

Parte Undicesima

Tutela del lavoro minorile e della genitorialità.

Parità, pari opportunità e tutela contro le discriminazioni nel rapporto di lavoro

1. Come è tutelato il lavoro minorile nel nostro ordinamento?

Riferimenti normativi: art. 37 Cost.; L. 977/1967; D.Lgs. 345/1999; art. 1, co. 622, L. 296/2006.

Nozione: l'integrità psicofisica del lavoratore minore è tutelata mediante una normativa protettiva speciale che fissa come limite la coincidenza tra assolvimento dell'obbligo scolastico e età minima per l'accesso al lavoro.

Disciplina: l'età minima per l'accesso al lavoro è fissata a 16 anni; è vietato adibire al lavoro i bambini; sono vietati i lavori potenzialmente pregiudizievoli per lo sviluppo fisico del minore.

Domande consequenziali: visite mediche preassuntive per i minori; trattamento economico e normativo del minore.

Articolazione della risposta

Il legislatore ha inteso tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore minore, attraverso una **normativa protettiva speciale**, per lo più derogatoria di quella ordinaria, in ragione delle peculiari esigenze di tutela accordata a tale categoria di lavoratori.

In *primis*, la **Costituzione** all'**art. 37** ha previsto che la **Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme** e che la legge stabilisce i limiti d'età per il lavoro salariato.

In applicazione di tale norma è stata emanata la **L. 977/1967** sulla tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti, la cui disciplina è stata poi adeguata agli indirizzi espressi in sede comunitaria con il **D.Lgs. 345/1999** (a sua volta integrato e modificato con il D.Lgs. 262/2000).

Il D.Lgs. 345/1999 ha completamente ridefinito l'impostazione e l'assetto protettivo della L. 977/1967, facendo proprio il *principio generale* per il quale **l'età minima di ammissione all'impiego deve coincidere con quella in cui cessano gli obblighi scolastici** (Dir. 94/33/CE).

La normativa si applica ai **minori di 18 anni**, che hanno un contratto di lavoro, anche speciale.

La L. 977/1967 distingue, anzitutto, i lavoratori minori di età, di ambo i sessi, tra:

- **bambini**, cioè i minori che non hanno compiuto i 15 anni o che sono ancora soggetti all'obbligo scolastico;
- **adolescenti**, cioè i minori di età compresa tra i 15 e i 18 anni compiuti, non più soggetti all'obbligo scolastico.

Da ultimo, però, la **L. 296/2006**, stabilendo che l'istruzione è obbligatoria per almeno 10 anni, ha elevato da 15 a **16 anni** l'età per l'accesso al lavoro, fermo restando l'adempimento dell'obbligo d'istruzione.

La **L. 4-11-2010, n. 183, cd. collegato lavoro** (art. 48, co. 8) prevede, tuttavia, che il periodo di istruzione obbligatoria possa essere assolto anche nei percorsi di **apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione**. Poiché tale tipo di apprendistato permette l'assunzione a partire dal quindicesimo anno di età, risulta possibile iniziare a lavorare a soli **15 anni** purché ricorrendo alla suddetta tipologia contrattuale.

In base all'art. 4 L. 977/1967, **è vietato adibire al lavoro i bambini**, salvo che in attività di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario e nel settore dello spettacolo e purché si tratti di attività che non ne pregiudichino la sicurezza, l'integrità psicofisica e lo sviluppo, la frequenza scolastica o la partecipazione a programmi di orientamento o formazione professionale. Per la legittimità di tali rapporti di lavoro è necessaria una *doppia autorizzazione*, quella dei *genitori* (o di chi esercita la potestà genitoriale) e quella della *Direzione provinciale del lavoro competente*.

Per quanto riguarda invece gli adolescenti, essi possono lavorare se hanno assolto l'obbligo di istruzione, fermo restando il divieto di adibirli alle lavorazioni e ai **lavori potenzialmente pregiudizievoli** per il pieno sviluppo fisico del minore.

Le attività *vietate* dalla legge riguardano lavori che comportano l'esposizione ad agenti chimici, fisici o biologici oppure specifici processi di lavorazione (ad es. produzione di polveri metalliche).

Tuttavia, in deroga al divieto, è previsto che le lavorazioni, i processi e i lavori pericolosi possono essere svolti dagli adolescenti **per motivi didattici o di formazione professionale**, per il *tempo necessario* alla formazione stessa che deve essere svolta in aula o in laboratorio o in ambienti di lavoro di diretta pertinenza del datore di lavoro e *sotto la sorveglianza di for-*

matori competenti anche in materia di prevenzione e di protezione dei rischi per la salute umana.

Tale attività di formazione deve essere comunque preventivamente autorizzata dalla Direzione provinciale del lavoro, che verifica l'osservanza di tutte le condizioni di sicurezza e di salute previste dalla legislazione vigente.

1 bis. Per essere ammessi al lavoro i minori devono essere sottoposti a visite mediche?

Sì. A tutela della salute dei lavoratori minori, l'**art. 8 della L. 977/1967** prevede che sia i *bambini*, nei casi in cui eccezionalmente possono svolgere attività lavorativa (es. nel settore dello spettacolo), sia gli *adolescenti* possono essere **ammessi al lavoro purchè siano riconosciuti idonei** all'attività lavorativa cui saranno adibiti a seguito di **visita medica preassuntiva**.

Anche durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, il minore deve essere sottoposto a **visite mediche periodiche** per accertare l'idoneità all'attività lavorativa cui è addetto.

Queste visite mediche devono essere effettuate *a cura e a spese del datore di lavoro e mediante un medico del servizio sanitario nazionale* o dal *medico competente* se nominato ai fini della sorveglianza sanitaria obbligatoria (Min. Lav. lett. circ. 1401/2010).

1 ter. Quale disciplina si applica al rapporto di lavoro del minore?

Lo svolgimento del rapporto di lavoro del minore avviene secondo la **disciplina normativa del lavoro vigente per la generalità dei lavoratori**, salvo deroghe ed eccezioni più favorevoli disposte dalla legge o dalla contrattazione collettiva volte a tutelare o garantire le diverse esigenze dei minori. In specie, in base al dettato dell'**art. 37 Cost.**, a tale particolare categoria di lavoratori deve essere assicurata la **parità di trattamento retributivo** a parità di lavoro, non essendo ammessi trattamenti differenziati in base all'età.

Particolari disposizioni vigono in materia di orario di lavoro, lavoro notturno, riposo settimanale e ferie annuali.

È infatti previsto che:

- l'**orario di lavoro** non può superare le 7 ore giornaliere e le 35 ore settimanali, se si tratta di bambini, e le 8 ore giornaliere e le 40 ore settimanali, se si tratta di adolescenti;

- il **lavoro notturno** è vietato;
- il **riposo settimanale** deve essere assicurato per almeno 2 giorni, possibilmente consecutivi e comprendenti la domenica;
- salvo previsioni collettive di maggior favore, le **ferie** annuali non possono essere inferiori a 30 giorni per i minori di anni 16, mentre per coloro che hanno superato tale età valgono le norme previste per la generalità dei lavoratori (D.Lgs. 66/2003).

2. Che cos'è il congedo di maternità?

Riferimenti normativi: artt. 16 e ss. D.Lgs. 151/2001.

Nozione: periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, in cui è fatto divieto assoluto di adibire al lavoro le donne.

Disciplina: è generalmente pari a 5 mesi (2 mesi precedenti la data presunta del parto ai 3 mesi successivi al parto), ma è possibile in caso di lavori pregiudizievoli allo stato di gravidanza:

- anticiparlo a 3 mesi dal parto;
- prorogarlo fino a 7 mesi dopo il parto;
- comprendere l'intera gestazione.

Domande consequenziali: tutela economica; congedo di paternità; altri congedi; svolgimento di un'altra attività lavorativa durante il congedo; estensione della normativa ai lavoratori parasubordinati; la tutela delle lavoratrici autonome.

Articolazione della risposta

Il congedo di maternità è un periodo di **astensione obbligatoria dal lavoro**, disciplinato dalla legge, in cui è fatto **divieto assoluto di adibire al lavoro le donne**.

Si tratta di un istituto che, nato a salvaguardia della maternità, ha perso nel tempo il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, per essere destinato alla *difesa del preminente interesse del bambino*.

Il congedo di maternità è, di regola, pari a **5 mesi** e va dai **2 mesi precedenti la data presunta del parto ai 3 mesi successivi al parto**.

Inoltre, l'astensione obbligatoria comprende anche:

- *il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto*, ove esso avvenga *oltre* la data presunta;

— *gli ulteriori giorni non goduti prima del parto*, qualora il parto avvenga in data *anticipata* rispetto a quella presunta. Tali giorni sono *aggiunti* al periodo di congedo di maternità dopo il parto.

Il legislatore prevede anche la possibilità di **anticipare** il periodo di congedo *a 3 mesi dalla data presunta del parto* quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi *gravosi o pregiudizievole*: in tale ipotesi il congedo dura complessivamente **6 mesi**, 3 prima del parto e 3 mesi dopo.

Inoltre, in determinati casi previsti dalla legge, sulla base di *accertamento medico*, la Direzione provinciale del lavoro può disporre l'anticipazione dell'astensione dal lavoro per uno o più periodi, fino a comprendere l'**intera gestazione**.

Il periodo di astensione obbligatoria può altresì essere **prorogato** fino a **7 mesi dopo il parto**, sempre con provvedimento della Direzione provinciale del lavoro, quando le condizioni di lavoro siano pregiudizievole per la sicurezza e la salute della lavoratrice e la stessa *non* possa essere adibita ad altre mansioni.

Ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità (5 mesi), le lavoratrici possono rendere *flessibile* il periodo di congedo di maternità, nel senso che possono **posticipare** l'inizio del congedo al *mese precedente* la data presunta del parto e *proseguire nei 4 mesi successivi* al parto, a condizione però che non vi siano controindicazioni per la salute della gestante e del nascituro.

2 bis. Quale tutela economica è prevista per il congedo di maternità?

Per tutto il periodo del congedo di maternità spetta alle lavoratrici un'**indennità giornaliera**, erogata dall'INPS, pari all'**80% della retribuzione**, comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia. Inoltre, tale periodo è computato nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti (TFR, ferie etc.).

2 ter. In cosa consiste il congedo di paternità?

La legge riconosce anche al **padre** lavoratore il **diritto di assentarsi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità** o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di **morte** o di **grave infermità** della madre ovvero di **abbandono** o **affidamento esclusivo** del bambino al padre.

In adesione all'orientamento della Corte costituzionale (sent. 19-1-1987, n. 1), il congedo spetta anche quando la madre non sia (o non sia stata) una lavoratrice e ciò in quanto il padre ha un **diritto autonomo** alla fruizione di tale congedo.

A differenza però del congedo di maternità, quello spettante al padre non *ha* il connotato dell'*obbligatorietà*, assumendo piuttosto quello del *diritto potestativo* ma *condizionato* all'esistenza di determinati presupposti (es. morte della madre).

2 quater. Di quali altri congedi possono usufruire i lavoratori genitori?

Oltre al periodo di congedo di maternità (obbligatorio), è possibile richiedere ulteriori periodi di assenza dal lavoro per assistere il figlio.

La legge prevede, infatti, un **congedo facoltativo** della durata massima cumulativa di **10 mesi**, fruibile *per ogni figlio* in alternativa dal padre o dalla madre, nei *primi 8 anni di vita* del bambino (cd. **congedi parentali**).

In particolare, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

- alla *madre lavoratrice*, trascorso il periodo di congedo obbligatorio di maternità, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a *6 mesi*;
- al *padre lavoratore*, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a *6 mesi*;
- qualora vi sia *un solo genitore*, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a *10 mesi*.

Per i periodi di congedo parentale alle lavoratrici e ai lavoratori è dovuta, *fino al terzo anno di vita del bambino*, un'indennità pari al **30% della retribuzione**, per un periodo massimo complessivo tra i genitori di *6 mesi*; per i periodi successivi al sesto mese, l'indennità spetta solo se l'interessato non supera un determinato limite di reddito.

Inoltre, è prevista la possibilità, in caso di **malattia del figlio**, per entrambi i genitori, ma alternativamente, di astenersi dal lavoro:

- per figli di età inferiore a 3 anni, **per periodi corrispondenti alla durata della malattia di ciascun figlio**;
- per figli di età superiore a 3 anni e fino a 8 anni, nel limite di **5 giorni lavorativi all'anno** per ciascun genitore, alternativamente, e per ogni figlio.

I periodi di congedo per la malattia del figlio *non sono retribuiti*, ma sono *computati nell'anzianità di servizio*, con esclusione degli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia.

2 quinquies. Durante il periodo di congedo parentale è consentito lo svolgimento di un'altra attività lavorativa?

No. In caso di svolgimento di *altra attività lavorativa* (dipendente, parasubordinata o autonoma) *durante l'assenza dal lavoro per congedo parentale*, il lavoratore **non ha diritto all'indennità a titolo di congedo parentale** ed, eventualmente, è tenuto a rimborsare all'INPS l'indennità indebitamente percepita. Ciò in quanto il congedo parentale è finalizzato ad assicurare al genitore lavoratore **un periodo di assenza dal lavoro per la cura del bambino** e, quindi, non può essere utilizzato dal lavoratore stesso neanche per intraprendere una *nuova attività lavorativa* «che, ove consentita, finirebbe col sottrarre il lavoratore dalla specifica responsabilità familiare verso la quale il beneficio in esame è orientato» (circ. INPS 29-4-2010, n. 62).

2 sexies. Anche i lavoratori parasubordinati hanno diritto ai congedi di maternità e di paternità e agli altri congedi?

Sì, anche a questa categoria di lavoratori è stato riconosciuto il diritto di usufruire dei congedi obbligatori e facoltativi a tutela del preminente interesse della prole.

Dunque, anche i lavoratori a progetto, ed in generale i collaboratori coordinati e continuativi, possono fruire dell'**astensione obbligatoria** per maternità per la durata di **2 mesi prima della data presunta del parto e 3 mesi dopo** la nascita del bambino. Anche a tale categoria spetta la tutela economica (se sono accreditate almeno 3 mensilità di contribuzione nei 12 mesi precedenti il periodo di maternità) e la possibilità di *anticipare* e *prorogare* il congedo, già prevista per i lavoratori subordinati.

Ai lavoratori a progetto (ed in generale ai lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa) aventi diritto al congedo di maternità, spetta anche un periodo per **congedo parentale** (facoltativo) della durata di **3 mesi entro il primo anno di vita del bambino**.

2 septies. Anche le lavoratrici autonome sono obbligate ad astenersi dal lavoro in caso di maternità?

No, per quanto concerne le lavoratrici autonome quali, ad esempio, le artigiane e quelle esercenti attività commerciali, non c'è l'obbligo di astensione dal lavoro.

La legge prevede comunque il diritto ad un'**indennità giornaliera** per i 2 mesi prima e i 3 mesi dopo il parto.

3. Quali garanzie e diritti attribuisce la legge alla lavoratrice in stato di gravidanza?

Riferimenti normativi: artt. 54-56 D.Lgs. 151/2001; art. 8 quater D.L. 59/2008, conv. in L. 101/2008.

Disciplina: il legislatore prevede una serie di garanzie a favore della lavoratrice in gravidanza onde evitare che il suo stato possa costituire motivo di licenziamento e di discriminazione, disponendo:

- il divieto di licenziamento;
- la convalida delle dimissioni;
- il diritto al rientro.

Domande consequenziali: licenziamento per giusta causa della lavoratrice in stato di gravidanza, convalida delle dimissioni.

Articolazione della risposta

La legge stabilisce innanzitutto il **divieto assoluto di licenziamento** delle lavoratrici, nonché di sospensione dal lavoro e di collocazione in mobilità, dall'*inizio del periodo di gravidanza fino al termine del periodo di congedo obbligatorio*, nonché fino al *compimento di un anno di età del bambino*.

Il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo di paternità e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino.

È altresì vietato il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del *congedo parentale* e per la *malattia del bambino* da parte della lavoratrice o del lavoratore.

Il licenziamento intimato in violazione di tali divieti è **nullo**.

A garanzia della spontaneità di eventuali **dimissioni** della lavoratrice o del lavoratore (che potrebbero essere costretti dal datore), il legislatore dispone che la richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice *durante il periodo di gravidanza*, e dalla lavoratrice o dal lavoratore *durante il primo anno di vita del bambino*, debba essere **convalidata dai servizi ispettivi del lavoro**, a pena di *inefficacia* della risoluzione del rapporto di lavoro.

Infine, si prevede che al termine del periodo di congedo obbligatorio di maternità, del congedo di paternità e degli altri congedi e permessi previsti dalla legge, le lavoratrici e i lavoratori hanno diritto (cd. **diritto al rientro**):

- di **conservare il posto di lavoro** e, salvo che espressamente vi rinunciino, di rientrare nella stessa unità produttiva ove erano occupate/i all'inizio del periodo di gravidanza e di permanervi fino al compimento di un anno di età del bambino;
- di essere adibite/i alle **mansioni da ultimo svolte** o a mansioni equivalenti;
- di **beneficiare di eventuali miglioramenti** delle condizioni di lavoro, previsti dai contratti collettivi, leggi o regolamenti, che sarebbero loro spettati durante l'assenza per congedo obbligatorio e di interdizione al lavoro a tutela della salute della lavoratrice (art. 8 quater D.L. 59/2008 conv. in L. 6-8-2008, n. 101).

3 bis. La lavoratrice in stato di gravidanza può essere licenziata se sussiste una giusta causa?

Si, il divieto di licenziamento non si applica nel caso:

- di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente **giusta causa** di licenziamento;
- di **cessazione dell'attività** dell'azienda cui è addetta;
- di **ultimazione della prestazione** per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;
- di **esito negativo della prova**.

3 ter. Come devono essere considerate le dimissioni della lavoratrice prive di convalida?

La convalida delle dimissioni da parte del servizio ispettivo costituisce una **condizione di validità delle dimissioni**, sicché se manca esse sono **nulle** con la conseguenza che la lavoratrice ha diritto alla conservazione del posto di lavoro e al risarcimento dei danni, anche se il datore di lavoro non era a conoscenza dello stato di gravidanza o puerperio (lett. circ. Min. Lav. 4-6-2007, n. prot. 25).

Poiché peraltro l'art. 55 T.U. è diretto a tutelare la *spontaneità* delle dimissioni, il servizio ispettivo al quale sono state comunicate deve provvedere

a **convocare** sempre e comunque la lavoratrice o il lavoratore al fine di verificare l'effettiva e *consapevole volontà* di rassegnarle.

Non è infatti ritenuta sufficiente, ai fini dell'accertamento della volontà reale della lavoratrice (o del lavoratore) l'acquisizione di una *mera conferma scritta* delle dimissioni (lett. circ. Min. Lav. cit.).

4. Che cos'è il “Codice delle pari opportunità” tra uomo e donna?

Riferimento normativo: D. Lgs. 198/2006.

Nozione: insieme di disposizioni finalizzate alla prevenzione e alla rimozione di ogni forma di discriminazione fondata sul sesso in tutti i campi della vita civile, sociale ed economica.

Disciplina: evidenziare le finalità del provvedimento e l'insieme delle istituzioni predisposte per l'attuazione di tali fini.

Domande consequenziali: discriminazione di genere diretta e indiretta; azioni positive.

Articolazione della risposta

Il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, approvato con il **D.Lgs. 198/2006** (come modificato dal D.Lgs. 5/2010), ha introdotto nel nostro ordinamento una **normativa** ad ampio raggio **finalizzata alla prevenzione e alla rimozione di ogni forma di discriminazione fondata sul sesso** in tutti i campi della vita civile, sociale ed economica.

L'art. 1 del D.Lgs. 198/2008 dichiara le **finalità** del provvedimento: introdurre misure volte ad eliminare ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo.

Il Codice disciplina le **istituzioni** che presiedono alle politiche delle pari opportunità.

Innanzitutto, si colloca il **Presidente del Consiglio dei Ministri** cui sono attribuite, in via generale, le funzioni di promozione e coordinamento delle politiche di pari opportunità.

Un importante ruolo è svolto dalla **Commissione** per le pari opportunità fra uomo e donna, che svolge compiti di consulenza e supporto tecnico-

scientifico nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche di pari opportunità fra uomo e donna.

Nell'ambito più propriamente lavoristico, rileva il **Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento** ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, con il compito di promuovere la rimozione delle discriminazioni e di ogni altro ostacolo che limiti di fatto l'uguaglianza fra uomo e donna nell'accesso al lavoro, nella *promozione* e nella *formazione professionale*, nelle *condizioni di lavoro*, nonché in relazione alle fasce pensionistiche complementari collettive.

Notevoli compiti sono riconosciuti, infine, alle consigliere e ai **consiglieri di parità**, ossia ai soggetti che, in possesso di specifica competenza ed esperienza in materia di lavoro femminile, di normative sulla parità e pari opportunità e di mercato del lavoro, sono chiamati a svolgere importanti funzioni di promozione e di controllo nel campo della parità di genere e delle pari opportunità.

4 bis. Che differenza c'è tra discriminazione di genere diretta e indiretta?

Il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (D.Lgs. 198/2006 artt. 25, 26 come modif. dal D.Lgs. 5/2010) nell'affermare l'illiceità delle discriminazioni tra uomo e donna nei rapporti economici, distingue tra:

- le **discriminazioni dirette**, ovvero qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento che **produca un effetto pregiudizievole** discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga;
- le **discriminazioni indirette**, ovvero qualsiasi disposizione, criterio, prassi o comportamento, apparentemente neutri, ma **in grado di mettere, anche solo potenzialmente**, i lavoratori di un determinato sesso **in una posizione di particolare svantaggio** rispetto a lavoratori dell'altro sesso (fanno eccezione quei requisiti richiesti perché essenziali allo svolgimento di una determinata attività lavorativa).

4 ter. Cosa sono le “azioni positive”?

Le azioni positive, disciplinate anch'esse dal D.Lgs. 198/2006, consistono in **misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono**

la realizzazione di pari opportunità e che sono dirette a **favorire l'occupazione femminile** e a concretizzare l'**uguaglianza sostanziale** tra uomini e donne nel lavoro.

La legge prevede che le azioni positive possano essere promosse ed attivate da una pluralità di soggetti, tra cui imprese e loro consorzi, associazioni sindacali, centri di formazione professionale, nonché dal Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra uomo e donna.

5. Quale tutela giudiziaria è accordata alle lavoratrici vittime di discriminazioni di genere sul lavoro?

Riferimenti normativi: artt. 36-41 D.Lgs. 198/2006.

Disciplina: evidenziare la differenza tra discriminazione individuale e collettiva in rapporto alla titolarità dell'azione giudiziale; possibilità di ricorrere con procedimenti di urgenza.

Domande consequenziali: prova della discriminazione.

Articolazione della risposta

Il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (**D.Lgs. 198/2006**) distingue tra **discriminazione individuale**, in relazione alla quale la lavoratrice che intende ricorrere all'autorità giudiziaria ha *facoltà* di farsi *assistere dalla consigliera o dal consigliere di parità*, e **discriminazione collettiva**, in cui la *legittimazione processuale è riconosciuta direttamente al consigliere o alla consigliera di parità*, fermo restando il diritto della lavoratrice ad agire in giudizio individualmente.

La tutela giudiziaria si realizza quindi con le seguenti azioni:

- **azione individuale della lavoratrice** proposta dinanzi al Tribunale in funzione di giudice del lavoro (o al TAR, nei casi di sua competenza), direttamente o delegando il consigliere di parità;
- **azione del consigliere di parità** che, in caso di discriminazione collettiva, se *non* intende avvalersi di una soluzione conciliativa oppure essa ha *esito negativo*, ricorre al Tribunale in funzione di giudice del lavoro (o al TAR). Il giudice, se ritiene sussistente la violazione, determina il risarcimento del danno (anche non patrimoniale eventualmente richiesto) ed ordina all'autore della discriminazione la **cessazione del com-**

portamento illegittimo e la predisposizione di un **piano di rimozione della stessa**, sentite le RSA ovvero, in loro assenza, gli organismi locali aderenti alle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché la consigliera o il consigliere di parità regionale o nazionale.

Sono altresì previsti due **procedimenti d'urgenza**, differenziati l'uno dall'altro solo dal fatto che la discriminazione, di cui si richiede la rimozione immediata, ha carattere individuale o collettivo.

5 bis. Il lavoratore come può provare la discriminazione subita?

Nel caso di un giudizio per discriminazione, la vittima ha un **vantaggio sul piano probatorio**: il soggetto discriminato, infatti, deve dedurre in giudizio **elementi di fatto** idonei a fondare, in termini *precisi e concordanti*, la *presunzione* dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso; avvenuto ciò, spetta all'altra parte, il *datore di lavoro*, se vuole evitare la condanna, di *provare l'inesistenza della discriminazione*.

Per fornire gli elementi di fatto, il ricorrente può utilizzare anche **dati statistici** cioè dati relativi, ad esempio, alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti.

Tale regime probatorio di favore, previsto dall'**art. 40 del D.Lgs. 198/2006**, è conforme all'impostazione espressa in sede comunitaria, secondo cui l'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento richiede che l'**onere della prova sia posto a carico del convenuto** (Dir. 2000/78/CE).

In proposito, tuttavia, vi è in dottrina chi preferisce parlare, anziché di inversione dell'onere della prova, di **attenuazione dell'onere probatorio** per il soggetto discriminato.

6. Come viene tutelato in giudizio il lavoratore discriminato sul lavoro per motivi religiosi o razziali?

Riferimenti normativi: art. 15 L. 300/1970; D.Lgs. 215/2003; D.Lgs. 216/2003.

Disciplina: evidenziare la sussistenza di due provvedimenti normativi emanati sulla base di direttive comunitarie volti a fornire tutela giudiziaria al lavoratore vittima di discriminazioni sul lavoro per motivi religiosi o razziali; illustrare i passaggi fondamentali del procedimento antidiscriminatorio.

Domande consequenziali: altri soggetti legittimati ad agire.

Articolazione della risposta

Nel nostro ordinamento è stata introdotta, sull'impulso delle istituzioni comunitarie, una normativa generale per la parità di trattamento dei lavoratori in materia di occupazione e accesso al lavoro, in precedenza contenuta solo nell'**art. 15** dello Statuto dei lavoratori (**L. 300/1970**).

Si tratta di disposizioni dirette a fornire un'adeguata tutela contro le discriminazioni fondate sui più diversi motivi, dalle convinzioni religiose a quelle personali, dall'età alle condizioni di salute, fino all'orientamento sessuale, che si aggiunge agli strumenti di tutela previsti contro le discriminazioni di genere.

La tutela contro le discriminazioni si fonda essenzialmente sulla seguente normativa:

- il **D.Lgs. 215/2003**, di attuazione della dir. 2000/43/CE, dettante norme contro le **discriminazioni per motivi di razza ed origine etnica**;
- il **D.Lgs. 216/2003**, di attuazione della dir. 2000/78/CE, dettante norme contro le **discriminazioni per motivi di religione, convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale**, in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

Nell'art. 4 di entrambi i decreti sono contenute le disposizioni relative alla **tutela giurisdizionale** della vittima della discriminazione che integrano le norme dell'art. 44 D.Lgs. 286/1998 (cd. Testo unico sull'immigrazione).

Ne deriva un **procedimento antidiscriminatorio** così caratterizzato:

- il lavoratore può ricorrere al Tribunale in funzione di giudice del lavoro, perché sia accertata l'esistenza di un comportamento discriminatorio ai suoi danni.

Prima di agire in giudizio il lavoratore doveva esperire *obbligatoriamente* il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. o dell'art. 66 D.Lgs. 165/2001, per i rapporti del settore pubblico. La **L. 4-11-2010, n. 183** cd. **collegato lavoro** ha eliminato l'obbligatorietà ed unificato la procedura di conciliazione, ora divenuta *facoltativa*;

- se fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta poi alla controparte convenuta in giudizio l'*onere di provare* l'insussistenza della discriminazione;
- con il provvedimento che accoglie il ricorso, il giudice provvede sull'eventuale richiesta di *risarcimento del danno* anche non patrimo-

niale ed ordina la *cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio*, ove ancora sussistente, nonché la *rimozione degli effetti*. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare un *piano di rimozione delle discriminazioni accertate*;

- il giudice può ordinare la *pubblicazione della sentenza*, a spese della persona condannata, per una sola volta su un quotidiano di tiratura nazionale.

Tale *tutela giurisdizionale* è applicabile anche a **protezione delle vittime di discriminazioni** ovvero «nei casi di *comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli* posti in essere nei confronti della *persona lesa* da una discriminazione diretta o indiretta, o di *qualunque altra persona*, quale *reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento*» (art. 4bis introdotto dal D.L. 59/2008, conv. in L. 101/2008).

6 bis. Oltre alla vittima della discriminazione, quali altri soggetti possono promuovere il procedimento antidiscriminatorio?

Al fine di rafforzare la tutela del soggetto discriminato, possono ricorrere al giudice anche:

- le **associazioni e gli enti impegnati nel campo della lotta alle discriminazioni** e della promozione della parità di trattamento (iscritti nell'elenco allegato al D.M. 9-4-2010), per le discriminazioni legate a motivi di razza e di origine etnica;
- alle **organizzazioni sindacali, alle associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso**, per le discriminazioni legate a motivi di religione, convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale.

Tali soggetti possono agire su **delega** del lavoratore, ma anche **direttamente** nei casi di discriminazioni collettive, qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione.