

ANNALISA ROSIELLO / Avvocato Giuslavorista in Milano

LE FORME DELLA DISCRIMINAZIONE NEL LUOGO DI LAVORO

Sintesi

La realtà aziendale, così come quella esterna all'azienda, è una realtà di diversità, a volte anche molto profonde: vi operano uomini, donne, giovani, meno giovani, sindacalisti e non, italiani, stranieri, diversamente abili e così via; le distinzioni sono poi legate al fatto che i lavoratori hanno ruoli e responsabilità differenti (operai, impiegati, quadri, dirigenti) e possono essere impiegati attraverso tipologie di "lavori" tra le più disparate.

Anche nell'ambito di categorie omogenee (si considerino ad esempio due operai che lavorano sulla stessa linea e su mansioni equivalenti) vi sono delle differenze notevoli: ci sono lavoratori più produttivi e lavoratori che lo sono meno; lavoratori precisi e lavoratori che lo sono meno, e così via (v. Antonella Occhino, *La questione dell'eguaglianza nel diritto del lavoro*, in RIDL-Rivista Italiana di diritto del lavoro, n. 1/2011, pag. 95).

Dalle diversità di fatto al principio di eguaglianza e al diritto antidiscriminatorio

Al riguardo è opinione diffusamente condivisa che il principio di eguaglianza è prima di tutto un principio etico, un'esigenza morale data dal fatto che esistono le diversità, ed anzi, come bene esprime una filosofa congolese, "è la differenza a stabilire la nozione stessa d'uguaglianza" (Albertine Tshibilondi Ngoyi).

In questo quadro occorre dunque inserire la nozione di uguaglianza e il diritto antidiscriminatorio: le differenze cui si faceva cenno non possono né devono divenire fonte di disparità di trattamento se tale disparità di trattamento risulta essere legata a *motivi odiosi* indicati prima di tutto dall'etica e dalla morale e, successivamente, recepiti nelle fonti normative; il concetto di fondo di tutto il diritto antidiscriminatorio, in sostanza, è che nonostante le differenze, tutti i lavoratori sono uguali in diritti e dignità (art. 3 e 41, co. 2, Cost.).

Tornando ai possibili motivi delle discriminazioni, i *motivi odiosi*, comunemente affermati dalle disposizioni normative internazionali, comunitarie e interne, sono quelli legati alla razza, all'etnia, all'adesione sindacale, alla politica, alla religione, alla religione, al sesso, alla disabilità, all'età, all'orientamento sessuale e alle convinzioni personali.

Si tratta dell'elencazione contenuta nel testo dell'articolo 15, comma 2, Statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970, n.

300), completata dal Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 215 ("Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica"), dal Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216 ("Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro") e dal Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198 ("Codice delle pari opportunità tra uomo e donna", anch'esso, nella prevalenza, di matrice comunitaria; v. direttiva 2002/73/CE "in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione, alla promozione professionale e le condizioni di lavoro"). Si rammenta anche, per completezza, la Legge 1° marzo 2006, n. 67 ("Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni").

Alcune tra le più importanti questioni legate al diritto

antidiscriminatorio

Si sono poste e continuano a porsi agli interpreti svariate questioni legate al diritto antidiscriminatorio; le questioni prevalenti sono:

- a) i *motivi odiosi* sono tassativi o la normativa antidiscriminatoria può essere applicata anche analogicamente?
- b) in tutti i casi di presenza dei *motivi odiosi* siamo di fronte ad una discriminazione e dunque ad una condotta illecita e vietata?
- c) esiste un principio generale e assoluto di parità di trattamento a parità di condizioni?

a) Con riguardo al primo interrogativo, la giurisprudenza ha sempre sostenuto che i motivi di cui all'articolo 15 Statuto sono tassativi e dunque non possono essere applicati a motivazioni analoghe (si pensi, ad esempio, a discriminazioni legate alla diversa tipologia contrattuale).

Tuttavia, alla luce della normativa Costituzionale e Comunitaria e l'elenco dei *motivi odiosi* si è allungato e tale circostanza è/ può essere utilizzata dagli operatori del diritto del lavoro come strumento per arrivare ad affermare la possibilità di una estensione più ampia dei principi del diritto antidiscriminatorio anche in ambiti non strettamente ricompresi nell'elencazione di cui al citato articolo 15 dello Statuto dei lavoratori.

L'articolo 3 della Costituzione, nell'elencazione dei *motivi odiosi*, include anche la "lingua" e le "condizioni personali e sociali" e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'articolo 21 prevede, oltre a quelli elencati dall'articolo 15 del suddetto Statuto dei lavoratori, anche i seguenti motivi: "il colore della pelle, l'origine sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, ... le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita..."

L'attenzione degli operatori che volessero valutare la presenza di discriminazioni si dovrà concentrare quindi su una lista molto lunga di possibili *motivi odiosi*, tenendo conto anche della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia della Comunità Europea di Lussemburgo.

Tali ultimi organismi hanno rispettivamente il compito di valutare, tra l'altro, la legittimità delle disposizioni legislative nazionali rispetto ai principi della Costituzione (in particolare rispetto all'art. 3, Cost.) e rispetto alla normativa Comunitaria (direttive, trattati).

b) Non tutti i casi in cui c'è una differenziazione di fatto siamo in presenza di una discriminazione vietata qualora la differenziazione sia fondata su motivi ragionevoli e oggettivi (si pensi a mansioni o incarichi specifici per uomini o per donne nel campo della moda, ecc.) o di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale (si pensi ad es. al licenziamento senza necessità di motivazione al raggiungimento dei limiti per la pensione di vecchiaia; o, ancora, agli specifici obblighi formativi legati ai rapporti di apprendistato); oppure quando la differenziazione sia volta a tutelare una parte sotto-rappresentata e/o un gruppo ritenuto particolarmente debole (si pensi alla legislazione sulle quote rosa, alla legislazione che impone l'avviamento obbligatorio per le persone diversamente abili). In questo caso i decreti antidiscriminatori prevedono espressamente che "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".

c) Infine, sempre per inquadrare correttamente i temi che stiamo trattando, è

anche necessario sapere e riconoscere che - secondo la giurisprudenza prevalsa fino ad oggi, seppure caratterizzata da fasi alterne - non esiste un principio assoluto di parità di trattamento, neppure tra situazioni omogenee (Corte Cost. 9 marzo 1989 n. 103, sentenza interpretativa di rigetto); esiste invece un principio di non discriminazione in base alle motivazioni già sopra elencate.

Ciò a dire che non esiste un diritto di un lavoratore ad avere, anche a parità di condizioni, lo stesso trattamento economico e normativo di un altro lavoratore (ad esempio lo stesso incentivo all'esodo, premi, salario, ecc.), a meno che non emerga processualmente che la disparità di trattamento sia legata ai *motivi odiosi* di cui alla legislazione antidiscriminatoria o sia totalmente illecita.

Le forme della discriminazione nei luoghi del lavoro

Mentre si discute se i *motivi odiosi* siano in numero chiuso o meno, sicuramente le forme in cui può esprimersi la discriminazione sono tra le più varie e, di fatto, il Legislatore si è guardato bene dallo stilare un elenco completo; sicché lo stesso articolo 15 dello Statuto dei lavoratori parla di nullità di qualsiasi atto o patto (ma anche una disposizione, un criterio, una prassi, un comportamento) volto a subordinare l'occupazione, licenziare, discriminare nelle mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari o *recargli altrimenti pregiudizio* in ragione dei *motivi odiosi* di cui sopra si è dato conto.

Le forme della discriminazione dunque sono e restano non tassative e non tipizzate.

E così, ad esempio, l'assegnazione di orari o lavori più gravosi, la destinazione ad ambienti rumorosi o insalubri, ecc., sono tutte condotte che - oltre a poter essere valutate sul piano del rispetto della normativa in tema di salute e sicurezza - pos-

sono rientrare, se legate a *motivi odiosi* - nelle forme oggetto di divieto.

Gli aspetti defnitori, gli oneri probatori e le conseguenze delle discriminazioni

L'impianto dei decreti legislativi anti-discriminatori richiamati sopra è in linea di massima il medesimo.

Simili (anzi identiche) sono le definizioni di **discriminazione diretta** (che si ha quando per qualcuno dei *motivi odiosi* "una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga"), **discriminazione indiretta** (che si ha quando "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone nelle condizioni" di cui ai *motivi odiosi* "in una situazione di par-

ticolare svantaggio rispetto ad altre persone").

Molto interessante è l'introduzione, nei decreti legislativi anti-discriminatori, della definizione di **molestie morali** (o mobbing): affermano in particolare tutti i predetti decreti: "Sono, altresì, considerate come discriminazioni, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per" i *motivi odiosi* "aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo".

Le discriminazioni, molto spesso, si esprimono con condotte moleste, invasive, di insofferenza fisica, verbale e morale, nei riguardi di soggetti che, trovandosi nelle condizioni di cui ai *motivi odiosi* possono essere "di fastidio" al datore di lavoro, ai preposti o ai colleghi.

Infine il Decreto Legislativo 198/2006 inquadra tra le discriminazioni anche

le **molestie sessuali**, "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".

L'esito giudiziale di queste controversie è molto legato agli aspetti probatori.

Dobbiamo tuttavia tenere presente che i decreti anti-discriminatori prevedono un regime di prova agevolato e ancorabile non solo a prove piene ma anche a elementi indiziari.

Con riguardo alle discriminazioni di genere, inoltre, viene proprio espressamente prevista un'inversione dell'onere della prova.

La legge prevede che nei casi di accertata discriminazione, il Giudice ordini la cessazione della condotta, la rimozione degli effetti e il risarcimento dei danni, ove richiesti.