

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

LA MOLESTIA VERBALE VIOLA LA DIGNITÀ DELLA PERSONA CHE LAVORA

di Francesco Bilotta

| 167 IL DANNO NON PATRIMONIALE DA LESIONE DELLA DIGNITÀ DEL LAVORATORE

CASS. CIV., 19 FEBBRAIO 2019, N. 4815 (ORD.) - SEZ. LAV. - PRES. BRONZINI - REL. PONTERIO

Lavoro (rapporto di) - Condotta vessatoria - Molestia verbale - Datore di lavoro - Dignità del lavoratore - Dignità della persona - Danno non patrimoniale - Allegazioni - Prova - Presunzioni - Risarcibilità.

(COST. ARTT. 2, 4, 32, 41; C.C. ARTT. 1218, 1226, 2059, 2087, 2727, 2729)

Costituisce concreto e grave pregiudizio alla dignità del lavoratore, al suo onore e alla sua reputazione, l'uso di epiteti spregiativi pronunciati alla presenza dei colleghi e in situazioni nelle quali il destinatario non è in condizione di reagire. Le presunzioni semplici sono sufficienti a provare il fatto illecito e il danno non patrimoniale conseguente.

[In senso conforme App. Venezia, 23 settembre 2014. In materia si vedano Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, n. 26972; Cass. civ., 14 maggio 2012, n. 7471; Cass. civ., 29 novembre 1985, n. 5977]

[www] L'ordinanza si legge in www.iusexplorer.it/riviste/home

LA MOLESTIA VERBALE VIOLA LA DIGNITÀ DELLA PERSONA CHE LAVORA (*)

di **Francesco Bilotta** – Ricercatore di diritto privato nell'Università di Udine

La Cassazione conferma la decisione con la quale il datore di lavoro era stato condannato al risarcimento del danno non patrimoniale per aver dileggiato quotidianamente un dipendente, alludendo al suo orientamento sessuale con termini offensivi. Il caso presenta tre profili sui quali merita riflettere: le possibili qualificazioni del fatto illecito e i loro risvolti processuali; l'uso delle presunzioni per il risarcimento del danno non patrimoniale; la valutazione equitativa del danno non patrimoniale da lesione della dignità del lavoratore. L'analisi critica della decisione intende mettere in luce i limiti del Codice civile e valorizzare le norme contro le molestie sul posto di lavoro.

The Italian Corte di Cassazione confirms that an employer has to pay the compensation for non-pecuniary losses for having teased an employee every day, referring to his sexual orientation with offensive terms. We will reflect on three different profiles of the case: the possible qualifications of the tort and their procedural implications; the use of presumptions to compensate non-pecuniary losses; the equitable estimate of non-pecuniary losses caused by violation of worker's dignity. The critical analysis of the decision aims to highlight the limits of Italian Civil Code and to emphasize the usefulness of the rules against the harassment on the work place.

Sommario 1. Il caso. — 2. La possibile qualificazione alternativa del fatto illecito. — 3. Il danno non patrimoniale e le presunzioni. — 4. La molestia quale lesione della dignità della persona. — 5. La valutazione del danno conseguente alla lesione della dignità.

1. IL CASO

L'ex dirigente di una nota società per azioni si è rivolto al Tribunale di Verona per domandare il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, riconducibili secondo lo stesso Tribunale all'inadempimento di due distinti obblighi contrattuali da parte del datore di lavoro ⁽¹⁾. Sul versante patrimoniale, l'ex dipendente si è lamentato di non aver ricevuto i *bonus* di produzione, che, a suo dire, gli spettavano. Tale domanda è stata respinta fin dal primo grado e non ce ne occuperemo in questa sede.

Sul versante non patrimoniale, invece, il lamentato inadempimento — accertato dalla giudice veronese — è consistito nella violazione dell'art. 2087 c.c., in combinato disposto con l'art. 2 Cost., poiché, per tutta la durata del rapporto lavorativo alle dipendenze della società convenuta, il ricorrente ha subito quotidianamente un trattamento umiliante ⁽²⁾. In particolare, dalle 7 alle 8 del mattino, all'inizio della giornata lavorativa, davanti alla macchinetta

(¹) Contributo approvato dai Referee.

(¹) Desidero ringraziare l'Avvocato Aldo Campesan per avermi cortesemente trasmesso il testo delle sentenze Trib. Verona, 10 dicembre 2010-19 agosto 2011, G.U. Angeletti; e App. Venezia, 19 giugno-23 settembre 2014, Pres. e Rel. Cavallino. Il testo integrale delle decisioni è reperibile in www.iusexplorer.it/riviste/home, nella parte addenda del presente fascicolo.

(²) Sulla tutela della sfera non patrimoniale del lavoratore, secondo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 c.c., v. CORRIAS, *Questioni sul danno alla persona del lavoratore*, in questa Rivista, 2013, 1710 ss.;

del caffè, il legale rappresentante della società, alla presenza di molti colleghi, era solito rivolgersi al ricorrente apostrofandolo con il termine «finocchio», o con appellativi similari, come «gay». La stessa cosa avveniva in altri momenti della giornata.

In appello, dalla sentenza della Corte di Venezia si apprende altresì che il dipendente — fin dal ricorso introduttivo — ha allegato che il rappresentante legale della società convenuta «oltre a schernirlo e umiliarlo, metteva in giro voci su una sua inveritiera omosessualità». L'umiliazione verbale si accompagnava a «comportamenti persecutori e vessatori da parte dei diretti superiori, volti a screditarlo nei confronti dei colleghi e a escluderlo dall'azienda», oltre a porre il ricorrente «in una situazione di disagio e isolamento rispetto agli altri colleghi». Di fronte alla reiterata violazione della sua dignità, il lavoratore aveva cercato in tutti i modi di far cessare il comportamento del datore di lavoro senza però riuscirci.

Va subito precisato che il ricorrente ha affermato di non essere omosessuale. Nessuno dei colleghi, sentiti come testimoni, ha dichiarato che l'espressione utilizzata dal «rappresentante della proprietà» fosse descrittiva della realtà. Anzi, un testimone ha precisato che la vittima delle vessazioni era coniugata, come se questa circostanza possa essere considerata la prova irrefutabile del suo orientamento (etero)sexuale.

Secondo il ricorrente, la scelta degli appellativi — percepiti come umilianti e offensivi — era dovuta alla sua «maggiore sensibilità» (sic!). Si tratta, a ogni buon conto, di un dato insignificante. Qualunque fosse il reale orientamento sessuale del lavoratore, non si sarebbe potuto comunque considerare lecito il comportamento del rappresentante legale della società convenuta, perché violativo in modo patente della dignità del lavoratore. La «verità del fatto» — inconfidente perfino in ambito penale, fuori dai casi previsti dall'art. 596 c.p. e nel contesto del diritto di cronaca — non rende meno umiliante, e quindi irrilevante civilisticamente, l'uso della parola «finocchio» o di altre simili espressioni. Si tratta, infatti, di un termine che per il contesto in cui è stata usata, e per l'uso che normalmente se ne fa, non assolve a una mera funzione «descrittiva», né costituisce semplicemente un appellativo. È una parola con una nota funzione «valutativa» e denigrante. Con le parole della Corte d'Appello, il termine «finocchio» «non è offensivo solo se e in quanto utilizzato per apostrofare un soggetto omosessuale, ma nel sentire comune le connotazioni offensive dell'epiteto, per la sua volgarità e per il tono spregiativo, permangono in ogni contesto di utilizzo».

Anche dal punto di vista del diritto antidiscriminatorio, che sarà utilizzato per analizzare la decisione, non è importante l'effettivo orientamento sessuale della vittima, bensì il c.d. orientamento (omo)sexuale percepito⁽³⁾. La tutela della dignità di una persona prescinde dal fatto che questa sia effettivamente portatrice di una determinata caratteristica protetta.

LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 91 ss. Più in generale, v. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in AIDLASS, *Il danno alla persona del lavoratore*, Milano, 2007, 19 ss.

⁽³⁾ Nel Report, *State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults*, International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association (ILGA), Brussels, XIII ed., 2019; così come in molti documenti di autorità internazionali, tra i quali merita una menzione particolare la pubblicazione dell'Ufficio dell'Alto Commissario per le Nazioni Unite sui diritti umani, *Born and free. Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, New York and Geneva, 2012, l'orientamento sessuale e il ruolo di genere percepito viene equiparato all'orientamento sessuale effettivo con riferimento all'esigenza di salvaguardia della persona da molestie e discriminazioni. In altre parole, l'ostracismo che possono subire le persone nell'ambiente di lavoro non dipende soltanto dall'orientamento sessuale effettivo,

Ciò che conta è che l'autore dell'illecito abbia assolutizzato quella caratteristica, disconoscendo il valore della persona nella sua integralità. In altre parole, ciò che il diritto antidiscriminatorio stigmatizza è la riduzione dell'essere umano alla sua omosessualità, perché in tal modo «l'omosessuale» può essere categorizzato come un essere distinto, da trattare diversamente. Alla persona viene attribuito uno *status* basato su una certa caratteristica che legittima quel trattamento differenziato.

La strategia difensiva del ricorrente si è articolata su due livelli. Il primo è consistito nel lamentare una lesione della dignità e del benessere del lavoratore, adombrando una rilevanza penale del fatto illecito: tra le domande in primo grado si trova, infatti, la richiesta di pubblicazione della sentenza di risarcimento del danno «causato dall'attività di diffamazione/ingiuria».

Il secondo livello della strategia difensiva si è fondato, invece, sull'evocazione di una condotta mobbizzante, rispetto alla quale l'umiliazione reiterata costituiva solo un mezzo per raggiungere un fine, ossia il licenziamento, che in effetti si è concretizzato successivamente ⁽⁴⁾.

La difesa della società convenuta ha tentato di negare che i fatti siano accaduti, e comunque li ha iscritti — con una contraddizione evidente — in un «clima lavorativo improntato a reciproca informalità e spirito cameratesco». In appello, ha insinuato perfino che la richiesta risarcitoria avesse come unico scopo quello di «vendicarsi» per il licenziamento subìto.

Le testimonianze raccolte nella fase istruttoria non sono riuscite né a fornire la prova diretta dei fatti posti a fondamento della domanda né a negarne la sussistenza. I dipendenti hanno riferito ricordi vaghi, anche se non sono arrivati a negare che, sul posto di lavoro, i «toni pesanti» erano abituali e che «toccava un po' a tutti» essere dileggiati. In tal modo, hanno comunque fornito una serie di indizi gravi, precisi e concordanti rispetto alle dichiarazioni del ricorrente, sentito personalmente dalla giudice. In definitiva, il Tribunale di Verona ha presunto la sussistenza del fatto illecito.

E sempre alle presunzioni si è affidato la giudice di prime cure per la prova dell'esistenza del danno, a partire dalle allegazioni di parte, descrittive di una condizione di *stress*, che ha avuto ripercussioni sullo stato di salute del ricorrente. Con le parole della Corte d'Appello: «le offese subite, ripetute nel tempo, erano in sé idonee a determinare tensione emotiva e stato d'ansia».

ma anche dall'orientamento sessuale che l'aggressore presume caratterizzi la vittima. Tale affermazione è frutto di ricerche empiriche (soprattutto in ambito psicologico e sociale), condotte in diversi contesti (oltre all'ambiente di lavoro, quello scolastico, quello sportivo e più in generale con riferimento all'atteggiamento delle forze dell'ordine). Dal punto di vista della *ratio* che ispira le norme antidiscriminatorie, è irrilevante se sia o meno effettivo l'orientamento (omo)sexuale della vittima. Sul tema della tutela dell'orientamento sessuale sul posto di lavoro v. GAROFALO-RECCHIA, *Le sanzioni contro le discriminazioni per orientamento sessuale*, in *Riv. giur. lav. prev.*, 2005, I, 615 ss.; WAALDIJK-BONINI BARALDI, *Sexual orientation discrimination in the European Union: national laws and the employment equality directive*, The Hague, 2006; GUSMANO-LORENZETTI (a cura di), *Lavoro orientamento sessuale e identità di genere. Dalle esperienze internazionali alla progettazione di buone prassi in Italia*, Roma, 2014; LORENZETTI-VIGGIANI, *Hard work, LGBTI persons in the workplace in Italy*, Pisa, 2016.

⁽⁴⁾ Tale strategia difensiva non stupisce, perché da tempo si discute del sottile confine che separa la fattispecie del *mobbing* (e soprattutto del *bossing*, peraltro ricorrente in questo caso) da quella delle molestie. A tal proposito, v. M.T. CARINCI, *Il bossing fra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 133 ss.

La difesa della società convenuta ha fondato l'appello, prima, e il ricorso in Cassazione, poi, criticando l'uso delle presunzioni per l'accertamento sia dell'illecito sia del danno. La Corte Suprema ha ribadito ancora una volta che le presunzioni sono una prova a cui il giudice può dare rilevanza anche in via esclusiva⁽⁵⁾, aggiungendo che chiedere alla Corte di valutare la sussistenza dei presupposti per il ricorso alle presunzioni semplici, o uno scrutinio delle prove e una ricostruzione della fattispecie, si riduce a una valutazione di merito che sfugge al sindacato di legittimità. Il ricorrente avrebbe dovuto lamentare piuttosto l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio.

A questa primo motivo di appello la difesa della società ne ha fatto seguire un secondo: i giudici di merito hanno risarcito un danno *in re ipsa*, mancando allegazioni e prove di una modificazione *in peius* della sfera giuridica del danneggiato. Inoltre, non avrebbero considerato la gravità della lesione e la serietà del pregiudizio, al fine di valutare la risarcibilità del danno non patrimoniale. La Cassazione ha ritenuto il motivo di impugnazione infondato, ribadendo posizioni note: (a) il danno non patrimoniale non può mai essere *in re ipsa*, perché va sempre allegato e provato; (b) le presunzioni sono un mezzo di prova come gli altri; (c) il danno non patrimoniale da lesione di diritti inviolabili della persona è risarcibile a condizione che vi sia una rilevanza costituzionale dell'interesse leso, che la lesione sia grave e che il danno non sia futile⁽⁶⁾. Il rigetto delle censure sulla mancata prova del danno ha condotto a ritenere infondato altresì il rilievo sull'uso non corretto dell'equità integrativa.

Alla luce dei temi e delle argomentazioni emerse nei diversi gradi di giudizio, sembra interessante riflettere su tre questioni: (1) la qualificazione dell'illecito, quale inadempimento degli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. e non come molestia ai sensi dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003; (2) l'uso delle presunzioni per la prova del danno non patrimoniale; (3) il metodo di valutazione del danno utilizzato dal Tribunale e poi confermato dalla Corte d'Appello.

2. LA POSSIBILE QUALIFICAZIONE ALTERNATIVA DEL FATTO ILLECITO

Dalle conclusioni rassegnate dal ricorrente in primo grado non è ben chiaro a quale titolo sia stata chiamata a rispondere la società convenuta. Si è fatto semplicemente riferimento al «carattere vessatorio, persecutorio, ingiurioso o comunque offensivo» del comportamento del rappresentante legale della società. Il Tribunale ha qualificato la domanda come richiesta di risarcimento del danno da inadempimento per violazione dell'art. 2087 c.c., in disposto combinato con una serie di articoli della Costituzione. È rimasto del tutto negletto, invece, il tentativo del ricorrente di adombrare la sussistenza di un *mobbing*. Secondo la Corte d'Appello, non c'è da spingersi a tanto perché un comportamento vessatorio merita una condanna risarcitoria anche quando è isolato⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Sul punto, la Corte richiama Cass. civ., 21 ottobre 2003, n. 15737, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 10; Cass. civ., 2 aprile 2009, n. 8023, *ivi*, 2009, 4, 570.

⁽⁶⁾ In sintesi, si ribadisce il contenuto della pluriedita sentenza Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, n. 26972.

⁽⁷⁾ Si fa riferimento a Cass. civ., 5 novembre 2012, n. 18927, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 1019, con nota di SARTORI. Nello stesso senso, più di recente, v. Cass. civ., 3 marzo 2016, n. 4222, in *Dir. giust.*, 2016, 4 marzo, con nota di TONETTI; e Cass. civ., 20 giugno 2018, n. 16256, in *Lav. giur.*, 2018, 918-924, con nota di ROSSI, *Il risarcimento del danno alla salute del lavoratore prescinde dall'intento persecutorio*; in *Foro it.*, 2018, I, 2711, con nota di PERRINO; e in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 793, con nota di LAMBERTI. Inoltre, v. FILI, *La nuova frontiera del danno risarcibile da*

Del tutto assente — sia negli atti di parte sia nelle sentenze — ogni riferimento al diritto antidiscriminatorio, segnatamente all'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003, che ha attuato la Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. A prima vista il riferimento alla discriminazione sembrerebbe inopportuno, nel caso di specie. Stando a quanto riferito dai testimoni, un insulto «toccava un po' a tutti». Dunque, non c'è stato alcun trattamento differenziato in base al presunto orientamento (omo)sexuale del ricorrente: il dirigente che lo dileggiava per la sua spiccata sensibilità, ne aveva anche per gli altri. Insomma, era il suo modo di agire con i tutti dipendenti, senza alcuna distinzione.

Per giustificare il richiamo alle norme antidiscriminatorie è opportuno ricordare che discriminazione non è solo un trattamento differenziato, peggiorativo, basato su una caratteristica personale della vittima. La nozione di discriminazione è, infatti, molto più sfaccettata. Il termine discriminazione è un termine «ombrello» (una *sineddoche*) che il legislatore europeo (e più ancora la giurisprudenza della Corte di giustizia) utilizza per indicare qualsiasi comportamento che possa minare l'effettività del principio di parità di trattamento e che possa ledere, in ultima istanza, la dignità delle persone⁽⁸⁾. Tanto è vero che, a mente dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003, sono considerate discriminazioni anche le molestie, «ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo»⁽⁹⁾.

Tra questa fattispecie e quella descritta dall'art. 2087 c.c. si possono cogliere alcune sostanziali differenze. L'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003, sancisce il dovere di non violare la dignità della persona che lavora⁽¹⁰⁾. L'art. 2087 c.c. sancisce il dovere di prevenire con misure idonee la violazione della dignità (la personalità morale) del lavoratore⁽¹¹⁾. Questa

condotta illecita del datore di lavoro, in questa *Rivista*, 2019, 796, che correttamente sottolinea come «La giurisprudenza di legittimità ha comunque evidenziato che, anche se le diverse condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongono in un *unicum* e non risultano, complessivamente e cumulativamente, idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore o a mortificare la sua dignità, ciò non esclude che tali condotte o alcune di esse, ancorché finalisticamente non accumulate, possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore costituzionalmente tutelati».

⁽⁸⁾ Sul tema v. LAZZERONI, *Molestie, molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, 379 ss.

⁽⁹⁾ Cfr. C. TROISI, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Torino, 2012, 95. Inoltre, v. M. BARBERA, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *op. cit.*, XXXII.

⁽¹⁰⁾ L'espressione che si ritrova già in ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c.*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2008, è utilizzata da ultimo da DE SIMONE, *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, relazione tenuta al Convegno AIDLASS 2019 e disponibile sul sito dell'associazione, <https://www.aidlass.it/>. In particolare, l'Autrice sottolinea in un incisivo passaggio che il riferimento all'art. 2 Cost. serve a sottolineare la necessità di «garantire effettivamente la dignità e i diritti fondamentali della persona che lavora, del "cittadino lavoratore", che non dismette, come abiti della festa, quei diritti quando indossa la tuta da operaio (o inforca la bicicletta da rider). Il contratto di lavoro dunque, come diremo, deve essere letto attraverso queste lenti (la dignità, i diritti fondamentali)».

⁽¹¹⁾ In generale, sull'evoluzione nell'interpretazione dell'art. 2087 c.c. con riferimento all'obbligo di prevenzione v. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Dir. relaz. ind.*, 2002, 125 ss.

Ancora più esplicito l'art. 26, comma 3-ter, del Codice delle pari opportunità, in vigore dal primo gennaio del 2018: «I datori di lavoro sono tenuti, ai sensi dell'articolo 2087 del codice civile, ad assicurare condizioni di lavoro tali da garantire l'integrità fisica e morale e la dignità dei lavoratori, anche concordando con le organizzazioni

distinzione, tra il dovere di non ledere la dignità e il dovere di prevenire tale lesione, non è di poco momento.

Nel caso in cui non sia lo stesso datore di lavoro a ledere la dignità del lavoratore, ma un suo dipendente o rappresentante, come nel caso di specie, distinguere tra le due previsioni ci consentirebbe comunque di chiamare in giudizio il datore di lavoro, al fine di verificare la ricorrenza di una responsabilità diretta per non aver assolto all'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. Tale eventuale responsabilità si cumulerebbe con una responsabilità indiretta ex art. 2049 c.c., in solido con l'autore materiale della molestia, il quale — appunto — sarebbe tenuto al risarcimento del danno in base all'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003.

Nel caso di specie, è in atti la prova che non ci sia stata alcuna prevenzione da parte della società per evitare molestie ai lavoratori. Anzi, si è ritenuto provato che la molestia sia stata arrecata dal rappresentante legale della società convenuta, colui che tutti i testimoni hanno indicato come «la proprietà». A voler distinguere i diversi titoli di responsabilità, l'autore della molestia poteva essere chiamato in giudizio sia personalmente, e si sarebbero applicate le norme del d.lgs. n. 216/2003; sia nella sua qualità di rappresentante legale della società, datrice di lavoro, e si sarebbe applicato sia l'art. 2087 c.c., fondante una responsabilità omissiva⁽¹²⁾, sia l'art. 2049 c.c., fondante una responsabilità indiretta.

Ma qual è l'utilità per la vittima di invocare l'applicazione del d.lgs. n. 216/2003? Non è tanto quella di avere a disposizione due patrimoni per essere certa di ottenere il risarcimento: per questo basterebbe puntare al patrimonio del datore di lavoro, tendenzialmente più cospicuo di quello del dipendente, autore materiale dell'illecito. L'utilità pratica per la vittima è piuttosto di carattere processuale. Le norme antidiscriminatorie, infatti, prevedono un alleggerimento dell'onere della prova a beneficio della vittima⁽¹³⁾. Tale è la regola attualmente contenuta nell'art. 28, comma 4, d.lgs. n. 150/2011, e all'epoca del ricorso introduttivo (datato 6 agosto 2008), già prevista dall'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 216/2003⁽¹⁴⁾. Se

sindacali dei lavoratori le iniziative, di natura informativa e formativa, più opportune al fine di prevenire il fenomeno delle molestie sessuali nei luoghi di lavoro. Le imprese, i sindacati, i datori di lavoro e i lavoratori e le lavoratrici si impegnano ad assicurare il mantenimento nei luoghi di lavoro di un ambiente di lavoro in cui sia rispettata la dignità di ognuno e siano favorite le relazioni interpersonali, basate su principi di eguaglianza e di reciproca correttezza».

⁽¹²⁾ Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità civile e mobbing*, in *Dir. fam.*, 2001, 1107 ss.

⁽¹³⁾ Sul tema della prova nell'ambito del diritto antidiscriminatorio v. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *op. cit.*, spec. 550-555; TARQUINI, *Il principio di non discriminazione in giudizio: la giurisprudenza nazionale tra tutele di diritto comune e fonti sovranazionali*, in BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Roma, 2017, 49-61; BONARDI-MERAVIGLIA, *Dati statistici e onere della prova nel diritto antidiscriminatorio*, in BONARDI (a cura di), *op. cit.*, 351-397; VARVA, *Presunzioni e prova statistica nel diritto antidiscriminatorio tra ordinamento italiano, europeo e statunitense*, in CHIAROMONTE-M.D. FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Milano, 2018, 195 ss.; SANTAGATA DE CASTRO, *Le discriminazioni sul lavoro nel "diritto vivente". Nozione, giustificazione, prova*, Napoli, 2019, spec. 134-140. Rimangono ancora attuali le riflessioni di BONINI BARALDI, *L'onere della prova nei casi di discriminazione: elementi per una concettualizzazione nella prospettiva del diritto privato*, in CALAFÀ-GOTTARDEI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, 2009, 263 ss.

In giurisprudenza, v. App. Trento, 23 febbraio-7 marzo 2017, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 816, con nota di SANTONI RUGIÙ; Cass. civ., 5 giugno 2013, n.14206, in *Dir. giust.*, 2013, 6 giugno, con nota di MARINO.

⁽¹⁴⁾ Attualmente si prevede che «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto (...) dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione», mentre nella formulazione precedente si affermava che «il ricorrente, al fine di dimostrare la

si fossero applicate queste disposizioni, per come viene ricostruita la vicenda nelle sentenze di merito, il rappresentante legale della società non sarebbe stato in grado di fornire la prova contraria rispetto alle allegazioni del lavoratore. In conseguenza di ciò, la giudice scaligera avrebbe avuto tutto l'agio di far ricorso alle presunzioni semplici. Inoltre, è probabile che la vicenda si sarebbe esaurita con il giudizio di primo grado, giacché avrebbe perso di senso l'impugnazione in appello e in Cassazione, fondamentalmente critica sull'uso delle presunzioni come mezzo esclusivo di prova.

Ma c'è di più. Per come è definita la molestia dall'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003, si sarebbero potuti completamente trascurare due aspetti del caso che invece per i giudici hanno assunto una grande rilevanza nella individuazione del fatto illecito: 1) la sussistenza di un rapporto gerarchico tra danneggiante e danneggiato; 2) la durata del comportamento lesivo della dignità del lavoratore.

Nelle sentenze di merito, è stato determinante il fatto che l'umiliazione sia stata inferta da un soggetto posto a un livello più elevato nell'organizzazione gerarchica dell'impresa. Il Tribunale ha sottolineato che il rappresentante legale della società aveva un dovere di «prestare maggiore attenzione alla personalità morale del dirigente, a lui sottoposto». Non ci si è spinti ad affermare che lo stesso comportamento tenuto da un pari grado non avrebbe avuto alcuna rilevanza giuridica. Si è ritenuto, piuttosto, che la relazione gerarchica tra l'offensore e la vittima implicasse una considerazione più severa dei fatti di causa, anche se non è ben chiaro se tale «severità» abbia influito sulla valutazione delle risultanze istruttorie circa l'illiceità del fatto o sulla quantificazione del danno. Per la Corte d'Appello, invece, la disparità gerarchica rappresenta il suggello dell'illiceità del comportamento contestato al legale rappresentante della convenuta. È stata proprio la superiorità gerarchica del danneggiante a consentire di escludere che la sua condotta potesse essere qualificata come «uno scherzo privo di offensività ed esprim[a] piuttosto un atteggiamento di grave mancanza di rispetto del superiore nei confronti del suo dipendente».

Alla asimmetria di potere tra le parti si aggiunge poi l'elemento temporale. L'uso della parola «finocchio» avrebbe potuto essere considerato uno scherzo di cattivo gusto, se non fosse stato un uso ripetuto. In altri termini, il comportamento del rappresentante legale della società può qualificarsi giuridicamente come un'offesa (meglio, una molestia) perché è stato reiterato nel tempo.

Da tutto ciò dobbiamo desumere che, senza far riferimento al divieto di molestie sul posto di lavoro, a) se si fosse trattato di un episodio isolato ⁽¹⁵⁾ o b) se il dilleggio fosse stato opera di un pari grado, probabilmente il fatto non sarebbe stato qualificabile come illecito e

sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile». Rispetto al primo recepimento della normativa europea, anche sul tema dell'onere della prova, l'Italia ha subito una procedura di infrazione che ha indotto il legislatore italiano a una rimeditazione delle relative disposizioni, v. CALAFÀ, *Il diritto antidiscriminatorio nazionale «instabile»*. *Cronologia degli interventi legislativi recenti e procedure di infrazione in corso*, in CALAFÀ-GOTTARDI (a cura di), *op. cit.*, 55 ss.

⁽¹⁵⁾ L'episodicità dell'uso di termini ingiuriosi è stata presa in considerazione dalla giurisprudenza per riscontrare la sussistenza della «particolare gravità della condotta» necessaria per valutare la legittimità del licenziamento del lavoratore. A questo riguardo, si è sostenuto che «un comportamento, per quanto grave, se avente carattere episodico e se riconducibile a un dipendente che mai aveva dato luogo a censure comportamentali, non può dar luogo a un giudizio di "particolare gravità"», così Cass. civ., 8 febbraio 2011, n. 3042, in *Foro it.*, 2011, I, 1113.

sarebbe stato derubricato a uno scherzo, non avrebbe assunto alcuna rilevanza giuridica o — nel migliore dei casi — sarebbe stato valutato con più condiscendenza ⁽¹⁶⁾.

Dal punto di vista del diritto antidiscriminatorio, in tal modo si sarebbe finito per distorcere, sminuire, attenuare il senso e il peso che rivestono nel nostro ordinamento le norme contro le molestie sul posto di lavoro. La molestia è normativamente definita come quel « comportamento indesiderato » il cui scopo o il cui effetto è a) di violare la dignità di una persona e b) « di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo » ⁽¹⁷⁾. In altre parole, la molestia può avere come esito tanto la lesione della dignità tanto la creazione di un ambiente lavorativo che impedisce l'espressione di quella dignità. Nella definizione normativa non si dà alcun peso né al ruolo gerarchico del molestatore né alle modalità di realizzazione della condotta, così come è del tutto irrilevante l'atteggiamento della vittima.

Per quanto concerne quest'ultimo profilo, nelle sentenze di merito, più volte si ricorda come il ricorrente — proprio a causa della sua situazione di soggezione dovuta all'inferiorità gerarchica — non abbia reagito efficacemente per far cessare la molestia verbale. Sorge il dubbio che la mancata reazione della vittima, ove non motivata dalla sua inferiorità gerarchica, possa essere considerata una sorta di consenso tacito a subire un certo trattamento, in grado di scriminare l'illecito ⁽¹⁸⁾. Un dubbio che può essere facilmente fugato, considerando che dare rilievo al consenso della vittima nel caso di specie equivarrebbe ad affermare che ci si possa spogliare della titolarità di uno *status* ascripto e quindi indisponibile, quale è appunto la dignità umana ⁽¹⁹⁾.

Questa assorbente motivazione di teoria generale può essere supportata da due consi-

È del tutto evidente che le due fattispecie — violazione della dignità del lavoratore e licenziamento — siano affatto diverse e che non possano valere le considerazioni della Corte d'Appello di Catanzaro, fatte proprie dalla Cassazione nella decisione richiamata. L'episodicità della molestia verbale — che peraltro manca nel caso in analisi — di per sé sola non può incidere sul riscontro della violazione della dignità del lavoratore, ma va inserita nella valutazione dell'intero contesto in cui la molestia è stata realizzata.

⁽¹⁶⁾ Non mancano precedenti, soprattutto di merito, in cui si prende in considerazione la linea di demarcazione tra lo scherzo e la molestia nell'ambito del rapporto di lavoro. Spesso si tratta di condotte reiterate nel tempo (come invio di *mail*, apprezzamenti rivolti alla lavoratrice, ad esempio) anche se la reiterazione non è ritenuta dalla giurisprudenza un elemento strutturale della fattispecie, come dimostra il caso deciso da Cass. civ., 23 dicembre 2002, n. 18282.

⁽¹⁷⁾ Il diritto antidiscriminatorio, rispetto alla tradizionale visione della tutela della sicurezza del lavoratore di cui all'art. 2087 c.c., rende il giurista accorto della centralità non solo della salute della persona che lavora, sia pure intesa come completo benessere fisico psichico e sociale, ma anche della sua dignità e della sua eguaglianza. Per tale ragione, ispirandosi alla dottrina francese, si è proposto di ampliare l'ambito di riflessione del giurista (e del giuslavorista in particolare) al « rischio psicosociale e organizzativo », cfr. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, in *Lav. dir.*, 2012, 257-290; PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psicosociali nel diritto dell'Unione europea*, *ibidem*, 201-232.

⁽¹⁸⁾ In giurisprudenza, la reazione della vittima di molestie verbali di un superiore è stata considerata una legittima reazione a una grave mancanza del datore di lavoro, Cass. civ., 16 giugno 2001, n. 8173, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 154, con nota di CALAFÀ. Mentre l'uso di espressioni scurrili e triviali idonee a ledere la dignità dei dipendenti è stata considerata giusta causa di licenziamento, anche in considerazione dell'obbligo del datore di lavoro di tutelare la personalità morale dei dipendenti, Cass. civ., 19 febbraio 2008, n. 4067, *ivi*, 2008, II, 910, con nota di FALLA.

⁽¹⁹⁾ Nell'ambito di una riflessione approfondita e complessa sul concetto di dignità in ambito giuridico, MALVESTITI, *La dignità umana dopo la "Carta di Nizza"*, Napoli, 2015, mette in evidenza le sue diverse declinazioni giurisprudenziali. In alcuni casi, il rispetto della dignità umana consiste in un dovere verso se stessi, capace di limitare l'autonomia individuale. L'Autrice cita i noti casi del divieto dei *Peep-shows* (BVerwGE 64, 274, 15 dicembre 1981) e del divieto del lancio dei nani (Conseil d'Etat, 27 ottobre 1995). Seguendo questa ricostruzione,

derazioni di politica del diritto, convergenti nell'escludere che la mancata reazione della vittima possa essere una circostanza scriminante. Infatti, dando rilevanza al comportamento della vittima (i) si rendono ancora più esposte alle molestie le persone fragili, quelle che non hanno la forza psicologica di reagire o che culturalmente non hanno gli strumenti per farlo, ossia le prime destinatarie della tutela antidiscriminatoria; (ii) si apre uno spazio di non sanzionabilità della molestia, che rischia di accrescerne la legittimità sociale e di incrementarne la replicabilità nei confronti degli altri lavoratori. Come del resto dimostra il caso in analisi, la tolleranza delle vittime alle molestie verbali ha fatto sì che tutti i dipendenti abbiano cominciato a percepirla come un'abitudine goliardica, reagire alla quale poteva risultare un comportamento da bacchettoni ⁽²⁰⁾.

Concludendo sul punto della qualificazione della fattispecie come molestia, possiamo affermare che andare oltre la configurazione di una responsabilità per inadempimento dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. presenta più di un vantaggio: 1) semplifica la fase istruttoria; 2) semplifica la ricostruzione della struttura del fatto illecito, azzerando la rilevanza (a) della durata del comportamento, (b) della relazione gerarchica tra vittima e molestatore e (c) della mancata reazione della vittima.

3. IL DANNO NON PATRIMONIALE E LE PRESUNZIONI

Altra questione molto dibattuta nei vari gradi di giudizio è stato l'accertamento del danno non patrimoniale da risarcire. Secondo la difesa della società convenuta, infatti, la prova della lesione dell'interesse costituzionalmente rilevante è stata fatta coincidere con la prova della conseguenza di quella lesione. Non si fa fatica a leggere in questo motivo di impugnazione il richiamo alla giurisprudenza della Corte Suprema che ormai da anni ripete come un mantra che il danno non patrimoniale è un danno conseguenza che va allegato e provato. Ciò non di meno, in quella giurisprudenza è altrettanto diffusa l'affermazione che il danno non patrimoniale possa essere dimostrato per mezzo di presunzioni semplici.

Alcuni dubitano della correttezza di tale regola operativa, poiché non fa distinzione tra le diverse tipologie di danno non patrimoniale. Vi sono danni non patrimoniali, nella specie del biologico e dell'esistenziale, caratterizzati da una consistenza fenomenica, una materialità che li rende suscettibili di prova diretta; vi è poi il danno morale, cioè la sofferenza, uno stato d'animo privo di una sua materialità, ma non meno esistente in quanto condizione psicologica della persona, riscontrabile solo a partire da circostanze connesse a quella condizione. In questo caso, l'uso delle presunzioni è inevitabile ⁽²¹⁾.

È forse il tempo di chiarire che l'immaterialità di quest'ultima tipologia di danno non patrimoniale — che nel caso di specie coincide con il senso di umiliazione che prova la

dunque, vi sono casi in cui nessun consenso potrebbe scriminare un illecito lesivo della dignità della persona, dal momento che ogni attentato alla dignità umana si pone al di là del possibile governo della autonomia dei privati. Possiamo dire con la Corte costituzionale tedesca che ci troviamo di fronte a una tutela oggettiva della dignità umana.

⁽²⁰⁾ In psicologia sociale è noto il concetto di «legittimazione sociale», ossia quel processo che consente di percepire un dato attore o una data azione come coerenti con i principi e le aspettative sociali, cfr. VOLPATO, *Le radici psicologiche della disegualianza*, Bari, 2019.

⁽²¹⁾ Per alcune considerazioni in materia di prova presuntiva v. CENDON-SAPONE, *Prova presuntiva e quantificazione del danno non biologico*, in questa Rivista, 2014, 712 ss.

vittima di una molestia — non lo rende meno esistente giuridicamente ⁽²²⁾. Non è irragionevole ricorrere a una massima di esperienza che ci fa dire che una persona quotidianamente mortificata possa per tale ragione provare una più o meno intensa sofferenza interiore. Ciò ovviamente non esclude che le ripercussioni non patrimoniali della lesione possano essere anche altre, quelle biologiche ed esistenziali, per le quali il ricorso alle presunzioni non è sempre giustificabile.

Purtroppo, la visione unitaria del danno non patrimoniale eclissa il diverso statuto ontologico dei modi in cui tale pregiudizio si inverte. Dal punto di vista della loro esistenza fenomenica, (i) la sofferenza interiore, (ii) la perdita di funzionalità fisio-psichica, (iii) l'alterazione del progetto esistenziale della vittima, che comporta uno stravolgimento della sua organizzazione di vita e della sua vita di relazione, sono diversissime. Solo la prima non è suscettibile di una prova diretta ⁽²³⁾. L'unico mezzo di prova utile sono le presunzioni.

Anche nel caso di specie il danno non patrimoniale lamentato dalla vittima aveva più sfaccettature, a dispetto dell'esito del giudizio completamente schiacciato sul profilo della sofferenza interiore. Nelle conclusioni del giudizio di primo grado, si è allegato un danno biologico, precisamente «un'ernia iatale provocata dall'eccessiva tensione nervosa e ansia sofferta sul posto di lavoro per molti anni», con il deposito di una certificazione medica e la richiesta di una CTU medico-legale. Di questa allegazione non si è fatta parola nella decisione di primo grado. La sentenza di appello, poi, ha ricordato come tra le allegazioni del ricorrente vi fosse anche un'alterazione dei rapporti di lavoro, riconducibile al comportamento del rappresentante legale della società convenuta, il quale pare gettasse discredito sulla vittima del dilleggio, mettendo «in giro voci su una sua inventiera omosessualità» e vessandolo in modo tale da «porre lo stesso in una situazione di disagio e isolamento rispetto agli altri colleghi». Ed è stata la stessa Corte d'Appello a riconoscere che — a dire del danneggiato — «le condotte lesive della personalità morale avevano cagionato stato di ansia e di stress, che aveva comportato anche il ricorso a farmaci, con pregiudizio alla vita di relazione nonché pregiudizio alla dignità e professionalità per la conoscenza nell'ambito aziendale delle condotte».

Dunque, in questo caso, le allegazioni di parte ci consentono di osservare tutto lo spettro del danno non patrimoniale: dal danno morale al danno biologico, al danno esistenziale. Eppure, la giudice di Verona si è limitata ad affermare che «è comprensibile sul piano psicologico che il lavoratore abbia percepito pena e umiliazione» e poi poco prima di quantificare il danno ha ribadito che «l'offesa descritta e accertata attiene esclusivamente alla personalità morale del lavoratore e non involge altri profili». Ciò che il Tribunale presume, in definitiva, è solo l'aspetto interiore del pregiudizio patito dal lavoratore, l'unico profilo del danno non patrimoniale di cui si tiene conto nella liquidazione del risarcimento.

In tal modo, il ricorso alle presunzioni finisce per essere una scorciatoia istruttoria che

⁽²²⁾ Riflette sulla materializzazione dell'immateriale con riferimento alla prova del danno non patrimoniale T. PELLEGRINI, *Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di ricostruzione sistematica*, in *Europa dir. priv.*, 2016, 455 ss.

⁽²³⁾ «La sofferenza morale è, a ben guardare, un oggetto altrettanto sfuggente del tempo nel quale si dispiega. La sofferenza in sé, esattamente come il piacere in sé, e come il tempo in sé, sono e restano fenomeni inosservabili dall'esterno. Talvolta neppure dall'interno. La sofferenza morale è in sé, non in forza di una qualche imperfezione tecnica, inaccessibile all'accertamento», così A. BIANCHI, *Il danno alla persona secondo le sentenze Travaglini e Rossetti*, in *Danno resp.*, 2018, 477.

eclissa completamente la ricchezza delle allegazioni di parte. Un atteggiamento della giurisprudenza che trova spiegazioni sia nell'esigenza contingente di smaltimento del carico giudiziario, sia in una certa visione riduttiva e semplificatoria del danno non patrimoniale.

Tra le tante pronunce successive al 2008, la sentenza n. 901/2018 della Corte di cassazione è icastica ⁽²⁴⁾: al danno non patrimoniale, in quanto conseguenza della lesione di interessi costituzionalmente protetti, viene attribuita una *natura unitaria* e *omnicomprensiva*, in quanto concerne tutte le conseguenze di quella lesione. Tale ricostruzione nitida e lineare del danno non patrimoniale, come solo la penna del Presidente Travaglino poteva creare, si presta a un comodo fraintendimento perché il messaggio che passa è che il danno non patrimoniale sia un concetto monolitico. È vero che nell'ordinanza si precisa che tali conseguenze della lesione di interessi costituzionalmente protetti concernono « tanto l'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale), quanto il suo impatto modificativo “*in pejus*” con la vita quotidiana (il danno c.d. esistenziale, o danno alla vita di relazione, da intendersi quale danno dinamico-relazionale) », tuttavia di fronte alla frenesia della quotidianità degli operatori del diritto, sono le parole unitarietà e omnicomprensività a fare maggior presa, dando l'illusione che si possa semplificare una realtà complessa. Una semplificazione che interessa innanzi tutto le regole sulla prova: le presunzioni diventano così la soluzione *passé-partout* a portata di mano.

A tal proposito il caso di specie è assolutamente emblematico. La giudice ha tralasciato il profilo riguardante la dimensione esterna del danno non patrimoniale, ignorando le allegazioni della vittima e ha presunto il dolore interiore, per usare la dicotomia del Presidente Travaglino. Ciò nonostante, afferma di aver risarcito il danno non patrimoniale nella sua interezza servendosi solo delle presunzioni. La concezione unitaria e omnicomprensiva del danno non patrimoniale giustifica tale riduzionismo e garantisce un'istruttoria molto più celere a discapito delle ragioni della vittima.

Da ultimo, l'uso delle presunzioni — centrale per la definizione del caso — spinge a segnalare un altro problema ancora non emerso nel diritto antidiscriminatorio e che meriterebbe ben altro spazio di approfondimento. Il ragionamento presuntivo è un ragionamento inferenziale « che muove da determinate premesse, rappresentate da enunciati relativi a circostanze di fatto, per giungere — sulla base di idonei criteri — alla formulazione di conclusioni relative alla verità o alla falsità di un diverso enunciato relativo a un fatto della causa » ⁽²⁵⁾.

Tale ragionamento, applicato al risarcimento del danno non patrimoniale, consente al giudice di ritenere sussistente un danno (il fatto ignoto) a partire dalla constatazione della produzione di un fatto illecito ⁽²⁶⁾ (il fatto noto), seguendo criteri inferenziali quali le leggi scientifiche o le massime di esperienza. Nel caso di specie, la presunzione, concernente il riscontro di un danno non patrimoniale, si può qualificare come una presunzione di secondo grado. La prova del fatto illecito, infatti, è a sua volta il frutto di un ragionamento

⁽²⁴⁾ Commenti alla decisione in questa *Rivista* 2018, 863, con nota di ZIVIZ; in *Danno resp.*, 2018, 463, con note di PONZANELLI e di A. BIANCHI.

⁽²⁵⁾ Così, TARUFFO, *Considerazioni sulle prove per induzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1165.

⁽²⁶⁾ È bene precisare che qui si accoglie quella nozione di « fatto illecito » che sintetizza tanto l'azione contraria al diritto, quanto l'evento lesivo, cfr. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, art. 2043, 2056-2059, Bologna, 2004, 7.

inferenziale, perché si è ritenuto che la prova diretta non si potesse considerare raggiunta grazie alle testimonianze raccolte in giudizio ⁽²⁷⁾.

Sulla legittimità delle presunzioni di secondo grado non vi è consenso nella dottrina processualcivilistica, divisa tra un'opinione più risalente, di cui si trova traccia nella giurisprudenza di legittimità ⁽²⁸⁾, secondo la quale vi sarebbe un divieto implicito nell'art. 2729 c.c. che escluderebbe la possibilità di ricorrere alla *praesumptio de praesumpto* ⁽²⁹⁾ e un'opinione più persuasiva, che nega l'esistenza del divieto e sostiene che « combinazioni lineari di inferenze presuntive possono condurre a una inferenza finale dotata di un grado di conferma adeguatamente elevato, e quindi a una presunzione "finale", effettivamente grave ». Per tale via si giunge a concludere che « non vi è ragione per escludere *a priori* che sia logicamente lecito *praesumere de praesumpto* », a condizione che « la presunzione di secondo grado abbia una gravità sufficiente a fornire la prova del fatto » ⁽³⁰⁾.

Nel diritto antidiscriminatorio, le presunzioni semplici sono centrali dal punto di vista istruttorio, essendo nota al legislatore la difficoltà dell'attore di fornire una prova diretta del fatto illecito. Dinanzi alle allegazioni da parte della vittima di fatti gravi, precisi e concordanti, da cui si può inferire la sussistenza di una discriminazione (o di una molestia) e in assenza della prova contraria di tale discriminazione da parte del convenuto, il giudice può ritenere provato il fatto illecito ⁽³¹⁾. La stessa legge, poi, impone il risarcimento del danno non patrimoniale, che quando consiste nella sofferenza interiore della vittima si può provare soltanto attraverso delle presunzioni. Dunque, anche in questo caso ci troviamo di fronte a una presunzione di secondo grado.

Sia la vicenda che stiamo analizzando, sia le norme antidiscriminatorie sono suscettibili di due letture contrastanti a seconda dell'opinione che si ha circa la predicabilità di un divieto di *praesumere de praesumpto*. Nel caso di specie, fuori da un'analisi critica della decisione, si tratta di una speculazione irrilevante, dal momento che rilievi siffatti non si sono mai tradotti in un motivo di gravame, ma nel diritto antidiscriminatorio è una questione sistemica che andrà prima o poi analizzata approfonditamente.

4. LA MOLESTIA QUALE LESIONE DELLA DIGNITÀ DELLA PERSONA

Come è noto, fin dal 2008 la Corte di cassazione ha elaborato una regola per la risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali. Una regola che impone al giudice due passaggi argomen-

⁽²⁷⁾ È interessante il passaggio della motivazione in cui si afferma: « Nel caso di specie, attraverso le parole dei testimoni si deve ricostruire, induttivamente, sulla scorta dell'art. 2729 c.c. — non solo il singolo fatto — ma anche il contesto in cui lo stesso è avvenuto, la gravità dell'offesa e l'atteggiamento soggettivo delle parti ».

⁽²⁸⁾ Cfr. in maniera espressa Cass. civ., 28 gennaio 1995, n. 1044. Nelle decisioni più recenti, il divieto in parola non è riaffermato esplicitamente, ma è considerato implicitamente esistente per escludere l'accoglimento del motivo di impugnazione fondato proprio sullo stesso divieto: in questo senso v. da ultimo, Cass. civ., 27 marzo 2019, n. 8443.

⁽²⁹⁾ Cfr. SCALAMOGNA, *L'efficacia probatoria degli argomenti di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1165 ss.

⁽³⁰⁾ Così, TARUFFO, *op. cit.*, 1179.

⁽³¹⁾ App. Trento, 23 febbraio 2017, in *Quest. giust.*, 20 luglio 2017, con nota di TARQUINI, si esprime in termini chiarificatori affermando che: « il soggetto che chiede tutela ha l'onere di allegare, e se contestati di provare, fatti che possono costituire discriminazione illegittima, il soggetto che si afferma autore della discriminazione ha l'onere di dimostrare che ricorrono circostanze univocamente incompatibili con quel significato, onere tanto più difficile da superare quanto più gli elementi di fatto allegati dal primo si approssimano al massimo grado di automatismo valutativo ».

tativi, con lo scopo dichiarato di ostacolare il risarcimento dei c.d. danni bagattellari. In sintesi: prima di tutto, il giudice deve verificare che la risarcibilità del danno in questione sia prevista dalla legge (ipotesi in cui rientra anche il caso in cui fatto illecito sia rilevante penalmente) o, in alternativa, che il danno da risarcire sia conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente rilevante; in secondo luogo, il giudice è tenuto a riscontrare la gravità della lesione e la serietà del pregiudizio ⁽³²⁾. Proviamo allora ad applicare siffatta regola al caso di specie e a considerare i vantaggi dell'applicazione delle norme antidiscriminatorie.

Rispetto al primo passaggio argomentativo, il Tribunale di Verona e la Corte d'Appello di Venezia potevano scegliere una delle due opzioni per motivare l'accoglimento della domanda risarcitoria: riscontrare una rilevanza penale dell'illecito o la compromissione di un interesse costituzionalmente rilevante.

La via penale è stata ignorata, sebbene fosse stata suggerita dalla difesa del ricorrente, che ha fatto riferimento a tutti gli elementi costitutivi dell'ingiuria e della diffamazione. Si è quindi scelto di largheggiare con i riferimenti costituzionali, precisando che il rapporto di lavoro si qualifica per la presenza di aspetti che hanno a che fare con la personalità morale (art. 2087 c.c.) del lavoratore, il suo equilibrio psico-fisico complessivo (art. 32 Cost.) la sua dignità (artt. 2 e 4 Cost.) ⁽³³⁾. In tal guisa, si è ricordato che «il lavoro non è solo un mezzo di sostentamento, ma anche uno strumento di crescita personale e sociale e analogamente l'attività produttiva è liberamente intesa al conseguimento del profitto, in un'ottica di utilità e solidarietà sociale (2 e 41 Cost.)». Insomma, la giudice di primo grado aveva solo l'imbarazzo della scelta tra gli interessi costituzionalmente rilevanti da evocare. Era certa, dunque, la risarcibilità del danno non patrimoniale ⁽³⁴⁾.

Applicare le norme antidiscriminatorie avrebbe determinato un vantaggio evidente in termini di economia degli argomenti a sostegno della decisione, per due motivi concorrenti. Prima di tutto, la molestia comporta per definizione una violazione della dignità della persona e quindi non c'è bisogno di alcuna lettura costituzionalmente orientata delle norme codicistiche, segnatamente dell'art. 2087 c.c. In secondo luogo, la risarcibilità del danno non patrimoniale è prevista espressamente dalla legge. Di tal che, anche il giudice più riluttante (o addirittura contrario, in ipotesi) a una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 c.c. — peraltro diffusa sia nella giurisprudenza di merito che nella giurisprudenza di legit-

⁽³²⁾ La letteratura sul tema è vasta, ma può giovare rileggere l'analisi critica di VIGLIANISI FERRARO, *Il volto nuovo del danno non patrimoniale e il "diritto inquieto"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 81-100.

⁽³³⁾ «La dignità del lavoratore è l'estrinsecazione della persona umana nella caratteristica che le è propria di ordinare le sue azioni al più alto grado di compimento, in vista di uno scopo comune, quale lo sviluppo del consorzio di vita economica, sociale e spirituale in cui vive, affinamento della propria coscienza e capacità di esteriorizzare, anche solo con il comportamento, il principio di elevazione morale, insito in ogni uomo. La prestazione di lavoro è impossibile in una condizione di disprezzo di essa, di disprezzo della persona che la rende, di disprezzo degli uomini che vi attendono, e, quindi, in una condizione di costrizione ad eseguirla senza dignità e senza libertà» Cass. civ., 29 novembre 1985, n. 5977, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 11, citata da FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in CECCHERINI, *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 49 s. Nello stesso volume si legga anche GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*. Inoltre, v. P. PERLINIERI, *Dignità della persona e lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2005, 517 ss.

⁽³⁴⁾ Si cita Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, n. 26972. Nella sentenza si fa specifico riferimento al risarcimento del danno esistenziale da inadempimento contrattuale.

timità e sostenuta dalla dottrina giuslavoristica ⁽³⁵⁾ — non potrebbe sottrarsi al dovere di risarcire il danno non patrimoniale.

Rispetto al secondo passaggio argomentativo — come ha notato la difesa della società convenuta — i parametri giurisprudenziali della gravità della lesione e la serietà del pregiudizio sono stati del tutto negletti dai giudici di merito. A tal riguardo, è bene ricordare che in dottrina sono state formulate profonde critiche sul piano teorico a quelli che possono essere considerati veri e propri « filtri ulteriori, da attivare una volta accertata la lesione del diritto inviolabile » ⁽³⁶⁾. Così come è stato affermato che « i parametri in questione vengono evocati quale enunciazione di principio, priva di riscontro pratico » ⁽³⁷⁾, sicché « il richiamo dei criteri limitativi si traduce in un ingiustificato diniego di tutela », finendo « per determinare una regressione nella salvaguardia delle vittime » ⁽³⁸⁾. In definitiva, in contrasto con il principio personalista che governa il nostro sistema di legalità costituzionale, alla discrezionalità del giudice viene rimessa la decisione di ciò che deve essere tollerato dalla vittima ⁽³⁹⁾.

Anche a voler prescindere da tali (fondate) critiche di portata sistematica, in presenza di una discriminazione o una molestia, la gravità della lesione e la serietà del pregiudizio divengono filtri superflui. E ciò per due ragioni. La prima — di carattere formale — è che il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di discriminazioni o molestie è imposto dallo stesso legislatore. La seconda — di carattere sostanziale — attiene alla finalità del diritto antidiscriminatorio: una discriminazione (o una molestia) è un attentato alla dignità della persona. È inconcepibile, quindi, che tale lesione possa non essere considerata grave nel nostro sistema giuridico. Inoltre, il divieto generalizzato di discriminazione che informa tanto il nostro ordinamento costituzionale, tanto quello europeo e internazionale, sottrae ogni plausibilità al rilievo che il principio di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., debba cedere dinanzi a un presunto dovere di tolleranza da parte della vittima. In definitiva, laddove vi sia una discriminazione o una molestia, vi sarà sempre una compromissione del valore-uomo, ossia un'incidenza negativa sul pieno sviluppo della persona ⁽⁴⁰⁾.

5. LA VALUTAZIONE DEL DANNO CONSEGUENTE ALLA LESIONE DELLA DIGNITÀ

Veniamo, infine, al profilo più negletto di questo caso: il metodo seguito nella quantificazione del danno. L'umiliazione di sentirsi chiamare « finocchio » tutti i giorni per quasi dieci

⁽³⁵⁾ « La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 c.c. consente di attribuire rilevanza centrale alla dignità della persona che lavora. In tal senso appare corretto ritenere che la chiave di lettura della personalità morale ex art. 2087 c.c. sia proprio da rinvenire nella dignità come valore giuridico e come fondamento dei diritti inviolabili della persona ex art. 2 Cost. », così ALBI, *op. cit.*, 51. Sulla diffusione di tale lettura dell'art. 2087 c.c. v. OLIVA, *Il danno non patrimoniale nel contratto di lavoro dopo le Sezioni Unite dell'11 novembre 2008*, in C. AMATO, *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, Milano, 2009, 257 ss.; con particolare riguardo agli usi giurisprudenziali LIBERATI, *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Milano, 2009; NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 287 ss.

⁽³⁶⁾ Per una panoramica sulle principali obiezioni alla opinione della giurisprudenza di legittimità, v. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011, 378 ss.

⁽³⁷⁾ ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale*, cit., 386.

⁽³⁸⁾ ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale*, cit., 387.

⁽³⁹⁾ Il che si pone in contrasto anche con la declinazione del concetto di dignità come autonomia della persona, su cui v. MALVESTITI, *op. cit.*, 112.

⁽⁴⁰⁾ ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale*, cit., 390.

anni vale 32.440 Euro, ossia sei mensilità della retribuzione media della vittima, a fronte di una richiesta iniziale di 200mila euro. Il Tribunale precisa che la valutazione non può essere economicamente elevata perché occorre tener presente la «concreta lesività» dell'illecito. Lo stesso ricorrente, infatti, ha affermato che professionalmente è stato molto gratificato dal suo lavoro e di questo bisogna tener conto.

«L'offesa descritta [cioè gli insulti quotidiani] e accertata attiene esclusivamente alla personalità morale del lavoratore e non involge altri profili». Quindi, anche se il Tribunale non ce lo dice esplicitamente, dobbiamo arguire che la lesione della personalità morale del lavoratore abbia generato solo una sofferenza interiore.

La Corte d'Appello, invece, va oltre la mera sofferenza interiore e, oltre l'ansia e lo stress, nota che il ricorrente abbia allegato «un pregiudizio alla vita di relazione, nonché pregiudizio alla dignità e alla professionalità, per la conoscenza nell'ambito aziendale delle condotte». Si menziona perfino un certificato medico che documenta l'insorgere di disturbi gastrici. Dunque, non solo un danno morale, ma un danno alla vita di relazione e forse un danno biologico: non solo l'interno, ma anche l'esterno della vita della vittima sarebbe cambiato. Ci si sarebbe aspettato quindi un risarcimento più cospicuo. E invece si conferma la valutazione equitativa del Tribunale.

Ne desumiamo — anche perché sul punto la Corte di cassazione ha taciuto — che a prescindere dalle conseguenze concretamente patite dalla vittima, il danno non patrimoniale da violazione della dignità del lavoratore vale, in presenza di circostanze favorevoli dal punto di vista professionale, una cifra corrispondente a sei mensilità della retribuzione media.

Qui non interessa tanto riflettere sulla congruità del risarcimento assegnato alla vittima, bensì sul metodo utilizzato per la sua quantificazione ⁽⁴¹⁾. Il punto di partenza per la liquidazione del risarcimento è la retribuzione mensile del danneggiato e il potere equitativo del giudice si esplica individuando un multiplo di quella somma. Si tratta di una tecnica di forfettizzazione del danno che si rinviene in molte ipotesi in cui l'interruzione del rapporto di lavoro è avvenuta in modo illegittimo ⁽⁴²⁾. In quel contesto il riferimento alla retribuzione si giustifica per le ricadute eminentemente patrimoniali dell'illecito, che invece non sono preminenti nella lesione della dignità del lavoratore ⁽⁴³⁾. Ciò nonostante, nessuno ha messo in discussione la valutazione del Tribunale fondata sulla retribuzione del danneggiato. Eppure, si può formulare più di un'obiezione per revocare in dubbio che la

⁽⁴¹⁾ È opportuno comunque segnalare il fatto che in un caso molto meno grave di quello di specie App. Parigi, 22 settembre 2016, n. 623 (Rep. Gen. n. 14/07337) ha risarcito 100mila Euro per il danno morale subito dal lavoratore per le discriminazioni e le molestie subite a causa del suo orientamento sessuale, e, con sentenza del 19 gennaio 2017 (Rep. Gen. n. 16/15106), correggendo un errore materiale della precedente decisione, la Corte di Appello ha riconosciuto alla vittima altri 50mila Euro per la discriminazione subita nel corso del rapporto di lavoro. Si trattava di un dirigente bancario che dopo aver rivelato la sua omosessualità si era visto negare i *bonus* di produzione e aveva ricevuto delle *mail* in cui si «scherzava» sulla sua omosessualità. La sentenza è scaricabile dal sito del *Défenseur des droits* francese.

⁽⁴²⁾ Ci si riferisce alla tutela obbligatoria nel caso di illegittimo licenziamento o al c.d. «danno comunitario», nel caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine, di cui alla sentenza Sez. Un. civ., 15 marzo 2016, n. 5072, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 597, con nota di ALLOCCA.

⁽⁴³⁾ Si aggiunga, poi, che l'ossimoro «indennità risarcitoria» sta proprio a indicare il fatto che obiettivo della condanna giudiziale non è la reintegrazione della sfera giuridica della vittima, cfr. CARRÀ, *Percorsi evolutivi della funzione della responsabilità datoriale nell'ambito del sistema di responsabilità civile italiano*, in questa *Rivista*, 2015, 1704 ss.

retribuzione sia sempre e comunque la cifra base per il calcolo del danno non patrimoniale del lavoratore.

In primo luogo, se il valore della dignità del lavoratore è funzione diretta del valore della sua forza lavoro, se ne deduce che il prezzo della dignità coincide con il salario, sicché la dignità di un dirigente e la dignità di un operaio valgono diversamente. Una conclusione questa che configura una violazione dell'art. 3 Cost. sia perché l'appartenenza di classe diviene un criterio distintivo nell'applicazione della legge, sia perché ci si sottrae a quel disegno inclusivo e di sovversione dell'ordine sociale fondato sullo « Stato monoclasse », per usare le parole di M.S. Giannini, iscritto nella Costituzione italiana ⁽⁴⁴⁾.

In secondo luogo, fuori da una prospettiva di classe, il riferimento al salario non sembra pertinente neppure in vista della funzione satisfattiva del risarcimento del danno non patrimoniale ⁽⁴⁵⁾. È questa la funzione che guarda alle utilità o ai benefici alternativi capaci di superare la perdita delle utilità non patrimoniali compromesse dal fatto illecito. Ebbene, ragionando in questi termini, il criterio di valutazione non può essere la retribuzione della vittima, perché il costo di mercato delle utilità o dei benefici alternativi non è diverso a seconda della quantità di ricchezza dell'acquirente. In tal guisa, la somma che consente di reperirli sul mercato è la stessa sia per l'operaio sia per il dirigente.

In terzo luogo, occorre distinguere la « dignità del lavoratore » dalla « dignità individuale » ⁽⁴⁶⁾. La diversa aggettivazione ha un suo peso sul piano interpretativo. L'espressione « dignità del lavoratore », vuol dire che il valore intrinseco di una persona non possa essere negato neppure quando svolge un'attività lavorativa, perché l'essere umano non è riducibile a un mezzo di produzione. In altre parole, è un'espressione che evoca la massima kantiana in base alla quale una persona non è mai riducibile a un mezzo per il raggiungimento di un fine, la produzione appunto.

L'espressione « dignità individuale » o della persona ci immette in un orizzonte esistenziale più ampio. Ogni persona ha una dignità in quanto portatrice di istanze realizzatrici che non si esauriscono nella attività lavorativa. In altre parole, il lavoratore e la persona-che-lavora sono concetti non totalmente sovrapponibili ⁽⁴⁷⁾. La persona coinvolta in una relazione di produzione viene immessa in una formazione sociale in cui svolge la sua personalità, in cui cerca di realizzare se stessa non solo in quanto soggetto che produce. Pertanto, dinanzi a un caso di lesione della dignità in ambito lavorativo, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale si dovrebbe indagare se quella lesione abbia interessato un'area

⁽⁴⁴⁾ M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse* (in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 390-404), in *Scritti*, VII, 1977-1983, Milano, 2005, 314; Id., *Costituzione e Stato pluriclasse, Intervista a cura di D. Corradini* (in *Prassi e Teoria. Riv. Filosofia della cultura*, 1980, 449-463), in *Scritti*, VII, cit., 455 s. Inoltre, G. FERRARA, *Lo « Stato pluriclasse »: un protagonista del « secolo breve »*, in CASSESE-GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000, 74 ss. e 92.

⁽⁴⁵⁾ SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, 246.

⁽⁴⁶⁾ Bisogna precisare con MALVESTITI, *op. cit.*, 90 ss., che la dignità umana può a sua volta essere intesa come dignità individuale e dignità della persona. Sul concetto di dignità del lavoratore, invece, si rinvia nuovamente a DE SIMONE, *op. cit.*

⁽⁴⁷⁾ VALLAURI, *L'argomento della "dignità umana" nella giurisprudenza in materia di danno alla persona del lavoratore*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 659 ss.; MALZANI, *La difficile affermazione della dignità nel rapporto di lavoro. La tutela risarcitoria del danno alla professionalità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 701. Cfr. anche Cass. civ., 2 febbraio 2010, n. 2352, in *Foro it.*, 2010, I, 1145; e in *Lav. nella giur.*, 2010, 585, con commento di M.D. FERRARA.

più ampia dell'esistenza lavorativa della persona, ossia se abbia leso la sua dignità individuale. Tale possibile eccedenza della lesione della dignità, rispetto alla dimensione lavorativa, dovrebbe indurre a negare definitivamente che la retribuzione possa divenire il metro per la liquidazione del danno non patrimoniale.

Si potrebbe sostenere, in senso contrario, che il salario sia un mezzo idoneo per la quantificazione del danno da lesione della dignità della persona-che-lavora perché non è altro che la monetizzazione delle ore sottratte alla realizzazione di sé fuori dall'ambiente lavorativo. Per superare l'obiezione basta evidenziare che in tal modo si descrive una finzione. Fatta eccezione per le posizioni apicali di grandi realtà imprenditoriali, il lavoratore non negozia individualmente con il datore di lavoro, su un piano di parità, il costo della perdita esistenziale che subisce accettando di lavorare. Per giunta, in un contesto di diffusa disoccupazione, il lavoratore è disposto ad accettare un impiego purché sia, anche se non corrisponde alle sue aspettative salariali, anche quando il salario non è sufficiente a soddisfare i suoi bisogni primari e quelli della sua famiglia ⁽⁴⁸⁾. Alla luce di tali considerazioni, non si può dare per scontato che il salario corrisponda al valore che il lavoratore attribuisce alla sua perdita esistenziale, tanto da farlo divenire misura della lesione della sua dignità individuale.

C'è dunque bisogno di un indice alternativo alla retribuzione per la liquidazione del danno da molestia verbale, che consiste nella negazione del rispetto che ogni persona merita e che compromette sia la stima che la vittima ha di se stessa sia la stima che gli altri hanno nei suoi riguardi. Al pari del reato di diffamazione, anche nel caso di molestia verbale il bene giuridico protetto è la rispettabilità della persona nel contesto sociale (e lavorativo) di riferimento. Questo punto in comune tra i due illeciti ci fa pensare che una tecnica usata per la quantificazione del danno da diffamazione possa essere usata anche nel caso di molestia verbale.

Ci si riferisce alle tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale dell'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano, che propongono una quantificazione del risarcimento dei danni da diffamazione a mezzo stampa, fondata sui precedenti in materia. Potrebbe essere questo il punto di partenza per la liquidazione del danno da molestia verbale, con alcune avvertenze e una precisazione.

Quanto alle avvertenze. La tabella milanese presenta aspetti positivi, perché esplicita i parametri utilizzati nell'analisi dei precedenti e gradua il risarcimento in funzione dell'impatto della diffamazione sul contesto di riferimento della persona; tuttavia presenta anche aspetti negativi, perché le sentenze su cui è basata sono poco numerose (e quindi statisti-

⁽⁴⁸⁾ Si tratta dei c.d. «lavoratori poveri», che secondo i dati Eurostat del 2018 sono oltre due milioni e mezzo di persone. Nel 2017, il numero di lavoratori a rischio di povertà è salito al 12,2%. Inoltre, il tasso di povertà lavorativa per i lavoratori nati al di fuori dell'UE è estremamente elevato (32% nel 2017), così il *Documento di lavoro dei servizi della Commissione, Relazione per paese relativa all'Italia 2019 Comprensiva dell'esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri Macroeconomici*, COM(2019) 150 final, Bruxelles, 27 febbraio 2019. Secondo l'Eurostat rientrano nella definizione di lavoratori a rischio di povertà coloro che hanno «un reddito disponibile equivalente al di sotto della soglia del rischio di povertà, che è fissata al 60% del reddito disponibile equivalente medio nazionale», *EU statistics on income and living conditions (EU-SILC)*, reperibile sul sito dell'Eurostat.

camente poco significative) e coprono un arco di tempo ristretto ⁽⁴⁹⁾. Inoltre, la tabella non mette sufficientemente in luce quanto abbia inciso sulla valutazione del danno la rilevanza sociale dell'attività di informazione nel cui contesto si è prodotta la diffamazione. È ben possibile, infatti, che sulla valutazione del risarcimento abbia inciso la preoccupazione di non rendere diseconomica e quindi di non ostacolare eccessivamente l'attività di informazione. Ciò nonostante, nell'attesa di uno studio più ampio — che possa anche solo confermare la congruità degli indici tabellari — la tabella milanese è una base di calcolo molto più oggettiva della retribuzione del lavoratore, in caso di molestie verbali.

Quanto alla precisazione. Qui non si intende suggerire alcun automatismo nell'uso della tabella, ma semplicemente indicarla come punto di partenza per la valutazione equitativa del danno. Sarà comunque compito del giudice dare rilievo alle specificità del caso concreto, quali: *a)* la dolosità della molestia; *b)* la sua reiterazione; *c)* il fatto che l'umiliazione sia stata perpetrata dinanzi alle persone con cui la vittima aveva a che fare tutti i giorni per lavoro; *d)* la superiorità gerarchica del molestatore e quindi l'impossibilità per la vittima di reagire. Inoltre, in ossequio alle norme antidiscriminatorie e al volere del legislatore europeo, il giudice dovrebbe garantire che il risarcimento assolva a una funzione deterrente ⁽⁵⁰⁾. Per questo, in aggiunta ai parametri appena indicati, si dovrebbe tener conto al momento della quantificazione del danno, anche delle disponibilità economiche dell'autore della molestia, affinché la condanna risarcitoria gli faccia percepire la gravità del suo comportamento e lo metta in guardia dal ripeterlo in futuro.

⁽⁴⁹⁾ Si tratta di solo 89 sentenze che coprono gli anni dal 2014 al 2017, di cui 41 del Tribunale di Milano, 29 del Tribunale di Roma e altre 22 di varia provenienza, senza che siano rappresentative di tutto il territorio nazionale.

⁽⁵⁰⁾ Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, la funzione sanzionatoria della responsabilità civile è chiaramente desumibile dalle norme europee e da quelle nazionali di recepimento. Dunque, vi è quell'ancoraggio legislativo di cui alla nota sentenza Sez. Un. civ. n. 16601/2017. Peraltro, è totalmente condivisibile l'opinione che riconosce uno spazio alla «funzione individual-deterrente, tramite il *quantum*, che certamente ha un effetto regolatorio quanto meno nei riguardi di condotte particolarmente gravi e deprecabili sul piano soggettivo», così NAVARRETTA, *Il risarcimento in forma specifica e il dibattito sui danni punitivi tra effettività, prevenzione e deterrenza*, in questa *Rivista*, 2019, 22.

