

**queste istituzioni**

---

**Il nuovo Codice contro le molestie  
sessuali del Dipartimento  
dell'Amministrazione penitenziaria  
e per la Giustizia minorile  
e di comunità: ritorno al passato?**

**Anna Lorenzetti**

**Numero 1/2022**

**31 marzo 2022**

---

# Il nuovo Codice contro le molestie sessuali del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e per la Giustizia minorile e di comunità: ritorno al passato?

di Anna Lorenzetti\*

## Sommario

1. Il nuovo Codice DAP e DGMC contro le molestie sessuali: profili di inquadramento. – 2. Le ombre del Codice tra impliciti di genere e vuoti di tutele. – 2.1. Ingenuità, ambiguità, contraddittorietà e incerto drafting – 2.2. Il problematico inquadramento delle molestie e delle molestie sessuali nel Codice: il richiamo alla dignità e l'apertura di un varco a una nozione gender neutral. – 2.3. I vuoti e le lacune del Codice. – 2.3.1. Il mancato riconoscimento delle specificità del lavoro nell'ambito penitenziario e della giustizia minorile e di comunità. – 2.3.2. La mancanza di operatività del Codice. – 2.4. Il linguaggio come cartina di tornasole delle ambiguità del Codice. – 3. Spunti di interesse del Codice. – 4. Un Codice confuso e confusivo: spunti per una revisione consapevole e necessaria.

## Sintesi

Nel dicembre 2021, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità hanno approvato il "Codice di condotta" per il contrasto alle molestie sessuali. Per quanto tale atto mostri la sensibilità del DAP e del DGMC nel volersi porre quale datori di lavoro attenti al benessere del personale e alla creazione di un ambiente di lavoro sereno, occorre tuttavia rilevare i profili di profonda criticità che esso presenta. In più punti ambiguo e lacunoso, il Codice è di fatto inapplicabile, controproducente e per ciò necessita di una corposa revisione così da porsi come strumento effettivo ed efficace nel contrasto alle molestie.

## Abstract

In December 2021, the Department of Penitentiary Administration (DAP) and the Department for Juvenile and Community Justice (DGMC) approved the "Code of Conduct" for combating sexual harassment. This act shows the sensitivity of the DAP and the DGMC, offering a new instrument to guarantee the well-being of the staff and to the creation of a serene work environment; however, it is necessary to stress the critical aspects that it presents. Several provisions are ambiguous and incomplete, and the Code is inapplicable and counterproductive;

---

\* Professoressa associata di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bergamo. L'a. desidera ringraziare Elena Bigotti, avvocatessa del Foro di Torino, per la preziosa rilettura e gli importanti spunti offerti.

for these reason it needs a substantial revision in order to act as an effective tool in the fight against sexual harassments.

### Parole chiave

Codice di condotta; Consigliera di fiducia; DAP; DGMC; molestie sessuali; carcere; giustizia; lavoro; genere; discriminazioni.

## 1. Il nuovo Codice DAP e DGMC contro le molestie sessuali: profili di inquadramento.

Al termine dell'anno 2021, il Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria (d'ora in avanti DAP) e il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità (d'ora in avanti DGMC) hanno adottato un testo volto al contrasto delle molestie sessuali sui luoghi di lavoro. Denominato "Codice di condotta" e rivolto al «personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile e di comunità» (d'ora in avanti, Codice)<sup>1</sup>, esso palesa un duplice obiettivo, ossia innalzare la sensibilità su un annoso problema che affligge in generale il mondo del lavoro e introdurre organi e strumenti di prevenzione e repressione.

Organizzato in dieci articoli che seguono una cospicua parte di richiami normativi e considerazioni preliminari, il Codice offre una definizione delle molestie sessuali, declinandone le fattispecie in termini dichiaratamente non esaustivi né tassativi (artt. 1 e 3), fissando finalità e principi (art. 2), nonché individuandone i destinatari (art. 4). Introduce inoltre la Consigliera di fiducia (art. 6), assente sinora dal DAP e dal DGMC, come pure dallo stesso Ministero della Giustizia, figura di fondamentale importanza nel contrasto alle molestie. Nel Codice si individuano le modalità procedurali attraverso le quali attivare, in via informale e in via formale, il meccanismo reattivo a una condotta sessualmente molestatrice, illustrando i provvedimenti che possono essere assunti anche in chiave sanzionatoria (artt. 6-8). Si chiude poi con disposizioni circa la garanzia di riservatezza nella trattazione dei casi all'esame della Consigliera (art. 9) e relative alle attività volte alla diffusione del Codice all'interno dell'Amministrazione, nonché alla formazione e sensibilizzazione sul tema (art. 10). Rispetto a queste ultime attività, significativo l'onere che il DAP e il DGMC assumono anche impegnandosi alla predisposizione di materiale informativo, come pure monitorando l'efficacia del Codice e verificandone i risultati nella fase applicativa.

In linea generale, può di certo condividersi la perdurante attualità dei temi che il Codice di condotta è chiamato ad affrontare, ponendosi come strumento volto a colmare una lacuna nella protezione dei lavoratori e delle lavoratrici dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia

---

<sup>1</sup> «Codice di condotta contro le molestie sessuali sul luogo di lavoro e per la tutela della dignità personale, per il personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile e di comunità», approvato il 7 dicembre 2021.

minorile e di comunità. Pur nell'importanza dello strumento, è però importante tenere conto di alcuni elementi che, per le modalità di redazione e per i contenuti, si pongono come elementi di fragilità e che rileva dunque tentare di sistematizzare.

## 2. Le ombre del Codice tra impliciti di genere e vuoti di tutele.

In prima approssimazione e con le precisazioni che saranno successivamente offerte, non può essere omesso come il Codice si caratterizzi per vistosi elementi critici, quanto alla struttura e ai contenuti, con forti limiti e vuoti che rischiano di minarne l'efficacia rispetto all'obiettivo posto. Questi si affiancano ad alcune ambiguità e debolezze, accentuate dal *drafting* con cui si è scelto di procedere, che palesano una difficile operatività dell'atto chiamato a garantire strumenti di contrasto a comportamenti sessualmente molestatori. Di tali aspetti è importante dar conto per mitigare il rischio che un Codice, approvato al fine di valorizzare le pari opportunità e il principio di non discriminazione e certamente animato da condivisibili intenti, abbia invece un effetto controproducente sia sul piano pratico, sia sul piano teorico, rivelandosi sostanzialmente inutile e persino dannoso.

### 2.1. Ingenuità, ambiguità, contraddittorietà e incerto *drafting*.

Un primo elemento critico del Codice è rappresentato dalle evidenti ingenuità, ambiguità e contraddittorietà presenti che rendono l'intero testo assai confusivo. Si pensi alla parte introduttiva in cui la lunga elencazione di atti normativi di *hard* e *soft law* include solo alcuni dei documenti realmente significativi sul tema; mancano ad esempio la Convenzione di Istanbul<sup>2</sup> e la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro<sup>3</sup>, sorprendentemente non richiamate pur essendo le

---

<sup>2</sup> Ratificata dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011», su cui v. P. PAROLARI, *La violenza contro le donne come questione (trans)culturale. Osservazioni sulla Convenzione di Istanbul*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2014, 14, 859-890; F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 11, 1, 51-76; G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2013; A. DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2012. Lo Stato italiano è dovuto intervenire in materia di accesso a strumenti di risoluzione dei conflitti alternativi alla giustizia, così da porre rimedio a un vistoso errore di traduzione. Nel testo della Convenzione allegato alla legge di ratifica, infatti, la relativa disposizione (art. 48) era stata resa nei termini di divieto generalizzato e non limitato alle A.D.R. obbligatorie, come risulta dal documento originario, generando una significativa confusione e alla traduzione (sia pure non ufficiale) nella lingua italiana. V. il comunicato pubblicato nella G.U. 278 del 28.11.2017, che ha disposto la rettifica del testo, ora omogeneo a quanto contenuto nella Convenzione.

<sup>3</sup> L'Italia ha proceduto alla ratifica con l. 15 gennaio 2021, n. 4, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di

pietre miliari in tema di contrasto alla violenza nei confronti delle donne, al cui interno rientrano le molestie sessuali. Sarebbe da segnalare pure l'assenza della Costituzione che di ogni atto normativo è il fondamento, ma forse nel Codice si intendeva operare a essa un richiamo implicito attraverso il riferimento alla dignità e ai principi costituzionali. Assenti risultano pure la normativa in materia di sicurezza sul lavoro<sup>4</sup> (che avrebbe dovuto invece trovare spazio laddove si prevede che la valutazione dei rischi in tale ambito debba comprendere anche parametri legati al genere<sup>5</sup>), nonché la Direttiva del Ministro per la Pubblica amministrazione e del Sottosegretario delegato alle pari opportunità (n. 2 del 2019), in cui si precisano i compiti dei Comitati Unici di Garanzia, offrendo indicazioni circa le strategie da adottare al fine di promuovere le pari opportunità in ambito lavorativo, in particolare attraverso la formazione.

Nell'elenco anteposto all'articolato normativo, sono invece presenti alcuni riferimenti non pertinenti, come i reati introdotti dal c.d. Codice Rosso<sup>6</sup>, che nulla hanno a che vedere con un "Codice di condotta" di contrasto alle molestie sessuali sui luoghi di lavoro: ad esempio, il richiamo al c.d. di *revenge porn* di certo non è pertinente poiché si riferisce alla condotta commessa da «chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate»<sup>7</sup>, presupponendo dunque una relazione intima tra chi è protagonista di questi video e non un rapporto di lavoro. È poi citato lo *stalking*, reato introdotto nel 2009<sup>8</sup>, ma che riguarda una condotta di per sé non collegata al contesto lavorativo, mentre non sono inserite altre condotte che sarebbero invece pertinenti, come, *inter alia*, le molestie<sup>9</sup> o la violenza sessuale<sup>10</sup>.

---

lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108<sup>a</sup> sessione della Conferenza generale della medesima Organizzazione».

<sup>4</sup> D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», così come modificato nel 2009, dal d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106, «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro».

<sup>5</sup> Art. 28, D. lgs. n. 81/2008.

<sup>6</sup> L. 19 luglio 2019, n. 69, c.d. "Codice Rosso".

<sup>7</sup> Art. 612-ter c.p., «Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti».

<sup>8</sup> V. art. 612-bis c.p., «Atti persecutori», introdotto dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con l. 23 aprile 2009, n. 38, «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori», di cui la dottrina ha evidenziato la chiara matrice di genere, a partire dai dati statistici; sul punto, v. l'indagine realizzata dal Ministero della Giustizia secondo cui il 91,1% dei reati di atti persecutori sia commesso da uomini contro donne per "ricomporre il rapporto" [30,4%], per "gelosia" [11,1%] o per una "ossessione sessuale o psicologica" [3,3%]; specificamente sul tale lettura dello stalking, v. L. CARLI, *Una norma da leggere al femminile. L'art. 612-bis c.p. (Stalking) nell'evoluzione della giurisprudenza della legittimità*, in A. PITINO (a cura di), *Interventi di contrasto*, cit., 33 ss.; S. VAN DER AA, *Lo stalking quale forma di violenza (domestica) contro le donne: due ipotesi di genere?*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2012, 6, 3, 174-187; F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in *Giur. Mer.*, 2009, 41, 7, 1921-1930; ID., "Stalking". *Ragioni e limiti di un dibattito*, in *St. quest. crim.*, 2008, 3, 2, 79-98; R. RIGGIO, *Violenza di genere e stalking: nuove forme di abusi sulle donne*, in *Arch. pen.*, 2008, 3, 213-224. Sulla fattispecie è intervenuta la Consulta (172/2014).

<sup>9</sup> Art. 660 c.p.

La confusione che, a prima lettura, risulta dalla lunga elencazione – peraltro presentata non seguendo un ordine di collocazione nella gerarchia delle fonti, ma cronologicamente – non consente di comprendere quale potesse essere l'intenzione dell'estensore nella scelta di cosa includere e cosa omettere. Di certo, l'obiettivo di esporre la normativa in tema non può dirsi raggiunto per la poca attenzione siarispetto alla completezza e alla pertinenza, sia quanto all'aggiornamento dei riferimenti richiamati<sup>11</sup>.

Un altro elemento di ambiguità si ricava poi osservando i princìpi richiamati quale fondamento del Codice, laddove viene elencato quanto già ben presente nella legislazione italiana da oltre quarant'anni, senza però un riferimento alle normative fondamentali, tra cui ad esempio il c.d. «Statuto dei lavoratori»<sup>12</sup>. Si pensi al richiamato «diritto delle lavoratrici e dei lavoratori ad essere tutelati nella propria dignità e libertà personale e orientamento sessuale», nonché di «denunciare eventuali comportamenti molesti subito sul luogo di lavoro», senza dover subire ritorsioni o conseguenze, impegnando l'Amministrazione nel perseguire i responsabili (art. 2, co. 3, lett. b, c, d). Il fatto che si tratti di previsioni tanto ovvie quanto dovute determina un posizionamento del Codice certamente al ribasso, considerando come tali atti dovrebbero semmai rafforzare le già solide previsioni contenute nella normativa italiana dando a esse una specifica attuazione nel contesto lavorativo considerato o comunque ponendosi l'obiettivo di rimediare alla tendenziale scarsa effettività delle tutele esistenti che, in tale ambito, rappresenta il vero problema. Anche il “diritto alle tutele” richiamato nella prima parte della disposizione in commento (art. 2, co. 3, lett. b) potrebbe far supporre che sia questa la fonte di legittimazione e non invece un quadro composito che va dalla Costituzione alla normazione primaria e che lo garantisce da decenni, senza esitazione alcuna. I “princìpi” che il Codice elenca, in realtà, tali non sono e comunque appaiono peraltro assai debolmente declinati; si pensi alla richiamata inammissibilità di qualsiasi atto o comportamento di natura sessualmente molestatória, che avrebbe potuto essere declinato attraverso più incisive espressioni.

Il Codice si presenta poi come contraddittorio nella misura in cui, nel titolo, si riferisce esclusivamente al solo «personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile e di comunità», estendendosi però nell'articolato a chiunque svolga attività anche a titolo gratuito o per conto di terzi (cooperative, società appaltatrici di servizi o fornitrici di beni). Tale ampliamento è di certo opportuno, diversamente restando esclusi dalle tutele previste nel Codice, coloro che, ad esempio, prestano la propria attività professionale negli istituti penitenziari ma nell'ambito dei servizi sanitari e dunque tecnicamente non rientrano nella

---

<sup>10</sup> Art. 609-*bis* c.p.

<sup>11</sup> Ad esempio, il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, «Codice in materia di protezione dei dati personali», è stato da anni superato dal Regolamento generale per la protezione dei dati personali n. 2016/679 (noto in sigla come GDPR), oggi riferimento imprescindibile.

<sup>12</sup> L. 20 maggio 1970, n. 300.

dizione riportata nel titolo<sup>13</sup>. Simile aspetto comunque denota poca attenzione alle stesse modalità di formulazione del testo, ben potendosi evitare ambiguità mediante il ricorso a espressioni diversamente formulate; si pensi alla ben diversa forza che avrebbe potuto avere un Codice di condotta per il lavoro e le attività nel contesto penitenziario, della giustizia minorile e di comunità, senza limitazione alcuna.

Una grave ambiguità risiede poi nell'aver attribuito alla Consigliera di fiducia la possibilità di «tentare una mediazione per ripristinare un clima di lavoro sereno» (art. 6, co. 1) allorquando si verifichi un atto o un comportamento indesiderato a sfondo sessuale. Come insegnano le fonti internazionali, se condotta illecita vi è stata, non può sussistere margine alcuno di mediazione fra autore della molestia e vittima, poiché tale attività presuppone una parità fra le parti di un conflitto che nella vicenda non vi è. Nelle molestie sessuali, infatti, vi sono un autore e una vittima di abusi, trattandosi di vicende in cui il superamento del conflitto non può certo partire dallo squilibrio che la condotta ha generato e di cui è spesso anche l'effetto, ad esempio, laddove si sia verificato fra chi è collocato in una diversa posizione gerarchica<sup>14</sup>.

Erroneo è peraltro anche il riconoscimento a «uno o entrambi gli interessati» (art. 8, co. 2), dunque anche al presunto autore delle molestie sessuali, della possibilità di chiedere il trasferimento dei “soggetti coinvolti”, dovendosi sperare che la prassi non consenta lo spostamento della vittima, laddove non lo voglia e a chiederlo sia il presunto perpetratore.

L'affermazione per cui gli autori di false accuse saranno passibili di denuncia in un Codice rivolto al contrasto delle molestie sessuali (art. 8, co. 5), è poi simbolicamente assai problematica, oltre che di carattere superfluo e pleonastico, essendo ovvia per chiunque la responsabilità (anche penale) che segue a dichiarazioni mendaci. Al netto della banalità del richiamo, l'inserimento di un riferimento così netto appare comunque distonico rispetto allo

---

<sup>13</sup> Come noto, infatti, a partire dagli anni '90, le competenze sanitarie della medicina generale e specialistica penitenziaria, i rapporti di lavoro e le risorse economiche e strumentali sono state trasferite dal Ministero della Giustizia e incardinate nell'ambito del Servizio sanitario nazionale (v. d. lgs. 22 giugno 1999, n. 230, «Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'art. 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419» e D.P.C.M. 30 maggio 2008).

<sup>14</sup> V. *supra*, nota 2. Ad ogni modo, al di là dell'errore di traduzione nella legge di ratifica alla Convenzione di Istanbul, non può non considerarsi il carattere comunque eccezionale del ricorso alle modalità di soluzione del conflitto alternative alla giurisdizione, come confermato dai documenti internazionali; ad es. l'*Handbook on Restorative Justice Programmes* ben metteva in evidenza il carattere problematico della giustizia riparativa rispetto a questo tipo di reati (UNODC, 2006, 45). Già nel 2009, l'*Handbook for Legislation on Violence against Women* raccomandava agli Stati l'espresso divieto della mediazione in tutti i casi di violenza contro le donne, sia prima, sia durante il processo, implicitamente riconoscendo uno spazio nella fase esecutiva (esclusa dal divieto). Le ragioni erano ravvisate nell'obiettivo di sottrarre i casi dal controllo giudiziario, presupponendo che le due parti abbiano uguale potere di contrattazione e riducendo l'*accountability* del reo. Sul punto, è importante un riferimento al caso *Gueye e Salmeron Sanchez*, ECJ, 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, riguardante il rinvio pregiudiziale da parte di un giudice spagnolo concernente il divieto espresso di mediazione per ogni reato connesso alla violenza di genere e domestica; in esso la Corte di Giustizia ha riconosciuto l'ampio margine di apprezzamento e di discrezionalità in materia da parte degli Stati membri che dunque, proprio in ragione della particolare natura del fatto, possono escludere dalla procedura mediativa questi reati.

scopo complessivo del Codice, rischiando di operare quasi come un disincentivo rivolto ai/alle potenziali denunciati resi edotti circa le possibili conseguenze in caso non siano in grado di provare pienamente le accuse.

Un altro vistoso errore che risulta dalla lettura del documento è inoltre da rilevare nella parte in cui si riferisce alla Consigliera di fiducia, richiamando i «compiti previsti dal “Codice delle pari opportunità fra uomo e donna”» (art. 5, co. 1) che però non prevede affatto tale figura ma quella, profondamente differente, della Consigliera di parità<sup>15</sup>. La confusione appare assai grave, poiché la Consigliera di fiducia non ha un fondamento normativo (a eccezione di atti di *soft law*<sup>16</sup>), né è pubblico ufficiale al contrario della Consigliera di parità. Peraltro, deve ammettersi come non sia possibile riconoscere a un atto di tal portata la possibilità di ampliare i poteri e mansioni della Consigliera di fiducia, posti i binari tracciati dalla legge. Inoltre, è ancor più problematico che a quest'ultima si estendano i poteri di assistenza tecnica propri delle Consigliere di parità, poiché alla Consigliera di fiducia non è consentito in nessun caso patrocinare a nome e per conto della lavoratrice e assumerne la difesa, al contrario degli organismi di parità cui è la normativa di rango primario ad assegnare tale compito<sup>17</sup>.

Il Codice risulta poi assai confusivo nella parte in cui sembra presupporre che la Consigliera di fiducia possieda una sorta di duplice competenza, in ambito sia giuridico, sia psicologico (art. 5, co. 2), sollevando l'interrogativo su come tali capacità potranno combinarsi ed essere verificate in sede di reclutamento, difficilmente potendosi pretendere l'iscrizione al doppio albo professionale degli avvocati e degli psicologi.

Altro aspetto ambiguo risiede nel richiamo, nella procedura formale, all'assistenza della Consigliera di fiducia (art. 5, co. 1), con una dicitura peraltro ricorrente anche in altri Codici di condotta. Tuttavia, considerato come nell'atto in commento, tale figura è di fatto assimilata a quella della Consigliera di parità, occorre prestare attenzione a generare la non fondata aspettativa da parte della lavoratrice di una sua difesa tecnica anche nel procedimento disciplinare interno.

Pure la parte del Codice in cui si chiama in causa il rapporto tra Consigliera di fiducia e Comitato per le pari opportunità (artt. 5, co. 6, e 10, co. 4) necessita di una problematizzazione, posto che da oltre un decennio è stato creato il Comitato Unico di Garanzia (in sigla, CUG)<sup>18</sup>, che rappresenta l'organo delle amministrazioni volto a garantire il benessere sul lavoro<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Artt. 12-20, CPO, d. lgs. 198/2006.

<sup>16</sup> V. Raccomandazione 92/131 della Commissione Europea, del 27 novembre 1991, sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro; Risoluzione A3-0043/94 del Parlamento Europeo, dell'11 febbraio 1994 sulla designazione di un consigliere nelle imprese.

<sup>17</sup> Art. 15, CPO, d. lgs. 198/2006.

<sup>18</sup> Decreto (Ministero della Giustizia-Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi; Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria Dipartimento per la Giustizia Minorile; Direzione



L'incerto *drafting* del Codice tradisce poi una scarsa conoscenza delle basilari modalità con cui si procede alla regolazione, dovendosi – ad esempio – tendenzialmente evitare elencazioni e definizioni difformi dalla legislazione di rango primario. Si pensi, ad esempio, alla descrizione delle molestie sessuali (art. 1) e alla elencazione delle fattispecie (art. 3), disposizioni peraltro interrotte da un articolo su finalità e principi che avrebbe forse dovuto aprire il Codice (art. 2) e che invece separa la definizione di una fattispecie dalla sua esemplificazione. Ancora in tema di principi, quanto all'azione della Consigliera di fiducia, si opera un richiamo generico alla riservatezza, peraltro riferita alle “persone coinvolte” e non alla sola vittima, o alla non divulgazione per coloro che non siano implicati (o forse coinvolti poteva dirsi?), nonché alla necessità di acquisire informazioni. Come questi possano dirsi principi resta un aspetto oscuro, ma è certo che, se tale era l'intento dell'estensore, avrebbero dovuto essere maggiormente valorizzati nella struttura dell'atto, mentre si tratta di un riferimento isolato.

Infine, sono da rilevare alcuni passaggi inutili e ridondanti del Codice come ad esempio il riferimento anche al formato elettronico del materiale pornografico o offensivo dell'immagine della donna, che è onestamente pleonastico, non potendosi in alcun modo dubitare della sua capacità nel configurare un comportamento di natura molestatoria (art. 3, lett. e).

## **2.2. Il problematico inquadramento delle molestie e delle molestie sessuali nel Codice: il richiamo alla dignità e l'apertura di un varco a una nozione *gender neutral*.**

Un ambito del Codice meritevole di peculiare approfondimento è relativo ai confini e ai contenuti della nozione delle molestie sessuali al cui contrasto e prevenzione è indirizzato e rispetto a cui devono rilevarsi alcune criticità.

In prima battuta, si noti come in base al titolo e alla definizione contenuta nella disposizione di apertura (art. 1), il Codice sembri essere limitato alle sole molestie sessuali, non riguardando invece le molestie *tout court*. Oltre a rappresentare un punto debole in termini sistematici essendo le due fattispecie profondamente integrate e collegate in una relazione di genere a specie, tale aspetto si pone come criticità poiché le molestie rappresentano le condotte discriminatorie statisticamente più frequenti nei luoghi di lavoro. Peraltro, nel Codice, il riferimento a condotte molestatorie non di natura sessuale ricorre più volte (art. 2, co. 3, lett. c)

---

Generale del Personale e della Formazione) 29 gennaio 2013, «Istituzione Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni».

<sup>19</sup> Art. 57, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», come novellato dall'art. 21, l. 4 novembre 2010, n. 183, «Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro».

e d) non lasciando comprendere se in realtà l'atto sia riferito a tutti i tipi di molestie o solo a quelle di natura sessuale e denotando così una incoerenza di fondo dell'articolato normativo.

Un ulteriore aspetto critico è poi nella stessa formulazione delle molestie sessuali che risultadiforme, e in senso restrittivo, rispetto alla normativa primaria. Per la legislazione nazionale, approvata su impulso degli atti di diritto antidiscriminatorio di matrice euro-unitaria, in particolare di seconda generazione<sup>20</sup>, la molestia sessuale nel contesto del lavoro include «quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo»<sup>21</sup>. Diversamente, secondo il Codice in commento, perché un comportamento si configuri come sessualmente molestatorio occorrono elementi differenti e ben più difficili da provare. In primo luogo, si richiede il carattere «manifestamente indesiderato, sconveniente o offensivo [del comportamento] per la persona che lo subisce» (art. 1), gravando dunque sulla vittima l'onere di palesare con forza il proprio dissenso e rifiuto; in caso contrario, è probabile che venga opposta la più classica delle obiezioni tipicamente formulate in sede giudiziale, ossia che l'autore aveva ritenuto la condotta gradita alla vittima o che comunque la stessa non ha manifestato una chiara contrarietà, inducendo in errore il responsabile del comportamento persuaso della sua legittimità. In aggiunta, nel Codice si parla dell'effetto di recare offesa alla dignità e alla libertà della persona «e/o» del suo essere «susceptibile di creare un clima di intimidazione o malessere nei suoi confronti, all'interno dell'ambiente di lavoro» (art. 1), con una duplice limitazione. Da un lato, è soltanto la posizione della vittima diretta della condotta a tenersi in considerazione, senza riguardo di altre lavoratrici o lavoratori che potrebbero percepire come molestatorio un comportamento rivolto a terza persona. Inoltre, la limitazione è al solo ambiente di lavoro, in contrasto con le previsioni dell'ultimo atto adottato dalla Convenzione OIL che espressamente amplia ben più lo “spazio” soggetto a tutela<sup>22</sup>. Sotto questo profilo, sono dunque la limitazione

---

<sup>20</sup> Con questa espressione si è soliti individuare gli atti di diritto antidiscriminatorio introdotti a partire dall'anno 2000, in contrapposizione alle Direttive approvate negli anni '70, limitate all'ambito lavorativo e alle discriminazioni fondate sul sesso. Proprio il 2000, segna l'apertura di fronti di protezione ulteriori rispetto all'ambito giuslavoristico e la tutela di nuove condizioni a rischio di discriminazione oltre al sesso/genere. Per una evoluzione, v. E. ELLIS, *EU Anti-discrimination law*, Oxford, 2005; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, 2002; F. BILOTTA, A. ZILLI, Codice di diritto antidiscriminatorio, Pacini giuridica, Brescia, 2019; M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*, Giappichelli, Torino, 2020; M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007; A. LORENZETTI, *Il Diritto Antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, in B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Sestante, Bergamo, 2012; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2008.

<sup>21</sup> Art. 26, CPO, d. lgs. 15 giugno 2006, n. 198, «Codice delle pari opportunità tra uomo e donna».

<sup>22</sup> V. art. 3, Convenzione Oil 190, secondo cui «La presente Convenzione si applica alla violenza e alle molestie nel mondo del lavoro che si verificano in occasione di lavoro, in connessione con il lavoro o che scaturiscano dal lavoro: a) nel posto di lavoro, ivi compresi spazi pubblici e privati laddove questi siano un luogo di lavoro; b) in luoghi in cui la lavoratrice o il lavoratore riceve la retribuzione, in luoghi destinati alla pausa o alla

oggettiva e soggettiva a porre le premesse per ridurre le tutele previste dall'atto in commento, rispetto a quanto già garantito, a livello legislativo, dal Codice per le pari opportunità e della legislazione di settore, aprendo al rischio che esso si riveli controproducente.

Parimenti problematica è poi l'affermazione per cui le molestie riguardano una persona «per la sua appartenenza a un determinato genere o in ragione del diverso orientamento sessuale» (art. 3, lett. d). Quanto alla prima parte dell'espressione, secondo la definizione unanimemente condivisa, il genere è quanto di sociale e culturale si abbina al sesso in una determinata società e cultura<sup>23</sup>, non sembrando convincente l'espressione per cui “si appartiene” a un genere, potendosi piuttosto preferire che si è portatori di specificità che connotano un certo genere o un altro. Ma l'espressione più discutibile è di certo il riferimento al “diverso orientamento sessuale” che, ricordando un noto film di alcuni or sono, fa sorgere l'interrogativo su chi sarebbe “diverso da chi”<sup>24</sup>. Se la diversità di orientamento sessuale (bisessuale, eterosessuale, omosessuale) è intesa rispetto all'autore della condotta sessualmente molestatrice, la norma risulterebbe contraddittoria, poiché sfuggirebbero coloro che condividono il medesimo orientamento sessuale della vittima, con una intollerabile apparente liceità di tali comportamenti sulla base del Codice. Se invece l'espressione intendeva riferirsi alla diversità rispetto alla maggioranza dei lavoratori, appare ancor più problematico l'utilizzo di un termine («diverso») che è di per sé fonte di stigma e marginalizzazione e che stride in maggior misura in un documento che tali comportamenti intende colpire. Di certo, l'essere considerati “diversi” non può che veicolare lo stigma derivante dall'implicita assunzione di un termine di paragone rispetto a quanto individuato come parametro e con cui si viene, implicitamente ma inesorabilmente, posti a confronto. Non può infatti non rilevarsi l'aspetto per cui quanto viene assunto come termine di paragone, in quanto proprio della maggioranza delle persone, finisce inevitabilmente per divenire metro di valutazione, in una chiave non soltanto descrittiva ma piuttosto prescrittiva, e persino performativa<sup>25</sup>, penalizzando ingiustamente quanti siano considerati eccezione, “scostamento” rispetto alla norma, “alterità”<sup>26</sup>.

---

pausa pranzo, oppure nei luoghi di utilizzo di servizi igienico-sanitari o negli spogliatoi; c) durante spostamenti o viaggi di lavoro, formazione, eventi o attività sociali correlate con il lavoro; d) a seguito di comunicazioni di lavoro, incluse quelle rese possibili dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione; e) all'interno di alloggi messi a disposizione dai datori di lavoro; f) durante gli spostamenti per recarsi al lavoro e per il rientro dal lavoro».

<sup>23</sup> Non è possibile in questa sede approfondire il tema, per cui ci si limita a rinviare alla principale dottrina sul punto; v. almeno, S. PICCONE STELLA, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, in S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1996.

<sup>24</sup> Ci si riferisce al film, *Diverso da chi?* (2009), diretto da Umberto Carteni.

<sup>25</sup> Si vedano gli importanti scritti di L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Feltrinelli, Bologna, 2005; ID., *L'eguaglianza e le norme*, in ID. (a cura di), *Scritti per Umberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997.

<sup>26</sup> M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, 48, 2, 1984; ID., *Making all the difference. Inclusion, exclusion, and American law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990; D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Pesaro, 2004; S. NICCOLAI, *Differenze come cose e come valutazioni*, in F. CERRONE, M.

Peraltro, l'aver inserito in tal Codice l'espresso richiamo al contrasto alle molestie sessuali in ragione dell'orientamento sessuale è pure contraddittorio poiché tali condotte non sembrano diversamente atteggiarsi e non sono peraltro affatto citate, né punite o vietate nella normativa che ivi si richiama. Infatti, la cosiddetta "Direttiva Quadro" che ha inteso tracciare un quadro di tutele contro le discriminazioni sul lavoro in ragione di disabilità, età, religione e convinzioni personali, orientamento sessuale<sup>27</sup>, non le contempla affatto limitandosi soltanto alle molestie. La ragione è di certo nel fatto che vietare le molestie sessuali in ragione dell'orientamento sessuale è un controsenso logico, poiché per la loro configurazione non può e non deve rilevare né l'orientamento sessuale di autore e vittima, né il loro sesso o genere. Per una più corretta formulazione, si sarebbe così potuto prevedere un contrasto alle molestie *tout court* allineandosi alle previsioni raccolte dal c.d. diritto antidiscriminatorio di seconda generazione<sup>28</sup> che per tutte le condizioni tutelate – dunque anche per origine etnica e "razza"<sup>29</sup>, disabilità, convinzioni personali o religiose, oltre che per orientamento sessuale<sup>30</sup> e sesso<sup>31</sup> – le prevedono quale forma di discriminazione, integrata da qualsiasi condotta, patto, azione, omissione che contribuisca a creare «un ambiente ostile, degradante, umiliante ed offensivo» nei luoghi di lavoro.

Non è invece criticabile l'assenza nel Codice di un espresso riferimento all'identità di genere, posto che – per consolidata giurisprudenza europea e per il richiamo contenuto nella Direttiva c.d. Rifusione, sia pure in una parte non vincolante<sup>32</sup> – può *de plano* includersi nella nozione di genere, dovendosi riconoscere che le tutele previste per il contrasto alle discriminazioni tra donna e uomo si estendono anche a chi venga discriminato per aver attraversato il cambiamento di sesso.

Relativamente alle molestie sessuali, l'aspetto maggiormente problematico del Codice è però da inquadrarsi sul piano teorico-dogmatico, a partire dal vistoso mancato riferimento al principio di uguaglianza. L'atto, infatti, limita i richiami ai «principi di tutela della dignità e

---

VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Jovene, Napoli, 2007, 6; I.M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996, 157 ss.

<sup>27</sup> Dir. 2000/78, recepita dall'Italia con d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

<sup>28</sup> Sul punto, v. *supra*, nota 20, del presente scritto.

<sup>29</sup> D. lgs. 215/2003, di recepimento della Direttiva c.d. "Razza" (2000/43) che vieta le discriminazioni in ragione di "razza" e origine etnica.

<sup>30</sup> D. lgs. 216/2003, di recepimento della Direttiva c.d. "Quadro" (2000/78) che vieta le discriminazioni in ragione di età, disabilità, religione e convinzioni personali, orientamento sessuale.

<sup>31</sup> D. lgs. 198/2006, in cui sono stati trasferiti i recepimenti delle Dirr. 2004/113 e 2006/54, che vietano le discriminazioni in ragione del sesso-genere, nell'ambito dell'accesso a beni e servizi e nel lavoro.

<sup>32</sup> *P. c. S e Cornwall County Council*, C-13/94, 30.4.1996, in cui la Corte di giustizia ha considerato le discriminazioni in ragione del cambiamento di sesso come rientrate nel divieto posto dalla Dir. 76/207, oggi rifiuta nella Dir. 2006/54, al cui Considerando 3, si afferma come «il campo d'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne non possa essere limitato al divieto delle discriminazioni basate sul fatto che una persona appartenga all'uno o all'altro sesso. Tale principio, considerato il suo scopo e data la natura dei diritti che è inteso a salvaguardare, si applica anche alle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso». V. Il caso *K.B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, C-117/01, 7.1.2004.

dell'integrità e la salute fisica e morale nell'ambiente di lavoro quale diritto inviolabile» (art. 2, co. 2), non dando conto di come le molestie sessuali sono condotte *espressamente* qualificate come violazione del principio di uguaglianza e come una delle forme in cui la discriminazione si declina, insieme alla discriminazione in forma diretta e indiretta, alle molestie e all'ordine di discriminare.

Nel diritto antidiscriminatorio di matrice euro-unitaria, in specie di seconda generazione, le molestie e le molestie sessuali erano state inquadrare nei termini di violazione della dignità umana<sup>33</sup> e affiancate, dal 2002, dalle molestie sessuali, presenti nelle sole direttive di contrasto alle discriminazioni di genere, trattandosi di una nozione *gender specific*, caratterizzata dalla connotazione sessuale del comportamento posto in essere. La distinzione apparentemente sfumata e di difficile individuazione non determina in termini pratici alcuna conseguenza, posto che entrambe rappresentano una declinazione della nozione di discriminazione e che nessuna delle due fattispecie patisce eccezioni o limitazioni, né può essere giustificata. Tuttavia, è fondamentale il rilievo che alle molestie sessuali deve riconoscersi nel “nominare” specificamente una forma di discriminazione particolarmente sfuggente (e che vede come vittime prevalentemente le donne), così rendendola percepibile e consentendone la rilevabilità. Ed è proprio sotto tale profilo che il richiamo alla violazione della dignità della vittima, di un destinatario dunque neutro da un punto di vista di genere, era stato criticato nel suo segnare l'orientamento del diritto antidiscriminatorio verso una tutela universalistica della persona<sup>34</sup>, posto che ne conseguiva la perdita di specificità di genere.

Come si ricorda, nell'intendere le molestie di qualsiasi forma e per qualsiasi ragione, anche se di natura sessuata, come violazione di un diritto assoluto e universale<sup>35</sup>, il legislatore europeo aveva in realtà inteso superare la necessità di un *tertium comparationis*, di un *comparator*, elemento tipico del giudizio antidiscriminatorio che riconosce la violazione effettuando un paragone, una comparazione, rispetto al trattamento riservato a chi non sia portatore della condizione personale tutelata. Con l'introduzione della nozione “assoluta” delle molestie, si intendeva così tracciare un percorso per cui quando in gioco vi è la violazione della dignità umana nessun confronto si rende necessario per individuare l'illiceità della condotta, proibirla e sanzionarla<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Art. 2, Direttiva “Razza”; art. 2, Direttiva “Quadro”.

<sup>34</sup> M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit.

<sup>35</sup> Il diritto all'uguaglianza e alla protezione contro le discriminazioni quale diritto universale, inserito nei considerando delle Direttive “Razza”, “Quadro”, “Occupazione”, non è presente nei Considerando della Direttiva “Rifusione”.

<sup>36</sup> M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., XXXVI rinviene l'origine di tali sviluppi nell'affermarsi «anche nel diritto comunitario, della dignità umana come valore dotato di significato normativo e allo spostamento del baricentro della tutela anti-discriminatoria dall'eguaglianza alla differenza» e nello sviluppo delle “teorie della differenza”.

La problematica estromissione del loro porsi come lesione dell'uguaglianza era stata però polemicamente contestata dalla dottrina<sup>37</sup>, poiché ne risultava sconosciuta l'origine, risalente alle richieste dei gruppi di pressione femministi che avevano sottolineato l'importanza di una nozione *gender specific*, tanto più rilevante perché all'interno di un ambito, quello lavorativo, storicamente segnato da una subordinazione femminile al maschile e che a simile scenario intendeva reagire. In tal senso, occorre ribadire il rilievo di una nozione con specifica caratterizzazione di genere, al fine di cogliere la complessità sul cui sfondo si svolgono le discriminazioni nei confronti delle donne. Le relazioni di genere si mostrano infatti per come collocano le donne in una posizione subordinata rispetto agli uomini, richiamando dunque l'importanza di un chiaro riferimento all'uguaglianza, in particolare nella sua accezione antisubordinazione, ossia per come restituisce visibilità a un assetto di potere che ordina maschile e femminile secondo un orizzonte gerarchico e gerarchizzante<sup>38</sup>.

Lo stesso iniziale mancato riconoscimento, a livello europeo, di tale specificità e l'inquadramento delle molestie come violazione della dignità della persona, dunque in una chiave di neutralità di genere di vittime e autori, si era così accompagnata, già a partire dagli anni '80, a un cambiamento nei documenti, in cui il richiamo alla dignità era stato rimodulato nei termini di *dignità delle donne*, con la definitiva diretta riconduzione delle molestie sessuali all'uguaglianza di genere attraverso la loro previsione come tipologia di discriminazione sulla base del sesso.

E sembra dunque un paradosso che, ancora nel 2021, un Codice di condotta non tenga neppure conto di tali rilievi e inquadri le molestie sessuali esclusivamente come «un'offesa alla dignità e alla libertà della persona» (art. 1).

La questione, appare evidente, rileva più gravemente sul piano teorico e simbolico che su quello pratico, poiché non riconosce il portato delle molestie sessuali nei termini di diretta violazione dell'uguaglianza e dell'uguaglianza di genere, tendendo a smussare l'evidenza per cui – statisticamente – sono le donne a essere vittime e gli uomini autori di tali condotte.

La concettualizzazione dell'uguaglianza stessa come diritto sostanziale che si oppone e contrasta i rapporti gerarchizzati sul genere fondati rappresenta uno snodo fondamentale della

---

<sup>37</sup> A proposito della concettualizzazione delle molestie sessuali come violazione della dignità o dell'uguaglianza v. K. ZIPPEL, *The politics of sexualharassment: A Comparative Study of the UnitedStates, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 220; S. BAER, *Dignity or Equality? Responses to Workplace Harassment in European, German and US Law*, in C.A. MACKINNON, R. SIEGEL (eds.), *Directions in Sexual Harassment Law*, Oxford University Press, New Haven, 2003, 582 ss.

<sup>38</sup> T. PITCH, *Un diritto per due*, ilSaggiatore, Milano, 1998; K. BARTLETT, A.P. HARRIS, D. RHODE, *Gender and the Law*, Aspen Publishers, New York, 2002; S. FREDMAN, *Women and the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002; R. GRAYCAR, J. MORGAN, *The hidden gender of the law*, The Federation Press, Sydney, 2002; J. BROWNE, *The principle of equal treatment and gender*, in *The Future of Gender*, J. Browne (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2007; G. GRIFFIN, R. BRAIDOTTI (eds.), *Thinking differently*, Zed books, London, 2002.

riflessione sulle categorie del costituzionalismo, che non pone in secondo piano la dignità, “recuperata” nelle interrelazioni con l’uguaglianza. È infatti l’uguaglianza a fondare un diritto asimmetrico e sostanziale, di contrasto alle gerarchie sessuali, mentre la dignità – di cui si conferma il ruolo di stella polare di ogni bilanciamento<sup>39</sup> – rappresenta il punto di riferimento più generico, che garantisce uguale rispetto, non soltanto per le donne ma per tutti gli individui a prescindere dal loro genere. È dunque l’approccio consapevolmente antisubordinatorio che avrebbe dovuto trovare spazio nel Codice di condotta in commento e che invece risulta decisamente manchevole nel considerare l’individuo, la persona come soggetto neutro, smaterializzato dalla corporeità e senza consapevolezza alcuna del peso assunto dalla collocazione sociale e in particolare della collocazione di genere. Il rischio da segnalare è che l’uso della dignità come violazione di un diritto di entrambi i sessi nel Codice finisca per decontestualizzare le molestie sessuali, traducendole genericamente in una questione di diritti umani, piuttosto che riconoscerne la natura di questioni caratterizzate e prodotte dalle relazioni di genere, non limitandosi a un impatto sul piano teorico, ma ridondando i propri effetti sul livello pratico nei termini di riduzione delle tutele per le donne vittime statisticamente prevalenti di tali comportamenti, attraverso l’assunzione dell’ottica maschile.

### **2.3. I vuoti e le lacune del Codice.**

#### **2.3.1. Il mancato riconoscimento delle specificità del lavoro nell’ambito penitenziario e della giustizia minorile e di comunità.**

Le criticità che dal Codice emergono non hanno tuttavia soltanto profili teorici e di inquadramento dogmatico, mostrandosi come di particolare rilievo anche sul piano pratico per come rischiano di impaludare l’efficacia e dunque la sua operatività quale strumento di tutela.

Da tale prospettiva, rappresenta di certo un elemento di fragilità del Codice l’assenza di previsioni appositamente pensate per le specificità del lavoro in ambito penitenziario che avrebbero potuto, o meglio dovuto, trovare in esso un puntuale riconoscimento; si pensi a come la promiscuità possa generare situazioni di disagio e di percezione di scarsa protezione da fenomeni di molestie con connotazioni sessuali anche da parte, ad esempio, di persone sottoposte a restrizioni della libertà<sup>40</sup>, o a come la prolungata convivenza all’interno della medesima struttura possa generare plurime tensioni e occasioni di ambiguità che il Codice avrebbe potuto contribuire a stigmatizzare. Si pensi ancora al peso che indubbiamente occorre riconoscere al fatto stesso di lavorare in contesti che si fondano su una separazione sulla base del sesso e a

---

<sup>39</sup> A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell’uomo secondo diritto costituzionale*, in M. D’AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1755-1785.

<sup>40</sup> Anche in settori diversi da quello in esame, non è difficile ipotizzare che comportamenti molestatori provengano, ad esempio, dall’utenza.



come il rischio di molestie sessuali debba considerarsi non solo da parte di colleghi o superiori, venendo le strutture frequentate da varie categorie di operatori esterni. La lacuna in tal senso balza agli occhi in maniera assai vistosa anche perché nel Codice si mostra consapevolezza di tali aspetti attraverso l'esplicito riferimento alla «peculiarità del contesto organizzativo nel quale operano le diverse professionalità» (art. 4, co. 2) operato per includere tra i destinatari anche volontari. Risulta così tradita la funzione di tali Codici, che risiede primariamente nella necessità di adattare ai differenti contesti lavorativi quanto già la normativa nazionale prevede, diversamente trattandosi di strumenti sostanzialmente inutili, che innescano il rischio di generare confusione in ragione della sovrapposizione rispetto a normative di rango primario.

### **2.3.2. La mancanza di operatività del Codice.**

Un secondo e forse ancor più grave profilo lacunoso del Codice riguarda i vistosi vuoti e le lacune che rischiano di minarne l'operatività sul piano concreto a partire dalle previsioni in tema di Consigliera di fiducia.

Se nell'atto si dettaglia sufficientemente la modalità di accedere alla procedura formale e informale in caso di molestie sessuali, si omette però di indicare ad esempio la durata di tale fondamentale organo lasciando il dubbio sul chi decida, come e dove. Lasciare l'individuazione della durata del mandato al bando di reclutamento appare poco utile e sensato, poiché apre l'ipotesi che possano esservi scelte difformi da un incarico all'altro e caratterizzate da ampia discrezionalità del decisore. Trattandosi di un'azione che si orienta necessariamente sul piano anche del cambiamento culturale, tale dunque da non verificarsi nell'immediato e richiedere un lasso di tempo significativo, è infatti importante prevedere una durata sufficiente allo scopo per cui l'organo viene pensato, diversamente rischiando una lettura svalutativa e, ancor più gravemente, una sostanziale impossibilità di operare di chi verrà chiamato a svolgere tale compito. Sul piano sistematico, è inoltre particolarmente problematica l'omissione poiché denota poca attenzione al contenuto e agli obiettivi di tali Codici che sono pensati proprio per definire gli aspetti di operatività.

Dal Codice, inoltre, pare di dedurre che vi sarà una sola Consigliera di Fiducia per tutta l'amministrazione penitenziaria, di giustizia minorile e di comunità, aspetto di certo assai criticabile per i numeri eccessivamente elevati del personale che a essa potrebbe rivolgersi e per la concreta impossibilità che avrebbe di operare<sup>41</sup>. Così pensato l'organo, pare non tenersi conto di come l'amministrazione penitenziaria, della giustizia minorile e di comunità rappresenta un universo di strutture, uffici e istituti distanti tra loro, dislocati su tutto il territorio nazionale in

---

<sup>41</sup>Per quanto non esista una mappatura, si consideri come di norma una Consigliera "segue" circa alcune centinaia di unità di personale.



una quantità non indifferente di sedi, articolazioni e subarticolazioni, ognuna delle quali dotata di una propria specificità. La competenza assegnata pare, dunque, onestamente troppo estesa per consentire a chiunque, anche se di consolidata esperienza e competenza, di svolgere seriamente le mansioni previste nel Codice. Impossibile sarà infatti seguire tutta la casistica che può ipotizzarsi emergere dalle diverse sedi e che peraltro riguarderebbe vicende e tipologie di lavoro assai differenti e non solo distanti fisicamente; basti pensare alla differenza di condizioni lavorative che vi è tra chi presta servizio all'interno degli istituti penitenziari, presso la sede centrale dei due Dipartimenti, negli Uffici per l'esecuzione penale esterna o presso i Provveditorati, nelle scuole, o anche nel contesto delle strutture penitenziarie per i minori.

Oltretutto, la distanza fra le diverse sedi è di non poco rilievo nel rendere assai difficile ipotizzare dove la Consigliera potrà svolgere le proprie mansioni. Proprio in nome di quella riservatezza tanto evidenziata nel Codice, sarebbe stato importante tenere conto di come ella avrà necessità non soltanto di un ufficio in cui ricevere chi lamenti di avere subito molestie sessuali, ma di una sede operativa che tuttavia dovrebbe essere il più vicina al luogo di lavoro. A motivarlo, non sono soltanto esigenze di garanzia della privacy di chi di certo potrebbe vivere come deterrente il fatto di dover affrontare un viaggio, magari anche lungo ed economicamente oneroso, per raggiungerla, ma anche l'importanza di evitare la necessità di comunicare anticipatamente l'intenzione di recarsi presso l'ufficio della Consigliera, palesando le ragioni della richiesta di incontro. Permane dunque il dubbio di come si possa garantire la riservatezza – essenziale perché la persona si senta libera di rivolgersi alla Consigliera – dovendo chiedere una autorizzazione per entrare in una struttura ministeriale in cui ogni ingresso viene necessariamente monitorato per ragioni di sicurezza. Se dunque la sede sarà individuata su base nazionale, dunque a Roma, presso la sede dei Dipartimenti, regionale, magari presso i PRAP, o ancora presso i singoli istituti – resta un elemento non chiaritoma che alla prova dei fatti rende attualmente impossibile l'avvio delle attività richieste alla Consigliera<sup>42</sup>.

Si badi come non si intende affatto in questo scritto svalutare la difficoltà di organizzazione del lavoro, soltanto segnalandosi l'inutilità di costituire un ufficio e creare un organo che non abbia le basi minime di funzionamento; una riflessione consapevole sul punto avrebbe infatti quanto meno richiesto di prevedere un numero di Consigliere di fiducia su base territoriale, secondo le articolazioni delle amministrazioni interessate, dunque quanto meno regionale<sup>43</sup>. Di fatto, la formulazione confusiva e manchevole del Codice ne impedisce – a oggi – l'operatività, ponendo nel nulla il suo potenziale di concreta capacità di incisione sulla realtà lavorativa di chi è ivi individuato come destinatario.

---

<sup>42</sup> Collegata a tali elementi, vi è poi la problematica questione di individuare un corrispettivo adeguato alla mole di lavoro che sulla Consigliera graverà.

<sup>43</sup> Non è indifferente l'aspetto per cui i due Dipartimenti non hanno articolazioni territoriali fra loro corrispondenti.

#### 2.4. Il linguaggio come cartina di tornasole delle ambiguità del Codice.

Nell'analisi degli elementi di fragilità del testo, deve riconoscersi un ultimo cono d'ombra rappresentato dal linguaggio del Codice, a partire dalla manifestata neutralità attraverso il riferimento alla "persona", al "genere", alla "dignità". La questione non è meramente simbolica, al contrario denotando una precisa opzione di campo, nel configurare l'atto come genericamente rivolto alla tutela della persona a prescindere dal proprio sesso o dal proprio genere. Per tale ragione, si suppone, il Codice declina spesso i riferimenti sia al maschile, sia al femminile (lavoratrici e lavoratori o consigliere/a o il/la dipendente), lasciando però una sorta di implicito, di non detto, laddove si riferisce soltanto al maschile rispetto agli "autori" e ai "responsabili" delle condotte moleste (v. rispettivamente art. 7, co. 3 e art. 2, co. 3, lett. d). Ciò che si vuol dire è che se il Codice fosse stato formulato interamente al maschile, si sarebbe potuto intendere tale uso – peraltro di certo non condivisibile – quale espressione del c.d. "maschile universalizzante", ossia volto a comprendere sia donne, sia uomini, mentre specificando ogni volta femminile e maschile, vi è da ritenere che, laddove si utilizzi il maschile, ci si riferisca proprio agli uomini, presumendo siano sempre e solo loro, nel caso di specie, a perpetrare i comportamenti di natura sessualmente molestorica a danno delle colleghe. Così anche rispetto all'individuazione dei "destinatari" dell'atto, termine che pure resta al solo maschile (art. 4).

In aggiunta, la "regola" della doppia declinazione subisce anche un'altra eccezione, laddove nel descrivere la fenomenologia delle molestie sessuali indica l'esposizione di materiale pornografico e/o offensivo per la dignità personale o l'immagine "femminile", esplicitando dunque il differente porsi di donne e uomini nell'(ab)uso e nell'esibizione del corpo e della sua nudità.

Peraltro, in termini generali il linguaggio si caratterizza in più punti come approssimativo e a tratti scorretto, segnalando una non compiuta sensibilità e competenza circa le questioni trattate. Si pensi, ad esempio, all'utilizzo al plurale dell'espressione "principi di parità", che peraltro sono richiamati come fossero sinonimi del principio di non discriminazione, di pari opportunità, di uguaglianza, mostrando non consapevolezza degli assai differenti confini. Si pensi ancora alla individuazione della vittima della condotta sessualmente molestorica come "oggetto" (art. 3, co. 1, lett. b) e non "destinatario" o "vittima", espressioni che avrebbero di certo trasmesso una maggiore empatia e una minore reificazione; o all'espressione "tutela repressiva" riferita ai compiti della consigliera di fiducia (art. 5), come pure alla declinazione della parola dipendente sia con l'articolo maschile, sia con quello femminile (la dipendente/il dipendente o la denunciante/il denunciante), mentre di certo sarebbe stato preferibile utilizzare altra modalità (la/il dipendente e la/il denunciante). Ancora, l'affermazione circa «il diritto delle lavoratrici e dei lavoratori ad essere tutelati nella propria dignità e libertà personale e orientamento sessuale» pare mettere sul medesimo piano espressioni che si riferiscono,

rispettivamente, a princìpi costituzionalmente presidiati e a una caratteristica personale che di certo a essi non può compararsi.

### 3. Spunti di interesse del Codice.

Gli elementi di criticità evidenziati non possono far dimenticare quelli che, comunque, appaiono aspetti di rilievo e interesse del Codice approvato, a partire dalla creazione della Consigliera di fiducia. Come noto, si tratta di una figura risalente oramai agli anni '90, quando le istituzioni sovranazionali ne suggerirono l'introduzione in chiave di garanzia nell'azione di contrasto alle molestie sessuali sui luoghi di lavoro, congiuntamente all'adozione dei codici di condotta<sup>44</sup> che hanno poi esteso le tutele anche al *mobbing* e alle vessazioni<sup>45</sup>. Proprio in ragione della sua previsione in un Codice di condotta così specificamente rivolto al contrasto alle molestie sessuali, la dizione avrebbe tuttavia potuto essere soltanto al femminile o in entrambe le versioni<sup>46</sup>. In tal modo, il Codice si sarebbe posto in linea con quanto espressamente indicato da una Raccomandazione del Parlamento europeo che suggerisce la preferenza per l'individuazione di donne a ricoprire tale ruolo, poiché «costituiscono il maggior numero delle vittime delle violenze e sono pertanto maggiormente in grado di creare un clima di fiducia e di comprensione reciproca»<sup>47</sup>.

Il Codice quantomeno rispetta la previsione normativa secondo cui è la percezione della vittima di una condotta sessualmente molestatória a denotarla come tale (art. 3, co. 1, lett. a), non riconoscendo rilievo all'intento dell'autore, in linea peraltro con le direttive antidiscriminatorie di matrice euro-unitaria che avevano inteso determinare una decisa rottura della rigidità delle qualifiche, delle definizioni, della dimensione strettamente giuridica, richiedendo di considerare il contesto sociale e culturale in cui tali condotte si producono e le specificità soggettive della vittima della condotta.

---

<sup>44</sup>V. la Raccomandazione 92/131 della Commissione Europea; la Risoluzione A3-0043/94 del Parlamento Europeo.

<sup>45</sup>Con la Risoluzione del Parlamento Europeo A5-0283/2001.

<sup>46</sup> Al contrario, il testo indica il solo maschile nel titolo dell'articolo di riferimento o una sorta di via di mezzo altro, declinando il sostantivo nella doppia accezione (Consigliere/a) ma mantenendo l'articolo o la preposizione al solo maschile (ad esempio, "del Consigliere/a" e non "del/la Consigliere/a").

<sup>47</sup> Raccomandazione del Parlamento Europeo A3 – 0043/94. Rileva con decisione tale aspetto, E. BIGOTTI, *La figura della Consigliera di Fiducia nelle Università. Riflessioni a partire da normativa e casi pratici*, in *Questa Rivista*, 2021, 3, 101 ss. Sul tema, della stessa autrice, v. *La Consigliera di Fiducia: Carneade o Protagonista. Riflessioni teoriche e casi pratici*, in P. TORRETTA, V. VALENTI (a cura di), *Il Corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, Giappichelli, Torino, 2021, 389-406; M.C. FORGIONE, *Il Consigliere di Fiducia. Definizione e strumenti. Piccolo vademecum*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 2011.

Ma in termini generali, è la stessa approvazione del Codice a doversi positivamente salutare. Per quanto si tratti di un atto obbligatorio per le pubbliche amministrazioni<sup>48</sup>, è ben noto il ritardo con il quale la pubblica amministrazione sta procedendo, per cui è comunque sintomo di sensibilità l'aver predisposto un articolato che grande peso potrebbe avere nel contrastare le molestie sui luoghi di lavoro, anche considerando che nel caso di specie esso si rivolge a oltre cinquanta mila potenziali destinatari<sup>49</sup>.

#### **4. Un Codice confuso e confusivo: spunti per una revisione consapevole e necessaria.**

Per quanto sia di certo apprezzabile che il DAP e il DGMC abbiano introdotto un Codice di contrasto alle molestie sessuali, manifestando una importante sensibilità sul punto, è importante tenere conto di come le criticità evidenziate ne minano – sul piano pratico e simbolico – il funzionamento, persino rischiando di avere un effetto controproducente.

Dovendosi sintetizzare gli aspetti di maggiore gravità, è particolarmente preoccupante che il Codice sia limitato solo alle molestie sessuali, non includendo le molestie di natura non sessuale pure assai frequenti nel contesto lavorativo. Altrettanto allarmante è l'aver nominato la mediazione in caso di molestie sessuali poiché equipara, in maniera di certo scorretta, un abuso, una violenza perpetrata da un autore su una vittima, a un conflitto, così come la pari posizione di vittima e autore delle molestie sessuali che dal Codice propala. Da ultimo, sono poi gli elementi pratici, l'assenza di qualsiasi possibilità di funzionamento del Codice, in particolare quanto al ruolo della Consigliera di fiducia, a doversi guardare con preoccupazione poiché renderanno sostanzialmente inutile tale atto che pure aveva nobili finalità.

Alla luce di quanto si è tentato di evidenziare criticamente, occorre formulare l'auspicio che, alla prima occasione, si proceda a una corposa revisione del documento a partire dall'inserimento delle disposizioni in grado di rendere la Consigliera un organo realmente funzionante. In tal modo, si eliminerebbero, o quanto meno si mitigherebbero, quegli elementi che paiono minare alla radice un atto asseritamente volto al contrasto alle molestie sessuali ma, nei fatti, inconcludente, poco incisivo e a tratti controproducente per gli stereotipi che veicola e per la sua non effettività. Diversamente, l'adozione di un documento che pure si definisce come "codice", anche se non presenta i caratteri della completezza ed esaustività che il nome farebbe supporre, rappresenterebbe un'occasione persa in un ambito certamente centrale del mondo

---

<sup>48</sup> V. Capo III, riguardante competenze e funzioni del Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici e Capo IV, sulle Consigliere di parità, del Titolo II, Libro I, del Codice pari opportunità.

<sup>49</sup> Dal XV Rapporto sulle condizioni di detenzione (2019), elaborato dall'Associazione Antigone, si evince che sono 31.332 gli operatori della polizia penitenziaria, 925 i funzionari giuridico-pedagogici, circa 300 direttori e vice-direttori degli istituti, 165 i mediatori culturali, oltre a circa trenta mila volontari o operatori *ex art.* 17 o.p.

penitenziario e della giustizia minorile e di comunità, alla luce della compromissione del benessere che le condotte sessualmente molestatore provocano.

Vi è comunque da auspicare che, in sede applicativa, si rafforzino da subito prospettive ermeneutiche volte a superare le criticità segnalate, ad esempio, includendo le molestie non di natura sessuale e non riconoscendo peso alcuno all'intento dell'autore della condotta o impedendo qualsiasi forma di effetto negativo sulla presunta vittima, aspetti che potrebbero porsi quale forma di disincentivo alle segnalazioni.

Nelle more delle modifiche necessarie a rendere il Codice efficace e decisivo nel contrasto alle molestie sessuali sui luoghi di lavoro, sarebbe comunque importante procedere speditamente alla attuazione delle disposizioni relative alla formazione e alla sensibilizzazione che andrebbe rivolta massicciamente a tutto personale, orientandosi così nella direzione di mitigare il rischio di comportamenti vietati e innalzando il livello di attenzione sul tema.

In tal modo, sarà possibile che, anche nel contesto preso in esame, offrire alle lavoratrici e ai propri lavoratori piena protezione nei confronti delle molestie, collocando il DAP e il DGMC quale pubblica amministrazione attenta al benessere del proprio personale e alla creazione di un ambiente libero dalle discriminazioni.