

LE DISCRIMINAZIONI NEI LUOGHI DI LAVORO: PROFILI GIURIDICI

La discriminazione in ambito lavorativo

Piacenza, 9 ottobre 2024

Sala del Consiglio provinciale

Piera Campanella

piera.campanella@uniurb.it

p.campanella@staff.univpm.it

1. DATI E FONTI

I DATI

Discriminazioni sul lavoro: abbiamo un problema (Collettiva, 03.07.2023)

Secondo il sondaggio dell'Osservatorio Futura il fenomeno colpisce più di 1 italiano su 2. A subirne le conseguenze peggiori sono le **DONNE** e i **PRECARI**.

Le principali forme di discriminazione riguardano il **GENERE** (48%) e l'**ORIENTAMENTO SESSUALE** (45%), ma anche **ETNIA** (44%) e **PROVENIENZA GEOGRAFICA** (37%).

Tra le manifestazioni più frequenti compaiono le **VIOLENZE VERBALI** e l'imposizione di regole non ufficializzate. Molto diffuse sono anche le richieste di prestazioni lavorative in orario straordinario, Elemento inquietante è il fatto che il 25% del campione "denunci" **RICATTI SESSUALI** e **MOLESTIE FISICHE**.

La consapevolezza amara di molti intervistati (il 51%) è che chi tiene queste condotte continua a lavorare senza subire conseguenze.

I DATI

F. Carrera, C. Oteri, *Divari di genere tra cambiamenti e sfide future*, in D. Di Nunzio (a cura di), *Inchiesta sul lavoro. Condizioni e aspettative*, Futura editrice, Roma, 2024, pp. 129-155 (spec. p. 142).

In relazione ad alcuni aspetti del lavoro, come l'esposizione a **rischi psicofisici**, i risultati dell'Inchiesta danno atto di una **più diffusa percezione di disagio sul lavoro tra la componente femminile rispetto a quella maschile**, collegabile anche alla maggior frequenza con cui le donne, rispetto agli uomini, sono coinvolte in episodi discriminatori e/o nel dover subire soprusi, violenze o vessazioni.

Il 7,1% delle donne si sente spesso discriminata nel luogo di lavoro e quasi un quarto "qualche volta o raramente". Per gli uomini si rilevano valori quasi dimezzati. Significative sono anche le risposte delle intervistate che dichiarano di subire soprusi, violenze o vessazioni: il 4,6% "spesso" e oltre un quarto "qualche volta o raramente".

LE FONTI

- ✓ Le norme internazionali (ILO; ONU; CEDU):
da ultimo v. Conv. ILO n. 190/2019 sulla eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro, ratificata con L. n. 4/2021
- ✓ Le norme UE (Trattati; Direttive; CDFUE; Pilastro europeo dei diritti sociali)
Da ultimo v. Direttiva (UE) 2023/970 sulla trasparenza retributiva
- ✓ La Costituzione (artt. 2, 3, 37, 41)
- ✓ La legislazione ordinaria (artt. 15 e 16 – divieto di discriminazione sindacale, politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità, o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali; CPO; TU immigrazione; D.Lgs. n. 215/2003 e n. 216/2003)
- ✓ Gli standard di RSI (es SA 8000, uno standard internazionale per la certificazione di alcuni aspetti della gestione aziendale attinenti alla RSI)

**2. IL DIRITTO
ANTIDISCRIMINATORIO: COME
FUNZIONA?**

IL PRINCIPIO di NON DISCRIMINAZIONE

Il principio di non discriminazione è sancito da una serie di norme imperative che vietano di accordare ad un soggetto/gruppo individuato in base al fattore protetto un trattamento che produce effetti svantaggiosi.

Mediante tali principi, il *giudice può sindacare le modalità di esercizio di un potere*, pubblico o privato, di «scegliere, distinguere, differenziare, di normare in senso lato». Egli può cioè operare un controllo sui mezzi prescelti nell'esercizio del potere in relazione agli effetti (oggettivi) che l'atto, il patto o la condotta è idoneo a produrre, può cioè valutare se l'interesse che giustifica l'atto capace di generare un *disparate impact* prevalga, nella fattispecie concreta, sull'uguaglianza (obiettivo) (art. 3, 37, 41, c. 2, Cost.).

Nei contesti lavorativi, il principio ha ormai un ambito applicativo particolarmente ampio, esteso anche al lavoro autonomo (confermato anche da C. Giust. 12/01/23)

La definizione del principio di non discriminazione ha **carattere oggettivo**: non è rilevante l'intento dell'agente, ma gli effetti (svantaggiosi) che conseguono alla sua condotta.

LE NOZIONI: DISCRIMINAZIONE DIRETTA

Discriminazione diretta (art. 25 CPO)

- ✓ Qualunque disposizione, criterio, atto, patto, prassi o comportamento, o l'ordine di porre in essere tale comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale, le lavoratrici e i lavoratori in ragione del **sex** e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altro lavoratrice o lavoratore **in situazione analoga**.
- ✓ Il giudizio di comparazione richiede una valutazione non solo simultanea ma anche rispetto a situazioni passate o ipotetiche.
- ✓ **Eccezioni ammesse solo in casi tassativi:** nel campo della moda, arte, spettacolo, se si tratta di mansioni per cui sia essenziale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso (art. 27 CPO)

Discriminazione diretta (artt. 2 D.Lgs. n. 215 e 216/2003)

- ✓ Quando, per la **razza** o l'**origine etnica**, (art. 2 D.Lgs. n. 215/2003) per **religione**, per **convinzioni personali**, per **handicap**, per **età**, **nazionalità** o per **orientamento sessuale** (art. 2 D.Lgs. n. 216/2003) una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra **in situazione analoga**.
- ✓ **Cause generali di giustificazione:** nel rispetto dei **principi di proporzionalità e ragionevolezza** (...) (e purchè la finalità sia legittima: art. 3, c. 3, D.Lgs. n. 216/2003), **non costituiscono atti di discriminazione** quelle **differenze di trattamento dovute a caratteristiche** connesse alla **razza** o all'**origine etnica** (D.lgs. n. 215/2003), alla **religione**, alle **convinzioni personali**, all'**handicap**, all'**età**, alla **nazionalità** e all'**orientamento sessuale** di una persona (d.lgs. n. 216/2003), qualora, per la **natura dell'attività lavorativa** o per il **contesto** in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono **un requisito essenziale e determinante** ai fini dello svolgimento dell'attività medesima.
- ✓ **Eccezioni ammesse poi in casi tassativi** (D.Lgs. n. 216/2003): nell'ambito di enti religiosi o di altre organizzazioni pubbliche o private, se per la natura delle attività e per il contesto sia essenziale legittima e giustificata la professione di una certa religione o di determinate convinzioni personali.

LE NOZIONI: DISCRIMINAZIONE INDIRECTA

Discriminazione indiretta (art. 25 CPO)

- ✓ Quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, compresi quelli di natura organizzativa (*v. anche infra*) o incidenti sull'orario di lavoro, apparentemente neutri mettono o possono mettere i candidati in fase di selezione e i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, *salvo* che riguardino *requisiti essenziali* allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché *l'obiettivo sia legittimo* e i *mezzi impiegati* per il suo conseguimento siano *appropriati e necessari*

Discriminazione indiretta (artt. 2 D.Lgs. n. 215 e 216/2003)

- ✓ Quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza o origine etnica (D.Lgs. n. 215/2003) o che professino una determinata religione o ideologia, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o nazionalità o di un orientamento sessuale (D.Lgs. n. 216/2003) in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.
 - ✓ Non costituiscono comunque atti di discriminazione (...) quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da *finalità legittime* perseguite attraverso *mezzi appropriati e necessari*.
 - ✓ Resta ferma, in particolare, la legittimità dell'esclusione dei condannati definitivamente per reati di "pedofilia" dal lavoro di cura, assistenza, istruzione ed educazione di minori

DISCRIMINAZIONI
di natura
ORGANIZZATIVA
legate a sesso, età
anagrafica,
esigenze di cura,
gravidanza,
maternità e
paternità

Art. 25, c. 2-bis CPO (come mod. dalla L. n. 162/2021)

- ✓ Costituisce discriminazione (...) ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera.
- ✓ La norma si aggiunge, tra l'altro, alla specifica tutela in materia di tutela della maternità e paternità contenuta nel TU 151/2001.
- ✓ Essa sottolinea che l'assenza di discriminazioni è questione non individuale, ma collettiva, legata alla "buona organizzazione", dunque, ad un ambiente di lavoro salubre e sicuro.

Situazioni assimilate alle discriminazioni: le MOLESTIE

- ✓ Sono considerate come discriminazioni anche le **molestie**, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni **connesse al sesso** (art. 26 CPO), per motivi di **razza o di origine etnica** (art. 2 D.Lgs. n. 215/2003), di **religione, convinzioni personali, handicap, età, nazionalità, orientamento sessuale** (art. 2 D.Lgs. n. 216/2003), 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.
- ✓ 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 (art. 26 CPO).
- ✓ I datori di lavoro sono tenuti, ai sensi dell'art. 2087 c.c. (dovere di sicurezza del datore di lavoro), ad assicurare condizioni di lavoro tali da garantire l'integrità fisica e morale e la dignità dei lavoratori, anche concordando con le oo.ss. le iniziative, di natura **informativa e formativa**, più opportune al fine di **prevenire** il fenomeno delle **molestie sessuali** nei luoghi di lavoro. Le imprese e 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 **uguaglianza e di reciproca correttezza** (art. 26 CPO).
- ✓ Come si può notare, il *focus* è sulla vittima della molestia (comportamento **indesiderato**) e sugli **effetti lesivi** della condotta subita, mentre il richiamo alla **dignità** della persona e all'art. 2087 c.c. segnala un qualche nesso con il tema del **mobbing, dello straining o "stress forzato", della conflittualità lavorativa**, delle **violenze** nei luoghi di lavoro (v. ora Conv. ILO n. 190/2019, strumento per il raggiungimento degli Ob. 5 e 8 dell'Agenda 2030: v. L. di ratifica n. 4/2021) e degli strumenti prevenzionistici nei contesti lavorativi (Dir. 1989/389 e TU sulla sicurezza del lavoro)

IL SINDACATO ANDISCRIMINATORIO

Il sindacato antidiscriminatorio assicura una **speciale forma di tutela giurisdizionale** (v. ad es. la facilitazione dell'onere della prova, la presenza figure istituzionali legittimate ad agire in giudizio, come la **Consigliera di parità**, ma non solo) è caratterizzato da una **struttura logica omogenea**, che finisce per scandire e guidare il percorso argomentativo del giudice. In ogni giudizio, occorre infatti:

- 1) individuare la norma, l'**atto**, il patto o la **condotta** che si presumono discriminatori;
- 2) individuare il **fattore protetto** rilevante, e dunque la **disciplina applicabile**;
- 3) verificare se la fattispecie rientra nel **campo di applicazione** della disciplina applicabile, distinguendo in particolare l'ambito di applicazione soggettivo da quello oggettivo;
- 4) individuare un **termine di comparazione** (reale o ipotetico) che permetta di valutare la sussistenza di un effetto svantaggioso (generato da un diverso trattamento accordato a due soggetti/gruppi che si trovano in posizione analoga o da un analogo trattamento che produce o potrebbe produrre effetti sfavorevoli su un gruppo individuato sulla base dei fattori protetti), potendosi prescindere dal giudizio di comparazione quando il trattamento svantaggioso fa espressamente riferimento al fattore protetto o quando si fonda su un motivo (come la gravidanza) che caratterizza il soggetto/gruppo individuato in base al fattore protetto;
- 5) **verificare l'effetto svantaggioso** che deriva o può derivare dall'aver trattato in modo analogo situazioni differenti o dall'aver trattato in modo differente situazioni analoghe;
- 6) valutare **l'esistenza di eccezioni/giustificazioni del trattamento** svantaggioso (è in questo momento che viene operato il giudizio di adeguatezza, necessità e proporzionalità dell'atto che si presume discriminatorio rispetto al fine che il soggetto intende perseguire);
- 7) applicare le **misure rimediale e sanzionatorie** nei confronti dell'atto, del patto o della condotta discriminatoria, misure che – secondo il costante insegnamento della Corte di giustizia – debbono essere **effettive, proporzionate e dissuasive**.

DISCRIMINAZIONE MULTIPLA, ADDITTIVA, INTERSEZIONALE

- ✓ **Discriminazione multipla o addittiva:** la vittima del trattamento svantaggioso è individuata in base a una pluralità di fattori protetti (es. genere e disabilità; età e nazionalità). La discriminazione può avvenire in momenti diversi (discriminazione multipla) ovvero nella stessa occasione (discriminazione addittiva); in ogni caso i fattori protetti restano tra loro separati.

Nel primo caso basterà ricorrere per ogni singolo episodio, mentre nel secondo si ricorrerà per un medesimo episodio, benché sulla base della violazione di più fattori protetti, che, aggiungendosi l'uno all'altro, aggravano la discriminazione.

- ✓ **Discriminazione intersezionale:** la vittima del trattamento svantaggioso è individuata in base alla combinazione dei fattori protetti (genere e religione), di talché non vi sarebbe alcuna discriminazione qualora i fattori fossero considerati separatamente (v. giurisprudenza sul divieto di vestizione del velo islamico).
- ✓ Un riferimento a tali dinamiche discriminatorie può cogliersi negli artt. 1 D.Lgs. n. 215 e n. 216 del 2003.

PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE NEI CONTRATTI DI LAVORO FLESSIBILI

D.Lgs. n. 81/2015 (TU dei contratti di lavoro)

Part-time: Il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento (art. 7).

A chiamata: Il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati e a parità di mansioni svolte, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello (art. 17).

A termine: Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili (art. 25).

Tramite Agenzia (somministrazione): Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore (art. 35).

**3. DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO
E DIRITTO DELLA SICUREZZA DEL
LAVORO
VERSO UN SISTEMA INTEGRATO?**

LA DISCRIMINAZIONE NEI CONTESTI LAVORATIVI: DALLA REPRESSIONE ALLA PREVENZIONE

- ➔ Se il **diritto antidiscriminatorio**, con le sue speciali tecniche di tutela, interviene efficacemente sulla discriminazione, ma **in funzione repressiva**,
- ➔ Il **diritto della sicurezza del lavoro**, con il suo speciale sistema prevenzionistico dei rischi improntato al principio di effettività e corredato da sanzioni penali, potrebbe, se preso sul serio, altrettanto efficacemente affiancare il primo, per di più **in funzione preventiva** delle condotte discriminatorie all'interno dei contesti lavorativi



IL FILO ROSSO

La nozione di molestie nel suo richiamo alla dignità e all'art. 2087 (art. 26 **CPO**: v. *retro*)

La nozione di salute nel suo connotato olistico in stretto raccordo con l'obiettivo del "benessere organizzativo" (art. 2 D.Lgs. n. 81/2008 "**TU sicurezza**" – sull'organizzazione del lavoro punta, del resto, molto anche il CPO dopo la riforma del 2021: v. *retro*)

LA DISCRIMINAZIONE: QUALE PREVENZIONE?

Sia pur con qualche difficoltà, è andata ormai facendosi strada l'idea che il principio di non discriminazione (sempre correlato ai fattori protetti) chiami in causa in qualche modo l'organizzazione del lavoro (tempi di lavoro, contesto relazionale) al punto da imporre una seria valutazione e una sua successiva conformazione/modificazione in termini di benessere lavorativo anche alla luce dei fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio (v. la giurisprudenza sugli accomodamenti ragionevoli, ora supportata anche dalla L. n. 62/24 e dalle nuove Linee guida della Commissione europea in materia - CUG nelle PA).

Gli strumenti del "TU sicurezza"



La valutazione del rischio (art. 28)



Valutazione globale di tutti i rischi, con particolare richiamo ad alcuni fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio (per il genere v. INAIL, 2024)

Le ricadute

Sorveglianza sanitaria

Buone prassi e modelli gestionali

Informazione e formazione

Valutazione dello stress lavoro-correlato come nozione "polifunzionale", comprensiva di casi che trovano il proprio comune denominatore nelle carenze organizzative involgenti sia

la prestazione di lavoro sul piano qualitativo e quantitativo, sia le persone nelle loro interazioni personali (Rosiello, Tambasco, 2022)

4. I CASI

IL CASO YOOX

Trib. Bologna, decreto n. 7556 del 31.12.2021

Art. 25 CPO (come mod. dalla L. 162/2021)

Uso del diritto antidiscriminatorio al fine di sindacare, caso per caso, se la variazione temporale richiesta dal datore di lavoro ha prodotto effetti svantaggiosi per il lavoratore in ragione delle sue esigenze di cura

Tra i problemi aperti: l'imputazione a catena della condotta discriminazione.

Sindacabilità anche alla luce del diritto della sicurezza del lavoro avrebbe richiesto una valutazione del rischio da stress lavoro correlato connesso alla conciliazione vita-lavoro specie per la presenza di lavoratrici madri. Si noti che in sede giudiziale, l'assenza di una tale valutazione può essere rilevante anche penalmente. La normativa prevenzionistica consente, peraltro, di chiamare in causa anche il committente.

IL CASO ITA-AIRWAYS

Trib. Roma, decreto del 23.03.2022 (art. 38 CPO)

Art. 37 CPO, ma ora anche art. 25, c. 1 (come modificato dalla L. 162/2021)

Nel passaggio, peraltro, molto discusso (secondo una giurisprudenza si è trattato, infatti, di un'operazione elusiva dell'art. 2112 c.c., ma la questione esula dal caso di specie) dalla vecchia Alitalia cessata alla Newco **Ita-Airways**, alcune lavoratrici hanno lamentato di essere state **escluse dalla selezione** perché in **gravidanza**

Uso del diritto antidiscriminatorio per sindacare l'esercizio del potere datoriale in **fase preassuntiva**

Discriminazione collettiva diretta

Onere della prova e impiego della **prova statistica** (art. 40 CPO)

Focus sulla **tutela**:

Sì alla costituzione coattiva del rapporto di lavoro da parte del giudice (in appello)

Sì al risarcimento del danno da perdita di *chance*

5. BIBLIOGRAFIA SITOGRAFIA

PER APPROFONDIRE ...

M. Barbera, S. Borelli, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in
WP CSDLE “Massimo D’Antona” – 451/2022,
https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/WorkingPapers/Barbera_Borelli_451_2022it.pdf

Diritto antidiscriminatorio

<https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/>

Italian Equality Network

<https://www.italianequalitynetwork.it/>

Osservatorio discriminazioni

<http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/>

Osservatorio Olympus

<https://olympus.uniurb.it/>

Grazie per il vostro ascolto