

Dopo la ratifica della Convenzione OIL n.190/2019 su violenza e molestie nei luoghi di lavoro: un cantiere normativo ancora aperto

Stefania Scarponi¹

Sommario: 1. La ratifica della Convenzione OIL e l'adozione di un Testo unificato. – 2. La questione definitoria: il versante lavoristico. - 3. Ancora sulle questioni definitorie: il versante penale. – 4. Le innovazioni in materia di rimedi e sanzioni.

1.La ratifica della Convenzione OIL 190/2019 e l'adozione di un Testo unificato

Il tema della tutela contro le molestie, psicologiche e sessuali, nei luoghi di lavoro² è stato riportato all'attenzione legislativa a seguito della procedura di ratifica della Convenzione OIL n. 190/2019 sulla violenza e le molestie nel lavoro che, iniziata con la legge n.4/2021, si è conclusa agli inizi di novembre 2021, non casualmente vista la scadenza rappresentata dalla giornata internazionale contro la violenza nei confronti delle donne.

La ratifica, sicuramente importante, lascia aperte alcune questioni di armonizzazione rispetto al quadro normativo vigente da affrontare, oltre che in via interpretativa, sul versante legislativo ove da tempo sono state avanzate diverse proposte confluite in un testo unificato adottato dalle Commissioni Lavoro e Giustizia³ del Senato, su cui si aprirà a breve la discussione parlamentare.

¹ Stefania Scarponi, Ordinaria di Diritto del lavoro, già Facoltà Giurisprudenza di Trento.

² Il tema è oggetto di una riflessione da parte di un gruppo di studio nell'ambito della Rete "Noi Rete Donne", coordinata da Daniela Carlà, riflessione ancora in corso ed in cui si inserisce il presente contributo.

³ Testo unificato adottato dalle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro del Senato nella sessione del 21.10.2021, come testo base per i ddl. n. 655, 1597, 1628, 2358, *Disposizioni per la tutela della dignità della persona e per il contrasto alle molestie sessuali con particolare riferimento ai luoghi di lavoro.* v. [Parlamento Italiano-Disegno di legge S. 655 - 18ª Legislatura \(senato.it\)](#) ; Congiunzione di atti legislativi della XVIII Legislatura [Senato della Repubblica - Risolutore di URN](#)

Benché il quadro normativo vigente sia già in larga parte in linea con quanto previsto dalla Convenzione sotto il profilo del campo applicativo soggettivo e oggettivo e delle tecniche di tutela basate sulle disposizioni di diritto civile e penale⁴, l'elaborazione legislativa potrebbe costituire l'occasione per renderlo più preciso e sistematico. sia in ambito civilistico sia in quello penalistico, entrambi caratterizzati da una pluralità di interventi normativi succedutisi nel tempo, migliorando altresì il modo di combinarsi delle tecniche di tutela individuali con il ruolo delle istituzioni pubbliche e dei sindacati. Ciò non significa sottovalutare la portata del clima di arretratezza culturale ancora diffuso, come mostrano recenti episodi di cronaca da cui emerge la difficoltà di difendere la dignità delle lavoratrici in caso di molestie sessuali nel lavoro, che richiede campagne di sensibilizzazione adeguate a modificare più efficacemente l'atteggiamento in merito. Esse sono opportunamente previste dall'art. 2 del Testo unificato come obbligo nei confronti dei datori di lavoro pubblici mentre per quelli privati vi è solo il richiamo alla possibilità di concordare con le OO.SS. piani specifici di formazione, peraltro già contemplati dagli Accordi interconfederali in materia. È prevista anche (art.6) la promozione di campagne di comunicazione a carico del Ministero del lavoro e delle PP.AA. in assenza, tuttavia, di finanziamenti specifici.

2. La questione definitoria: il versante lavoristico

Focalizzando anzitutto l'analisi sul versante del diritto del lavoro, è noto che la materia delle molestie è inquadrabile nelle disposizioni a tutela della salute e della dignità personale, secondo l'art.2087 c.c. e il T.U. n.81/2008, che si combinano con il diritto antidiscriminatorio nel caso in cui le molestie psicologiche siano dirette contro i soggetti tutelati dai divieti di discriminazione, e in ogni caso qualora si tratti di molestie sessuali ai sensi dell'art.26 d.lgs 198/06 "Codice pari opportunità". Dal punto di vista dell'architettura normativa, la proposta legislativa non affronta una delle questioni principali tuttora aperte, ovvero l'assenza di definizione legislativa delle molestie psicologiche al di fuori dell'ambito del diritto antidiscriminatorio che resta tuttora consegnata all'opera interpretativa dei

⁴ Ai sensi degli artt. 2, rispettivamente dei d.lgs. 215 e 216 del 2003 di trasposizione delle Direttive europee n. 00/43 e 00/78, nonché dell'art.26 D. Lgs. 198/06 - Codice pari opportunità di trasposizione della D.06/54 Ce. Cfr. S. Scarponi, *La Convenzione OIL n.190/2019 e suoi riflessi sul diritto interno*, in *Rivista Giuridica del lavoro* n.2/2021, I, 9 ss. ; R. Sanlorenzo, *La tutela giudiziaria contro le molestie sul lavoro*, in *giudice donna* n.3-4/2020.

giudici. Il Testo in discussione modifica, peraltro, l'art.26 citato dato che, dopo la ratifica della Convenzione 190, la questione definitoria investe anche il diritto antidiscriminatorio, non essendovi completa omogeneità tra quella di diritto internazionale e quella vigente derivante dalle direttive europee.

Secondo quest'ultima, le molestie sono: <<*comportamenti indesiderati aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona (lavoratrice/lavoratore) e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*>>. Le molestie sessuali mutuano la stessa definizione, salvo che in questo caso il comportamento è <<*a connotazione sessuale espresso in forma fisica, verbale o non verbale*>>. Non mancano rilevanti elementi comuni con la definizione adottata dalla Convenzione, costituiti dall'assenza dei caratteri dell'intenzionalità e della ripetitività del comportamento molesto; tuttavia, quest'ultima è basata sull'attuazione di comportamenti "inaccettabili" che producano, o possano produrre, un danno fisico, psicologico, sessuale o economico⁵. Pur essendo inteso in senso molto ampio, e di realizzazione frequente, il danno costituisce un elemento della fattispecie che richiede alla vittima di fornirne la prova e può rendere il ricorso alla via legale meno agevole rispetto alla tutela che scaturisce dalla definizione basata sulla violazione della dignità e sulla creazione di un ambiente ostile etc., che prescinde da esso.

La molestia "ambientale", giova ricordarlo, permette di intervenire in situazioni in cui singoli atti, pur se ognuno di per sé non aggressivo, creino tuttavia una situazione insostenibile che spesso induce la vittima alle dimissioni. Il mantenimento della attuale definizione è importante, dunque, anche in merito all'utilizzo del termine "indesiderati" al posto di "inaccettabili". Il primo - pur essendo una traduzione non del tutto pertinente della disposizione europea contenuta nelle direttive antidiscriminatorie, dato che nella versione inglese si fa riferimento a comportamenti "*unwanted*" con un termine più specifico di quello usato nella traduzione italiana - rinvia alla percezione soggettiva della vittima ed è frutto dell'elaborazione anglo-americana ed europea, mentre il

³ Art. 1, Convenzione OIL 190/2019, lett. a): "*l'espressione violenza e molestie nel mondo del lavoro indica un insieme di pratiche e di comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale od economico e include la violenza e le molestie di genere; lett. b) l'espressione violenza e molestie di genere" indica <<la violenza o molestia nei confronti di persone in ragione del loro sesso o genere, o che colpiscano in modo sproporzionato persone di un sesso o genere specifico, ivi comprese le molestie sessuali>>....*

secondo, postulato dal diritto internazionale, rimanda ad una visione che, nonostante appaia più oggettiva e condivisa del comportamento illegittimo, può ben dar luogo comunque ad un'applicazione differenziata basata su relativismi sociali a seconda dei contesti in cui le molestie accadono.

Sotto i profili descritti, il Testo unificato all'esame del Senato ha mantenuto in modo condivisibile la definizione vigente dell'art.26, mentre è intervenuto sotto altri aspetti, sollevando forti perplessità soprattutto per ciò che concerne la definizione delle molestie psicologiche.

Ai sensi dell'art.1, c.1 del Testo unificato, nel citato articolo 26 Codice P.O. i commi 1 e 2 e 2-bis sono sostituiti dai seguenti: << 1. Sono considerate come discriminazioni anche le molestie, ovvero quegli atteggiamenti o comportamenti indesiderati e ripetuti, anche se verificatisi in un'unica occasione (sottolineatura nostra), posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità della lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante od offensivo>>.

La formulazione così concepita restringe e depotenzia l'area di tutela rispetto al diritto vigente e contraddice anche la Convenzione OIL, ben chiara nel rendere irrilevante sia l'intenzionalità sia la ripetitività della condotta vessatoria ai fini dell'ottenimento della tutela da parte della vittima. Il testo va dunque modificato, evitando l'assurdo che la ratifica della Convenzione diventi l'occasione per ridurre la tutela anziché potenziarla, varando una disposizione che ne viola lo spirito e la lettera.

La successiva parte della disposizione che si riferisce alle molestie sessuali è stata integrata da parte del Testo unificato più correttamente, in modo da chiarire che i comportamenti possono sia verificarsi in un'unica occasione sia essere ripetuti⁶. Sul medesimo tema è stata inserita, inoltre, un'integrazione volta ad affrontare il c.d. "ricatto sessuale", pratica odiosa che, peraltro, può già rientrare nella definizione data dal diritto antidiscriminatorio sotto il profilo della creazione di un ambiente "intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo". L'art. 1, c.2 cpv chiarisce che: << Costituisce altresì molestia sessuale qualunque forma di pressione grave, anche non ripetuta, esercitata sulla lavoratrice o sul lavoratore allo scopo, reale o apparente, di ottenere un atto di natura

⁶ Art.1 c2:<< Sono altresì considerate come discriminazione le molestie sessuali ovvero i comportamenti indesiderati, anche se verificatisi in un'unica occasione o ripetuti, a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale..... >>.

sessuale, in favore del medesimo autore della condotta o di un soggetto terzo>>. Il requisito della “gravità” della pressione esercitata riduce, tuttavia, l’incisività applicativa della norma, come dimostra l’esempio di una disposizione analoga nell’ordinamento statunitense, e pertanto sarebbe opportuno sopprimerlo come lì già avvenuto in alcuni Stati⁷.

3. Ancora sulle questioni definitorie: il versante penale

Il Testo unificato prevede una specifica fattispecie di reato per le molestie verbali e gestuali, che modifica l’art.609 c.p. introducendo il comma 609-ter , a mente del quale: *<<Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con minacce, atti o comportamenti indesiderati, anche verificatesi in un'unica occasione o ripetuti, a connotazione sessuale, in forma verbale o gestuale, reca a taluno molestie e disturbo violando la dignità della persona è punito con la reclusione da 2 a 4 anni”*. Il secondo comma stabilisce: *<< 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 o offensivo>>*.

La disposizione intende superare la disciplina attuale che configura solo le molestie fisiche quale delitto di violenza sessuale, ai sensi dell’art. 609 – bis c.p., mentre per quelle verbali consiste solo in una contravvenzione, ai sensi dell’art.660 c.p., prestandosi alla critica di essere troppo “leggera”, pur potendo nei casi più gravi ricadere nell’ambito della fattispecie del c.d. *stalking* (art.612-bis c.p.) oppure in quello di maltrattamenti (art.572 c.p.). Dal punto di vista della tecnica legislativa, la proposta solleva, tuttavia, non poche perplessità sia nello stabilire l’entità della pena, che appare eccessiva in relazione alla gravità del fatto, sia nella definizione del reato che mutua quella giuslavoristica basata su “atti e comportamenti indesiderati”. La trasposizione della formulazione in ambito penale è tecnicamente contestabile per violazione del principio di tassatività nella configurazione delle fattispecie penali, esponendosi ad eccezioni di

⁷ C. Hebert, *Comment le mouvement “Me-Too” refond le droit de l’harcelement dans le lieu du travail aux Etas Unis*, in *Violence et relations de travail* (P. Auvergnon, Lavaux - Legendre Ed.) Bordeaux 2022, p. 166 cita al riguardo la legge adottata dallo Stato di New York il 12 agosto 2019 N.Y. S.B. 6594 et N.Y. A. 8421 N.Y. Exec. § 296 (1) (h).

costituzionalità. Un'altra controindicazione deriva dal fatto che, sotto il profilo probatorio, il riferimento al termine "indesiderati" potrebbe autorizzare nel corso del processo indagini invasive della sfera privata della vittima e causare in tal modo forme di vittimizzazione secondaria scoraggiando la propensione alla denuncia. Ciò è in contrasto con il dettato della Convenzione secondo quanto previsto dall'art.10, c.1 lett. b) iv), in ordine alla necessità di assicurare adeguata protezione contro la vittimizzazione e le ritorsioni nei confronti dei querelanti, vittime, testimoni e informatori. Di conseguenza, occorre eliminare completamente tale riferimento, essendo sufficiente la formulazione della disposizione basata sulla "violazione della dignità della persona", che è in grado di soddisfare anche il rispetto della disciplina di fonte internazionale che, come si è ricordato, fa leva sull'esistenza di "comportamenti inaccettabili". Tale profilo critico si ripercuote anche sulla successiva parte della disposizione che riguarda in particolare la situazione lavorativa e la sfera di relazioni precedenti l'instaurarsi del rapporto oppure l'attività di formazione professionale.

Un altro aspetto criticabile della proposta definizione riguarda il riferimento alle "minacce" che comporta una sovrapposizione rispetto alla fattispecie tipica, confermando le profonde perplessità espresse in merito alla creazione di una nuova fattispecie penale senza riordinare in modo sistematico l'intero apparato penalistico relativo alla violenza nei confronti delle donne, quale risultante dalla stratificazione di numerosi interventi normativi succedutisi nel tempo rischiando di essere poco fruibile proprio dalle vittime⁸.

3. Le innovazioni in materia di rimedi e sanzioni

La Convenzione 190 nei *core principles* (art. 4, c.2, lett. f)) sollecita gli ordinamenti nazionali ad introdurre "sanzioni adeguate", il che non significa che debbano essere necessariamente di tipo penale. Come è noto, l'azione penale è caratterizzata dalla individualizzazione dell'azione, dalla lunghezza dei tempi del processo, dal rischio di non fornire prove sufficienti a vincere la presunzione di non colpevolezza, fattori che spesso ne sconsigliano l'instaurazione. L'apparato penale vigente non manca,

⁸ M. Virgilio, *Molestie sessuali alla prova della ratifica della Convenzione OIL 190*, in *giudicedonna n.3-4 2020*; nonché Id. *Profili di diritto penale nel diritto antidiscriminatorio*, in Corso di diritto antidiscriminatorio, Centro stampa Regione Emilia-Romagna 2021.

tuttavia, di altri strumenti utili per contrastare le molestie nei luoghi di lavoro, quale il ricorso all'ammonimento del questore che può essere disposto nei confronti del datore di lavoro autore delle molestie con una procedura meno lunga e complessa della denuncia ed è stato positivamente impiegato⁹. Non vi è dubbio, peraltro, circa l'opportunità di migliorare il quadro normativo civilistico. La tematica è ampia, tenuto conto della gamma di situazioni che possono dar luogo alle molestie e dell'esigenza di potenziare la tutela della vittima soprattutto se decide di denunciare.

In proposito, il Testo unificato, all'art. 2., c. 4, affronta il tema concernente l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro nei confronti dell'autore della violenza o molestie mediante <<l'obbligo di attivare procedure tempestive e imparziali per l'accertamento dei fatti, assicurando la riservatezza delle persone coinvolte, di denunciarli entro 48 ore e di adottare provvedimenti disciplinari>> se l'accertamento si sia concluso positivamente. Se, da un lato, è positivo che sia ridotta la discrezionalità dell'esercizio del potere disciplinare che spesso fa sì che non venga adottato alcun provvedimento nei confronti di chi molesta, la contestuale mancanza di sanzioni specifiche per l'eventuale inottemperanza del datore di lavoro rende poco costringente la disposizione e non aggiunge strumenti incisivi al quadro vigente, ove già si configura la condanna del datore di lavoro a risarcire il danno in caso di omissione di sanzioni adeguate, peraltro rimesse all'azione in giudizio proposta eventualmente dalla vittima¹⁰.

Non appaiono pienamente soddisfacenti neppure le misure previste dalla disposizione specifica volta a tutelare la vittima che effettua la denuncia di molestia e rischia di subire delle ritorsioni - peraltro già vietate e fonte di nullità nei confronti di eventuali provvedimenti penalizzanti - oppure di essere costretta a dare le dimissioni. Sul piano dell'organizzazione del lavoro, l'art.4 stabilisce che <<la vittima delle molestie sessuali che abbia presentato una denuncia all'interno o all'esterno del luogo di lavoro, o una querela, abbia diritto ad avvalersi del congedo disciplinato dall'art. 24 l.n.81/2015>> (a vantaggio delle lavoratrici che subiscono violenza

⁹ Ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 11/2009 convertito in legge n. 38/2009 recante "*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale nonché in tema di atti persecutori*". In merito TAR Trento 8.5.2020 n. 00056 in www.wikilabor.it.

¹⁰ Cass. 22.3.2018 n. 7097 conferma la condanna al risarcimento nei confronti di una P.A. il cui rappresentante, nonostante la denuncia della dipendente, non si era attivato per perseguire disciplinarmente il proprio dipendente che l'aveva molestata.

domestica e siano inserite in un percorso di protezione) oppure, <<in caso di sentenza o provvedimento disciplinare che accerti l'esistenza di molestie, alla trasformazione del rapporto in uno a tempo parziale verticale o orizzontale (reversibile) ove sussista la disponibilità in organico>>. Quest'ultima soluzione è criticabile sia per la condizionalità che rende incerto l'esercizio del diritto sia a causa del fatto che la trasformazione del rapporto in uno a tempo parziale, con diminuzione della retribuzione, trasferisce sulla vittima la conseguenza delle molestie subite. Maggiormente condivisibile appare il riconoscimento nel caso di cui sopra del diritto a svolgere l'attività lavorativa in regime di smart – working (art. 4, ult. comma), pur non essendo certo in quanto subordinato alla compatibilità rispetto alle mansioni svolte.

Ancora in merito alle conseguenze che possono scaturire dalla denuncia, l'art.3 del Testo Unificato valorizza il ruolo dell'Ispettorato del Lavoro stabilendo che in caso di denuncia presentata presso i suoi uffici << a partire della data della denuncia esso vigila sul rapporto di lavoro>> per impedire le ritorsioni e, in caso di <<dimissioni che precedano, siano contestuali o di poco successive alla denuncia>>, può <<promuovere l'intervento delle organizzazioni sindacali>>, peraltro misure già attivabili sia in base alla legge sia in virtù degli Accordi interconfederali in materia. Si sono trascurate, invece, soluzioni più incisive che potrebbero migliorare l'apparato esistente, per esempio assimilando le dimissioni per molestie, spesso l'unico rimedio praticato dalle vittime, al licenziamento discriminatorio, con relative conseguenze giuridiche.

Un altro versante trascurato è quello sanzionatorio che richiederebbe specifiche sanzioni di tipo amministrativo e fiscale non solo “adeguate”, come previsto dalla Convenzione, ma altresì “effettivamente dissuasive”, come imposto dal diritto euro-unitario, viceversa assenti nel Testo unificato¹¹. Esso si limita alla delega al Governo in materia di incentivi e misure premiali connessi all'istituzione nei modelli di organizzazione e gestione aziendale di cui al d.lgs n.231/01, che riguarda anche la sicurezza sul lavoro, di <<gruppi di lavoro a prevalente composizione femminile col compito di monitorare la correttezza dei comportamenti aziendali e di prevenire il verificarsi di molestie o violenze nei luoghi di lavoro (art.7, c.1).

¹¹Maggiore attenzione al versante sanzionatorio è data dal ddl n. 2358 d'iniziativa Sen. Conzatti e Faraone.

È auspicabile che nel prosieguo dell'attività legislativa il testo sia migliorato ed arricchito.