

Il lavoro dopo il D.Lgs. n. 8/2016

Le sanzioni a tutela dei divieti di discriminazione

Pierluigi Rausei – Adapt professional fellow (*)

A protezione della dignità individuale della persona che lavora e, contestualmente, del diritto del lavoratore e della lavoratrice a non subire alcun incolpevole e ingiustificato pregiudizio nello svolgimento della prestazione lavorativa, l'Ordinamento giuridico pone il divieto inderogabile di discriminazione nell'accesso al lavoro e nello svolgimento del rapporto di lavoro.

L'analisi della normativa antidiscriminatoria fornisce il quadro di una serie "aperta" di interventi legislativi - dei quali il D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, con le modifiche più di recente apportate, rappresenta l'odierna ultima frontiera - orientata ad impedire che un qualsiasi elemento "differenziale" legato all'identità personale, fisica o psicologica, della persona che lavora o cerca lavoro, possa presentarsi quale reale "fattore di rischio" per il realizzarsi di pregiudizi più o meno rilevanti per il soggetto interessato dalla "diversità" individuata.

In questa prospettiva, allora, anche la fotografia dell'apparato sanzionatorio in materia deve prendere le mosse dalla finalità della normativa in argomento, giacché se è vero che il divieto di un agire discriminatorio trova la propria scaturigine ideal-tipica nell'esigenza (costituzionalmente rilevante in ragione dell'art. 3, comma 1, Cost.) di impedire che la lavoratrice o il lavoratore venga ad essere penalizzato, in qualsiasi maniera, per la propria soggettiva diversità, è altrettanto sicuro che la tutela del rispetto del divieto stesso garantisce, in buona sostanza, l'affermazione concreta e oggettiva del principio di parità di trattamento. In tal modo, la parità e con essa le pari opportunità si realizzano e si attuano anche attraverso quell'importante strumento che è dato dal divieto di condotte discriminatorie; ciò valga essenzial-

mente anche con riferimento a quel nucleo originale della normativa contro le discriminazioni nel nostro Paese che è dato, appunto, dalle leggi speciali a tutela dei lavoratori nei riguardi delle discriminazioni per ragione di sesso o, *rectius*, di genere.

Proprio nello specifico del lavoro, d'altronde, può rinvenirsi già nella Carta costituzionale italiana una speciale affermazione di sapore squisitamente "operativo" e di carattere immediatamente "precettivo" laddove l'art. 37, comma 1, proclama l'obbligo per il datore di lavoro di riconoscere alla lavoratrice gli stessi diritti del lavoratore e, "*a parità di lavoro*" (di attività lavorativa svolta in concreto, non già di risultato effettivamente conseguito), di corrisponderle le stesse retribuzioni.

L'attuazione del precetto costituzionale ora sinteticamente richiamato si rinviene, nella legislazione ordinaria, dapprima nella legge 9 dicembre 1977, n. 903, che sancisce per la prima volta il divieto di discriminazione per sesso e genere, introducendo uno specifico apparato sanzionatorio in caso di violazione del divieto; mentre in seguito la tutela si rafforza e si completa con la legge 10 aprile 1991, n. 125 che mirando alla promozione dell'uguaglianza e delle pari opportunità in senso sostanziale, introduce lo strumento delle "azioni positive" e ridisegna l'apparato della tutela giudiziaria con un'ulteriore previsione di carattere sanzionatorio. Il D.Lgs. n. 198/2006, nel testo originario, peraltro, si limitava, a raccogliere le previsioni sanzionatorie già formulate nella legge n. 903/1977 e nella legge n. 125/1991, attualizzandole nel contesto della unitarietà del nuovo apparato normativo, con la conferma delle tre distinte tipologie punitive e repressive, di ca-

(*) L'Autore è anche dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Approfondimenti

rattere penale, amministrativo e civile, mentre il D.Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5 ha provveduto ad adeguare in maniera significativa l'apparato sanzionatorio, inasprendolo sul lato delle violazioni penali, sebbene da ultimo il D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, in vigore dal 6 febbraio 2016, ha trasformato in illeciti amministrativi le fattispecie di reato punite con la sola pena dell'ammenda, non essendo la materia compresa nell'elenco di quelle escluse dalla depenalizzazione.

Le sanzioni penali

Il sistema di tutela contro le discriminazioni come ridisegnato e accorpato dal D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dal D.Lgs. n. 5/2010 e da ultimo dal D.Lgs. n. 8/2016, presenta ormai una sola ipotesi di illecito penale.

Inottemperanza agli ordini giudiziari di rimozione delle discriminazioni

Le ultime due ipotesi di reato si differenziano nettamente, sia per gravità sia per struttura, dalle precedenti, sebbene si presentino perfettamente identiche fra loro.

Previste rispettivamente dall'art. 37, comma 5, e dall'art. 38, comma 4, D.Lgs. n. 198/2006, come modificati dall'art. 1, comma 1, *lett. aa*), n. 2, D.Lgs. n. 5/2010, le due contravvenzioni che ora si annotano rappresentano il punto di tutela più forte che il "Codice delle pari opportunità" riconosca oggi ai lavoratori e alle lavoratrici vittime di discriminazioni di genere.

Se nel testo originario delle norme citate, si trattava, ben è vero, della riproposizione dei precetti e delle sanzioni già contenute, rispettivamente, nell'art. 15, legge n. 903/1977 (con le modifiche introdotte dall'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 145/2005), nonché nell'art. 4, legge n. 125/1991 (con le modifiche introdotte dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 145/2005), dopo le modifiche introdotte dall'art. 1, comma 1, *lett. aa*), n. 2, D.Lgs. n. 5/2010, i reati in oggetto ricevono una specifica e severa reazione punitiva che ha rimosso e sostituito l'originario richiamo espresso alle pene stabilite dall'art. 650 c.p., assai più lievi.

Le due disposizioni puniscono la condotta del datore di lavoro che non ottempera all'ordine giudiziale di rimozione delle discriminazioni accertate, collettive o individuali, ovvero, con riguardo alle discriminazioni collettive, non provveda a definire il piano di rimozione delle stesse,

concordandolo con le rappresentanze sindacali e con la consigliera o il consigliere di parità regionale competente per territorio o con il consigliere o la consigliera nazionale.

Più specificamente, a norma dell'art. 37, comma 3, D.Lgs. n. 198/2006, la sentenza che accerta (su ricorso delle consigliere o dei consiglieri di parità) l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, diretti o indiretti, di carattere collettivo, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni, ordina, fra l'altro, al datore di lavoro che si sia reso autore della discriminazione di "definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate", sentite le "rappresentanze sindacali aziendali" o, in mancanza, "gli organismi locali aderenti alle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale", nonché "la consigliera o il consigliere di parità regionale competente per territorio o la consigliera o il consigliere nazionale".

Peraltro la sentenza stessa contiene un riferimento predeterminato circa i criteri, "anche temporali", che devono essere osservati nella definizione e nella conseguente attuazione del piano.

Il successivo comma 4 dello stesso art. 37 del "Codice delle pari opportunità" stabilisce la titolarità di una autonoma azione giudiziaria in capo alla consigliera o al consigliere regionale e nazionale di parità mediante proposizione di un apposito ricorso in via d'urgenza, che viene deciso con Decreto motivato, immediatamente esecutivo, nel quale, sono ordinate al datore di lavoro autore della discriminazione "*la cessazione del comportamento pregiudizievole*" e l'adozione di ogni altra misura idonea a rimuovere gli effetti delle discriminazioni accertate, compresa la definizione e l'attuazione di un piano di rimozione delle stesse.

Dal canto suo, in caso di discriminazione individuale, a danno di singoli lavoratori o lavoratrici, l'art. 38, comma 1, stabilisce che su ricorso del lavoratore (o per sua delega delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, o della consigliera o del consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente) il tribunale in funzione di giudice del lavoro ordina, con Decreto motivato immediatamente esecutivo, al datore di lavoro autore del comporta-

mento illecito denunciato e accertato, la cessazione della condotta discriminatrice e la rimozione degli effetti.

In entrambi i casi è prevista la possibilità di un giudizio in opposizione avverso la prima pronuncia giudiziale, e secondo le attuali previsioni dell'art. 37, comma 5, e dell'art. 38, comma 4, D.Lgs. n. 198/2006, come modificati dall'art. 1, comma 1, *lett. aa*), n. 2, D.Lgs. n. 5/2010, il datore di lavoro che non ottemperi alla sentenza, al Decreto o alla sentenza resa a conclusione del giudizio di opposizione è punito con l'ammenda fino a 50.000 euro o l'arresto fino a sei mesi (1).

Fattore comune alle due ipotesi di reato qui accomunate è, senza dubbio, anzitutto, la circostanza che l'accertamento delle condotte discriminatorie espone, *de facto*, il datore di lavoro alla pena prevista per la singola fattispecie discriminatoria posta in essere contravvenendo allo specifico divieto frapposto dallo stesso D.Lgs. n. 198/2006.

Perché il reato si consumi effettivamente è necessario presupposto che il provvedimento giudiziale disatteso sia, formalmente e sostanzialmente, uno di quelli previsti dagli artt. 37 e 38 (Decreto o sentenza) e che contenga l'ordine di rimozione delle discriminazioni ovvero anche quello di definizione e di attuazione di un apposito piano di rimozione.

Sotto il profilo della partecipazione psicologica del datore di lavoro occorre rilevare che la contravvenzione *de qua* può realizzarsi, a seconda dei casi, con dolo o con colpa: sarà dolosa la condotta datoriale della inottemperanza cosciente, volontaria e intenzionale all'ordine impartito; sarà colposa l'inottemperanza del datore di lavoro che per negligenza o imprudenza disattende l'ordine giudiziale.

La mancata ottemperanza all'ordine, dolosa o colposa che sia, rappresenta, sotto altro profilo, una contravvenzione "di pericolo", in quanto la realizzazione concreta del fatto di reato non abbisogna, in nessun modo, di una "prova di danno" per essere accertata sussistente.

Si tratta, poi, di un reato permanente, che rimane unico ed unitario nel suo protrarsi nel tempo,

finché l'ordine giudiziale non venga ottemperato.

Quanto al profilo più direttamente sanzionatorio la contravvenzione in argomento è punita con pena alternativa: la pena detentiva dell'arresto fino a 6 mesi (fino a 3 mesi fino al 19 febbraio 2010) ovvero quella pecuniaria dell'ammenda determinata edittalmente nel massimo fino a 50.000 euro (fino a 206 euro fino al 19 febbraio 2010).

Considerata la punibilità con pena alternativa, sembra potersi ritenere applicabile, quale modalità di estinzione agevolata del reato, la prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004): il personale ispettivo è chiamato a prescrivere la cessazione del comportamento illegale e il ripristino immediato della legalità, mediante ottemperanza all'ordine giudiziale, ma potrà darsi luogo anche ad una prescrizione "ora per allora" nelle ipotesi di reato già compiute in cui la reintegrazione dell'ordine giuridico tutelato e violato permane soltanto fittiziamente.

Qualora il datore di lavoro ottemperi a seguito di prescrizione la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda sarà sostituita dal pagamento di una somma a titolo di sanzione amministrativa pari a un quarto della misura massima dell'ammenda, vale a dire 12.500 euro (51,50 euro fino al 19 febbraio 2010).

Può essere ammessa, inoltre, anche l'oblazione speciale di cui all'art. 162-*bis* c.p.: in tal caso la sanzione sostitutiva sarà pari alla metà del massimo dell'ammenda, vale a dire 25.000 euro (103 euro fino al 19 febbraio 2010).

Da ultimo, si tenga presente che in ipotesi di discriminazioni collettive, accanto alle sanzioni penali è previsto, anche nel caso in cui si proceda alla definizione in via amministrativa a seguito di prescrizione obbligatoria ovvero con procedimento di oblazione speciale, il pagamento di una somma di euro 51 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento all'ordine impartito dal giudice, da versarsi al Fondo nazionale per le attività delle consigliere e dei consiglieri di parità (art. 37, comma 5, ultima parte, D.Lgs. n. 198/2006).

(1) Il riferimento originario all'art. 650 c.p. confermava la natura sussidiaria di tale fattispecie contravvenzionale, che, in effetti, è posta nel Codice penale quale norma di carattere me-

ramente sanzionatorio ma di portata generale, a tutela del rispetto della legalità degli ordini legalmente impartiti, nel caso di specie per ragioni di giustizia.

Approfondimenti

| Inottemperanza agli ordini giudiziari di rimozione delle discriminazioni collettive e individuali | |
|---|--|
| Illecito | Sanzione |
| <p>Art. 37, c. 3-4, D.Lgs. n. 198/2006, come modif. da art. 1, c. 1, lett. aa), n. 1), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DEL GIUDICE ANTI-DISCRIMINAZIONE COLLETTIVA</p> <p>Per non aver ottemperato alla sentenza con cui il giudice, accertate le discriminazioni di carattere collettivo, ordina all'autore delle stesse di definire un piano di rimozione, sentite le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in mancanza, gli organismi locali aderenti alle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché la consigliera o il consigliere di parità regionale competente per territorio o il consigliere o la consigliera nazionale. Nella sentenza il giudice fissa i criteri, anche temporali, da osservarsi ai fini della definizione ed attuazione del piano.</p> <p>Per non aver ottemperato al Decreto d'urgenza o alla sentenza pronunciata nel relativo giudizio di opposizione che ordina la rimozione delle discriminazioni di carattere collettivo.</p> | <p>Art. 37, c. 5, D.Lgs. n. 198/2006, come modif. da art. 1, c. 1, lett. aa), n. 2), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>Arresto fino a 6 mesi o ammenda fino a € 50.000.</p> <p>Prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004): è applicabile, sanzione pari a € 12.500.</p> <p>Oblazione (art. 162-bis c.p.): può essere ammessa, sanzione pari a € 25.000.</p> |
| <p>Art. 38, c. 1-3, D.Lgs. n. 198/2006, come modif. da art. 1, c. 1, lett. bb), n. 1), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DEL GIUDICE ANTI-DISCRIMINAZIONE INDIVIDUALE</p> <p>Per non avere ottemperato al Decreto motivato e immediatamente esecutivo con il quale il Tribunale ordina al datore di lavoro la cessazione del comportamento illegittimo diretto a violare i divieti di discriminazione di cui all'art. 27, c. 1, 2, 3 e 4, e di cui all'art. 5, legge 9 dicembre 1977, n. 903.</p> <p>Per non avere ottemperato alla sentenza pronunciata nel relativo giudizio di opposizione.</p> | <p>Art. 38, c. 4, D.Lgs. n. 198/2006, come modif. da art. 1, c. 1, lett. aa), n. 2), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>Arresto fino a 6 mesi o ammenda fino a € 50.000.</p> <p>Prescrizione obbligatoria (art. 15, D.Lgs. n. 124/2004): è applicabile, sanzione pari a € 12.500.</p> <p>Oblazione (art. 162bis c.p.): può essere ammessa, sanzione pari a € 25.000.</p> |

Le sanzioni depenalizzate

A tutela delle lavoratrici e dei lavoratori rispetto a qualsiasi tipologia di discriminazione contemplata dal D.Lgs. n. 198/2006, il D.Lgs. n. 8/2016 ha posto come forma sanzionatoria di elezione la sanzione pecuniaria amministrativa, quale effetto di una ampia e generale depenalizzazione.

Discriminazione diretta e indiretta per l'accesso al lavoro e la promozione

L'art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. cc), n. 2), D.Lgs. n. 5/2010, infatti, originariamente sanzionava in sede penale, con la pena dell'ammenda da 250 a 1.500 euro, condotte di discriminazione diretta e indiretta per l'accesso al lavoro e per il percorso lavorativo successivo all'assunzione, ora punite con la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro, in base all'art. 1, commi 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016.

Risulta quindi così sanzionata la violazione dell'art. 27 dello stesso D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. r), D.Lgs. n. 5/2010, i cui primi due commi sanciscono il divieto per il datore di lavoro di praticare qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro nonché la promo-

zione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e quale che sia il settore o il ramo di attività.

L'attività lavorativa presa in considerazione non è soltanto quella resa "in forma subordinata", ma anche quella "autonoma" ovvero, caratterizzandosi perciò la norma in termini di disposizione di sistema e di chiusura, il lavoro reso "in qualsiasi altra forma", tipica o atipica dunque, a qualsiasi livello della gerarchia professionale o aziendale.

Il divieto in argomento, dunque, opera senza alcun legame di dipendenza e senza nessun condizionamento riguardo alle diverse modalità di assunzione e ha una portata generale andando ad incidere su tutti i settori e su tutti i rami di attività, senza distinzione fra i "livelli della gerarchia professionale".

Non solo, giacché la discriminazione vietata dall'art. 27, comma 1, ora esplicitata, viene ad essere vietata anche quando venga attuata mediante il riferimento ad uno *status* soggettivo di tipo oggettivo della persona che cerca lavoro come lo stato matrimoniale ovvero quello di famiglia o quello di gravidanza, o ancora quello di maternità o paternità, anche adottive. Mentre anche per quanto attiene alle modalità di violazione del divieto di discriminazione, il Legislatore si premu-

ra di punire il comportamento del datore di lavoro che attua la discriminazione “*in modo indiretto*”, facendo ricorso a “*meccanismi di preselezione*” - il precetto comprende espressamente i criteri di selezione - improntati ai criteri discriminatori vietati o anche con l'utilizzo della stampa o di qualsiasi altra forma di pubblicità che evidenzii il genere (maschile o femminile) e, quindi, “*l'appartenenza all'uno o all'altro sesso*” come “*requisito professionale*” espressamente richiesto per l'accesso al lavoro.

La norma ripete l'identico precetto contenuto nell'art. 1, commi 1 e 2, legge n. 903/1977, del quale si ha un'eco diretta ed incidente nell'art. 3, comma 1, D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, con l'aggiunta delle modifiche introdotte dall'art. 3, comma 1, *lett. a*), D.Lgs. 30 maggio 2005, n. 145, che ha esteso, infatti, la portata operativa del divieto anche al lavoro autonomo e a tutte le altre forme di attività lavorativa non subordinata, e da ultimo di quelle apportate dal D.Lgs. n. 5/2010.

D'altro canto, la violazione depenalizzata *de qua* non si presenta come illecito esclusivamente “di azione”, che necessita cioè di una condotta attiva da parte del datore di lavoro, essendo al contrario sufficiente a realizzare la condotta antidoverosa anche una mera partecipazione omissiva da parte del soggetto agente qualora non attui direttamente e personalmente la discriminazione, ma per suo conto agiscano i responsabili della gestione delle risorse umane o del personale all'interno dell'azienda ovvero egli usufruisca della discriminazione posta in essere dal soggetto che opera la selezione del personale (Agenzia per il lavoro) cui abbia dato incarico di selezionare candidati appartenenti a uno *skill* originariamente non discriminante, sia che si “avvantaggi” di un refuso non voluto, senza intervenire tempestivamente, qualora utilizzi la stampa per la pubblicazione dell'annuncio di ricerca del personale.

Inoltre, si tratta di un illecito a struttura unitaria, giacché non si commettono tante violazioni distinte quanti sono le lavoratrici o i lavoratori coinvolti, ma piuttosto un unico illecito, nei confronti del quale il numero delle unità lavorative interessate dalla discriminazione illecita giungono a caratterizzare la gravità della condotta. La violazione del divieto di discriminazione, poi, rappresenta, sotto altro profilo, un illecito “di pericolo”, in quanto la realizzazione concreta del

fatto di reato non abbisogna, in nessun modo, di una “prova di danno” per essere accertata sussistente.

Perché la violazione si realizzi nei suoi connotati tipici, infatti, i lavoratori, che nel caso di specie sono i soggetti tutelati, non hanno alcuna necessità di dare prova o dimostrazione di qualsivoglia danno subito, essendo sufficiente l'accertamento di una condotta discriminatrice, per sé sola considerata, a determinare la reazione punitiva dell'Ordinamento in ragione della antiggiuridicità del comportamento tenuto dal datore di lavoro in violazione dell'espresso divieto posto dalla legge. Si tratta di un illecito istantaneo, che si consuma nel momento in cui il divieto viene ad essere violato, ma i cui effetti permangono finché la condotta illecita non venga rimossa (*c.d.* ad effetti permanenti). La fattispecie di illecito amministrativo depenalizzato in esame risulta, pertanto, deve considerarsi perfetta e compiutamente realizzata per il solo fatto di essere stata concretata nei suoi elementi, oggettivi e soggettivi, tipici. Anzitutto, deve sussistere una condotta, attiva od omissiva, che violi il divieto di discriminazione.

In secondo luogo, deve rilevarsi una partecipazione psicologica del datore di lavoro alla fattispecie illecita realizzata, sotto il profilo anche solo della mera condotta colposa, perché ha violato il divieto di discriminazione non usando della normale diligenza, prudenza e perizia richieste dall'Ordinamento giuridico secondo *id quod plerumque accidit*.

Non si applica la procedura di diffida a regolarizzare (art. 13, D.Lgs. n. 124/2004), in quanto trattasi di condotta materialmente non recuperabile. Mentre trova applicazione la modalità di estinzione agevolata mediante pagamento della sanzione in misura ridotta, ai sensi dell'art. 16, legge n. 689/1981, pari a 3.333,33 euro (un terzo del massimo edittale).

Da ultimo, si tenga presente, come evidenziato dalla circolare n. 6 del 5 febbraio 2016 la previsione contenuta nell'art. 8, comma 1, D.Lgs. n. 8/2016, secondo cui la sostituzione delle sanzioni penali con le nuove sanzioni amministrative trova applicazione anche nei riguardi delle violazioni commesse prima del 6 febbraio 2016, se il procedimento penale non è stato definito con sentenza o con Decreto irrevocabili. Peraltro, a fronte della retroattività delle sanzio-

Approfondimenti

ni amministrative che sostituiscono le originarie sanzioni penali, in attuazione del principio del *favor rei* con riguardo alle condotte illecite anteriori al 6 febbraio 2016 non può applicarsi una sanzione con importo superiore al massimo della pena originariamente prevista per il reato depenalizzato (art. 8, comma 3, D.Lgs. n. 8/2016) (2).

In ogni caso, infine, non commette alcun illecito il datore di lavoro che applichi criteri obiettivamente discriminatori in ragione delle previsioni contenute nel contratto collettivo di lavoro, a norma dell'art. 27, comma 4, D.Lgs. n. 198/2006, per espressa deroga legalmente am-

messa “*soltanto per mansioni di lavoro particolarmente pesanti*”, specificamente e tassativamente individuate “*attraverso la contrattazione collettiva*”. Infine, sfugge da qualsivoglia rimproverabilità della propria condotta, in quanto ritenuta non lesiva e non contraria allo spirito della legge, il datore di lavoro che operi in attività dei settori della moda, dell'arte o dello spettacolo, qualora condizioni l'assunzione alla appartenenza del lavoratore o della lavoratrice ad un determinato sesso, ma solo se e quando ciò risulti obiettivamente “*essenziale alla natura del lavoro o della prestazione*” (art. 27, comma 6, D.Lgs. n. 198/2006).

| Discriminazione diretta e indiretta per l'accesso al lavoro | |
|---|---|
| Illecito | Sanzione |
| <p>Art. 27, c. 1, D.Lgs. n. 198/2006 come modif. da art. 1, c. 1, lett. r), n. 2), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>DISCRIMINAZIONE NELL'ACCESSO AL LAVORO Per aver attuato una discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro nonché la promozione a qualsiasi livello e profilo della gerarchia professionale, indipendentemente dalle modalità e tipologie di assunzione e in qualsivoglia settore e ramo di attività, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione.</p> <p>Art. 27, c. 2, lett. a), D.Lgs. n. 198/2006 come modif. da art. 1, c. 1, lett. r), n. 3), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>DISCRIMINAZIONE STATO MATRIMONIALE DI FAMIGLIA O DI GRAVIDANZA Per aver attuato una discriminazione fondata sul sesso attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive.</p> <p>Art. 27, c. 2, lett. b), D.Lgs. n. 198/2006</p> <p>DISCRIMINAZIONE INDIRETTA Per aver attuato una discriminazione in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso.</p> | <p>Art. 41, c. 2 D.Lgs. n. 198/2006 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016</p> <p>Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000.</p> <p>Diffida (Art. 13, D.Lgs. n. 124/2004): non è applicabile.</p> <p>Sanzione ridotta (Art. 16, legge n. 689/1981): è applicabile ed è pari a € 3.333,33.</p> <p>Codice tributo (per versamento su Mod. F23): 741 T.</p> |

Discriminazione nell'orientamento e nella formazione e aggiornamento

Una identica sanzione (sanzione amministrativa da 5.000 euro a 10.000 euro) colpisce la violazione del divieto di discriminazione posto dal comma 3 dell'art. 27 del “Codice delle pari opportunità”, nel testo modificato dall'art. 1, comma 1, lett. r), n. 4), D.Lgs. n. 5/2010.

Anche qui la norma ripete identicamente il precepto originariamente contenuto nell'art. 1, com-

ma 3, legge n. 903/1977, del quale si ha un'eco diretta ed incidente nell'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 151/2001, con l'aggiunta delle modifiche introdotte dall'art. 3, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 145/2005, che ha esteso il divieto anche con riferimento all'adesione alle organizzazioni datoriali e sindacali.

Si tratta del comportamento illecito del datore di lavoro che discrimina i lavoratori o le lavoratrici con riguardo “*alle iniziative in materia di orien-*

(2) Per la definizione del procedimento sanzionatorio, gli Ispettori del lavoro devono notificare, mediante il verbale unico di accertamento e notificazione (ex art. 13, D.Lgs. n. 124/2004 e art. 14, legge n. 689/1981), gli estremi della violazione al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido, entro e non oltre 90 giorni dalla ricezione degli atti (trasmessi dall'Autorità giudiziaria originariamente destinataria dei relativi fascicoli) se resi-

denti in Italia, ovvero entro 370 giorni se residenti all'estero (art. 9, comma 4, D.Lgs. n. 8/2016). Il trasgressore o l'obbligato in solido che paga entro 60 giorni dalla notificazione la sanzione in misura ridotta, oltre alle spese del procedimento, consegue l'estinzione dell'illecito (art. 9, commi 5-6, D.Lgs. n. 8/2016).

Approfondimenti

tamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento”, sia per quanto attiene all’accesso, e quindi alla oggettiva possibilità di prendervi parte, sia per quanto concerne i contenuti, e cioè il programma di formazione o aggiornamento che si intende seguire o si è seguito.

Qui la discriminazione opera anche nel caso in cui si faccia riferimento al genere o al sesso di appartenenza, con riguardo alla affiliazione o al-

l’impegno in specifiche attività nell’ambito di “un’organizzazione di lavoratori o datori di lavoro”, ma anche in qualsiasi altra organizzazione “i cui membri esercitano una particolare professione”, e, conseguentemente, alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.

Per quanto attiene ai profili sanzionatori e alla struttura dell’illecito, nonché alle modalità di estinzione agevolata valga quanto detto sopra per la prima ipotesi depenalizzata.

| Discriminazione nell’orientamento e nella formazione | |
|---|---|
| Illecito | Sanzione |
| <p>Art. 27, c. 3, D.Lgs. n. 198/2006 come modif. da art. 1, c. 1, lett. r), n. 4), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>DISCRIMINAZIONE NELL’ORIENTAMENTO E NELLA FORMAZIONE E AGGIORNAMENTO</p> <p>Per aver attuato una discriminazione in merito alle iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento, per quanto concerne sia l’accesso sia i contenuti, nonché riguardo all’affiliazione e all’attività in un’organizzazione di lavoratori o datori di lavoro, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, e alle prestazioni erogate da tali organizzazioni.</p> | <p>Art. 41, c. 2 D.Lgs. n. 198/2006 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016</p> <p>Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000.</p> <p>Diffida (Art. 13, D.Lgs. n. 124/2004): non è applicabile.</p> <p>Sanzione ridotta (Art. 16, legge n. 689/1981): è applicabile ed è pari a € 3.333,33.</p> <p>Codice tributo (per versamento su Mod. F23): 741 T.</p> |

Discriminazioni in materia di retribuzione

Ancora con la medesima reazione punitiva l’art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dall’art. 1, commi 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016, sanziona la violazione del divieto di discriminazione posto dall’art. 28 dello stesso “Codice delle pari opportunità”, nel testo modificato dall’art. 1, comma 1, lett. s), n. 1), D.Lgs. n. 5/2010.

Anche qui la norma riprende ed estende il precetto originariamente contenuto nell’art. 2, legge n. 903/1977, del quale si ha un’eco diretta ed incidente nell’art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 151/2001.

Viene punito il datore di lavoro che non soltanto non riconosce alle lavoratrici il diritto ad ottenere una identica retribuzione rispetto ai colleghi maschi, nel caso in cui le prestazioni la-

vorative richieste siano uguali o di pari valore, ma anche che faccia ricorso a criteri differenziati, per il personale maschile e per quello femminile, nell’individuare i sistemi di classificazione professionale adottati ai fini della determinazione delle retribuzioni da corrispondere ai lavoratori e alle lavoratrici, od anche per non averli elaborati in modo da eliminare le discriminazioni.

Si rende colpevole dell’illecito *de quo* il datore di lavoro che opera qualsiasi tipo di discriminazione, diretta e indiretta, relativa ad un qualunque aspetto o condizione della retribuzione, quando si tratti di uno stesso lavoro o di un lavoro al quale è attribuito un valore uguale.

Sotto un profilo sanzionatorio si rinvia a quanto detto a proposito della prima fattispecie.

| Discriminazioni in materia di retribuzione | |
|--|---|
| Illecito | Sanzione |
| <p>Art. 28, c. 1, D.Lgs. n. 198/2006 come modif. da art. 1, c. 1, lett. s), n. 1), D.Lgs. n. 5/2010</p> <p>DISCRIMINAZIONE NELLA CORRESPONSIONE DELLA RETRIBUZIONE</p> <p>Per aver corrisposto alla lavoratrice una retribuzione frutto di una discriminazione, diretta e indiretta, relativa ad un qualunque</p> | <p>Art. 41, c. 2, D.Lgs. n. 198/2006 - Art. 1, comma 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016</p> <p>Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000.</p> <p>Diffida (Art. 13, D.Lgs. n. 124/2004): non è applicabile.</p> <p>Sanzione ridotta (Art. 16, legge n. 689/1981): è applicabile ed è pari a € 3.333,33.</p> |

Approfondimenti

| Discriminazioni in materia di retribuzione | |
|---|---|
| <p>aspetto o condizione di essa, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale. <i>Art. 28, c. 2, D.Lgs. n. 198/2006 da art. 1, c. 1, lett. s), n. 2), D.Lgs. n. 5/2010</i> DISCRIMINAZIONE NELLA DETERMINAZIONE DELLA RETRIBUZIONE Per non aver adottato criteri comuni a uomini e donne nel sistema di classificazione professionale in uso in azienda, al fine di determinare le retribuzioni spettanti ai lavoratori o per non averli elaborati in modo da eliminare le discriminazioni.</p> | <p>Codice tributo (per versamento su Mod. F23): 741 T.</p> |

Discriminazioni in materia di mansioni, qualifica e carriera

Sempre l'art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dall'art. 1, comma 1, *lett. cc)*, n. 2), D.Lgs. n. 5/2010, è la norma che contiene la sanzione amministrativa del precetto contenuto nell'art. 29 dello stesso D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dall'art. 1, comma 1, *lett. t)*, D.Lgs. n. 5/2010, disposizione che, a sua volta, ripete, secondo lo schema già in precedenza evidenziato, l'originario divieto sancito dall'art. 3 della legge n. 903/1977 (sul quale si veda anche

l'art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 151/2001). Il divieto è secco e preciso: il datore di lavoro non può operare alcuna legittima discriminazione "*fra uomini e donne*" per quanto concerne l'assegnazione e l'attribuzione di qualifiche o di mansioni e per quanto attiene alla complessiva progressione nella carriera professionale all'interno dell'impresa.

La struttura dell'illecito non subisce mutamenti rispetto a quanto visto sopra, così pure i profili sanzionatori.

| Discriminazioni in materia di mansioni, qualifica e carriera | |
|---|---|
| Illecito | Sanzione |
| <p><i>Art. 29, D.Lgs. n. 198/2006 come modif. da art. 1, c. 1, lett. t), D.Lgs. n. 5/2010</i> DISCRIMINAZIONE NELLA ASSEGNAZIONE DELLE MANSIONI O DELLA QUALIFICA O NELLA PROGRESSIONE NELLA CARRIERA. Per aver operato una discriminazione fra uomini e donne nell'attribuzione delle qualifiche professionali, ovvero nell'assegnazione delle mansioni, o ancora per quel che riguarda la progressione nella carriera.</p> | <p><i>Art. 41, c. 2, D.Lgs. n. 198/2006 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016</i> Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000. Diffida (Art. 13, D.Lgs. n. 124/2004): non è applicabile. Sanzione ridotta (Art. 16, legge n. 689/1981): è applicabile ed è pari a € 3.333,33. Codice tributo (per versamento su Mod. F23): 741 T.</p> |

Discriminazioni in materia di prestazioni previdenziali

Ancora con la reazione punitiva contenuta nell'art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 198/2006, novellato dal D.Lgs. n. 8/2016, viene garantita una tutela nuova, specificamente introdotta dal "Codice delle pari opportunità" con riferimento ai diritti sostanziali alle prestazioni previdenziali.

Qui la sanzione amministrativa depenalizzata, che punisce la violazione del divieto antidiscriminatorio, colpisce il datore di lavoro che non abbia garantito ai lavoratori o alle lavoratrici i diritti sanciti dalle leggi vigenti in materia di previdenza e assistenza obbligatoria.

L'art. 30 del D.Lgs. n. 198/2006, come modificato dall'art. 1, comma 1, *lett. u)*, n. 1), D.Lgs. n.

5/2010, infatti, articola dettagliatamente le tutele che debbono essere garantite in termini antidiscriminatori e, più ancora, di parità di trattamento.

Rileva così, anzitutto, al comma 1 della disposizione citata, il riconoscimento, alla lavoratrice in possesso dei requisiti per aver diritto alla pensione di vecchiaia, del diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali.

In secondo luogo (art. 30, comma 3), viene tutelato il diritto della donna lavoratrice a percepire gli assegni familiari, le aggiunte di famiglia e le maggiorazioni delle pensioni per familiari a carico, con le stesse limitazioni e alle medesime condizioni dei colleghi maschi (ferma restando, nel

caso della richiesta congiunta di assegni familiari da genitori separati, l'applicazione del criterio selettivo relativo al genitore che sia effettivamente convivente con il figlio).

Infine (art. 30, commi 4-6) viene ad essere tutelato, in assoluta parità, il diritto dei lavoratori e delle lavoratrici, alle prestazioni spettanti ai superstiti.

| Discriminazioni in materia di prestazioni previdenziali | |
|--|--|
| Illecito | Sanzione |
| <p><i>Art. 30, c. 1 e 2, D.Lgs. n. 198/2006 come modif. da art. 1, c. 1, lett. u), n. 1), D.Lgs. n. 5/2010</i> DIRITTO ALLA PROSECUZIONE DEL LAVORO Per non aver fatto godere alla lavoratrice in possesso dei requisiti per aver diritto alla pensione di vecchiaia il diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali. <i>Art. 30, c. 3, D.Lgs. n. 198/2006</i> DIRITTO ALLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI FAMILIARI Per non aver riconosciuto il diritto agli assegni familiari, alle agguente di famiglia e alle maggiorazioni delle pensioni per familiari a carico alla donna lavoratrice o pensionata, in alternativa, alle stesse condizioni e con gli stessi limiti previsti per il lavoratore o pensionato; ovvero, in caso di richiesta di entrambi i genitori a quello con il quale il figlio convive. <i>Art. 30, c. 4, D.Lgs. n. 198/2006</i> DIRITTO ALLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI PER I SUPERSTITI Per non aver riconosciuto il diritto alle prestazioni ai superstiti, erogate dall'assicurazione generale obbligatoria, per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, gestita dal Fondo pensioni per i lavoratori dipendenti, alle stesse condizioni previste per la moglie dell'assicurato o del pensionato, al marito dell'assicurata o della pensionata.</p> | <p><i>Art. 41, c. 2, D.Lgs. n. 198/2006 - Art. 1, c. 1 e 5, lett. a), D.Lgs. n. 8/2016</i> Sanzione amministrativa da € 5.000 a € 10.000. Diffida (Art. 13, D.Lgs. n. 124/2004): non è applicabile Sanzione ridotta (Art. 16, legge n. 689/1981): è applicabile ed è pari a € 3.333,33. Codice tributo (per versamento su Mod. F23): 741 T.</p> |

Le sanzioni originariamente amministrative

Al fine di prevenire e reprimere i fenomeni di discriminazione sopra evidenziati appare fondamentale l'accertamento della effettiva composizione per genere del personale dipendente dell'azienda e l'analisi del complessivo andamento dei "movimenti" di personale all'interno dell'impresa (in termini di assunzioni, progressione in carriera, licenziamenti e così via).

Precisamente a questa finalità risponde la puntuale verifica della presentazione del rapporto obbligatorio prescritto dall'art. 46, D.Lgs. n. 198/2006 e già previsto dall'art. 9, legge n. 125/1991.

A norma dell'art. 46, comma 1, D.Lgs. n. 198/2006, infatti, i datori di lavoro pubblici e privati che occupano più di cento dipendenti sono obbligati a redigere un rapporto almeno ogni due anni con riferimento alla situazione del personale maschile e femminile, secondo una distinzione in ragione delle singole professionalità e in relazione allo stato e all'andamento delle assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di quali-

fica, di qualsiasi altro fenomeno di mobilità, nonché con riguardo agli eventuali interventi della Cassa integrazione guadagni, e al ricorso a licenziamenti, individuali o collettivi, prepensionamenti e pensionamenti, e, infine, per quanto attiene alla retribuzione effettivamente corrisposta. Per quanto stabilito dal comma 2 della norma il rapporto contenente i dati indicati deve essere trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità.

Il rapporto deve essere tassativamente redatto in conformità alle indicazioni fornite dagli artt. 1 e 2, D.M. 17 luglio 1996 del Ministro del lavoro, i quali stabiliscono che il rapporto deve essere riferito al complesso delle unità produttive e delle dipendenze ma anche redatto per ciascuna unità produttiva con più di cento dipendenti, inoltre, quanto al termine di presentazione, il rapporto deve essere inoltrato entro il 30 aprile dell'anno successivo alla scadenza di ciascun biennio.

Se, nel termine prescritto, i datori di lavoro obbligati alla compilazione e presentazione del rapporto non provvedano alla trasmissione dello stesso, la Direzione regionale del lavoro compe-

Approfondimenti

tente per territorio, su diretta e specifica segnalazione delle rappresentanze sindacali aziendali ovvero della consigliera o del consigliere regionale di parità, procede ad invitare le aziende stesse a provvedervi entro 60 giorni dal ricevimento dell'invito, che si caratterizza in effetti quale "ordine" e, più specificamente, come "disposizione", *mutatis mutandis* rispetto a quanto stabilito dall'art. 14, D.Lgs. n. 124/2004.

In caso di inottemperanza alla "disposizione" impartita dalla Direzione interregionale del lavoro (Ispettorato interregionale del lavoro), si applica l'art. 11, comma 1, D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, come sostituito dall'art. 11, D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, che stabilisce per la violazione in argomento la sanzione pecuniaria amministrativa determinata edittalmente col criterio normale del minimo (103 euro) e del massimo (516 euro) edittale.

Venendo ai profili più direttamente operativi occorre anzitutto evidenziare che trova applicazione, nell'ipotesi di illecita omessa trasmissione del rapporto a seguito di inottemperanza alla disposizione della Direzione interregionale del lavoro (Ispettorato interregionale del lavoro), la diffida obbligatoria di cui all'art. 13, D.Lgs. n. 124/2004, come sostituito dall'art. 33, legge n. 183/2010, peraltro così come sancito nell'elenco allegato alla circolare del Ministero del lavoro 23 marzo 2006, n. 9.

Il datore di lavoro che ottemperi alla diffida, trasmettendo il rapporto, potrà godere della riduzione massima della sanzione amministrativa alla misura pari al minimo edittale (103 euro). In caso contrario la notificazione dell'illecito amministrativo ammetterà il trasgressore al pagamento della sanzione in misura ridotta a norma dell'art. 16, legge n. 689/1981, nell'ammontare pari al terzo del massimo edittale previsto dalla norma (172 euro).

Per quanto attiene alle modalità di irrogazione della sanzione, peraltro, occorre ancora fare riferimento a due circolari ministeriali, pur datate, perché emanate prima della introduzione della diffida obbligatoria, ma tuttora attuali per i profili che ora si provvede a delineare.

Anzitutto, con circolare 15 ottobre 1992, n. 119 il Ministero del lavoro ebbe ad uniformare correttamente il comportamento degli uffici periferici secondo due distinte fasi operative.

A seguito della segnalata omessa trasmissione del rapporto biennale entro il 30 aprile dell'anno successivo alla scadenza del biennio, la Direzione interregionale del lavoro (Ispettorato interregionale del lavoro) provvede a "diffidare", *recitius* dispone e ordina, la trasmissione del rapporto completo di tutti i dati legalmente richiesti entro i successivi 60 giorni.

La "diffida" (e cioè la "disposizione") della Direzione interregionale (Ispettorato interregionale del lavoro) sarà notificata all'azienda inadempiente, ma dovrà essere indirizzata, "per conoscenza", alla Direzione territoriale del lavoro (Ispettorato territoriale del lavoro) competente per territorio.

In caso di inottemperanza alla "diffida/disposizione" della Direzione interregionale (Ispettorato interregionale del lavoro), questa provvederà a segnalare la circostanza alla competente Direzione territoriale del lavoro (Ispettorato territoriale del lavoro), per attivare dapprima la procedura di diffida obbligatoria di cui all'art. 13, D.Lgs. n. 124/2004 e successivamente, a fronte dell'eventuale perpetuarsi della inadempienza, "*le procedure previste dalla legge n. 689/1981 per l'irrogazione della sanzione*".

Successivamente, con circolare 2 aprile 2001, n. 31, lo stesso Ministero del lavoro, confermando integralmente il quadro procedurale ora descritto, ha precisato che "sebbene la legge attribuisca la competenza ad effettuare gli accertamenti di cui sopra solo alla direzione regionale del lavoro, si ritiene, tuttavia, che gli stessi possano essere effettuati anche dalle direzioni provinciali nell'esercizio della propria funzione di vigilanza e di controllo".

Ciò sta a significare, in concreto, che la violazione consistente nella omessa tempestiva trasmissione del rapporto sullo stato del personale maschile e femminile di cui all'art. 46, D.Lgs. n. 198/2006 può legittimamente formare oggetto di indagine anche durante una normale ispezione del lavoro in azienda, ferma restando la competenza della Direzione interregionale del lavoro (Ispettorato interregionale del lavoro) ad intimare la trasmissione entro 60 giorni come sopra evidenziato.

Da ultimo, si tenga presente che, in aggiunta alla sanzione amministrativa così delineata, nei casi più gravi di inadempimento, potrà essere disposta, da parte degli organi erogatori e su specifica

Approfondimenti

e diretta segnalazione della Direzione interregionale del lavoro (Ispettorato interregionale del lavoro), anche la sospensione per un anno dei be-

nefici contributivi eventualmente goduti dall'azienda (art. 46, comma 4, ultima parte, D.Lgs. n. 198/2006).

| Rapporto sulla situazione del personale | |
|---|---|
| Illecito | Sanzione |
| <p><i>Art. 46, c. 1-3, D.Lgs. n. 198/2006</i> Per non aver provveduto (le aziende pubbliche e private che occupano oltre 100 dipendenti tenute a redigere un rapporto almeno ogni due anni sulla situazione del personale maschile e femminile in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o qualifica e altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, di prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione corrisposta) a trasmettere il rapporto obbligatorio entro 60 giorni dall'invito a provvedere della Direzione interregionale del lavoro (Ispettorato interregionale del lavoro).</p> | <p><i>Art. 46, c. 4, D.Lgs. n. 198/2006 - Art. 11, c. 1, D.P.R. n. 520/1955</i> Sanzione amministrativa da € 103 a € 516. Diffida obbligatoria (art. 13, D.Lgs. n. 124/2004): è applicabile, sanzione pari a € 103. Sanzione ridotta (art. 16, legge n. 689/1981): è pari a € 172. Codice tributo (per versamento su Mod. F23): 741 T.</p> |