

Sentenza n. 1114/2022

Registro Generale Appello Lavoro n. XXX/2022

CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da

Dott.ssa Silvia Marina Ravazzoni Presidente

Dott.ssa Maria Rosaria Cuomo Consigliere est

Dott.ssa Francesca Beoni Giudice ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza n. 408/2021 del Tribunale di Busto Arsizio, est. dott.ssa Franca Molinari, promossa:

DA AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE-ASST XXX, rappresentato e difeso dagli avv.ti [*], [*] ed elettivamente domiciliato in [*]

APPELLANTE-appellato incidentale

CONTRO

[*] F., rappresentato e difeso dall' avv. [*], ed elettivamente domiciliato in [*]

APPELLATO-appellante incidentale

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

ASST XXX

IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare la nullità della sentenza in quanto pronunciata *ultra petita* ovvero, in ogni caso, in riforma della sentenza appellata, respingere integralmente la pretesa avanzata dalla sig.ra [*] in primo grado, con condanna della stessa a restituire all'ASST appellante quanto percepito in esecuzione della sentenza del Tribunale.

IN VIA SUBORDINATA: ridurre il *quantum* risarcitorio riconosciuto dalla sentenza di primo grado.

Vinte spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

[*] F.

I. nel merito, in via principale, rigettare l'appello principale svolto da parte appellante;

II. sempre nel merito ed in via principale, in riforma della Sentenza n. 408/2021 accogliere l'appello incidentale illustrato e per l'effetto:

A. accertare e dichiarare la violazione dell'art. 2 e dell'art. 4bis del D.lgs 216/2003, nonché dell'art. 2087 c.c., eventualmente in combinato disposto con l'art. 2049 c.c., e ciò per le condotte tutte denunciate nel ricorso introduttivo e/o, in ogni caso, accertare e dichiarare la natura di discriminazione e/o di molestia delle condotte poste in essere dal dott. N. ai danni della sig.ra [*], la natura di discriminazione e/o molestia e/o ritorsione della condotta posta in essere dalla dott.sa FR.

e, in ogni caso, la violazione dell'art. 2087 c.c., eventualmente in combinato disposto con l'art. 2049 c.c., per le condotte, anche omissive, tenute da ASST XXX;

B. in ogni caso, assumere ogni iniziativa ritenuta opportuna da codesta Ecc.ma Corte volta alla rimozione degli effetti mediante azioni positive anche dissuasive, eventualmente prevedendo la pubblicazione dell'Ordinanza e l'organizzazione di un corso di formazione *ad hoc*;

C. in ogni caso, condannare ASST XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento del danno non patrimoniale a favore della odierna resistente mediante il riconoscimento di una somma, eventualmente determinata anche in via equitativa, secondo i parametri proposti in ricorso introduttivo e richiamati nella presente memoria difensiva, ovvero altri parametri che l'Ill.mo Tribunale vorrà indicare, e comunque in misura non inferiore a 205.529,5 euro, ovvero comunque mediante il riconoscimento di quella somma, superiore o inferiore, che sarà determinata secondo giustizia, dedotto quanto già versato da ASST XXX a tale risarcitorio in dipendenza della Sentenza di primo grado;

D. condannare ASST XXX al pagamento integrale delle spese di lite, compresi gli esborsi per Contributo Unificato e marche ed i compensi professionali, oltre accessori di legge (IVA, CPA e maggiorazione forfettaria), di primo e secondo grado;

III. In via di subordine, nella denegata ipotesi di rigetto dell'appello incidentale spiegato, confermare la Sentenza n. 408/2021, con vittoria delle spese di lite, compresi gli esborsi per Contributo Unificato e marche ed i compensi professionali, oltre accessori di legge (IVA, CPA e maggiorazione forfettaria), di primo e secondo grado.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 4.3.2022, ASST XXX ha impugnato la sentenza n. 408/2021 del Tribunale di Busto Arsizio che, in parziale accoglimento del ricorso presentato da [*] F., ha condannato ASST XXX al pagamento in favore di [*] F. della somma di € 10.000,00, oltre interessi e rivalutazione dalla pubblicazione della sentenza al saldo, a titolo di risarcimento del danno, oltre ad 1/3 delle spese di lite liquidate nella quota in € 7.500,00, oltre accessori di legge.

[*] F., assunta alle dipendenze di ASST XXX come Infermiera Professionale presso il reparto ginecologia e ostetricia dell'ospedale di Busto Arsizio, aveva convenuto in giudizio l'azienda con ricorso ex art. 28 D.lgs. 150/2011, lamentando *la violazione dell'art. 2 e dell'art. 4bis del D.lgs 216/2003, nonché dell'art. 2087 c.c., eventualmente in combinato disposto con l'art. 2049 c.c., e chiedendo di accertare la natura di discriminazione e/o di molestia delle condotte poste in essere dal dott. N. ai danni della sig.ra [*], la natura di discriminazione e/o molestia e/o ritorsione della condotta posta in essere dalla dott.ssa FR. e, in ogni caso, la violazione dell'art. 2087 c.c., eventualmente in combinato disposto con l'art. 2049 c.c., per le condotte, anche omissive, tenute da ASST XXX. Con conseguente condanna dell'azienda, tra le altre e per quanto qui di interesse in ragione delle intervenute dimissioni in data 9.10.2021, al risarcimento del danno non patrimoniale nella misura di € 205.529,50.*

Con il ricorso aveva lamentato:

- episodi di molestia sul posto di lavoro, determinati, a suo dire, dal suo orientamento sessuale (relazione sentimentale con la dott.ssa C.) e perpetrati ai suoi danni dal superiore gerarchico funzionale, dott. G.N., insediatosi l'1.7.2019;
- atti di ritorsione attuati nel dicembre 2019 dalla sua responsabile gerarchica, dott.ssa FR., la quale, a fronte della denuncia delle molestie, avrebbe tentato di trasferirla.

Il Tribunale, all'esito dell'istruttoria, ha accertato come avvenuti e provati i quattro episodi indicati in maniera specifica dalla ricorrente e precisamente:

- 1) il dott. N. la chiamava con il nome della compagna e viceversa;

2) il dott. N., in occasione della visita di una paziente giovane che aveva dichiarato di non avere rapporti penetrativi, rivolgendosi alla ricorrente ed "ammiccando" le diceva *"tanto a queste gli piace la minchia di gomma perché se stanno ferme gli piace pure"*;

3) il dott. N. alla presenza delle infermiere X e Y diceva alla ricorrente *"dai trovami uno scannatoio che tanto tu sai star con le puttane"*;

4) nel mese di ottobre il dott. N., a seguito della segnalazione da parte della sig.ra [*] circa la necessità di procedere con "l'apertura delle agende", sbatteva la porta, dava pugni contro il muro e rivolto alla sig.ra [*] urlava *"non hai capito che non sei pagata per pensare"*. Successivamente chiamava M.C. responsabile agende servizio front office, pretendendo che questi non si rivolgesse più alla sig.ra [*] per la pianificazione delle visite ma si riferisse solo a lui.

Secondo il primo giudice solo i primi due episodi, collocati tra ottobre e dicembre 2019, erano riconducibili all'orientamento sessuale della lavoratrice.

Ha escluso però che gli stessi fossero espressione di un comportamento discriminatorio adottato dal dott. N. a causa dell'orientamento sessuale della sig.ra [*] e volto anche a sottrarle il ruolo di referente.

Secondo il primo giudice:

- non era provato che il dott. N. avesse iniziato a tenere le condotte lamentate dalla sig.ra [*] subito dopo aver saputo della relazione omosessuale e quindi nel maggio 2019, atteso che i primi episodi di asserita molestia risalivano al mese di ottobre 2019 e che ad ottobre erano iniziati i contrasti per la gestione delle agende;

- le ragioni del contrasto, come emersi dalla cronologia degli episodi dedotti dalla stessa ricorrente, erano di natura professionale ed in particolare attinenti alle modalità di gestione degli appuntamenti dell'ambulatorio di ginecologia. Come risultante anche dalla conversazione del 3.12.2019 intercorsa tra la dott.ssa FR. e la sig.ra [*], e da questa registrata.

Secondo il primo giudice in presenza di un contrasto per un qualsiasi motivo si finisce per colpire la persona, al fine di offenderla e ferirla, in quelle caratteristiche che la rendono più fragile. Ciò era accaduto nel caso in esame, non essendovi prova che la sig.ra [*] fosse stata presa di mira e le fosse stato sottratto il ruolo di referente a causa dell'orientamento sessuale.

Secondo il primo giudice la ricorrente non aveva provato di aver contestato più volte ai superiori le aggressioni del dott. N., denunciandone la natura discriminatoria, come non aveva provato che la dott.ssa FR. avesse cercato di trasferirla inducendola a chiedere un trasferimento in altro reparto. Ha comunque escluso che il mero suggerimento di trasferirsi ad altro reparto per risolvere una situazione di disagio interpersonale integrasse una ritorsione.

Ha, quindi, escluso ogni condotta di discriminazione e ritorsione da parte del datore di lavoro ASST XXX.

Il giudice ha però ritenuto che i due episodi sopra indicati, riconducibili all'orientamento sessuale della lavoratrice, integrassero la fattispecie di molestia sessuale di cui all'art. 26, commi 1, 2, D.lgs n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità).

Secondo il giudice la società non si era prontamente attivata a tutela della lavoratrice, in violazione dell'art. 2087 cc, essendo provato che l'azienda era a conoscenza dell'atteggiamento del dott. N. nella persona della dott.ssa MA. e della dott.ssa FR., come emerso - con riferimento a quest'ultima- dalla conversazione del 3.12.2019 intercorsa tra la dott.ssa FR. e la sig.ra [*].

Ha quindi condannato la società al risarcimento del danno non patrimoniale nei confronti della sig.ra [*], liquidato in via equitativa nella somma di € 10.000,00.

Ha infine respinto la domanda di emissione di un ordine di cessazione delle molestie e di rimozione degli effetti lesivi delle condotte (pubblicazione ordinanza, corso di formazione ad hoc), non essendovi più alcun rapporto lavorativo tra la sig.ra [*] ed il dott. N.; come pure ha respinto la domanda di assegnazione ad altro incarico quantomeno equivalente, non sussistendo alcun demansionamento.

ASST XXX censura la sentenza per i seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 99 e 112 c. p. c. – ultrapetizione.

Il giudice ha deciso in violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato in quanto la doglianza della lavoratrice e consisteva nell'aver subito determinate condotte sul luogo di lavoro in ragione del proprio orientamento sessuale, tanto da aver espressamente richiamato la disciplina del D.lgs n. 216/2003, e coerentemente con tale impostazione, la pretesa risarcitoria era incentrata sul ristoro per la discriminazione, oltre ad essere stata invocata, tra l'altro, la condanna della società alla realizzazione di un corso di formazione sui temi della integrazione sul posto di lavoro e la lotta alle discriminazioni, anche di genere e per orientamento sessuale.

Il giudice, avendo escluso la discriminazione, al pari della ritorsione, avrebbe dovuto respingere la pretesa risarcitoria.

Lo stesso termine "molestia" era utilizzato solo con riferimento alla discriminazione subita a causa dell'orientamento sessuale, mentre il giudice aveva considerato le molestie sessuali oggetto di domanda autonoma.

2)Erronea ricostruzione in fatto – violazione art. 26, secondo comma, D.lgs. n. 198/2006.

I fatti individuati dal primo giudice non integrano la fattispecie delle molestie sessuali.

In particolare, la mera confusione dei nomi della sig.ra [*] e della sua compagna non ha alcuna portata offensiva della dignità; l'episodio relativo alla paziente giovane non può ritenersi provato sulla base della deposizione del teste X che non era presente ai fatti;

l'episodio relativo alla "scannatoio" è privo di portata offensiva dato che ciò che connota come "molestia" una frase di carattere sessuale, non è il mero riferimento al sesso, bensì la circostanza per cui tale riferimento sia sgradito all'interlocutore e idoneo a lederne la dignità.

Manca la prova da parte della sig.ra [*] relativa al disagio patito.

3)Erronea ricostruzione in fatto sotto altro profilo - violazione art. 2087 c.c.

Contesta che sia stata provata la conoscenza da parte della dott.ssa MA. e della dott.ssa FR. dei comportamenti del dott. N.

In particolare, la dott.ssa XXX, come riferito dal teste XY, aveva appreso del solo episodio dei pugni contro il muro da parte del dott. N. in risposta alla sollecitazione di procedere alla programmazione dell'agenda visite, che correttamente il giudice aveva ricondotto a questioni lavorative escludendo ogni riferimento all'orientamento sessuale.

Quanto alla dott.ssa FR., il giudice ha valorizzato la conversazione tra la lavoratrice e la dott.ssa FR. del 3.12.2019, di cui al file audio e relativa trascrizione depositato da controparte, che però non ha ad oggetto le molestie ma la questione del ruolo di coordinatore ambito dalla lavoratrice al fine di mantenere le entrate derivanti dalla partecipazione ai proventi della libera professione.

4) Errata quantificazione del risarcimento.

Contesta la sproporzione della condanna rispetto al numero di condotte ravvisate dal giudice come integranti molestia sessuale.

5)Spese di lite.

Contesta la sproporzione.

Si è costituita [*] F. presentando appello incidentale per i seguenti motivi:

1)Violazione dell'art. 2 D.lgs 216/2003 e dell'art. 28 D.lgs 150/2011: erronea ricostruzione dei fatti denunciati in ricorso ed erronea valutazione delle risultanze istruttorie.

Chiede una rivalutazione delle risultanze istruttorie ai fini della riforma della sentenza nella parte in cui ha negato che gli episodi denunciati rappresentino una discriminazione per orientamento sessuale, pur riconoscendo – distintamente e separatamente – una molestia di genere.

La reazione violenta del dott. N. rispetto alla necessità della programmazione delle agende, pur non essendo stata accompagnata da gravi invettive sull'orientamento sessuale, rientra nella concatenazione di comportamenti discriminatori come confermato dall'assenza di altro elemento giustificativo.

2)Violazione dell'art. 4bis D.lgs 216/2003 e dell'art. 28 D.lgs 150/2011: erronea ricostruzione dei fatti denunciati in ricorso ed erronea valutazione delle risultanze istruttorie.

Censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto non provata la circostanza che la dott.ssa FR. abbia indotto la lavoratrice a chiedere il trasferimento ad altro reparto. Detta condotta rappresenta un atto di ritorsione ai sensi dell'art. 4bis del D.lgs 216/2003, come risultante in maniera chiara dalla conversazione intercorsa tra la dott.ssa FR. e la lavoratrice in data 3.12.2019.

3)Violazione degli articoli 28, commi 5 e 6 del D.lgs 150/2011: erronea determinazione del risarcimento del danno ed errata esclusione di un provvedimento volto alla rimozione degli effetti ed alla adozione di azioni positive.

Pur non essendo più dipendente di ASST XXX, insiste per la pubblicazione della sentenza sul sito istituzionale di ASST, nonché – a spese e cura di controparte – su di un quotidiano a diffusione nazionale nonché per la diffusione anche attraverso i canali social della Azienda Sanitaria (facebook, twitter, etc.), e per la realizzazione da parte di ASST XXX di un corso di formazione sui temi della integrazione sul posto di lavoro e della lotta alle discriminazioni, anche di genere e per orientamento sessuale, della durata minima di 25 ore, obbligatorio per tutto il personale dipendente, da completarsi entro l'anno di pubblicazione della sentenza, dandone adeguata pubblicità.

Con riguardo al *quantum* del risarcimento del danno non patrimoniale evidenzia la pluralità delle condotte sanzionate di cui deve rispondere la società, tenuto conto che trattasi di condotte realizzate in modo aggressivo, degradante e odioso, protratte per alcuni mesi e provenienti da un datore di lavoro pubblica amministrazione.

4)Erronea determinazione dell'importo dovuto per spese di lite.

Contesta l'importo complessivo più basso rispetto alle tabelle legali, trattandosi di giudizio dal valore indeterminabile e considerata la novità della materia e la complessità elevata del procedimento.

Contesta anche la compensazione per 2/3 considerato l'intervenuto accertamento della molestia, indipendentemente dalla disciplina applicabile.

Quanto all'appello principale di ASST XXX conclude per il relativo rigetto.

La causa è stata discussa e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

Per ragioni di ordine logico va affrontato innanzitutto l'appello incidentale relativo al mancato riconoscimento da parte del primo giudice della discriminazione a causa dell'orientamento sessuale.

Va innanzitutto ricordato che secondo la giurisprudenza di legittimità è principio consolidato, in conformità con quanto previsto dal legislatore comunitario, che in caso di azione volta all'accertamento di una condotta discriminatoria, sia essa instaurata ai sensi della L. n. 125 del 1991,

le cui disposizioni sono state trasfuse nel Codice delle pari opportunità di cui al D.lvo n. 198/2006, sia quelle individuali proposte dalla lavoratrice (o del lavoratore) sia quelle collettive proposte dalla consigliera (o dal consigliere) di parità, sia che si tratti di un procedimento speciale a cognizione sommaria sia che (dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 196 del 2000) sia stata invece intrapresa una azione ordinaria, grava su colui che si ritenga leso dal mancato rispetto del principio di parità di trattamento, dimostrare i fatti che consentano di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta.

Una volta dimostrati detti fatti, spetterà alla controparte dimostrare che non vi sia stata violazione del principio di non discriminazione.

Questo significa che l'onere probatorio a carico del ricorrente è "alleggerito" anche rispetto alla regola di cui all'art. 2729 c.c..

Ciò però non significa attuare una inversione dell'onere della prova (neppure voluta dal legislatore comunitario) ma *"semplicemente che esiste un onere probatorio "asimmetrico": rimane fermo per l'attore l'onere della prova, ma l'assolvimento dello stesso richiede il conseguimento di un grado di certezza minore rispetto a quello consueto. In sintesi: dimostrati i fatti che fanno ritenere probabile la discriminazione, spetta alla controparte dimostrarne l'insussistenza"* (cfr. Cass. Sez. Lavoro n. 14206/2013).

Nel caso in esame la sig.ra [*], come pure accertato dal primo giudice, ha dimostrato di essere stata destinataria di diversi episodi indicativi della lamentata discriminazione, anche se non riconosciuta come tale dal primo giudice.

Il fatto che il dott. N. durante il servizio ostinatamente continuasse a chiamare la sig.ra [*] con il nome della compagna e quest'ultima con il nome della sig.ra [*], sebbene gli fosse stato evidenziato lo scambio dei nomi, ed il fatto che a fronte dell'errore segnalatogli da altri collaboratori il dott. N. rispondesse che *"era la stessa cosa"*, come riferito dalla teste X, sono atteggiamenti indicativi di una volontà offensiva e denigratoria nei confronti della sig.ra [*] che la discriminavano rispetto agli altri colleghi nei cui confronti il dott. N. non osservava lo stesso comportamento.

Parimenti le frasi rivolte alla sig.ra [*], in presenza di altre colleghe e colleghi, mentre la stessa stava svolgendo le sue mansioni di infermeria (ci si riferisce all'episodio relativo alla visita di una giovane paziente ed all'episodio in cui in presenza delle infermiere XY e XXYY il dott. N. diceva alla ricorrente *"dai trovami uno scannatoio che tanto tu sai star con le puttane"*), oltre che essere di cattivo gusto, per usare un eufemismo, sono non solo chiaramente allusive all'orientamento sessuale della sig.ra [*] ma soprattutto discriminatorie.

Egli, pur in presenza delle medesime condizioni di lavoro, trattava la sig.ra [*] in maniera diversa e peggiore rispetto alle altre infermiere, mortificandola e isolandola, impedendole soprattutto di svolgere il proprio lavoro in maniera serena al pari delle colleghe.

Era onere di ASST provare che nei comportamenti del dott. N. non vi fosse discriminazione, ma detto onere non è stato assolto.

Infatti, ASST nulla ha provato in proposito. Non risulta provato infatti che il dott. N. fosse solito usare un linguaggio volgare ed allusivo anche nei confronti delle altre infermiere o dottoresse.

E' provato quindi che il dott. N. si rivolgesse con tali toni solo nei confronti della sig.ra [*], ledendone così la dignità di essere umano prima ancora che di donna, esponendola anche ad un potenziale scherno da parte delle altre colleghe e colleghi.

Dall'istruttoria svolta e soprattutto dalla conversazione intercorsa in data 3.12.2019 tra la sig.ra [*] e la dott.ssa FR., emerge in maniera chiara che le ostilità da parte del dott. N. non erano legate a motivi professionali ed in particolare alla gestione delle agende, come sostenuto da ASS, ma erano legate all'orientamento sessuale della sig.ra [*] perché erano iniziate proprio quando il dott. N. aveva

appreso della relazione sentimentale della sig.ra [*] con la dott.ssa C., e da questo momento aveva fatto di tutto per allontanare la sig.ra [*] dal proprio reparto.

Sul punto il primo giudice erroneamente ha escluso la coincidenza temporale del comportamento posto in essere dal dott. N. con la scoperta da parte dello stesso dell'orientamento sessuale della sig.ra [*], ritenendo che detta scoperta fosse avvenuta nel maggio 2019 mentre i primi episodi di asserita molestia si sarebbero verificati nel mese di ottobre 2019.

Contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, è pacifico l'insediamento in servizio del dott. N. nel mese di luglio 2019, seguito immediatamente da un periodo di ferie, per cui lo stesso ha appreso della relazione in esame non prima del settembre 2019.

Dalla lettura della conversazione intercorsa tra la dott.ssa FR. e la sig.ra [*], contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, emergono in maniera chiara le lamentele di quest'ultima con riferimento al comportamento discriminatorio del dott. N. nei suoi confronti nonché la frustrazione per dover subire un trasferimento perché non gradita da quest'ultimo e per di più facendolo passare come un trasferimento volontario a richiesta della stessa sig.ra [*].

Di fronte alla situazione discriminatoria prospettata dalla sig.ra [*] la dott.ssa FR. rimane a dir poco indifferente, nonostante il suo ruolo, ma si mostra invece piuttosto preoccupata di eseguire l'ordine ricevuto dal dott. N., che per spostare la sig.ra [*] aveva mobilitato persino la direzione generale, ma soprattutto si mostra preoccupata di convincere la sig.ra [*] a presentare una domanda di trasferimento autonoma, giungendo, dopo averla convinta, anche ad aiutarla nella compilazione del modulo.

Chiare in tal senso sono le seguenti frasi:

“[]: nemmeno posso sentirmi in colpa di aver... di non aver abbandonato la mia compagna durante un momento del genere perché questa cosa ovvio che ha fatto si che diventasse un argomento noto a tutto l'ospedale, una cosa che io ho sempre cercato di vivere nella mia riservatezza in modo da non creare problemi a nessuno ma che è evidente agli occhi di tutti che questa cosa per lui è un problema... sì perché chiama me... me e la M. la chiama M e l'altra [*], anche davanti a tutti quando è stato detto a lei, ma guarda che io sono la M., ma si è uguale; piuttosto che dirmi, l'altra volta durante una visita con una paziente, specificato sul verbale della dottoressa P. che la ragazza non aveva rapporti penetrativi accompagnata dalla mamma, una visita un pò violenta rispondere che tanto a queste gli piace la minchia di gomma perché se stanno ferme gli piace pure.... sinceramente sto vivendo come un castigo.. questa cosa dello spostamento;*

FR.: allora se c'è da affrontare una situazione tra te e il primario, questo è un discorso; ok? io ti ho fatto delle proposte e questa è un'altra cosa: io non è che prendo e ti premio perché il primario dice che ti deve mandare via. Io faccio la mia valutazione.... Tu li, comunque, non ci puoi stare, lo capisci?

[]: ma per i motivi oggettivi che lui ha portato..*

FR.: i motivi oggettivi vai e li chiarisci con lui... cosa faccio mi metto qua io a vedere che cosa, a sentire due persone che litigano?

[]: sì ma che io poi devo essere spostata per quel che lui non accetta il fatto che io stia insieme ad una donna o i miei gusti sessuali... perché sinceramente mi sento discriminata.*

FR.: ma ascolta []. se io ti devo spostare come infermiera, ti sposto come infermiera, eh? cioè io non... scusa eh? se io ti devo spostare per incompatibilità con il direttore di una unità operativa -e ci può stare- eh.. cioè il direttore di unità operativa è lui: io ti prendo e ti dico guarda [*], tu da domani vai a fare l'infermiera al quinto piano. Ma fai l'infermiera. È diverso perché se ti devo spostare comunque ti sposto. Se ci sono... se il rapporto di fiducia tra il primario e una referente si interrompe.. cioè io non posso mandar via il primario... quali sono le condizioni affinché tra te e lui ci possa essere un riavvicinamento? io non lo so. Questa è la cosa che ti devi giocare tu. Io non mi ci metto in mezzo. Ma non perché non voglio ma perché che senso ha? io vi dico: venite qua tutti e due. Eh vabbè, vi sento. Ma questa è una cosa evidente. O, peraltro, mi stai dicendo tu che lui ha*

un atteggiamento discriminatorio nei tuoi confronti per il tuo orientamento sessuale ma a me sinceramente... a me non me ne può fregar di meno... Il direttore di unità operativa non si sposta o ricuci il rapporto o ti sposti e se io ti devo spostare non è che ti devo premiare perché ti sposto... Ma ascolta non me ne può fregar di meno della mia vita privata che viene messa in bocca a tutti. Per cui o lo bracchi e gli dici senti guardi dottore io (indistinto), diversamente se non c'è chiarimento tu lì non ci puoi più stare è inutile.... O vai su e lo affronti e cerchi di ricucire la cosa sennò. Io poi per come sono io sarei già bella che andata se gli atteggiamenti sono questi scusa. Scusa eh però questo è quello che penso io.... Adesso poi entro nel privato ma non è neanche giusto che tu stia lì a lavorare con la tua compagna in queste condizioni. Posso permettermi? di dirti questo pensiero?

[]: È ovvio che lei è consapevole che dopo di me c'è lei e che adesso pagherà pegno lei perché non le rivolge la parola, perché non viene minimamente considerata e perché adesso ha la 104 ma finita la 104 -semmai finirà sta benedetta storia- lei ha finito di vivere... e lei ne è consapevole.*

FR.: no se vai via tu probabilmente no perché lui evidentemente, se si sta comportando così.. no se vai via tu no... Lasciamo perdere il sesso quello che mi interessa una coppia non può lavorare nello stesso ambiente.

[]: io sono d'accordissimo su questa cosa però il problema è che questa cosa non ha mai minimamente inficiato*

FR.: adesso sì

[]: l'ha fatta diventare un problema lui sono io quella che sta subendo soprusi e discriminazioni di ogni natura.*

FR.: Però da lì devi venir via non ci puoi più stare (indistinto) e probabilmente se vieni via tu sta meglio anche lei questo lo penso io

[]: ma posso sapere le ragioni che gli ha dato lui?*

FR.: no, mi ha detto che c'erano delle incompatibilità. E' venuto qua una mattina era stato dal direttore generale è passato dentro...(indistinto) cioè o vai lì e palesi con lui.

[]: ma cosa gli devo dire? si è fissato dal primo giorno che è arrivato.*

FR.: senti facciamo questo bel tentativo: anno nuovo vita nuova?

[] : quindi lo devo far passare come una cosa volontaria*

FR.: Sì.

[]: mi sembra allucinante".*

Il fatto che la dott.ssa FR. non si sia preoccupata della situazione discriminatoria lamentata dalla sig.ra [*], non abbia mostrato sorpresa nell'ascoltare fatti oggettivamente gravi, non abbia provato nemmeno a controbattere alla sig.ra [*], provando a rileggere gli episodi lamentati sotto altra chiave, sono tutti elementi indicativi non solo della conoscenza da parte sua della vicenda discriminatoria già da prima, ma anche della veridicità della stessa ed in particolare della volontà del dott. N., assecondata dalla direzione generale, di mandare via dal reparto la sig.ra [*] perché a lui non gradita a causa dell'orientamento sessuale di quest'ultima.

La questione della gestione delle agende, come emerge dalla conversazione in oggetto, è stata solo l'ulteriore pretesto utilizzato dal dott. N. per "colpire" la sig.ra [*].

La tesi della società secondo cui i contrasti tra la sig.ra [*] ed il dott. N. sarebbero sorti a causa della gestione delle agende, oltre che non provata è smentita dalla conversazione sopra richiamata.

A ciò va aggiunto che l'aver la sig.ra [*] cercato negli anni di ottenere un incarico di coordinatore e aver provato ad ottenerlo anche in occasione del palesato suo necessario trasferimento ad altro reparto, non sono elementi idonei e sufficienti ad escludere la discriminazione, essendo del tutto legittimo avanzare domande relative ad ulteriori e diversi incarichi nell'ottica di un miglioramento professionale ed economico.

Tra l'altro se il problema dei contrasti tra la sig.ra [*] ed il dott. N. fosse stato in via esclusiva e determinante la gestione delle agende, come sostenuto da ASST, non si spiegherebbe perché la decisione del primario, sostenuto dalla direzione generale, di far rientrare anche la libera professione della disciplina di ginecologia nell'alveo del Cup aziendale, dovesse avere quale necessaria conseguenza anche il trasferimento della sig.ra [*] e per giunta contro la sua volontà.

Da quanto sopra emerge in maniera chiara che ASST, pur avendo avuto conoscenza della condotta discriminatoria posta in essere dal dott. N., non ha agito a tutela della lavoratrice ma anzi l'ha convinta a presentare la domanda di trasferimento.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, dirimenti ed assorbenti di ogni altra questione, va accertata la natura discriminatoria per ragioni di orientamento sessuale della condotta posta in essere dal dott. N. nonché l'inerzia osservata da ASST che non è intervenuta a tutela della lavoratrice.

Quanto però alla condotta posta in essere dalla dott.ssa FR., oggettivamente censurabile, la stessa non può essere considerata come ritorsiva.

Dalla conversazione intercorsa tra la dott.ssa FR. e la sig.ra [*], sopra citata, emerge come la dott.ssa FR. non avesse altro scopo che assecondare la volontà del dott. N. in quanto primario, senza coltivare però alcuno scopo ritorsivo nei confronti della sig.ra [*].

Infatti, dalla conversazione in esame emerge come la dott.ssa FR., dopo aver evidenziato che procedendo al trasferimento non avrebbe certamente premiato la sig.ra [*], abbia poi tentato di individuare insieme con la sig.ra [*] una collocazione a questa più gradita.

La condotta complessiva, come sopra ricostruita, è oggettivamente grave perché ha colpito la sig.ra [*] nella sua dignità di essere umano, screditandola in ragione del suo orientamento sessuale che appartiene esclusivamente alla sfera privata di ciascun individuo, umiliandola e ponendola in una situazione di sottoposizione ingiustificata, privandola di quella tutela sul luogo del lavoro che deve essere assicurata dal datore di lavoro.

In ragione della gravità della discriminazione, considerato che la stessa, da valutare complessivamente, si è consumata nell'arco di pochi mesi, si ritiene equo rideterminare il danno in € 30.000.

Sul punto va ricordato che *“in materia di liquidazione del danno non patrimoniale, costituisce oramai regola di diritto vivente la ristorabilità della lesione di valori costituzionalmente garantiti, dei diritti inviolabili e dei diritti fondamentali della persona, in particolare dei diritti all'integrità psico-fisica e alla salute, all'onore e alla reputazione, all'integrità familiare, allo svolgimento della personalità ed alla dignità umana; la non patrimonialità - per non avere il bene persona un prezzo - del diritto leso, comporta che, diversamente da quello patrimoniale, il ristoro pecuniario del danno non patrimoniale non può mai corrispondere alla relativa esatta commisurazione, imponendosene pertanto la valutazione equitativa (per tutte: Cass., SS.UU. n. 26972 del 2008)”* (cfr. Cass. n. 31071/2021).

Conseguentemente non può essere accolto il motivo di appello incidentale relativo alla quantificazione del danno non patrimoniale nei termini avanzati dall'appellante incidentale.

Va infine respinta la domanda relativa all'adozione di *“ogni iniziativa ritenuta opportuna volta alla rimozione degli effetti mediante azioni positive anche dissuasive, eventualmente prevedendo la pubblicazione dell'ordinanza e l'organizzazione di un corso di formazione ad hoc”*.

L'intervenuta cessazione del rapporto di lavoro tra ASST e la sig.ra [*] fa venir meno l'utilità di disporre le misure dissuasive richieste, non sussistendo, tra l'altro, elementi, nemmeno dedotti, per ritenere sussistente il pericolo di reiterazione di condotte analoghe da parte di ASST.

Le spese del doppio grado, considerata la soccombenza di ASST e la parziale soccombenza di [*] F., vanno compensate per un terzo ed ASST va condannata al pagamento dei restanti due terzi liquidati

nella quota come da dispositivo (primo grado: ai sensi del DM n. 55/2014, € ***; appello ai sensi del DM n. 147/2022, € ***= € *** -1/3).

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza n. 408/2021 del Tribunale di Busto Arsizio accerta che [*] nel rapporto di lavoro con ASST XXX è stata vittima di condotte discriminatorie a causa dell'orientamento sessuale e ridetermina in € 30.000 la condanna a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi e rivalutazione.

Conferma le restanti statuizioni di merito.

Compensa per 1/3 le spese del doppio grado e condanna ASST XXX alla rifusione dei restanti 2/3 che liquida in complessivi € *** oltre spese generali ed oneri accessori.

Milano, 29.11.2022

Il Consigliere est

Maria Rosaria Cuomo

Il Presidente

Silvia Marina Ravazzoni