

Molestie sessuali alla prova della ratifica della Convenzione OIL 190 del 2019

Maria Virgilio¹

Sommario: 1. 1. *L'attuale disciplina di contrasto delle molestie sessuali. La tutela giuslavoristica.* -2. *Le molestie sessuali e la tutela penale.* -3. *Il disegno di legge n. 1597 / 2019. Brevi riflessioni critiche.*

1. L'attuale disciplina di contrasto delle molestie sessuali. La tutela giuslavoristica.

L'idea di creare una fattispecie penale di molestie sessuali da inserire nel Codice penale ha ripreso nuova forza con i lavori parlamentari per la ratifica della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n.190 del 21 giugno 2019 sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro².

In verità la legge di ratifica ora in preparazione non contiene le cosiddette norme di adeguamento nell'ordinamento interno; cioè non provvede sin d'ora a indicare tutte le modifiche necessarie e conseguenti all'ingresso della Convenzione nel nostro sistema giuridico, ma rinvia – implicitamente - a uno o più atti successivi (fu già così per la ratifica della Convenzione di Istanbul 2011 con legge n. 77/2013).

Tuttavia, l'esigenza di legiferare le norme di adeguamento si è già posta con forza, dentro e fuori il Parlamento.

La complessità sta nel fatto che la elaborazione degli adeguamenti richiede l'incrocio di competenze di natura trasversale e la sinergia di esperienze giuridiche differenziate: diritto del lavoro,

¹ *Avv. Maria (Milli) Virgilio del Foro di Bologna e pres. Ass. GIUDIT.*

² Il 28 ottobre 2020 in Senato - Commissione esteri si è concluso l'esame, in sede referente, del disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108ª sessione della Conferenza generale della medesima Organizzazione, già approvato dalla Camera (A.S. 1944, discusso con A.S. 1598).

penale e amministrativo. Ciò vale anche per il tema su cui qui ci focalizziamo: le molestie sessuali.

In via preliminare si pone un problema definitorio e di lessico giuridico per individuare, attraverso le fonti giuridiche, quali condotte siano ascrivibili alle categorie di “molestie” e “molestie sessuali” (con la ulteriore specificazione che sia le une sia le altre si collochino in ambito di lavoro oppure in ogni altro ambito) e, una volta definite, come debbano essere penalmente trattate.

Il testo legislativo base è tuttora quello del Codice Pari Opportunità (d.lgs. 11.4.2006 n. 198, come modificato nel 2007, 2010, 2015 e poi con L. n. 205 del 27.12.2017, cd. Legge di Bilancio 2018) che, nell'affrontare le “Nozioni di discriminazione”, si sofferma a definire “molestie e molestie sessuali” all’art. 26:

*1. 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.*

*2. 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.*

Tali definizioni (incentrate sul concetto di atto “*unwanted*”, tradotto in italiano con “indesiderato”, invece che “non voluto” o “contro la volontà”) e tale inquadramento nel diritto antidiscriminatorio si collocano nel solco della direttiva 2006/54/CE, la quale aveva affermato che “le molestie e le molestie sessuali” sono “contrarie al principio della parità di trattamento fra uomini e donne e costituiscono forme di discriminazione fondate sul sesso (...). Queste forme di discriminazione dovrebbero pertanto essere vietate e soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive”. Dunque, la direttiva anticipa la più recente Risoluzione del Parlamento europeo 2897 del 26 ottobre 2017 sulla lotta alle molestie e agli abusi sessuali nell’UE). Ma, storicamente, dobbiamo risalire alla Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee del 27 novembre 1991 n. 131 sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro, in cui si invitavano gli Stati membri ad adottare un codice di condotta riguardo alle molestie sessuali sul lavoro proponendo la definizione di molestia sessuale, quella che si è poi imposta appunto come modello

anche per l'attività successiva del legislatore (e per il già riportato art. 26 Cod. Pari Opportunità).

“Unwanted/indesiderato” è nodale anche nella Convenzione di Istanbul – e nella sua traduzione - all'art.40, Molestie sessuali³.

Lo stesso termine è stato poi adottato dal disegno di legge presentato da Valente e altri, il DDL. A.S. 1597/2019, *Disposizioni volte al contrasto delle molestie sessuali e delle molestie sessuali sui luoghi di lavoro. Deleghe al Governo in materia di riordino dei comitati di parità e pari opportunità e per il contrasto delle molestie sul lavoro*⁴.

Quanto al profilo penale, è del tutto assente nell'art. 26 del Codice Pari Opportunità. Non così è invece nella Convenzione di Istanbul 2011 del Consiglio d'Europa, che al già citato art. 40 prevedeva per le molestie sessuali la sanzione penale, prescrivendola tuttavia agli Stati solo come una delle possibili “sanzioni legali”. Lasciava, infatti, aperta agli Stati una duplice opzione di politica legislativa, se utilizzare la sanzione penale o se ricorrere a sanzioni di altra natura.

Tale duplice opzione deve oggi confrontarsi anche con la sopravvenuta Convenzione sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro n. 190 del 10 giugno 2019 della Conferenza generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che amplia e intreccia vari concetti, accorpa violenza e molestie, riconducendole entrambe al genere, ma – si noti - non definisce le molestie sessuali (lasciando evidentemente l'onere definitorio agli stati ratificanti) né tantomeno prevede una sanzione di natura penale: gli artt. 4 e 10 prescrivono generiche “misure sanzionatorie”.

Tali strumenti sovranazionali contribuiscono a rendere alquanto articolato l'attuale panorama normativo interno, che è segnato da una

³ Articolo 40 – *Molestie sessuali. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che qualsiasi forma di comportamento indesiderato, verbale, non verbale o fisico, di natura sessuale, con lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, segnatamente quando tale comportamento crea un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo, sia sottoposto a sanzioni penali o ad altre sanzioni legali.*

⁴ All'art.1 introduce l'«Art. 609-ter.1 – (*Molestie sessuali*) – *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con minacce, atti o comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, in forma verbale o gestuale, reca a taluno molestie o disturbo violando la dignità della persona è punito con la pena della reclusione da due a quattro anni. La pena è aumentata della metà se dal fatto, commesso nell'ambito di un rapporto di educazione, istruzione o formazione ovvero nell'ambito di un rapporto di lavoro, di tirocinio o di apprendistato, anche di reclutamento o selezione, con abuso di autorità o di relazioni di ufficio, deriva un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, la querela può essere proposta entro dodici mesi dal fatto ed è irrevocabile. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 61».*

un'oscillazione tra il piano della predisposizione di strumenti normativi di tutela giuslavorista (a tutela sia di dignità sia di sicurezza) e quello invece della repressione penale.

Le molestie sessuali, infatti, vengono ricondotte talora nell'alveo delle forme di discriminazione e talaltra in quello della tutela o della "libertà sessuale" (ma per colpire condotte di minore disvalore sociale), o della tranquillità e dignità della lavoratrice (e del lavoratore). L'esempio trainante è quello del *sexual harassment* dei sistemi di common law (USA e Canada) che, piuttosto che in ambito penalistico, si è sviluppato prevalentemente in processi civilistico-giuslavoristici, cogliendo nella molestia sessuale una violazione del divieto di discriminazione ((MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, 1979).

Al contempo sono sempre più diffusi protocolli e accordi aziendali (sulla traccia di testi europei, nazionali e regionali) di diritto antidiscriminatorio che contengono espressi riferimenti alle molestie sessuali e attribuiscono poteri (anche) di iniziativa alle/ai Consigliere/i di pari opportunità nazionale, regionali e provinciali.

Tale complesso insieme delle fonti normative multilivello non può non condizionare anche la creazione di una specifica fattispecie penale di molestie e molestie sessuali, a tutt'oggi carente nel nostro ordinamento.

Tuttavia – è la nostra tesi - per introdurre in Italia una nuova fattispecie penale di molestie (sessuali e non, in ambito di lavoro e non) bisogna contestualmente fare ordine tra le varie altre ipotesi di reato, che si incrociano e sovrappongono, attraverso le quali oggi le molestie (sessuali e non, in ogni ambito) sono sanzionate penalmente.

Infatti, se le molestie sono di petulanza, sono punite dall'art 660, contravvenzione e non delitto, fattispecie ormai vetusta, nata quando c'era solo il telefono fisso. Oppure possono configurare una ipotesi di violenza privata punita dall'art. 610.

Se le molestie hanno la caratteristica di essere "sessuali" (in ogni ambito, di lavoro o non) possono rientrare nella violenza sessuale di cui agli artt. 609 bis e seg., ma solo se rispondono ai requisiti là indicati, ancora in gran parte quelli del codice 1930, cioè la condotta di costrizione, con le modalità di violenza e minaccia, rivisitata nel 1996 quanto alla nuova dizione degli "atti sessuali".

La casistica giurisprudenziale ha aiutato a porre alcuni punti fermi. Così Cassazione penale sez. III, 18/12/2019, n.5918 distingue la violenza sessuale ex art. 609 bis dalla molestia e disturbo ex art. 660. Quest'ultima presuppone l'assenza di contatti fisici (sessuali) tra le

parti e dunque non ricorre in un caso di tocco delle parti intime e di baci.

Secondo Cassazione penale, sez. III, 05/07/2019, n. 41951 integra il reato di violenza sessuale e non quello di molestie di cui all'art. 660 c.p. la condotta di chi, per soddisfare o eccitare il proprio istinto sessuale, mediante comunicazioni telematiche che non comportino contatto fisico con la vittima, induca la stessa al compimento di atti che comunque ne coinvolgano la corporeità sessuale e siano idonei a violarne la libertà personale e non la mera tranquillità.

Infine, dal 2009 le molestie (tutte, non solo le sessuali) sono già comprese anche nel nostro delitto di atti persecutori di cui all'art. 612 bis, che punisce le condotte di chi minaccia o molesta. Tale previsione è andata a confliggere con la successiva indicazione della Convenzione Istanbul 2011, che chiedeva di colpire come *stalking*⁵ solo le condotte di minaccia reiterata, escludendo le condotte di molestia sessuale, cui dedicava altra specifica disposizione, quella dell'art. 40, sopra riportato. Invece il legislatore del 2009 aveva accorpato minaccia e molestia sotto la fattispecie unitaria di atti persecutori.

Quindi anche le molestie e le molestie sessuali furono collocate in quell'ambito, imponendo l'ulteriore requisito dell'evento triplice, relativo alla serenità e all'equilibrio psicologico, nonché quello della reiterazione delle condotte. Insomma, anche se manca tuttora nel nostro sistema penale interno una fattispecie penale specifica di molestie sessuali, la repressione penale delle molestie e molestie sessuali sul lavoro (e non) può essere perseguita utilizzando gli strumenti penalistici non specifici già presenti nel nostro Codice penale: la violenza sessuale (art. 609-bis), la molestia o disturbo alle persone (art.660), gli atti persecutori (art.612-bis), talora anche i maltrattamenti (art. 572).

Dunque ora, per introdurre un nuovo delitto (che colpisca non la serenità, ma la dignità), bisognerebbe contestualmente modificare l'art. 612 bis CP., togliendone le molestie e spostandole a una nuova fattispecie. Di conseguenza occorrerebbe modificare anche la contravvenzione dell'art. 660 CP sulla insistenza e petulanza idonee a turbare in modo apprezzabile le normali condizioni nelle quali si svolge la vita della persona molestata. Inoltre, da tempo si discute se

⁵ Articolo 34 – *Atti persecutori (Stalking) Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionalmente e ripetutamente minaccioso nei confronti di un'altra persona, portandola a temere per la propria incolumità.*

rinnovare anche il delitto di violenza sessuale (che nella sua soglia più bassa colpisce già le molestie di natura sessuale), sostituendo la mancanza di consenso ai requisiti storici di costrizione, violenza e minaccia.

Pertanto, il lavoro penalistico necessario per accogliere una fattispecie penale di molestie sessuali è più articolato del mero inserimento di una nuova norma aggiuntiva.

Quanto al contenuto della fattispecie penale “nuova”, a quali condotte di molestie ci stiamo riferendo?

Può aiutarci a capire il Report Istat 13 febbraio 2018, intitolato “Le molestie e i ricatti sessuali sul lavoro”⁶.

L’Istat fa riferimento a: 1. “molestie sessuali subite dalle donne”, 2. molestie a sfondo sessuale subite da donne e uomini”, 3. atti sessuali (abusi) subiti da minorenni - donna o uomo – (come esser toccati nelle parti intime, i genitali o il seno o esser costretti a toccare qualcuno nelle sue parti intime).

Le molestie sessuali vengono distinte - sempre dall’Istat – in:

- molestie verbali (tra cui telefonate oscene o messaggi),
- molestie fisiche con contatto fisico, come essere avvicinate toccate abbracciate accarezzate bacciate contro la propria volontà (senza attingere le cd zone erogene, perché queste sono già comprese nella attuale violenza sessuale e così già sanzionate penalmente)
- molestie attraverso il web,
- gli atti sessuali sul luogo di lavoro (nella triplice forma di ricatto per l’assunzione, per mantenere il posto e per ottenere progressione di carriera).

Vengono inoltre elencati esibizionismo (ma ora gli atti osceni in luogo pubblico sono stati depenalizzati...) e pedinamenti.

Questo è lo spazio concreto e fattuale delle molestie, secondo la descrizione sociologico/statistica elaborata dall’ISTAT.

3. Il disegno di legge n. 1597 / 2019. Brevi riflessioni critiche.

Se passiamo alla predisposizione di una fattispecie penale, dobbiamo constatare che le definizioni attualmente proposte appaiono insoddisfacenti sotto il profilo della correttezza tecnica e del rispetto delle garanzie costituzionali.

La fattispecie di “molestie sessuali”, prospettata all’art.1 del DDL n. 1597 S., è incentrata sulla dizione di “indesiderato” e dunque

⁶ <https://www.istat.it/it/files/2018/02/statistica-report-MOLESTIE-SESSUALI-13-02-2018.pdf>

non si discosta dall'art 26 Cod. Pari Opportunità e dall'art. 40 Conv. di Istanbul (che peraltro entrambi – ripetiamo - non sono finalizzati alla repressione penale)

Come già rilevato, i comportamenti “*indesiderati*” costituiscono una traduzione penalisticamente inadeguata di *unwanted* (non voluto, contro la volontà) perché il desiderio esorbita radicalmente dal linguaggio penalistico. È termine soggettivistico, impreciso, indeterminato e quindi non chiaro.

Lo stesso vale per la dizione “comportamenti”, che è stata affiancata e aggiunta agli “atti”.

Ancora. La Convenzione di Istanbul nella definizione contenuta all'art. 40 comprende il *comportamento verbale, non verbale o fisico*, che deve essere *di natura sessuale*, concetto incerto e indeterminato che viene a differenziarsi da quello vigente degli “atti sessuali” richiesti per il delitto di violenza sessuale (che già tanto fece discutere dottrina e giurisprudenza dopo la riforma del 1996, che a favore di una fattispecie unitaria eliminò la bipartizione tra congiunzione carnale e atti di libidine violenti).

Inoltre, non convince la vaghezza del concetto di “*clima*” (intimidatorio, ecc...).

Sono termini ben lontani da quanto propose la Commissione Pagliaro nel 1988. Infatti, nello schema di legge-delega, il rispetto delle garanzie costituzionali di legalità e determinatezza era assicurato strutturando le molestie sessuali (art. 71) come un delitto” consistente nel fatto di chi, contro la volontà di una persona, compie atti molesti di significato sessuale su di essa o diretti ad essa in sua presenza”.

Vero è che l'indeterminatezza non può viziare le leggi penali, tanto più se la strutturazione chiara e precisa del dettato legislativo, oltre a soddisfare il principio di legalità, costituisce il punto di partenza di una linea di politica criminale che intenda contrastare il diffuso fenomeno e la sua impunità (con conseguente legittimazione sociale).

Ad oggi l'esperienza giudiziale vede ben poche donne agire in via giudiziaria penale per molestie sessuali, così come anche per le violenze sessuali di minore gravità: lo conferma pienamente l'indagine multiscopo sulla “Sicurezza delle donne” condotta dall'Istat nel 2014⁷.

Per fatti in ambito di lavoro, chi decide di agire sceglie azioni collettive, dunque civilistiche o con ricorso a organismi istituzionali non giurisdizionali. Quanto alle donne singole – quelle che non

⁷ https://www.istat.it/it/files//2015/06/Violenze_contro_le_donne.pdf

intendono abbandonare quel lavoro - semmai preferiscono procedere civilmente, eccependo condotte discriminatorie o tramite gli organismi di parità.

In tale contesto l'adeguamento della Convenzione OIL impone di lavorare su due versanti insieme: quello antidiscriminatorio/lavoristico/civilistico e quello penalistico, ma inteso in senso più ampio rispetto alla introduzione di una nuova fattispecie delittuosa di molestie.