

Tribunale Asti, 05 marzo 2008, sez. lav.

REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale di Asti

Sezione - giudice del lavoro -

Causa rg 126/06

Seguito verbale

Successivamente alle ore 16,00 espletati gli incumbenti relativi alle altre cause fissate nella giornata, il giudice decide come da dispositivo ed emette la seguente

Sentenza

pubblicandola mediante lettura del dispositivo e della motivazione alla presenza del solo cancelliere che sottoscrive, nessuno comparando per le parti:

In nome del popolo italiano

IL TRIBUNALE DI ASTI

in funzione di giudice unico per le controversie da trattarsi col rito del lavoro,

in persona del Dott. Paolo Gibelli, definitivamente pronunciando

OSSERVA:

I

Sul fatto, sull'azione intrapresa e sul processo

Il Dottor R. ha agito nei confronti del Ministero resistente ritenendo di aver subito da un suo funzionario una discriminazione sul lavoro dovuta alla sua condizione personale di portatore di handicap fisico, nonché una discriminazione fondata su ragioni di età. (Il ricorrente deambula con ausilio di una carrozzina ed ha 41 anni).

L'illecito in tesi del ricorrente sarebbe stato commesso nel documento conclusivo d'una verifica condotta da Ispettore del Ministero delle Finanze presso l'Archivio di Stato di Asti, ufficio cui, in quel momento, R. era in forza quale funzionario di ottavo livello proveniente dai ruoli dei Segretari Comunali, e che, non prevedendo in pianta organica un Dirigente, essendo prossimo al pensionamento il precedente responsabile dell'Ufficio dott C., presumibilmente sarebbe stato affidato alla Direzione del dott. R. medesimo.

La discriminazione non risulterebbe quindi attuata dall'Amministrazione statale quale datore di lavoro, ma da quale "terzo" (Ministero dotato di potestà ispettiva) mentre all'Amministrazione in veste di "reale datore di lavoro" di R. era il Ministero dei Beni Culturali cui nulla imputa il ricorrente.

Nello specifico la discriminazione sarebbe consistita in un brano della relazione conclusiva dell'ispezione nel quale si dava atto che l'Ufficio, sprovvisto di vertice, sembrava destinato ad essere assegnato alla direzione del dott. R., funzionario di maggior grado, il quale tuttavia all'ispettore pareva privo della dovuta esperienza, di giovane età e portatore di handicap, sicché pareva

meglio all'Ispettore di Finanza che l'Amministrazione oggetto d'attenzione provvedesse a sollecitare, in una sorta di informale concorso, la proposizione di domande per il posto di funzionari dotati di maggior esperienza e (si deve reputare) migliore idoneità generale.

Il punto controverso del "suggerimento ispettivo" non era stato tenuto il alcun conto dall'Amministrazione dei Beni Culturali, che aveva invece provveduto all'affidamento dell'incarico di direzione dell'Ufficio a R. il quale, in effetti, è ad oggi il responsabile dell'Archivio di Stato di Asti.

Inoltre, ricevute le rimostranze di R., a cui, proprio nella sua suddetta funzione, era stata trasmessa la relazione ispettiva finale, il Ministero dell'Economia aveva provveduto a formale modifica del proprio atto, con soppressione formale dell'espressione relativa all'handicap, senza tuttavia rimuovere l'intero paragrafo, né il riferimento all'età.

Ritenendo di aver in ogni caso subito un danno ingiusto dalla emissione del parere, dalla sua consegna al Ministero nella forma originaria, e persino dalla suo residuo tenore, il dott. R. ricorreva al giudice del lavoro perché, col rito di cui all'art. 4 del d.lgs 216/03, condannasse l'Amministrazione delle Finanze, cui il ricorso era ritualmente notificato a rifondergli il danno derivante dall'atto di discriminazione, richiedendo un risarcimento di euro 750.000, la condanna dell'Amministrazione alla rimozione dell'intera espressione ritenuta discriminatoria nella relazione ispettiva, ed alla trasmissione di nuova copia all'ufficio ispezionato ed al relativo ministero.

Si costituiva la convenuta amministrazione, ritualmente, a mezzo della competente Avvocatura dello Stato svolgendo eccezioni in rito e nel merito che sono deducibili dalla confutazione che ne se farà nel seguito della parte motiva. Si svolgeva breve istruttoria orale, su circostanze di chiarimento, e per impulso officioso, con l'audizione dell'ispettore e dell'ex direttore dell'Archivio di Stato. La causa era oralmente discussa nel contesto di due udienze ed infine decisa immediatamente con la presente sentenza contestuale.

La domanda, fuori misura nel quantum, è tuttavia fondata in punto di diritto e deve essere accolta con le restrizioni in punto di risarcimento che si diranno.

Non sussistono problemi di rito di particolare natura considerato che il ricorrente, può certamente, in base alla domanda, invocare la complessa (cautelare e risarcitoria) concedibile all'esito del procedimento di cui all'art. 4 del d. lgs 216/03 (come combinato coll'art. 44 del d. lgs 286/98) con la precisazione che, avendo lo stesso richiesto anche un risarcimento del danno, richiesta senza meno proponibile nella sede processuale adita (ai sensi del comma 5 del menzionato articolo) e col rito regolatore dell'intrapresa azione che, in punto di risarcimento la domanda non può che tendere all'ottenimento di una sentenza di condanna solo "accompagnata" dai provvedimenti ulteriori che perlatro, nel caso, paiono anch'essi richiesti in via definitiva.

II

Sulla sussistenza della giurisdizione ordinaria

La domanda formulata col ricorso è di competenza del G.O.

Il contrario l'Avvocatura dello Stato obietta che l'atto discriminatorio sarebbe non un atto inerente allo svolgimento privatistico del rapporto di lavoro, ma piuttosto un atto amministrativo a tutti gli effetti, atto peraltro esplicativo della funzione di amministrazione consultiva (parere).

A parte le perplessità circa il fatto che l'atto finale (relazione) di un accertamento di natura ispettiva, nella parte in cui contiene prescrizioni non vincolanti possa effettivamente considerarsi un parere in senso tecnico-amministrativo, si deve da subito porre in evidenza che "l'atto di discriminazione" che la norma tutoria invocata dichiara espressamente illecito civile, non perde di certo tale caratteristica perché adottato nella forma di atto amministrativo.

La discriminazione sul lavoro (ovvero la violazione del diritto al pari trattamento in presenza di una differenza soggettiva necessariamente irrilevante ai fini lavorativi) essendo oggetto di un espresso divieto di legge rivolto ad ogni soggetto dell'ordinamento (divieto che pare senza meno dotato del carattere di norma di relazione e non meramente di azione) non può per converso formar oggetto di potere amministrativo teoricamente suscettibile di un "buon uso" e quindi contestabile, come sarebbe avvenuto nel caso concreto, come esercitato fuori dalle condizioni di legge.

Non è possibile concepire una "discriminazione" che sia veramente tale e sia tuttavia legittima.

La discriminazione legittima non è una discriminazione, ma piuttosto un difforme trattamento giustificato da ragioni obiettive. Nello stabilire il suddetto confine non c'è spazio alcuno per la discrezionalità amministrativa, competendo piuttosto al giudice ritenere che i criteri adottati per un dispari trattamento rientrino o meno tra quelli vietati dalla legge, e se, nel caso, operi o meno la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto o dell'adempimento del dovere, dovendosi al contrario senza meno ritenere che l'amministrazione, operando la discriminazione, abbia agito in difetto assoluto di potere con conseguente illiceità, e non mera illegittimità, dell'atto discriminatorio.

Pare quindi certo che non vi sia spazio in materia per la tutela di interessi legittimi, i quali peraltro non avrebbero possibilità di salvaguardia nel contesto dell'impugnazione di un mero atto interno dell'Amministrazione reso in un contesto procedimentale al quale il ricorrente risulta estraneo.

Il riferimento nella normativa in questione alla tutela avverso le discriminazioni contenute in atti amministrativi non allude alla possibilità di un "giudizio sull'atto" relativo ai suoi profili di illegittimità, ma piuttosto conferma la possibilità che l'illecito di natura discriminatoria sia commesso "mediante un atto", essendo invece l'unico vero riferimento alla giurisdizione del TAR relativo alla sola giurisdizione esclusiva residualmente sussistente in materia di pubblico impiego confluita nel t.u. del 2001, giurisdizione che, sul punto pare certamente avere ad oggetto diritti soggettivi in "particolare materia".

### III

Sulla estraneità del momento discriminatorio al rapporto di lavoro

La fondatezza della domanda non è esclusa dal fatto che la discriminazione sia intervenuta ad opera di branca dell'amministrazione statale non "datrice di lavoro", e non è fondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva.

Innanzitutto la semplice considerazione dell'unicità della personalità giuridica dello Stato sgombra il campo dal problema della legittimazione passiva in senso tecnico processuale, ponendosi, se mai, un problema di ritualità del ricorso e della sua notifica. (L 25/03/1958 n.260 Art.4).

Tuttavia, su un piano ancora assorbente, si deve osservare che il Ministero dell'Economia e delle Finanze, che ha agito a mezzo dell'Ispettore di Finanza, autore dell'accesso all' Ufficio astigiano, è correttamente individuato come soggetto responsabile della discriminazione e ben può esserlo pur non essendo il datore di lavoro (nel senso del superiore gerarchico del Dott. R.).

In effetti la disciplina di cui al d.lgs 216/03, la cui forma denuncia con evidenza l'origine "europea" dell'articolato normativo, sembra quasi introdurre una figura di "illecito civile di pura condotta", posto che non pone in primaria evidenza il diritto che si intende affermare, ma pone piuttosto in diretta correlazione la condotta che si dichiara direttamente vietata, sul piano civile, colle conseguenze sanzionatorie previste (che invero sono l'unico reale contenuto del divieto civile).

La tecnica di dichiarare direttamente vietata una determinata condotta (nel caso la discriminazione in ambiente lavorativo) fa pensare all'ipotesi di un illecito praticabile solo da chi, in via ordinaria, possa tenere quella condotta (nel caso il datore di lavoro e non suoi consulenti o terzi in grado di influire sul rapporto di lavoro, ma non di gestirlo).

Nella suddetta ottica, nel caso di specie, l'Amministrazione (anche se si tratta sempre dell'Amministrazione Statale) agendo nella sua veste consultiva (o anche solo ispettiva) non sarebbe in grado di commettere una "discriminazione" perché non starebbe operando la gestione diretta del rapporto di lavoro.

La prospettiva che precede è tuttavia fuorviante. Nulla autorizza, nel testo normativo in questione, ed in particolare nell'art. 2 , contenente la c.d. "definizione" della discriminazione, a ritenere che la stessa possa essere realizzata solo un atto del datore. Anzi la norma contiene uno sforzo di individuare la pluralità delle fonti della discriminazione che pone in chiara evidenza come la stessa autorizza la reazione prevista dal successivo art. 4 avverso a tutti le "fonti" possibili della discriminazione sul lavoro (compreso l'atto amministrativo) e come invero, oltre la prima apparenza, non sanziona una specifica condotta, ma statuisce il diritto del lavoratore ad un trattamento pari a tutti gli altri che, avendo le medesime potenzialità lavorative, differiscano da lui solo per i motivi indicati come moventi di discriminazione illecita.

La norma così letta in realtà (oltre a ribadire una tutela sostanzialmente già fornita nel nostro ordinamento dalla legge 300/70) è in piena armonia col sistema generale dell' illecito civile nella misura in cui, riconoscendo un diritto, fissa la responsabilità extracontrattuale di chiunque lo violi - rimando estraneo al rapporto di lavoro - , nonché la responsabilità contrattuale del datore che dia corso a condotte dannose per il lavoratore, condotte di mero fatto o basate su suoi atti di gestione del rapporto afflitte da una speciale nullità, per illiceità del motivo, straordinariamente fissata dalla legge in questione.

Nel caso concreto, non c'è dubbio che l'Ispettorato di Finanza, in forza delle funzioni conferitegli dall'art. 3 della L . 26/07/1939 n.1037, che nella parte di interesse si riporta in nota , funzioni attualmente esercitate nel contesto del convenuto Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 24 della legge 300/99), sia dotato di incisivi poteri di verifica e soprattutto di "indirizzo alla corretta amministrazione" mediante i quali realizzare una seria incidenza sul rapporto di

lavoro di un pubblico dipendente, concreta incidenza nel contesto della quale può essere senza meno effettuata una "discriminazione sul lavoro".

Il ricorso è stato quindi correttamente notificato al convenuto Ministero e, ove la condotta dallo stesso tenuta mediante il suo Ispettore possa considerarsi discriminatoria, la sussistenza dell'illecito civile di cui al d.lgs 216/03 non è esclusa dal fatto che la stessa sia avvenuta nel contesto di una verifica ispettiva e non della ordinaria gestione del rapporto di lavoro.

Si deve dire sin d'ora, ancor prima di aver dettagliatamente analizzato la discriminazione, che la condotta dell'Ispettore di Finanza non appare talmente anomala ed estranea ai suoi compiti da rompere il nesso di immedesimazione organica tra il funzionario e l'Amministrazione, con la conseguente legittimazione passiva personale del primo e la correlativa carenza della legittimazione della seconda.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha agito nel contesto di una competenza sua propria, lo stesso quindi, ritenuta la discriminazione, dev'essere l'unico destinatario della condanna, non essendo la sua attività imputabile al Ministero in cui R. era effettivamente inquadrato.

IV

Effettiva sussistenza della discriminazione

La discriminazione è effettivamente intervenuta nonostante l'assenza di concrete conseguenze sulla carriera del Dott. R..

La difesa erariale ha sostenuto che, da un lato, non si è realizzata alcuna discriminazione posto che la segnalazione originaria dell'Ispettore era una valutazione legittima, che ove non lo fosse stata in origine lo è divenuta con l'ablazione del riferimento all'handicap fisico, che in ogni caso si sarebbe trattato di un fatto non produttivo di danno, considerato che l'Amministrazione dei Beni Culturali non diede corso alcuna all'indicazione dell'Ispettore di Finanza e la carriera di R. non venne in alcun modo distorta dalla vicenda.

Anche la suddetta prospettazione non è condivisibile.

Come detto l'illecito consiste nel trattamento ingiustificatamente difforme (per ragioni non valide) che si traduce nella violazione del correlativo diritto al trattamento uniforme. Naturalmente il trattamento difforme non può rimanere confinato nella sfera psicologica dell'autore della discriminazione, la cui convinzione circa la minor idoneità di un portatore di handicap ad un certo servizio da sola non rileva (neppure se realmente espressa ma in sede estranea alla gestione del rapporto di lavoro). Il trattamento difforme deve essere invece obiettivamente valutabile sulla base di una sua manifestazione concreta nell'ambito lavorativo del discriminato. Quanto sopra non significa tuttavia che l'illecito si perfezioni al momento della realizzazione di una conseguenza ulteriore rispetto al momento in cui si realizza una prima condotta del datore di lavoro obiettivamente esistente e giustificabile solo con l'assunzione a movente delle differenze personali necessariamente irrilevanti. Non occorre quindi che il primo "atto differenziato" del discriminatore sia seguito da trattamenti economici differenziati, perdita di occasioni di carriera, demansionamenti od altri simili ulteriori conseguenze dell'illecito. L'illecito è la concreta considerazione discriminata, in tale fatto risiede la lesione del diritto. Se a tale fatto seguono quelli sopra esemplificati vi sarà un danno patrimoniale per la presenza di "danni conseguenza dell'illecito" in caso diverso, vi sarà solo

danno morale, senza che rilevi il limite di cui all'art. 2059 del c.c., considerata che l'espressa previsione della possibilità di condannare l'autore della discriminazione alla rifusione di tale posta di danno, previsione contenuta nel comma 5 dell'art. 4 del d.lgs 216/03 vale come deroga per legge speciale alla disciplina del codice civile.

Nel caso l'atto concreto di difforme trattamento è evidentissimo, è confessato. L'ispettore ritenuto che R. sia inidoneo a dirigere l'Archivio perché (oltre che non sufficientemente esperto) anche giovane e portatore di handicap, inserisce in un atto amministrativo, con incidenza sul lavoro di R., una discriminazione che non resta al livello dell'espressione di una opinione, posto che è seguita dalla individuazione di un'azione che, sia pur solo suggerita, è ipotizzata allo specifico scopo di fronteggiare l'"anomalia" rappresentata da R.. Dalla relazione infatti si evince che, proprio per l'inidoneità complessiva di R., l'ispettore suggerisce di bandire una selezione per titoli per la direzione dell'Ufficio riservata ad altri funzionari idonei.

E' questo un punto determinante. Il suddetto informale concorso o era "amministrativamente necessario" (come nel caso di posti dirigenziali o anche solo direttivi con "evidenza organica") oppure non lo era (come avviene per le funzioni apicali interne a minori ripartizioni amministrative automaticamente assegnate ai funzionari più elevati in grado nelle stesse in servizio). Nel primo caso la "selezione" andava fatta "R. o non R.", nel secondo caso non andava fatta comunque ed il posto spettava a R. solo che lo stesso, cosa mai messa in discussione, fosse ritenuto idoneo al servizio nella sua qualifica. L'aver individuata una particolare procedura al solo fine di far fronte alla particolare situazione rappresentata dalla presenza alla sede astigiana dell'Archivio di Stato del dott. R. rappresenta una ulteriore notevole assunzione di concretezza della discriminazione.

La discriminazione quindi c'è stata veramente ed ha avuto un riscontro concreto. La stessa si è perfezionata colla redazione finale ed il deposito e la trasmissione all'amministrazione ispezionata della relazione ispettiva nella sua forma originaria. La stessa si è concretata nella menzione nella relazione di due caratteristiche personali del Dott. R. non idonee ad un suo trattamento differenziato e nell'effettiva adozione del trattamento differenziato rappresentata dal deposito ufficiale agli atti di un ingiustificato giudizio di inidoneità ed ancora nella previsione di un trattamento differenziato specifico rappresentato dal concorso inteso ad ovviare alla assunzione da parte di R. della responsabilità dell'ufficio. Che poi il tutto non abbia avuto ulteriori conseguenze, al fine della liquidazione del danno morale, è irrilevante come lo è al fine della emanazione dell'ordine di rimozione dell'atto discriminatorio.

Si può venire da ultimo ad un sommario esame del carattere eventualmente giustificato della discriminazione anche se il punto non è stato particolarmente sostenuto dalla difesa erariale.

La discriminazione con riferimento all'handicap fisico era certamente ingiustificata nel merito posto che nel caso non viene in discussione la complessa materia dell'idoneità a determinati servizi in presenza di limitazioni soggettive psicofisiche. E' sufficiente dire che nessuno pone in discussione che il dott. R. sia idoneo al servizio come funzionario. Una volta stabilito ciò non si

vede come la sua necessità di spostarsi su sedia a rotelle potesse ostacolarlo nella direzione dell'ufficio cui era già preposto.

La discriminazione riferita all'età invece, nel contesto di una mera valutazione poteva anche essere ritenuta giustificata. Sussistono nel settore pubblico ipotesi speciali, normativamente fondate, in cui è possibile una discriminazione per età in deroga (per specialità della normativa e razionalità del criterio) al generale divieto; questo non pare il caso, ma il riferimento all'età può anche essere letto, come modesta correzione, come un riferimento alla generale esperienza lavorativa (che è un dato strettamente correlato ed è sicuramente un possibile criterio di discriminazione legittima). Il riferimento all'età poteva forse non integrare una discriminazione se limitato ad una opinione perplessa sull'idoneità alla direzione. Ma, come già detto l'Ispettore esprime più di una opinione, elabora una "possibile difesa" dell'Amministrazione dall'ipotesi della direzione dell'Ufficio affidata al Dott. R. (troppo giovane). Questo non è ammissibile perché significa negare, per ragioni di età anagrafica, la sostanza della qualifica professionale di cui invece il ricorrente era formalmente in possesso.

La discriminazione quindi c'è stata ed è stata sia per handicap che per età.

La breve istruttoria orale svolta ha voluto indagare le ragioni della discriminazione, che parrebbe a prima vista talmente ingiustificata da apparire colposa (con riflesso sulla risarcibilità di conseguenze non immediate e dirette) e comunque fuori luogo al punto da realizzare un danno tenuissimo per la sua inconsistenza palese.

Al contrario è emerso in causa che molti colleghi del dott. R., tra i quali l'ex responsabile dell' Archivio, consideravano effettivamente il ricorrente in qualche modo negativamente (il dott. Cassenti parla di scarsa sensibilità storico- archivistica, ma poi accenna a contrasti anche più radicali all'interno dell'ufficio). Risulta allora probabile che l'Ispettore, fatto oggetto di imprecisa comunicazione delle suddette riserve, abbia cercato di dar loro una forma maggiormente oggettiva proprio ricorrendo a dati obiettivi ed incorrendo così nella condotta ingiustificatamente discriminatoria.

V

Sul risarcimento e sulle spese di lite

Si è già detto che il danno nel caso risarcibile, stante la natura della discriminazione intervenuta è solo quello morale.

La quantificazione del ricorrente è provocatoria.

La liquidazione del danno morale può poggiare su parametri equitativi elaborati dalla tradizione giurisprudenziale in altri settori.

Un punto di riferimento può essere costituito dai casi di mobbing, trattandosi, quanto al danno morale, anche in quelle ipotesi di una sofferenza correlata ad un trattamento illecito sul lavoro.

Ove, in caso di mobbing, venga riconosciuta la liquidazione di un danno biologico, il correlativo danno morale viene normalmente quantificato nel tradizionale raggio di alcune decine di migliaia di euro, raggio derivante dalla proporzione col la percentuale riconosciuta di danno biologico sull'estensione massima del danno morale (120.000 euro per le tabelle di Torino).

Nel caso tuttavia il comportamento offensivo è unico, non correlato con conseguenze ulteriori, non correlato ad una denunciata sofferenza psicologica

obiettivamente rilevante, compensato dalla reale regolare corso della carriera del Dott. R.

Pare quindi equo limitarsi alla rifusione di un danno morale di 12.000 euro, la cui congruità pare ulteriormente confermata dall'essere la suddetta somma tendenzialmente superiore a quelle liquidate in sede penale per il reato di ingiuria (rivestendo nel caso l'offesa psichica alla dignità personale, un carattere più penetrante ed articolato dell'attribuzione in un epiteto) ed inferiore alle somme ordinariamente liquidate per complesse e diffuse diffamazioni aventi grave oggetto ed ampia diffusione.

Ricorrono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite.

Il convenuto ministero aveva mostrato spirito conciliativo con la parziale cancellazione delle espressioni contenute in relazione ed il carattere esorbitante della formulata richiesta risarcitoria pare aver senza meno contribuito allo sviluppo della controversia sia quanto a prosecuzione che ad onere della stessa.

P.Q.M.

Il tribunale, visti l'art. 429 del c.p.c., ogni contraria istanza disattesa, ORDINA al Ministero convenuto, nella persona del Ministro dell'Economia e delle Finanze pro tempore, di disporre la cancellazione dalla relazione ispettiva dell'espressione discriminatoria per come indicata in ricorso dalla parole "vista" alla parola "Liguria", ed a trasmettere a tutti i soggetti destinatari della relazione nuova copia della stessa.

CONDANNA il convenuto Ministero al risarcimento del danno morale patito da parte del ricorrente per la discriminazione nella misura di euro 12.000 oltre a interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di deposito della relazione ispettiva al saldo.

DICHIARA le spese di lite interamente compensate tra le parti.

Asti 5.3.2008

IL GIUDICE

Dott. Paolo Gibelli