



<https://www.fpcgil.it/?home>



<https://www.fpcgil.it/categoria-fpperte/per-i-tuoi-diritti/>



DISCRIMINAZIONE NEL RAPPORTO DI LAVORO

Il termine discriminazioni, in generale, indica tutti quei comportamenti che sono volti a distinguere o a fare differenze fra più cose, situazioni o persone.

Per discriminazioni si intendono tutti quei comportamenti esplicitamente volti a (o, in ogni caso, aventi l'effetto di) trattare in modo diseguale situazioni che dovrebbero essere trattate paritariamente e determinati dai fatti che il soggetto coinvolto appartiene ad una determinata categoria o presenta un determinato carattere.

È necessario **non confondere il concetto di discriminazione con il principio di parità di trattamento**, di cui il primo costituisce, per certi versi, una modalità di attuazione: la normativa di riferimento in questa materia, infatti, definisce il principio di parità di trattamento come "assenza di qualunque discriminazione". In sostanza, dunque, si verifica un trattamento discriminatorio sul luogo di lavoro, quando il datore o un altro soggetto nello stesso ambito tenga un atteggiamento tale da comportare un trattamento differente nei confronti di uno o più lavoratori determinati rispetto a quello tenuto nei confronti della generalità di essi e, contestualmente, quando detto atteggiamento non sia sorretto da una ragione idonea a giustificarlo, ma solo da fattori (quali, ad esempio, il sesso, la razza, la fede, l'età) del tutto irrilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa.

I casi più frequenti di discriminazione possono essere così elencati:

- discriminazioni di genere;
- discriminazioni basate sull'età;
- discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale;
- discriminazioni basate sulla disabilità;
- discriminazioni religiose;
- discriminazioni basate sull'origine etnica;
- discriminazioni in base alla razza;
- discriminazioni politiche;
- discriminazioni sindacali;
- molestie o molestie sessuali;
- discriminazioni basate sulle condizioni sociali;
- discriminazioni basate sulla lingua;

- discriminazioni basate sulle caratteristiche fisiche, sui tratti somatici, sull'altezza, sul peso;
- discriminazioni basate sullo stato di salute;
- discriminazioni basate sulle convinzioni personali.

È bene, però, precisare che l'elenco appena **riportato non può essere considerato tassativo**, ma solo esemplificativo.

L'evoluzione della normativa ha, infatti, dimostrato che il catalogo dei comportamenti discriminatori – e quindi vietati – è destinato ad ampliarsi, sino a ricomprendere tutte quelle ragioni tecnico organizzative che l'ordinamento non consenta in modo esplicito.

Il nostro ordinamento giuridico e sociale poggia sulle fondamenta **del principio di uguaglianza**.

Esso è sancito espressamente **all'art. 3 della Costituzione**, la quale, stabilendo che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali avanti alla legge, enuclea, in primo luogo, il cd. **principio di eguaglianza formale**. Esso impone al legislatore di emanare regole aventi efficacia generale e valide per tutti a prescindere dall'appartenenza degli individui ad una determinata categoria, ossia senza distinzioni di sesso, razza, lingua, religione opinione politica e di condizioni personali e sociali.

Il principio in esame è completato dal secondo comma della norma citata che sancisce il principio di **eguaglianza sostanziale**, con il quale il legislatore costituente mira alla creazione di un sistema in cui, non solo le leggi risultino uguali per tutti, ma che esse siano altresì orientate e volte ad eliminare gli ostacoli all'attuazione effettiva di una situazione egitaria per tutti i cittadini.

Il principio di parità di trattamento e i divieti di discriminazione non costituiscono altro che estrinsecazione di quanto solennemente sancito dall'art. 3 della Carta fondamentale.

Tali principi trovano riconoscimento anche **nell'ordinamento internazionale** a cui l'Italia aderisce e si conforma.

E infatti, per citare i documenti normativi più applicati nell'ordinamento, il principio di non discriminazione è enucleato:

- all'art. 14 CEDU, che stabilisce che il godimento dei diritti sanciti dalla Carta deve essere assicurato senza che venga attuata alcuna discriminazione determinata dal qualsivoglia fattore;
- all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vieta qualunque forma di discriminazione.

In attuazione del principio di non discriminazione nei luoghi di lavoro, **lo Statuto dei lavoratori, prevede all'art. 15**, uno specifico limite al potere direttivo del datore di lavoro, a cui è fatto espressamente divieto di compiere atti o stipulare patti che abbiano l'effetto di discriminare il lavoratore in ragione della sua appartenenza (o non appartenenza) ad un'associazione sindacale.

La norma sanziona infatti, con la nullità, i comportamenti volti a subordinare l'occupazione all'adesione o meno ad un sindacato o a licenziare, discriminare nell'assegnazione di mansioni o qualifiche, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari a causa di detta adesione.

La Legge 903/1977 interviene poi specificamente al fine di attuare il principio di eguaglianza formale nell'ambito particolare della non **discriminazione per ragioni legate al genere** e viene successivamente rimodellata dalla Legge 125/1991, che completa la normativa in materia mediante la previsione di azioni positive volte ad attuare anche il principio di uguaglianza sostanziale.

L'art. 13, ha ampliato, come accennato, il novero dei fattori di discriminazione previsti dallo Statuto dei lavoratori, aggiungendo alle ragioni sindacali, i trattamenti discriminatori sorretti da motivi politici, religiosi, razziali, di lingua e di sesso.

Con l'emanazione del **Testo unico sull'immigrazione** (D.Lgs. 286/1998), viene, fra l'altro, sancito espressamente il principio di uguaglianza e parità di trattamento per i lavoratori stranieri.

DISCRIMINAZIONI DETERMINATE DA RAGIONI SINDACALI

- La discriminazione determinata dall'affiliazione o dalla non appartenenza ad un'associazione sindacale è, come accennato, disciplinata specificamente dall'art. 15 Statuto di lavoratori, che mira in particolare a colpire tutti i comportamenti- intesi come atti o come patti- diretti a:
- subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte, ossia comportamenti discriminatori tenuti nella fase di selezione e/o nella fase di assunzione;
- licenziare un lavoratore, discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche, mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli in altro modo pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero, ossia comportamenti discriminatori tenuti nella fase di svolgimento del rapporto di lavoro e nel licenziamento.

La Legge 903/1977 e il D.Lgs. 216/2003 **hanno ampliato il campo di applicazione della norma** che si sta esaminando anche a fattori differenti da quello strettamente sindacale, contemplando così nel suo campo di applicazione **anche le discriminazioni sorrette da motivi politici, religiosi, razziali, di lingua, di sesso, di handicap, di età o di orientamento sessuale.**

Gli atti o i patti discriminatori sono sanzionati:

- con la nullità: ciò significa che la discriminazione può essere fatta valere in ogni tempo (imprescrittibilità) e da chiunque vi abbia interesse (quindi anche dal sindacato eventualmente coinvolto nel comportamento discriminatorio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice);
- con il procedimento e le relative conseguenze (ordine di cessazione del comportamento e rimozione degli effetti mediante decreto pronunciato dal giudice) previste dall'art. 28 Statuto dei lavoratori, qualora detto comportamento sia stato perpetrato per scopi antisindacali;
- con l'ammenda o l'arresto (per il solo caso descritto alla lettera a) previsti dall'art. 38 Statuto dei lavoratori.

DISCRIMINAZIONI DETERMINATE DA RAGIONI DI GENERE

Il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazione hanno trovato specifica applicazione con riguardo al lavoro femminile e ai comportamenti discriminatori tenuti in ragione del sesso del lavoratore/lavoratrice.

Fondato sul principio costituzionale previsto **dall'art. 37 della Costituzione**, il divieto ha trovato poi puntuale attuazione in una normativa che si è evoluta nel tempo, costituendo l'oggetto principale della Legge **903/1977 prima e della Legge 125/1991.**

È stato così creato nel tempo un vero e proprio sistema normativo per le pari opportunità che, nel suo complesso, è stato redatto con l'intento di attuare, in prima battuta, il principio di uguaglianza formale, e successivamente di rimuovere gli ostacoli (per vero ancora parzialmente presenti) alla realizzazione di un'effettiva situazione di pari opportunità per lavoratori di sesso maschile e femminile.

Il D.Lgs. 5/2010, in particolare, interviene in punto di:

- pensione di vecchiaia (abolendo l'obbligo di comunicazione preventiva dell'intenzione di proseguire la propria attività oltre il periodo di pensionamento previsto) e pensioni complementari (rafforzando la parità su accesso, contributi e prestazioni a favore di entrambi i sessi);
- sanzioni penali e amministrative previste per il datore di lavoro in caso violazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne (il mutamento è previsto nel senso di un loro inasprimento rispetto a quelle previste dalla normativa previgente);
- retribuzione;
- adozioni internazionali (sancendo il divieto di licenziamento nel periodo intercorrente fra la comunicazione della proposta di adozione e il compimento di un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare);
- organismi di parità e diritto all'aggiornamento professionale.

LE DISCRIMINAZIONI DETERMINATE DA ALTRI FATTORI

La previsione di una disciplina specifica relativa a fattori di discriminazione differenti da quelli appena esaminati è avvenuta solo in tempi relativamente recenti, trovando nel D.Lgs. 215/2003 (**sulla parità di trattamento fra persone indipendentemente da razza e origini etniche**) e nel D.Lgs. 216/2003 (**sulla parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro**) la normativa per il momento definitiva.

I due decreti legislativi citati (che come detto sono stati emanati in attuazione di due direttive comunitarie del 2000) hanno struttura comune e per questo motivo verranno trattati congiuntamente, con un'unica annotazione relativa al campo di applicazione: mentre il primo si applica- oltre che alle condizioni di accesso e di permanenza sul lavoro – anche ad altri settori della vita sociale di un individuo (come ad esempio, l'istruzione, la protezione sociale, l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali etc.), il secondo riguarda specificamente l'accesso al lavoro e l'occupazione.

I fattori di discriminazione

Il nuovo sistema normativo nel suo complesso si occupa di recare le misure necessarie a rendere effettiva la parità di trattamento fra le persone a prescindere dai seguenti fattori:

- religione
- convinzioni personali
- handicap
- età
- orientamento sessuale
- razza
- origine etnica

Al fine di evitare che detti fattori costituiscano una causa di discriminazione fra le persone, tenendo conto peraltro del fatto dell'impatto che tali forme di discriminazione possono avere su uomo e donna e dell'esistenza delle forme di razzismo a carattere culturale e religioso.

I COMPORTAMENTI VIETATI

Ai sensi dei decreti in esame, per parità di trattamento si deve intendere l'assenza di qualunque forma di discriminazione causata dai fattori più sopra elencati.

In particolare, la normativa, in linea di continuità con la disciplina relativa alle discriminazioni di genere e quella in tema di immigrazione di cui al D.Lgs. 286/1998, duplica la nozione in esame stabilendo all'art. 2 di ciascun decreto che per discriminazione:

- **diretta** si intende il trattamento differente- e segnatamente meno favorevole- nei confronti di una persona a causa di uno dei fattori indicati rispetto al comportamento che sarebbe tenuto nei confronti di un'altra persona in un'analoga situazione;
- **indiretta** si intende una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento che, pur essendo in apparenza neutri, possono mettere le persone di una determinata razza, origine etnica, o che professano una determinata religione o ideologia ovvero le persone portatrici di handicap, di una particolare età o di particolare orientamento sessuale in una situazione concreta di particolare svantaggio rispetto alle altre persone.

I decreti legislativi affiancano alle definizioni appena riportate due ulteriori concetti:

- **il concetto di molestia**, intendendo con tale locuzione qualunque comportamento indesiderato originato da motivi discriminatori avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità delle persone e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo. Giova sottolineare che siffatta nozione può pacificamente estendersi sino ad abbracciare anche tutte quelle condotte di cd. mobbing, laddove essa assuma sfumature discriminatorie. Giova peraltro sottolineare che il concetto appena riportato non coincide perfettamente con quello di molestia sessuale che rappresenta un comportamento più specifico e, in particolare, indica ogni comportamento basato

sul sesso che ha l'effetto di offendere la dignità degli uomini e delle donne nel mondo del lavoro, come ad esempio atteggiamenti mal accettati di tipo fisico, verbale e non verbale;

- **il concetto di discriminazione multipla o doppia**, che si verifica quando ad un motivo discriminatorio compreso fra quelli più sopra elencati si aggiunga anche una discriminazione di tipo sessuale, con ciò acuendo la lesività e la gravità del comportamento illecito tenuto.

Le eccezioni

I decreti introduce un regime di eccezioni alla regola di discriminazione che lascia un ampio spazio di non applicazione della disciplina in parola.

In particolare, è stabilito che:

- quanto alle discriminazioni dirette, non costituiscono comportamenti discriminatori i trattamenti fondati su razza, origine etnica, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale qualora tali fattori costituiscano un requisito essenziale e determinante al fine dello svolgimento di una particolare attività lavorativa o assumano rilievo per lo svolgimento di talune specifiche funzioni (forze armate e servizi di polizia, penitenziari o di soccorso), sempreché, tuttavia, detti trattamenti siano caratterizzati da proporzionalità e adeguatezza e purché comunque la finalità sia legittima;
- in generale, sono comunque fatte salve disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età, essendo giustificata la fissazione di un limite di età minimo o massimo, di uno standard di esperienza professionale o anzianità di lavoro, nonché la previsione di speciali condizioni di accesso ed occupazione per i giovani, gli anziani o con persone a carico allo scopo di favorirne inserimento professionale e protezione.

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

La tutela nei confronti degli atti discriminatori diretti e indiretti può essere attivata secondo differenti modalità.

In primo luogo, è possibile adire il giudice per sentir dichiarare la nullità dell'atto, secondo quanto previsto dal già esaminato art. 15 Statuto dei lavoratori.

Secondariamente, il soggetto che si è sentito discriminato può agire mediante un sistema di tutela speciale introdotto con il Testo Unico sull'immigrazione.

Detta normativa, prevede infatti un sistema grazie al quale è possibile rivolgersi al tribunale per sentire ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e l'adozione di un comportamento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione accertata, oltre, se del caso, sentire condannare l'autore di essa al risarcimento subito dal soggetto che fa valere la discriminazione.

Per espressa disposizione dei due decreti legislativi in analisi, il giudice può inoltre:

- condannare il soggetto al risarcimento del danno anche in forma non patrimoniale, eventualmente tenendo conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono una ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero un'ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento;
- ordinare un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, entro il termine stabilito nella sentenza, al fine di evitare la ripetizione delle stesse;
- ordinare la pubblicazione della sentenza su un quotidiano di tiratura nazionale, a spese del soggetto che ha posto in essere la discriminazione.

IL LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO

Il nostro ordinamento tutela il lavoratore anche dal licenziamento discriminatorio, **ossia dal licenziamento intimato da ragioni di credo politico o di fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato o dalla partecipazione all'attività sindacale, tra cui è compresa la partecipazione del lavoratore ad uno sciopero, nonché da ragioni razziali, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basate sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali del dipendente.**

Il recesso effettuato dal datore di lavoro per questi motivi è sempre stato considerato nullo, a prescindere dalla motivazione formale che viene adottata dal datore stesso.

In tale caso, il lavoratore poteva chiedere la tutela prevista dal vecchio testo dell'art. 18 S. L. (reintegrazione e risarcimento integrale del danno) anche al di fuori del campo di applicazione di tale norma.

A seguito della legge 92/2012 di riforma del mercato del lavoro il licenziamento discriminatorio è espressamente contemplato dal nuovo disposto dell'art. 18 S.L. ed è uno dei pochi, specifici, casi in cui può ancora essere applicata la tutela reintegratoria piena.

Infatti, qualora, il giudice accerti che il licenziamento è stato intimato per una delle ragioni elencate più sopra, **deve ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro e condannare il datore al pagamento dell'integrale risarcimento del danno**, in misura pari alle mensilità di retribuzione che il lavoratore avrebbe dovuto percepire dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra, oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Da tale risarcimento deve essere dedotto solo quanto percepito effettivamente per lo svolgimento di un'altra attività lavorativa.

Esso non può essere comunque inferiore a cinque mensilità.

È opportuno precisare che la tutela accordata in caso di licenziamento discriminatorio opera in ogni caso.

Questo significa, da un lato, che essa è applicabile quale che sia il numero di lavoratori addetti all'impresa (quindi anche alle piccole imprese) e, dall'altro, che opera indipendentemente dal motivo formalmente addotto dal datore di lavoro a giustificazione del licenziamento.

Quest'ultimo punto richiede una valutazione particolarmente accurata: è, infatti, necessario verificare con attenzione che il datore di lavoro non abbia usato una ragione oggettiva (come quella tecnico-organizzativa) per nascondere, nella realtà, ragioni discriminatorie, in quanto fondate sulla diversità del singolo soggetto che ha subito il licenziamento.

Tale valutazione, come accennato, dovrà essere opportunamente effettuata non solo e non tanto comparando la situazione di tale soggetto in quanto inserito nel gruppo, ma anche e soprattutto considerando di per sé la sua singola situazione.

A cura di Antonio Marchini

FP
perTe

PER I TUOI DIRITTI