

Il benessere lavorativo ai tempi della crisi

Molestie e molestie sessuali sul lavoro nel
quadro della disciplina
antidiscriminatoria

Firenze , 10 giugno 2013

Avv. Marina Capponi

Non c'è nulla di più ingiusto che far parti eguali fra diseguali

- **Don Lorenzo Milani**

- Il diritto sembra consistere nell'eguaglianza ed in questo consiste, ma non per tutti, bensì per quelli che veramente sono eguali. E similmente la cosa va per l'ineguaglianza: è un diritto, ma non per tutti, bensì per quelli che veramente sono ineguali

- **Aristotele**

Le molestie nell'ordinamento comunitario prima del trattato di Amsterdam

- Risoluzione del Consiglio 29 maggio 1990 e Raccomandazione del Parlamento Europeo 92/131 del 27 novembre 1991 tutela della dignità di donne e uomini nel lavoro
- Guida pratica e codice di condotta "come combattere le molestie sessuali" del 1994

Raccomandazione 92/131/cee

- È inammissibile il comportamento se è indesiderato, sconveniente o offensivo **oppure** se crea un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile o umiliante

La Corte di Giustizia e gli strumenti di soft law

- Anche se le raccomandazioni ed i codici di condotta non sono vincolanti per la Corte di Giustizia i giudici nazionali sono tenuti a prenderle in considerazione al fine della soluzione di controversie qualora siano di aiuto nell'interpretazione di altre norme nazionali o comunitarie

Il Trattato dell'Unione Europea e le direttive di seconda generazione

- Direttiva 2000/43 (razza ed origine etnica)
- **D.lgs. n. 215/2003**
- Direttiva 2000/78 (parità di trattamento in materia di occupazione per fattori di rischio diversi dal (religione, handicap, orientamento sessuale , convinzioni personali, età)
- **D.lgs. 216/2003**
- Direttiva 2002/73 parità di trattamento donne e uomini nel lavoro
- **D.lgs. 145/2005**
- Direttiva 2006/54 di rifusione (genere)
- **D.lgs. n. 5/2010**



Le discriminazioni di genere : definizioni

Definizione di discriminazione diretta art. 25 d.lgs. 198/06

- Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in **ragione del loro sesso** e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o un altro lavoratore in situazione analoga

Discriminazione diretta:

- qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un **effetto** pregiudizievole e discriminatorio **in ragione del sesso**
- un trattamento **meno** favorevole rispetto a quello di un altro lavoratore o lavoratrice in situazione analoga

Verso il superamento del giudizio di comparazione?

- Tecnicamente si può parlare di discriminazione solo quando la differenza di trattamento è prodotta rispetto a situazioni comparabili giudicate simili, oppure quando a situazioni oggettivamente diverse è praticato un trattamento identico
- Ma sono state introdotte ipotesi in cui si prescinde dalla comparazione : le molestie, l'ordine di discriminare, il trattamento meno favorevole in caso di maternità
- Fattispecie in cui vi è equiparazione alle discriminazioni, non identificazione

Discriminazione indiretta

- quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, patto o comportamento apparentemente neutro produce un effetto di **particolare** svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso
- salvo se riguardino un requisito essenziale alla prestazione lavorativa
- purchè l'obiettivo sia legittimo e i mezzi appropriati e necessari
- (le cause di giustificazione)

Le molestie nel quadro delle discriminazioni

- La definizione di molestia non è riconducibile tout court alla nozione di discriminazione diretta, ma è equiparabile alla **discriminazione diretta** sul piano delle tutele e delle azioni.
- Non è riconducibile alla nozione di **discriminazione indiretta**: il comportamento non è mai neutro, è indesiderato, illecito, non suscettibile di cause di giustificazione

Definizione di molestie

- Sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti **indesiderati**, posti in essere per **ragioni connesse al sesso**, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore **e** di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante umiliante **o** offensivo

Le molestie nel quadro delle discriminazioni

- Il fulcro della norma pertanto non è la comparazione bensì la violazione della dignità della persona,
- L'indesideratezza della condotta secondo la percezione della vittima delle molestie
- l'intenzionalità soggettiva dell'agente è irrilevante

....e di molestie sessuali: art. 26 d.lgs. 198/06

- Sono altresì **considerate come** discriminazioni le molestie sessuali, ovvero quei comportamenti **indesiderati** a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore **e** di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante **o** offensivo.

Il recepimento

- La condotta indesiderata ed il clima aziendale: nella norma di recepimento sembrano porsi come condizioni entrambe essenziali per il perfezionamento della fattispecie e non come condizioni alternative, come appare nella disposizione comunitaria
- Cass. n. 6621/2007: sono elementi alternativi

Tipologia di molestie sessuali

- M. Verbale: apprezzamenti verbali, scherzi pesanti o umilianti, insulti, proposte indecenti
- Relazionale: proposte esplicite o implicite di rapporti sessuali
- Visiva: esposizione di oggetti o immagini a chiaro contenuto sessuale
- Fisica: contatti intenzionali con il corpo della vittima

Tutela delle vittime

- Sono considerati come discriminazione i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o un lavoratore per il fatto di aver rifiutato i comportamenti molesti o di essersi sottomessi
- l'ordine di discriminare è discriminazione

Gli atti di ritorsione

- Gli atti, i patti o i provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro delle vittime dei comportamenti molesti sono nulli se adottati in conseguenza del rifiuto o della sottomissione . Sono considerati discriminazione quei trattamenti sfavorevoli adottati dal datore di lavoro che costituiscono **reazione** ad un reclamo o ad un'azione volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne

Tutela penale

- Quando la molestia è violenza sessuale:
- Art. 609 bis c.p.: costrizione a compiere o subire atti sessuali con la forza, la minaccia o **l'abuso di autorità**
- Pena reclusione da 5 a 10 anni.
- Nei casi di minore gravità : pena diminuita in misura non eccedente i due terzi

Reato contro la persona

- Elemento soggettivo:
- Dolo generico
- coscienza e volontà di porre in essere l'atto a prescindere dal movente particolare del colpevole
- Fattispecie: contatti fisici con zone erogene del corpo

casistica

- Anche il contatto repentino ed estemporaneo può configurare l'ipotesi di cui all'art. 609bis c.p.
- Cass. N. 876/2005: sono violenza sessuale "tutti quegli atti sessuali indirizzati verso zone erogene, idonei a compromettere la libera determinazione del soggetto passivo in ordine alla sua sessualità, connotati dalla costrizione e dall'abuso di inferiorità fisica e psichica"
- Contra Cass n. 623/01:" seppure un'isolata e repentina pacca sul sedere vi fu, non emergono elementi per ritenere che quel tocco fosse rappresentativo di un gesto di natura sessuale"

Nelle aziende le vertenze più numerose sono quelle per molestie sessuali sul luogo di lavoro, a cui conseguono licenziamenti o forzate dimissioni.



Attività preventiva

- **Art. 2087 c.c.** il datore di lavoro è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro

Attività preventiva

- Introduzione di codici di comportamento: art. **50 bis** del d.lgs. 198/06 (codice delle pari opportunità): “i contratti collettivi possono prevedere misure specifiche, ivi compresi i **codici di condotta**, linee guida e buone prassi, per **prevenire** tutte le forme di discriminazione sessuale e in particolare le **molestie e le molestie sessuali** nel luogo di lavoro, nelle condizioni di lavoro, nonché nella formazione e crescita professionale

Attività preventiva

- Valutazione degli elementi sintomatici e delle criticità : la presenza femminile concentrata nei livelli più bassi della scala professionale con figure apicali esclusivamente maschili, segnalazioni individuali che denotino comportamenti di rifiuto di congedi/flessibilità orario. Scarsa attenzione del management e mancato intervento repressivo di comportamenti scorretti, fenomeni di assenteismo e frequente morbilità

codici di comportamento e consiglieri/e di fiducia

- Aziende e pubbliche amministrazioni possono dotarsi di codici etici di comportamento che prevedano procedure formali ed informali in caso di criticità (molestie/mobbing) e introducano la figura **del/la consigliere/a di fiducia**, figura di garanzia esterna o interna che sostenga ed assista la vittima

Il collegato al lavoro (l. n. 183/2010)

- Art. 21: costituzione presso le PA del **Comitato unico di garanzia** per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni, per contribuire a garantire “un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo” e per rilevare, contrastare e eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al suo interno.

Il testo unico su salute e sicurezza su lavoro

- Art. 28 d.lgs. 81/2008: il datore di lavoro è tenuto a valutare tutti i rischi ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui quelli collegati allo stress lavoro-correlato ... alle differenze di genere...

le consigliere e consiglieri di parità

- sono pubblici ufficiali con obbligo di segnalazione dei reati all'autorità giudiziaria
- **ad esempio:**
- molestie e molestie sessuali

CHI E' e COSA FA la
CONSIGLIERA di PARITA'

Piccolo vademecum alle pari opportunità



le consigliere e consiglieri di parità

- funzioni: promozione pari opportunità e presidio antidiscriminatorio

STRUMENTI

- rilevazione squilibri di genere (**rappporto biennale** sulla situazione del personale, art. 46 Codice pari opportunità)
- collaborazione con **servizi Ispettivi del lavoro** nella rilevazione delle discriminazioni

Il giudizio penale in materia di violenza sessuale ed il ruolo della consigliera

- *Tre lavoratrici vittime di maltrattamenti e molestie sessuali vengono assistite dalla consigliera regionale di Parità del Piemonte . Si instaura il processo penale*
- *I responsabili dei comportamenti criminosi davanti al GIP chiedono ed ottengono il patteggiamento.*
- *Le lavoratrici e la Consigliera Regionale di Parità del Piemonte si costituiscono parti civili, unitamente all'associazione sindacale.*
- *Il giudice ammette le parti civili e liquida le spese .*
- *Gli imputati ricorrono per cassazione avverso il capo della sentenza riguardante la parte civile C.di P.*
- *Il PG ha concluso per l'inammissibilità ed infondatezza del ricorso. La Cassazione ha respinto il ricorso.*

La tutela penale in caso di molestie e maltrattamenti sul lavoro: il caso A. vs Consiglieria Regionale di Parità del Piemonte

Sentenza GIP Tribunale Torino 18.6.2007
confermata da Cass. Sez. IV Pen. 5.2.-16.4.2009 n. 16031

la *legitimatio ad causam* e la costituzione *iure proprio* quale parte civile della Consiglieria di Parità sono da ricondursi alla disciplina del codice PO: non quale ente rappresentativo di interessi diffusi ma quale soggetto danneggiato dal reato, che rivendica il risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 37 codice P.O.

Ergo, applicabilità dell'art. 74 c.p.p. (legittimazione all'azione civile) e 185 c.p. (restituzioni e risarcimento del danno) e non degli artt. 212 disp. Att. e 91 c.p.p. (diritti e facoltà enti e associazioni rappresentativi degli interessi lesi che esercitano diritti e facoltà della persona offesa subord. al suo consenso)

Il sindacato parte civile nei processi per violenza sessuale sul luogo di lavoro

Cass. Sez. III Pen. 7.2.-26.3.2008 n. 12.738

la legitimatio ad causam e la costituzione iure proprio quale parte civile del sindacato di appartenenza della persona vittima del reato di violenza sessuale sul luogo di lavoro è giustificata in quanto la condotta provoca un danno sia alle p.o. che al sindacato per la concomitante incidenza su dignità lavorativa e serenità del lavoratore vittima e per il contrasto con il fine della attività sindacale, di tutela della condizione lavorativa e di vita degli iscritti sul luogo di lavoro.

(Vedi legge n. 123/2007 T.U. sicurezza, ingresso sindacati ex artt. 91 e 92 c.p.p.)

Il Comune Parte Civile nei casi di violenza sessuale

Cass. III sez. Pen. 15.10.2008 n. 38835

il comune è legittimato alla cost. p.c. per ottenere danni economici diretti e danno morale per la lesione dell'interesse statutariamente perseguito di garantire la libera autodeterminazione sessuale della donna. Quindi non tutela di interessi diffusi ma di scopi primari assunti normativamente.

la responsabilità, le azioni ex contractu, ex delicto ed il danno non patrimoniale

- Condizioni di risarcibilità:
 - fatto illecito configurabile come reato (art. 2059 c.c.: responsabilità extracontrattuale) art. 2049 c.c. padrone e committente
 - previsione legislativa al di fuori di ipotesi di reato (art. 37 e 38 d.lgs. 198/06 discriminazione) ed in tali limiti: responsabilità contrattuale
 - Art. 2087 c.c. culpa in eligendo o vigilando
 - lesione di diritti inviolabili costituzionalmente garantiti (Cass. S.U. 26972/2008)

Il danno nella disciplina comunitaria

- Art. 18 Direttiva 2006/54 CE: ogni stato membro deve introdurre nei propri ordinamenti le misure necessarie per garantire per il danno subito da una persona lesa a causa da una discriminazione fondata sul sesso, "un indennizzo o una riparazione reali ed **effettivi**, stabiliti in modo da essere **dissuasivi** e **proporzionati** al danno subito"
- Funzione non solo restitutiva/ripristinatoria ma anche dissuasiva e sanzionatoria

DANNO NON PATRIMONIALE

- Trib. Sez. lavoro Pistoia n. 177/2012 Est. Tarquini
- Consigliera Regionale di Parità Toscana+2 vs/R.
- Due dipendenti con rapporti di lavoro precari subiscono molestie (approcci indesiderati) dal datore di lavoro. Una viene licenziata per rappresaglia (aveva reagito) e l'altra è costretta a dimettersi. Propongono ricorso affiancate dalla Consigliera di Parità, chiedendo il risarcimento del danno non patrimoniale ed il piano di rimozione delle discriminazioni.

Contenuto della pronuncia

- Il Giudice accerta la sussistenza del comportamento definito come discriminatorio, annulla il licenziamento, riconosce alle lavoratrici il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per la “condizione di sofferenza immediatamente apprezzabile in dipendenza della natura dei beni lesi e dalle caratteristiche della violazione” nella misura rispettiva di € 25.000 e € 40.000 . a risarcire la Consigliera per il vulnus alla sua funzione di presidio antidiscriminatorio con € 25.000 ed a comunicare alle altre lavoratrici non ricorrenti la pronuncia per consentire un loro eventuale ricorso

Il licenziamento per ritorsione

- Trib. Firenze sez lavoro n.1237/2012 Est. Santoni Rugini:
- Una dipendente molestata dal caporeparto chiede al datore di lavoro che si provveda a rimuovere la situazione di lesione della sua dignità ed integrità psicofisica. L'azienda invece di proteggerla la licenzia in tronco. Viene impugnato il recesso come discriminatorio con il sostegno della Consigliera di Parità ad adiuvandum. Viene accertata la nullità del recesso, con condanna alla reintegra ed al pagamento del danno non patrimoniale (€ 20.000) in favore della lavoratrice.



Il processo contro le
discriminazioni di genere:
oggetto dell'accertamento

Tutela antidiscriminatoria

- *3) Azione individuale a cognizione piena art. 36 co. 2 (consigliera parità delegata)*
- *4) azione pubblica o collettiva a cognizione ordinaria (consigliera regionale o nazionale)*
- *5) azione pubblica a cognizione sommaria decisoria (consigliera regionale o nazionale)*
- *6) intervento ad adiuvandum della consigliera*
- *7) azioni individuali sostitutive dell'OOSS.*
- *8) azioni sostitutive di associazioni e org. rappresentative*
- ***OTTO DIVERSE TIPOLOGIE DI AZIONE!!!***

l'azione collettiva ordinaria

- *ART. 37 terzo comma Codice P.O.:*
- *legittimazione attiva: Consigliera Regionale o Nazionale*
- *discriminazioni collettive, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori/trici lesi*
- *piano di rimozione, sentiti la Consigliera e le rappresentanze sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale*
- *sentenza che fissa i criteri anche temporali per la definizione ed attuazione del piano*

l'azione collettiva sommaria urgente

- *ART. 37 4 comma Codice P.O.:*
- *legittimazione attiva: Consigliera Regionale o Nazionale*
- *discriminazioni collettive, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori/trici lesi*
- *nei due giorni successivi, convocazione delle parti e assunzione di sommarie informazioni*
- ***decreto** motivato ed immediatamente esecutivo che ordina la cessazione del comportamento e event. piano di rimozione, sentiti la Consigliera e le rappresentanze sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale*
- *opposizione nei succ. 15 gg. avanti la medesima autorità che decide con **sentenza***

CONTENUTO DEL PROVVEDIMENTO DECISORIO:

- 1) INIBITORIO;
- 2) RESTITUTORIO / RIPRISTINATORIO
- 3) RISARCITORIO

Tutela antidiscriminatoria

- *ONERE DELLA PROVA : art. 40 d.lgs. 198/06*
- “QUANDO IL RICORRENTE FORNISCE ELEMENTI DI FATTO DESUNTI ANCHE DA DATI DI CARATTERE STATISTICO RELATIVI ALLE ASSUNZIONI, AI REGIMI RETRIBUTIVI, ALL’ASSEGNAZIONE DI MANSIONI, E QUALIFICHE, AI TRASFERIMENTI, ALLE PROGRESSIONI DI CARRIERA, ED AI LICENZIAMENTI, IDONEI A FONDARE, IN TERMINI **PRECISI E CONCORDANTI**, LA PRESUNZIONE DELL’ESISTENZA DI ATTI PATTI O COMPORTAMENTI DISCRIMINATORI, IN RAGIONE DEL SESSO, SPETTA AL CONVENUTO L’ONERE DELLA PROVA DELL’INSUSSISTENZA DELLA DISCRIMINAZIONE”

Pari opportunità per tutti

- Divieto di discriminazione per razza ed origine etnica (d.lgs. 215/03)
- divieto di discriminazione diretta ed indiretta
- **le molestie sono trattate come discriminazione**
- Sindacato, associazioni ed enti legittimati attivi (T.U.immigrazione)
- delega con atto pubblico o scrittura Privata autenticata
- parziale inversione onere della prova

Le pari opportunità per tutti

- Divieto di discriminazione per condizioni personali:
- religione, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale d.lgs. 216/03)
- legittimazione di sindacati e associazioni
- divieto di discriminazione diretta ed indiretta
- **le molestie sono trattate come discriminazione**
- parziale inversione onere della prova

■ Grazie

■ per la vostra attenzione

Onere della prova nei fattori diversi dal genere

- Quando il ricorrente fornisca elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto di provare l'insussistenza della discriminazione (d.lgs. 151/2011)