in *ivi*, p. 277 ss.

⁽¹¹¹⁾ DI MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di Mazzamuto, I, Napoli 1989, p. 11.

⁽¹¹²⁾ V. PIVETTI, *Ombre e luci della giurisprudenza in tema di tutela in forma specifica dei diritti dei lavoratori*, in AA.Vv., *La tutela in forma specifica dei diritti*, cit., p. 165 ss.

per ogni ipotesi di atti datoriali che, in annullamento di prerogative della persona, diano luogo a mortificazione della dignità.

Nemmeno può essere sottovalutata la funzione coercitiva indiretta che può svolgere, anche in tema di diritti inviolabili, la previsione legislativa di un ammontare risarcitorio a favore del lavoratore violato nella sua dignità, secondo lo schema tipizzato per *astreintes* francesi ⁽¹¹³⁾ la cui adozione generalizzata è auspicio che ottiene consenso diffuso, ed al quale si ascrive il meccanismo risarcitorio previsto nel caso di licenziamento illegittimo nell'ambito della tutela reale.

Invero, come si dirà, l'impossibilità di configurare quello alla dignità umana come un danno in *re-ipsa* e la conseguente necessità di ammettere a risarcibilità il solo danno, patrimoniale o non patrimoniale, effettivamente provato come conseguente alla sua violazione ⁽¹¹⁴⁾, farebbe propendere per la soluzione, attualmente sperimentata nei casi di inottemperanza all'ordine del giudice in tema di discriminazioni, delle sanzioni pensate non come risarcitorie (di un danno legislativamente presunto) ma come pene esecutive, a beneficio non del lavoratore ma del funzionamento della giustizia ⁽¹¹⁵⁾.

Per tutte le ipotesi in cui sul piano del pregiudizio alla dignità la normativa non offre incisivi strumenti dissuasivi dell'inadempimento, si apre il ventaglio delle possibili azioni individuali, anzitutto in sede giurisdizionale, volte a far conseguire il rispetto dei beni fondamentali e non (o non solo) l'ottenimento di una entità equivalente (nel caso di danno). Azioni tuttavia non sempre idonee ad arginare in radice la lesione, nella misura in cui la loro attivazione è, pur se non di diritto, di fatto condizionata alla sussistenza dell'illecito, rivelandosi atte solo limitare il danno conseguente al perdurare della deprivazione del diritto.

La riconduzione dell'obbligo di tutela della personalità morale all'alveo del contratto dischiude al lavoratore la prospettiva dell'azione di esatto adempimento *ex art. 1453 c.c.* in forza del quale a fronte di un inadempimento o non esatto adempimento, la parte può ottenere dal giudice una sentenza di condanna all'adempimento ⁽¹¹⁶⁾, pur rimanendo la possibilità, offerta dallo stesso art. 1453 c.c. di ottenere il risarcimento del danno qualora già verificato. Condanna che, è noto, può avere un contenuto inibitorio e/o esecutivo.

⁽¹¹³⁾ PIVETTI, *Ombre e luci della giurisprudenza in tema di tutela in forma specifica dei diritti dei lavoratori*, cit., p. 215.

⁽¹¹⁴⁾ In questo senso definitivamente Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *R. it. d. lav.*, 2006, II, con nota di Scognamiglio.

⁽¹¹⁵⁾ Per le quali ZOLI, *Tutela in forma specifica e controllo dei poteri del datore di lavoro*, in AA.Vv., *La tutela in forma specifica dei diritti*, cit., p. 312 ss.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr.: NOGLER, *La « deriva » risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, n. 25, p. 69 ss.; SPEZIALE, *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in AA.Vv., *La tutela in forma specifica dei diritti*, cit., p. 126 ss.; TURSÌ, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro. Profili sistematici*, in *R. it. d. lav.*, 2003, I, p. 283 ss., specie 307 ss.

L'azione inibitoria, per non essere condizionata alla sussistenza dell'illecito, è strumento che lo stesso legislatore pone a tutela di posizioni soggettive fondamentali (il diritto al nome, allo pseudonimo, all'immagine: artt. 7, 9, 10 c.c.) le quali per un'efficace protezione, che è connessa a divieti e doveri di astensione, richiedono appunto una tutela volta a prevenire il comportamento vietato. Accertata anche la sola mera possibilità del verificarsi dell'illecito, consistente nella violazione di un obbligo di non fare, l'ordine attiene alla inibizione del comportamento — oppure, se esso è già compiuto, alla sua cessazione e all'inibizione della reiterazione con il ripristino della situazione *ex ante* ⁽¹¹⁷⁾ —.

Proprio perché esperibile anche se l'inadempimento foriero della negazione del diritto fondamentale non si è ancora manifestato, ma sussiste il solo fondato pericolo che possa manifestarsi, l'inibitoria potrebbe realizzare tutela preventiva contro la mortificazione della dignità. Ciò tuttavia solo se il « pericolo » della violazione del diritto si qualificasse come « rischio imminente » assumendo rilevanza giuridica ai fini di applicazione del rimedio — in tale caso il « pericolo di danno », irrilevante a fondare una pretesa risarcitoria, diverrebbe tale al fine dell'impedimento della lesione stessa —. Ciò che, nel caso di discriminazioni, ad esempio, potrebbe conseguire all'allegazione di dati statistici sulla composizione qualitativa dell'assetto occupazionale in azienda in rapporto al fattore discriminante, sul modello dell'art. 4 della l. n. 125/1991.

L'efficacia dell'inibitoria si apprezzerrebbe in modo decisivo nei casi in cui la mortificazione della dignità avviene aggirando lo scudo delle limitazioni ai poteri direttivo e disciplinare, quali le condotte mobbizzanti perpetrate attraverso atti di per sé leciti. In tali casi l'antigiuridicità della condotta per violazione dell'art. 2087 c.c., come detto, non è apprezzabile nel singolo atto, apparendo dalla manifestazione dell'intento vessatorio conseguente alla definitiva reiterazione degli atti, leciti, orientati al fine espulsivo. Situazioni in cui la ricostruzione del lavoratore potrebbe dare al « sospetto di *mobbing* » la qualificazione di pericolo fondante l'applicazione della tutela.

L'esperibilità dell'azione deve ritenersi possibile in considerazione del suo accreditarsi come rimedio non più tipico ma generale di tutela fondato sull'illecito ⁽¹¹⁸⁾ e scollegato dalla necessità di correlazione con l'esecuzione forzata, ontologicamente impossibile per la tutela di un diritto il cui godimento è assicurato da obblighi durevoli di non fare ⁽¹¹⁹⁾. Tecnica che, peraltro, trova applicazione a tutela del diritto fondamentale sociale di cui all'art. 39 Cost. a repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 St. lav., oltre che

⁽¹¹⁷⁾ BELLELLI, *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in questa *Rivista*, 2004, 4, p. 607 ss., in particolare p. 615.

⁽¹¹⁸⁾ BELLELLI, *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, cit.; PROTO PISANI, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in Aa.Vv., *La tutela in forma specifica dei diritti*, cit., p. 9 ss.

⁽¹¹⁹⁾ MAZZANUTO, *La prospettiva civilistica*, cit., p. 29 ss.

nella repressione della condotta antidiscriminatoria, in ogni caso ad illecito compiuto.

Nelle ipotesi in cui, ai fini dell'effettività della prerogativa fondamentale, si richieda anche un comportamento attivo del datore, l'ordine del giudice assume altresì un contenuto esecutivo.

L'efficacia della tecnica esecutiva, è noto, sconta il problema dell'effettività della pronuncia giudiziale, non potendosi applicare, data l'infungibilità della prestazione datoriale, l'esecuzione forzata in forma specifica di cui all'art. 2931 c.c. Benché sia stato chiarito che effetti di induzione all'adempimento spontaneo dell'ordine seguono anche alla condanna del contraente inadempiente, per le conseguenze che ad essa si riconnettono a prescindere dalla sua eseguibilità in forma specifica tra i quali, in prima istanza, la possibilità di invocare il dolo nel caso di mancata ottemperanza dell'ordine del giudice ⁽¹²⁰⁾.

Il rilievo assoluto del bene tutelato e l'oggettiva irreparabilità del pregiudizio che deriva dalla sua lesione inducono a prospettare la possibilità del ricorso generalizzato alla tutela cautelare *ex art.* 700 c.p.c., non a caso sempre più frequentemente ammessa in giurisprudenza che, quando vengono in rilievo diritti fondamentali del lavoratore, riconosce sussistente il requisito del *periculum* ⁽¹²¹⁾. La tutela, poiché esperibile in casi di violazione solo immanente del diritto ⁽¹²²⁾, può assumere anche la forma dell'inibitoria per cui, se confermata in sede ordinaria, la certezza provvisoria del provvedimento d'urgenza impedisce in radice la lesione della dignità del lavoratore.

La tutela sommaria si qualifica qui per motivi di effettività della tutela. L'efficacia delle azioni individuali in rapporto alla tutela specifica dei beni fondamentali è infatti subordinata alla celerità del giudizio e della condanna: dovendosi con essa impedire un illecito immanente, o limitarne il pregiudizio laddove l'illecito sia già verificato, occorre che il processo, e la decisione del giudice, intervenga prima o nell'immediatezza della violazione; condizioni che, incompatibili con i tempi della cognizione piena, sono soddisfatte da una procedura urgente, sommaria, idonea ad impedire immediatamente la commissione dell'illecito o la sua continuazione ⁽¹²³⁾.

In ogni caso, l'applicazione e gli esiti dei meccanismi di tutela interni al rapporto di lavoro e di quelli offerti dalla prospettiva giudiziaria sono caratterizzati da incertezza, con conseguente inadeguatezza dell'apparato di tutela

⁽¹²⁰⁾ MAZZAMUTO, *La prospettiva civilistica*, cit., p. 28; NOGLER, *La « deriva » risarcitoria*, cit., p. 72 s.

⁽¹²¹⁾ Tra le più esplicite: Trib. Roma 8 marzo 2002, in *Lav. e g.*, 2002, p. 979; Trib. Pordenone, 21 ottobre 2000, in *ivi*, 2001, p. 363; Trib. Roma 13 settembre 2000, in *Lav. e g.*, 2000, p. 157.

⁽¹²²⁾ PROTO PISANI, *Note sulla tutela civile dei diritti*, cit., p. 39.

⁽¹²³⁾ V., per la tutela sommaria come via ordinaria per la tutela dei diritti della personalità, PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità*, in *F. it.*, 1990, V, p. 1 ss.

specifica dell'inviolabilità dei diritti della personalità nel rapporto di lavoro, non rivelandosi, le tecniche esistenti, un sicuro strumento che « costringa » i poteri del datore ad esprimersi entro la cornice di legittimità che è destinata a preservare la dignità umana del prestatore di lavoro.

Potrebbe allora assumere un significativo rilievo l'autotutela ⁽¹²⁴⁾. Anzitutto quella individuale, conservativa o estintiva, in cui la reazione alla mortificazione della dignità è il rifiuto della prestazione, mediante l'eccezione di inadempimento, oppure le dimissioni per giusta causa, entrambe collocabili nell'alveo dell'art. 1460 c.c., o anche il rifiuto della prestazione non dovuta.

Il rifiuto della prestazione non dovuta e l'eccezione di inadempimento meglio si conciliano con l'istanza di tutela della dignità, rispondendo, oltre che alla tutela del diritto della personalità specificamente inciso dal potere datoriale, anche alla tutela del primario interesse alla conservazione del rapporto, esso stesso intimamente connesso alla garanzia di un'esistenza dignitosa ⁽¹²⁵⁾. Diversamente deve dirsi in ordine alle dimissioni, per la quale è invece stata prospettata la configurazione di penale *ad hoc* ⁽¹²⁶⁾.

Nelle forme collettive, invece, l'autotutela si potrebbe esprimere come iniziative in varie forme, anche all'interno delle aziende, da parte delle organizzazioni sindacali e di organismi pubblici le quali, sulla scorta di quelle oramai ampiamente sperimentate in tema di parità e pari opportunità tra i sessi, contribuirebbero a creare un clima di coscienza sociale sensibile ai temi più delicati del coinvolgimento della personalità nel lavoro, trasformando l'idea di una corretta gestione del rapporto di lavoro in una normalità culturale.

10. — La sostanziale ineffettività, da una parte, della tutela specifica preventiva dei beni immateriali della persona e, dall'altra, delle tecniche destinate all'efficacia della tutela risarcitoria nella forma del ripristino della situazione quale era prima della lesione del diritto — la quale non solo sconta l'infungibilità dell'obbligo che al datore verrebbe dato con l'ordine esecutivo ma in taluni casi, come quello delle discriminazioni, altresì il problema del litisconsorzio necessario con il lavoratore illegittimamente avvantaggiato — hanno fatto della tecnica rimediale per equivalente la formula più immediata di tutela del lavoratore nella sua unità psico-fisica e morale ⁽¹²⁷⁾.

Ciò ha comportato l'affermarsi della monetizzazione degli aspetti più qualificanti e intimi della personalità umana ⁽¹²⁸⁾ in dispregio della oggettiva

⁽¹²⁴⁾ PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, in *Arg. d. lav.*, 2005, n. 3, p. 733 ss., in particolare p. 763 ss.

⁽¹²⁵⁾ ZOLL, *Tutela in forma specifica e controllo sui poteri del datore di lavoro*, cit., p. 299.

⁽¹²⁶⁾ PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, cit., p. 764; TURSÌ, *Il danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro*, cit., p. 307 ss. anche in ordine alla tutela preventiva-inibitoria.

⁽¹²⁷⁾ V. tra gli altri, MAZZOTTA, *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 441; MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 336 s.

⁽¹²⁸⁾ MONTUSCHI, *Rimedi e tutele nel rapporto di lavoro*, in *D. relaz. ind.*, 1997, p. 7 ss.

irreparabilità in termini economici del pregiudizio ad essa arrecato. Con l'effetto che il ristoro del danno, per la tendenziale indeterminatezza dei parametri di riferimento che si riflette sulla verifica della sua stessa sussistenza, è emerso in chiave sanzionatoria e affittiva piuttosto che risarcitoria. Specie con riferimento a quelle tendenze che scollegano la risarcibilità del pregiudizio dalla prova e, assumendolo in *re-ipsa*, lo connettono alla mera violazione di diritti del prestatore. Ipotesi in cui la pretesa risarcitoria si snatura in strumento di coazione indiretta dell'adempimento ⁽¹²⁹⁾.

Quanto sin qui emerge in tema di declinazione giuridica della dignità umana e delle ipotesi in cui si apprezza la sua violazione nel rapporto di lavoro rende avvertiti che la violazione della dignità del lavoratore non si apprezza giuridicamente in via autonoma rispetto alla violazione delle sue prerogative fondamentali. La dignità è tutelata mediante la limitazione dei poteri datoriali destinati ad incidere in compressione dei diritti fondamentali del lavoratore affinché non si dispieghino in loro disconoscimento. L'atto datoriale in violazione di quei limiti è esso stesso lesione in annullamento delle prerogative fondamentali della persona e realizza già mortificazione della sua dignità.

L'illecito lesivo del diritto fondamentale è perciò il medesimo che reca lesione alla dignità del lavoratore. Licenziamenti in difetto del contraddittorio, trattamenti discriminatori ingiustificati, deprofessionalizzazione illegittima, *mobbing*, molestie e molestie sessuali, illegittimi controlli sulla prestazione e sul lavoratore costituiscono lesioni in annullamento del diritto alla identità ideologicamente e sessualmente orientata, del diritto alla professionalità, del diritto alla *privacy*, alla individualità soggettiva del lavoratore tutte sintetizzabili, anche giuridicamente, nella mortificazione della sua dignità umana, aspetto morale della personalità la quale nella titolarità di quei diritti trova espressione giuridica.

Sul piano del risarcimento del pregiudizio, il quesito attinente alla qualificazione, patrimoniale o non patrimoniale, del danno da violazione della dignità si chiarisce considerando che non ci si muove nella sfera che definisce la capacità reddituale della persona bensì la sua dimensione esistenziale.

Non è escluso che all'inadempimento datoriale si ricolleghino anche effetti negativi sulle potenzialità produttive del lavoratore, come nel caso di demansionamento cui consegue depauperazione del bagaglio professionale e, di riflesso, perdita di *chance* lavorative, cosicché la lesione del diritto fondamentale può essere foriera anche di danno patrimoniale in senso tecnico ⁽¹³⁰⁾. Tale sarà l'aspetto patrimoniale del danno da lesione del diritto fondamentale, mentre l'aspetto non patrimoniale sarà riconnesso alla lesione della dignità

⁽¹²⁹⁾ ZOLI, *Tutela in forma specifica e controllo sui poteri del datore di lavoro*, cit., p. 316.

⁽¹³⁰⁾ Tra le tante: Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *R. giur. lav.*, 2002, II, p. 233 ss.; Cass. 8 novembre 2003, n. 16792, in *D. lav.*, 2005, II, p. 40; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, cit.; Trib. Roma 15 febbraio 2005, cit.

che, per l'unicità dell'illecito, inevitabilmente segue la lesione di diritti fondamentali nel rapporto di lavoro.

Altro è il tema della voce risarcitoria cui attrarre il danno alla dignità tra quelle che, ora, definiscono la categoria giuridica del danno non patrimoniale.

Come noto, la ripartizione tradizionale in danno biologico e danno morale è stata superata negli ultimi anni per l'affermarsi del danno esistenziale ⁽¹³¹⁾.

A partire dalla sentenza costituzionale n. 184 del 1986, al danno morale soggettivo, limitato alle fattispecie rispondenti alla riserva di legge di cui all'art. 185 c.p., si affianca il danno biologico quale pregiudizio alla complessiva qualità di vita conseguente ad una lesione, medicalmente accertata, dell'integrità psico-fisica della persona garantita *ex art.* 32 Cost. Proprio la maturazione della riflessione intorno al danno biologico sfocia nella decisa scelta giurisprudenziale sulla risarcibilità di danni, ancora alle attività realizzatrici della persona nella sua sfera non patrimoniale, conseguenti alla lesione di altri diritti fondamentali; pregiudizi ammessi alla tutela risarcitoria allargando la lettura costituzionalmente orientata della clausola generale del danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c., che sino ad allora aveva accolto il solo art. 32 Cost., fino a comprendere i beni fondamentali della persona espressi *ex artt.* 13 ss. Cost. o inespresi *ex art.* 2 Cost. L'ultimo scoglio alla tutela integrale della persona viene meno con la sentenza costituzionale n. 233 del 2003 che, preceduta dalla Cassazione, ha sottratto dalla tipicità del reato penale le ipotesi produttive di danno non patrimoniale risarcibile ⁽¹³²⁾. Ove ricorrano i presupposti *ex art.* 2043 c.c., ogni sua manifestazione è sistemata nell'ambito dell'applicazione dell'art. 2059 c.c., poiché la riserva *ivi* contenuta è soddisfatta, secondo la Corte, anche quando la fattispecie è solo astrattamente configurabile come reato, in presenza di colpa solo presunta o in ipotesi di responsabilità meramente oggettiva ⁽¹³³⁾.

Il danno esistenziale è la figura in cui propriamente trovano accoglimento le istanze risarcitorie connesse alla mortificazione della dignità umana: da una parte, ne risultano soddisfatti i presupposti di diritto e, dall'altra, ad esso

⁽¹³¹⁾ Sul quale v. almeno AA.VV., *Il danno esistenziale*, a cura di Cendon, Ziviz, Milano, 2000. Ne ricostruiscono il tormentato percorso giurisprudenziale: CATTANEO, *Il danno alla persona e la riscoperta del sistema risarcitorio bipolare: percorsi di giurisprudenza (nota a Cass. 7251-7252-7253/2003; 8527-8528/2003; 10482/2004)* e BUFFONE, *Il neo bipolarismo costituzionale della responsabilità civile (nota a Cons. St. n. 1096/2005; C. cost. ord. 58/2005; Cass. n. 15002/2005)*, entrambi in *www.altalex.com*.

⁽¹³²⁾ Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, (in *F. it.*, 2003, I, c. 2272 ss.) precedono C. cost. 11 luglio 2003. In tema v. THIENE, *L'inesorabile declino della regola restrittiva in tema di danni non patrimoniali*, *Nuove l. civ. comm.*, 2004, 1-2, p. 13 ss; critico GAZZONI, *L'art. 2059 c.c. e la Corte costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in *Resp. civ.*, 2003, p. 1292 ss.

⁽¹³³⁾ Quest'ultima ipotesi è ammessa da Cass. 27 ottobre 2004, n. 20814, in *Danno e resp.*, 2005, p. 713 ss., con nota di Bonaccorsi. V., per il percorso qui solo accennato, SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in questa *Rivista*, 2007, I, p. 147 ss. Con riferimento al rapporto di lavoro, MAZZIOTTI, *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., p. 2.

paiono riconducibili i pregiudizi conseguenti alla lesione del valore. Anzi, in un processo di accostamento tra i due, non sembra azzardato affermarne la coincidenza.

Individuato come nocumento alle attività che definiscono la qualità della vita — relazioni sociali, anche lavorative, relazioni umane, anche affettive, svolgimento di interessi culturali, sportivi, di svago ampiamente intesi — il pregiudizio esistenziale sembra prospettarsi come pregiudizio alla personalità umana per la parte morale che, unitamente a quella materiale e patrimoniale, ne definisce l'interesse; ovvero all'integrità di quella interiorità che definisce il sereno svolgersi del rapporto dell'uomo con se stesso e consente la sua partecipazione sociale, sia pubblica che privata. Il pregiudizio esistenziale, derivante da lesione di beni fondamentali della persona, sembra cioè prospettarsi come pregiudizio alla dignità umana, derivante dalla lesione in annullamento degli stessi beni inviolabili della persona.

Lesione che, nel rapporto di lavoro, è sempre verificata da un atto datoriale incisivo di un diritto della personalità del lavoratore e nello stesso atto essa si esprime, quand'anche il lavoratore non percepisce il pregiudizio che ne deriva. Non è difficile avvedersi che la negazione al lavoratore la sua soggettività umana, nelle forme giuridiche che si è cercato di chiarire, può determinare patimento alla integrità della sua personalità morale, influenzando il suo porsi rispetto alla collettività in cui è inserito e allo svolgersi della personalità nel senso più ampio.

Anche nel rapporto di lavoro, l'ipotesi del danno esistenziale si distingue da quello biologico ⁽¹³⁴⁾ che pure potrebbe conseguire — ma non necessariamente — alla violazione di un diritto fondamentale nel caso in cui la lesione alla integrità morale si traduca anche in lesioni all'integrità psico-fisica, o meglio psichica, del lavoratore. La duplicità delle voci risarcitorie è ammessa in giurisprudenza, anche costituzionale, relativamente al demansionamento illegittimo ⁽¹³⁵⁾.

Si tratta, in ogni caso, di conseguenze dannose da ammettere a riparazione solo se provate, ai sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c. sulla responsabilità risarcitoria da inadempimento alla quale, in forza di una lettura costituzionalmente orientata delle richiamate norme codicistiche, pure si ascrive la responsabilità per danni non patrimoniali ⁽¹³⁶⁾, con esclusione della necessità del richiamo alla responsabilità extracontrattuale mediante il ricorso all'art. 2043 c.c.

⁽¹³⁴⁾ MEUCCI, *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro*, in *R. it. d. lav.*, 2004, I, p. 421 ss.; MAZZIOTTI, *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., 3. Critico SCOGNAMIGLIO, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *Arg. d. lav.*, 1997, p. 1 ss.

⁽¹³⁵⁾ C. cost. 6 aprile 2004, n. 113. Tra le più significative pronunce di legittimità: Cass. 2 gennaio 2001, n. 10, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 7 ss.; Cass. 26 aprile 2004, n. 10157 e Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, entrambe in *D. prat. lav.*, 2004, 2181 ss.

⁽¹³⁶⁾ NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore*, cit., p. 79; MAZZOTTA, *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., p. 451. SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, cit., p. 152 s.

Se la responsabilità contrattuale non richiede la prova del nesso di causalità tra inadempimento e danno, che si assume come direttamente conseguente alla mancanza del datore, impone invece la prova del verificato danno da lesione alla dignità umana. Prova che è necessaria al fine tenere giuridicamente distinti l'illecito, ovvero l'inadempimento, e le conseguenze pregiudizievoli che ne derivano alla sfera non patrimoniale del creditore, secondo le regole in materia di responsabilità extracontrattuale⁽¹³⁷⁾. Prova che dovrebbe conseguire ad un serio confronto tra gli elementi di fatto che qualificano la qualità di vita del lavoratore prima e dopo l'illecito del datore, con esclusione del ricorso alle presunzioni, dato il carattere soggettivo dei parametri a cui il danno deve essere commisurato.

L'ipotesi del danno evento, danno in *re-ipsa* che pure ha avuto ampia affermazione al primo affacciarsi del danno esistenziale⁽¹³⁸⁾, non può trovare accoglimento⁽¹³⁹⁾. L'ammissione del risarcimento in caso di mera lesione di beni e interessi, pur di rango costituzionale, senza la verifica della sussistenza del pregiudizio da risarcire, configurerebbe effettivamente una pena civile privata, istituto sconosciuto nel nostro ordinamento⁽¹⁴⁰⁾.

Quella della sanzione punitiva, non a beneficio del lavoratore ma della comunità sociale, rimane tuttavia una ipotesi di cui verificare la praticabilità, in considerazione del rilievo primario che riveste nel nostro ordinamento la dignità umana come valore anche nei rapporti interpretati, poiché affermerebbe oggettivamente l'antigiuridicità dell'atto del datore anche nei casi in cui la lesione della dignità non è materialmente percepita, o non adeguatamente provata, dal lavoratore che la subisce⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁷⁾ DI MAJO, *Tutela risarcitoria: alla ricerca di una tipologia*, in questa *Rivista*, 2005, p. 243 ss.; SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2004, p. 29 ss.

⁽¹³⁸⁾ Cass. 22 febbraio 2003, n. 2763, in *R. giur. lav.*, 2002, II, p. 540; Cass. 27 aprile 2004, n. 7980, in *D. relaz. ind.*, 2005, p. 199.

⁽¹³⁹⁾ Definitivamente Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit., ma già prima Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, in *Danno e resp.*, 2005, p. 403. In dottrina la tesi è sicuramente maggioritaria. V. almeno: TURSÌ A., *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., 283 ss.; MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro*, cit.; CAZZONI, *Dall'economia del dolore all'economia dell'infelicità*, in *Arg. d. lav.*, 2003, 2, p. 397 ss.; SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, cit.

⁽¹⁴⁰⁾ Cass. 8 ottobre 2007, n. 21025, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 46, p. 76.

⁽¹⁴¹⁾ La percezione soggettiva della dignità come valore, e delle conseguenze della sua mortificazione, non rileva ai fini della qualificazione antigiuridica dell'atto che ne realizza la violazione. Presso la comunità dei consociati che ha espresso la nostra Assemblea Costituente, la dignità umana ha assunto i connotati di valore giuridico fondamentale e primario, tale che la sua considerazione come bene da tutelare in modo assoluto, anche nei confronti del potere privato, non è nella disponibilità di colui che ne è il portatore. Detto altrimenti, « il soggetto non ha alcun potere di determinare il valore formale che ha la sua persona nell'ordinamento » (MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, p. 362, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, p. 355 ss.).

