



MOBBING, DISCRIMINAZIONI E ALTRE FORME DI CONFLITTO SUL LUOGO DI LAVORO

Milano, 18 novembre 2011

Orsola Razzolini

**Avvocato del lavoro e docente a contratto presso l'Università
Bocconi**

razzolini@studiolegalerosiello.it

Chiara Vannoni

Avvocato del lavoro

vannoni@studiolegalerosiello.it

Indice-Sommario

1. Introduzione: la tutela della persona del lavoratore nei luoghi di lavoro.
2. Demansionamento, *mobbing*, *straining* e comitato unico di garanzia.
3. Discriminazioni.
4. Molestie morali e sessuali e *stalking* occupazionale.

1. Introduzione. La tutela della persona del lavoratore nei luoghi di lavoro

- Il datore di lavoro ha l'obbligo di tutelare **«l'integrità fisica e la personalità morale»** del lavoratore.
- Nella società del rischio e della flessibilità, si tratta non solo di «non ledere» l'integrità fisica e psichica del lavoratore, ma di **promuoverne il «benessere fisico, mentale e sociale»**.

Fonti nazionali:

- Art. 32 Costituzione;
- Art. 2087, art. 1228, art. 2103 e art. 1375 codice civile;
- TU pubblico impiego (d.lgs. n. 165 del 2001);
- TU salute e sicurezza (d.lgs. n. 81 del 2008);
- art. 21, l. n. 183 del 2010.

(Segue)

Struttura dell'illecito contrattuale

- a. Violazione degli obblighi di tutela (inadempimento).
- b. Danno (patrimoniale e non patrimoniale);
- c. Nesso di causalità fra inadempimento e danno.



Inadempimento degli obblighi di tutela: alcuni problemi

- ***Perché ci sia responsabilità contrattuale basta il fatto materiale dell'inadempimento o l'inadempimento deve essere imputabile a dolo o colpa del datore di lavoro?***
- ***Quando il datore di lavoro è una persona giuridica (come nel caso della Pubblica Amministrazione) chi è la persona fisica rispetto alla quale dolo e colpa devono essere eventualmente accertati?***
- (Art. 2, lett. b, d.lg. n. 81 del 2008; art. 5, d.lgs. n. 165 del 2001).

Il danno non patrimoniale

- **Danno biologico:** definito come lesione all'integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico legale risarcibile a prescindere dalla capacità reddituale della vittima;
- **Danno esistenziale:** alterazione degli aspetti di vita che incidono negativamente sul «fare» reddituale della vittima e sulla sua vita sociale e di relazione all'interno e all'esterno del luogo di lavoro.
- **Danno morale soggettivo:** sofferenze e patemi d'animo. Risarcibile solo quando il fatto costituisce reato o quando la legge espressamente lo prevede (es. molestie).
- **Danno alla professionalità, all'immagine e alla dignità professionale:** illecita diminuzione del proprio bagaglio professionale e screditamento dell'immagine all'esterno e all'interno del luogo di lavoro.

(Segue)

- Anche dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n° 26972 del 2008, che affermano l'unicità del danno non patrimoniale, **la distinzione fra le voci di danno resta rilevante dal punto di vista della quantificazione del danno** (principio dell'integrale risarcibilità del danno alla persona).
- L'onere probatorio come pure i criteri seguiti dai Giudici ai fini della quantificazione del danno sono diversi per ciascuna voce di danno.

2. Demansionamento, *mobbing*, *straining* e comitato unico di garanzia.

2.1 Demansionamento

- Il **demansionamento**, vietato dall'art. 2103 c.c., consiste nell'adibizione del lavoratori a **mansioni inferiori** a quelle individuate nel contratto ovvero nel lasciare il lavoratore in una **condizione di «inoperosità» o «inattività forzata»**, da valutarsi dal punto di vista qualitativo e quantitativo.
- Alle ipotesi di demansionamento si associano spesso ipotesi di **isolamento fisico e «sociale»** del lavoratore dalla «comunità aziendale».

*“Quando un lavoratore è tenuto in pressoché totale inattività (...) la perdita della capacità lavorativa è palese e totale quando viene protratta nel tempo (...) La professionalità come quella del ricorrente non è costituita soltanto da un bagaglio di nozioni teoriche e capacità tecnico-pratiche, ma soprattutto dal **contatto continuo e dai rapporti che si svolgono in ufficio. Tutte capacità che possono essere accresciute e mantenute solo attraverso l’uso continuo e la soluzione concreta dei casi pratici proposti dalla quotidianità**” (Trib. Milano, 19 luglio 2006).*

2.2 *Mobbing e straining*

- Il *mobbing*, termine coniato dalla psicologia del lavoro, viene definito in giurisprudenza come «**pluralità di condotte, che si protraggono per un certo lasso di tempo, frutto di una vera e propria strategia persecutoria, avente di mira l'emarginazione del dipendente dalla struttura organizzativa di cui fa parte**»
- Lo *straining* è una situazione di *stress* forzato sul posto di lavoro in cui **la vittima subisce almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo duraturo nel tempo** (es. un gravissimo demansionamento).

(Segue)

- Il *mobbing* **non è una fattispecie legale**, è cioè privo di una definizione legislativa.
- Opera in via residuale, ricorrendo all'art. 2087 c.c., **quando i comportamenti lesivi non siano riconducibili ad altre fattispecie legali tipiche** (ad esempio, il demansionamento, le discriminazioni, le molestie) che prevedono peraltro un regime probatorio più favorevole al lavoratore.
- Per queste ragioni e anche per la difficoltà di accertare la sussistenza del danno, che si verifica nella sfera più interiore del soggetto leso, **l'ambito legale va di pari passo con l'ambito clinico.**

Esempio: una lavoratrice, impiegata di III livello, viene adibita costantemente (per più di 6 mesi) a mansioni di pulizia degli uffici e dei servizi igienici ed è vittima di frequenti aggressioni verbali e offese anche in relazione all'abbigliamento e alla propria condotta morale, con creazione di un clima aggressivo e di intimidazione (Trib. Milano, 3 novembre 2009)



«Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro» cioè di una condotta di mobbing “sono pertanto rilevanti i seguenti elementi: a) la molteplicità dei comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio”.

(Cass., 17 febbraio 2009, n. 3785, in *MGL*, 2009, 683).

2.3 Il comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (art. 21, l. 183 del 2010)

- Episodi di discriminazione e *mobbing* hanno **ripercussioni negative sia sull'immagine sia sull'efficienza della P.A.**
- Si propone la creazione di un organismo che assorbe tutte le funzioni che la legge e la c.c. attribuiscono ai Comitati per le Pari Opportunità e ai Comitati Paritetici.
- **Composizione:** 1 componente designato da ciascuna delle o.o.s.s. e un pari numero di rappresentanti della P.A.
- Collaborazione fra il CUG e il/la Consigliere nazionale di parità.

(V. le Linee Guida pubblicate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 4 marzo 2011).

La novità rilevante sottesa all'art. 21

- Nella gestione delle risorse umane, le P.A. (viste come datrici di lavoro «esemplari») devono garantire: parità e pari opportunità; l'assenza di ogni forma di discriminazione; **un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo con l'intento di rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno.**

3 .Discriminazioni, molestie e stalking occupazionale : definizioni e normativa di riferimento

- Discriminazioni di genere e molestie a carattere discriminatorio (*mobbing di genere*)
- Molestie a connotazione sessuale
- Stalking occupazionale

segue: Discriminazioni, molestie e mobbing.

Differenze e distinzioni

Comportamenti di discriminazioni di genere, molestie anche sessuali si possono sovrapporre a situazioni di mobbing, volte alla espulsione del lavoratore o lavoratrice.

Si rilevano però:

- Differenti approcci normativi: ***discriminazioni, molestie e molestie a connotazione sessuale hanno ricevuto una definizione legislativa.***
- Differenti conseguenze sia per ***prova delle discriminazioni e/o molestie che per le conseguenze***

in particolare: la nozione di discriminazione

- Art. 25, D.Lgs. 198/2006 che fornisce una **definizione di “discriminazione”**:
 - > **discriminazione diretta**: *qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando i lavoratori in ragione del sesso.*
 - > **discriminazione indiretta**: *disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento apparentemente neutri idonei a determinare una situazione di particolare svantaggio legata al genere.*

Finalità delle politiche antidiscriminatorie

- *divieti di discriminazione nell'accesso al lavoro (art. 27): se attuata sia in modo diretto, che attraverso meccanismi di preselezione negli annunci ovvero attraverso il riferimento allo stato civile (matrimonio) o di famiglia (figli, gravidanze)*
- *divieti di discriminazione retributiva (art. 28)*
- *divieti di discriminazione nella progressione della carriera (art. 29)*
- *divieti di discriminazione nell'accesso agli impieghi pubblici (art. 31)*
- *Divieto di licenziamento per causa di matrimonio (art. 35)*

4. Molestie e molestie a connotazione sessuale

Art. 26, D.Lgs. 198/2006

Equiparazione delle molestie e delle molestie sessuali alle discriminazioni.

- **molestie di genere**: *condotte indesiderate poste in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità del lavoratore o della lavoratrice*
- **molestie sessuali**: *comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma verbale o fisica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità del lavoratore o della lavoratrice*

L'art. 26 D.Lgs. 198/2006 fornisce una nozione aperta di “molestie” e di “molestie sessuali”:

- non vengono tipizzati i comportamenti vietati (es: comportamenti verbali o fisici aventi come contenuto il sesso)
- ogni comportamento idoneo a ledere la dignità della persona è riconducibile alle fattispecie ex art. 26
- Indifferenza dell'elemento soggettivo (percezione) dell'autore delle condotte vietate e rilevanza della sola oggettiva portata lesiva

Una lavoratrice, assunta con contratto di somministrazione, è stata oggetto di molestie e molestie sessuali da parte del superiore gerarchico presso l'azienda utilizzatrice.

Le molestie morali erano attuate con domande incalzanti sulla vita privata e personale; le molestie sessuali invece partivano da avances (inviti a cena) fino ad arrivare a tentativi di approcci fisici con palpeggiamenti.

Infine, seguivano le minacce di impedire il rinnovo del contratto da parte del responsabile se la lavoratrice non si fosse resa disponibile.

(Tribunale di Milano, sentenza 13 aprile 2009)

Lo stalking occupazionale

Si definisce come “stalking occupazionale” quella forma di persecuzione che trova la sua origine nel rapporto di lavoro, ma prosegue nella vita privata della vittima.

In queste ipotesi è invocabile la normativa penale, oltre che il corpo di norme relative a molestie e molestie sessuali anche in ragione della normativa comunitaria (**artt 609 ss, 612bis cod. pen**)

Segue: le fonti di responsabilità per il datore di lavoro

→ codice delle pari opportunità

→ D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231
“Responsabilità amministrativa”

→ Norme di rilevanza penale: stalking e violenza sessuale

Segue: gli strumenti di prevenzione e di tutela

Maggiore rilievo attribuito alle **valutazioni preventive dei rischi e della loro rimozione**:

- D.Lgs. 81/2008, *“valutazione dei rischi” anche relativi a situazioni di “stress lavoro-correlato”*
- *Predisposizione di codici etici, “buone prassi” e modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001*
- *Nel Pubblico Impiego, CUP.*

Sul fronte della **tutela successiva**:

- *ricorso al tentativo (facoltativo) di conciliazione*
- *Ricorso al Giudice del Lavoro*
- *Intervento della Consigliera di Parità*

L'onere della prova e di allegazione in tema di discriminazioni e molestie.

Regime agevolato; parziale inversione dell'onere della prova: Art 40, D.Lgs. 198/2006

- alla **vittima delle molestie** e discriminazioni è sufficiente allegare **elementi idonei a fondare una presunzione** di esistenza della fattispecie vietata
- Il **datore di lavoro deve fornire la prova** dell'assenza delle discriminazioni o molestie e/o della non conoscenza assoluta delle stesse

esempio:

La lavoratrice o il lavoratore potrà allegare le coincidenze temporali tra vita privata (maternità/paternità) e trattamenti discriminatori o meno favorevoli;

la reazione ritorsiva (es, contestazioni disciplinari) a rifiuti conseguenti ad *avances*;

elementi ulteriori come il calo dell'umore reattivo a molestie e discriminazioni, oltre a elementi di carattere statistico circa assunzioni, retribuzioni, mansioni idonei a fondare la presunzione di condotte discriminatorie riguardo al sesso.

Conseguenze delle condotte discriminatorie e/o moleste e danni risarcibili

Art. 26, D.Lgs. 198/2006 dispone la **nullità di atti, patti o comportamenti discriminatori e/o molesti.**

Sul piano pratico si deve rilevare:

→ **applicazione dell'art. 18 L. 300/1970** (c.d. "tutela reale") *a prescindere dal requisito dimensionale nei casi di licenziamento.*

Pertanto:

Reintegrazione (o indennità sostitutiva delle 15 mensilità) e pagamento di indennità sanzionatoria

Segue: i danni risarcibili

- **Danni patrimoniali**, *conseguenti alla perdita del lavoro, demansionamento e danno alla professionalità ecc.*

- **Danni non patrimoniali**: *nelle componenti biologiche, morali ed esistenziale. I danni non patrimoniali devono essere sufficientemente allegati e documentati, anche riguardo al nesso causale tra condotta illecita e pregiudizio conseguente.*

Segue: i danni risarcibili

L'art. 37 D.Lgs. 198/2006 stabilisce che il giudice provvede alla liquidazione anche in via equitativa quando accertate le condotte discriminatorie e/o moleste.

I criteri per la liquidazione del danno sono:

- la durata delle condotte,
- l'entità,
- il clamore,
- la gravità.

Casi più frequenti: sintesi

- demansionamento post-maternità (discriminatorio)
- contestazioni disciplinari e sanzioni finalizzati all'espulsione del lavoratore/lavoratrice;
- discriminazione per utilizzo dei congedi, come ostacolo alla progressione della carriera;
- molestie a connotazione sessuale;
- licenziamento discriminatorio per ragioni di genere;
- licenziamento ritorsivo conseguente a molestie;

Segue: discriminazioni conseguenti ai congedi parentali

- demansionamento;
- attacchi alla disponibilità lavorativa e alla professionalità;
- assegnazione di postazioni degradanti, scomode, inadatte;
- inviti a rassegnare le dimissioni;
- contestazioni disciplinari pretestuose volte all'espulsione;
- mancata corresponsione di bonus/premi dopo la maternità/paternità;
- licenziamento dopo il compimento dell'anno di età del figlio