

Le molestie sessuali nella giurisprudenza di alcuni tribunali internazionali*

di Francesco Buffa

consigliere della Corte di cassazione

Sommario: 1. Le fonti normative. 2. Il fenomeno. 3. La giurisprudenza dei tribunali amministrativi di organizzazioni internazionali. 4. I diritti della vittima. 5. La responsabilità disciplinare. 6. Il comportamento proibito. 7. Prove. 8. Anonimato. 9. Sanzioni.

1. Le fonti normative

A livello internazionale esiste oggi una pluralità di fonti giuridiche che vietano le molestie sessuali e stabiliscono le conseguenze giuridiche del loro perpetrarsi sul luogo di lavoro.

I principali strumenti internazionali sono la c.d. Convenzione di Istanbul, ovvero la Convenzione dell'11.5.11 del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, e la Convenzione n. 190 dell'OIL, adottata nel 2019.

La Convenzione di Istanbul definisce all'art. 40 le molestie sessuali come qualsiasi forma di comportamenti indesiderati verbali, non verbali o fisici di natura sessuale, con lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare quando si crea un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo, e prevede che esse siano soggette a sanzioni penali o altre sanzioni legali. L'art. 49 prevede l'obbligo per le Parti di garantire che le indagini siano condotte senza indebiti ritardi, tenendo conto dei diritti della vittima durante tutte le fasi del procedimento penale, e siano efficaci. L'art. 56 garantisce il diritto della vittima del comportamento vietato di essere informata dei suoi diritti, del seguito dato alla denuncia, dell'andamento generale delle indagini e del loro esito.

L'art. 45 impone l'obbligo di garantire che i reati stabiliti in conformità con la Convenzione siano punibili con sanzioni effettive, proporzionate e severe, tenendo conto della loro gravità.

La Convenzione dell'OIL vieta i comportamenti e le pratiche di molestie sessuali, o le relative minacce, sia che si tratti di un evento singolo che di un evento ripetuto, che abbiano come obiettivo, come risultato o come probabile risultato un danno fisico, psicologico, sessuale o economico.

Ai sensi del suo art. 2, la Convenzione protegge i lavoratori e le altre persone nel mondo del lavoro, compresi i dipendenti come definiti dalle leggi e dalle prassi nazionali, nonché le persone che lavorano, a prescindere dal loro status contrattuale, le persone in formazione, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, i lavoratori il cui rapporto di lavoro è stato interrotto, i volontari, le persone in cerca di lavoro ed i richiedenti lavoro, nonché le persone che esercitano l'autorità, i doveri o le responsabilità di un datore di lavoro. L'art. 3 specifica inoltre che la tutela si applica a tutti i lavoratori che hanno cessato il rapporto di lavoro e che la tutela si applica a tutti i settori, sia privati che pubblici, sia nell'economia formale che informale, e si applica alla violenza e alle molestie nel mondo del lavoro che si verificano nel corso, in relazione o in conseguenza del lavoro: (a) sul luogo di lavoro, compresi gli spazi pubblici e privati che costituiscono un luogo di lavoro; (b) nei luoghi in cui il lavoratore viene retribuito, fa una pausa di riposo o consuma un pasto, o utilizza servizi igienici, lavaggi e spogliatoi; (c) durante i viaggi, gli spostamenti, la formazione, gli eventi o le attività sociali legati al lavoro; (d) attraverso le comunicazioni legate al lavoro, comprese quelle consentite dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione; (e) negli alloggi messi a disposizione dal datore di lavoro; e (f) durante il pendolarismo da e verso il lavoro.

La Convenzione è stata recepita dalla Raccomandazione ILO, Violenza e molestie, 2019 (n. 206).

* Il testo è la traduzione dall'inglese del Report fatto dall'autore alla sessione plenaria dei giudici del tribunale del contenzioso delle Nazioni Unite, in Ginevra, aprile 2023.

Ricordo in particolare l'art. 14 della Raccomandazione, che prevede come rimedi a favore della vittima (a) il diritto alle dimissioni con un indennizzo; (b) la reintegrazione; (c) un adeguato risarcimento dei danni; (d) ordini che impongano l'adozione di misure con forza esecutiva immediata per garantire la cessazione di determinate condotte o il cambiamento di politiche o pratiche; e (e) copertura spese legali e costi secondo la legge e la prassi nazionale.

L'art. 16 garantisce alla vittima - tra le altre misure - un trattamento tempestivo ed efficiente della denuncia, consulenza e assistenza legale e anche l'inversione dell'onere della prova, a seconda dei casi, in procedimenti diversi da quello penale.

A livello europeo, la Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio considera le molestie sessuali come una discriminazione basata sul sesso, riconoscendone la rilevanza non solo sul posto di lavoro, ma anche nel contesto dell'accesso all'occupazione, alla formazione professionale e alla promozione. La direttiva prevede che le molestie sessuali siano vietate e che siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. Ricordo, tra gli altri, l'art. 19 della direttiva, relativo all'onere della prova, in cui si afferma che gli Stati membri adottano misure, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per garantire che, quando le persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione del principio della parità di trattamento dimostrano, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, spetta alla parte convenuta dimostrare che non vi è stata alcuna violazione del principio della parità di trattamento.

Come conseguenza della direttiva citata, si applica anche la direttiva 2002/73/CE, ovvero la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

Ricordo infine l'articolo 2, paragrafo 1, dell'Istruzione n. 44 del 7 marzo 2002 del Consiglio d'Europa, che prevede l'impegno da parte del Segretario Generale del Consiglio d'Europa di adottare misure appropriate contro i molestatori accertati, comprese misure disciplinari, di offrire una protezione efficace al personale che si ritiene vittima di molestie e alle persone che possono essere coinvolte come testimoni, di pubblicare una sintesi annuale delle azioni che sono state intraprese nei casi di molestie (nel rispetto del principio di riservatezza).

A livello di organizzazioni delle Nazioni Unite, mentre la regola 1.2 proibisce le molestie sessuali o di genere, così come gli abusi in qualsiasi forma sul posto di lavoro o in relazione al lavoro, ST/SGB/2008/5 definisce le molestie sessuali come segue: "Per molestie sessuali si intende qualsiasi avance sessuale indesiderata, richiesta di favori sessuali, comportamento verbale o fisico di natura sessuale, o qualsiasi altro comportamento di natura sessuale che possa ragionevolmente essere previsto o percepito come causa di offesa o umiliazione per un'altra persona, quando tale comportamento interferisce con il lavoro, è reso nell'ambito di una condizione di impiego o crea un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile o offensivo. Anche se in genere si tratta di un comportamento ricorrente, può assumere anche la forma di un singolo episodio. Le molestie sessuali possono verificarsi tra persone di sesso opposto o dello stesso sesso. Sia gli uomini che le donne possono essere vittime o aggressori".

La regola 3.2 impone ai dirigenti e ai supervisor di adottare tutte le misure appropriate per promuovere un ambiente di lavoro armonioso, privo di intimidazioni, ostilità, offese e qualsiasi forma di condotta vietata. Devono fungere da modello di comportamento sostenendo i più elevati standard di condotta e hanno l'obbligo di garantire che i reclami relativi a comportamenti vietati siano prontamente affrontati in modo equo e imparziale. Il mancato adempimento da parte dei dirigenti e dei supervisor degli obblighi in discorso può essere considerato una violazione dei doveri, che, se accertata, si rifletterà sulla valutazione annuale delle prestazioni e sarà oggetto di un'azione amministrativa o disciplinare, a seconda dei casi.

Vale la pena ricordare che molte organizzazioni internazionali hanno politiche specifiche contro le molestie sessuali, come ad esempio la Politica relativa ai doveri del personale dell'UNHCR e la Politica relativa ai doveri del personale dell'UNHCR, ovvero la Direttiva esecutiva UNICEF CF/EXD/2012-007 sul divieto di discriminazione, molestie, molestie sessuali e abuso di autorità.

2. Il fenomeno

Le fonti del diritto e i patti internazionali riconoscono a tutti il diritto a un mondo del lavoro libero da violenze e molestie; la protezione si applica al settore pubblico e privato, all'economia formale e informale, alle aree urbane e rurali.

Sebbene possano riguardare chiunque, le molestie sessuali colpiscono in particolare le donne e rafforzano gli stereotipi sulle loro capacità e aspirazioni. E tuttavia importante riconoscere che anche gli uomini possono subire molestie sessuali e i loro effetti, così come le persone che non si definiscono secondo la costruzione binaria uomo/donna (LGBTIQ+).

Le molestie sessuali contengono i seguenti elementi chiave:

(1) (quid pro quo) Qualsiasi comportamento fisico, verbale o non verbale di natura sessuale e altri comportamenti basati sul sesso che colpiscano la dignità di donne e uomini, che siano sgraditi, irragionevoli e offensivi per il destinatario; e il rifiuto o la sottomissione di una persona a tali comportamenti ove usato esplicitamente o implicitamente come base per una decisione che influisce sul lavoro di tale persona; o

(2) (ambiente di lavoro ostile) Comportamenti che creano un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile o umiliante per il destinatario o che comportano una perdita di dignità da parte delle vittime.

Le molestie sessuali possono quindi comprendere una serie di comportamenti e pratiche di natura sessuale, come commenti o avances sessuali indesiderate, "scherzi", esposizione di immagini o manifesti che oggettivizzano le donne, oltre che naturalmente il contatto fisico o l'aggressione sessuale.

Le molestie sessuali possono essere perpetrate da diversi individui, tra cui colleghi, supervisori, subordinati e terzi. Può portare a gravi conseguenze per la salute e a notevoli costi economici, producendo anche un impatto negativo sul lavoro, indebolendo le basi su cui si fondano i rapporti di lavoro e compromettendo la produttività.

Le molestie sessuali sono molto diffuse ma poco denunciate. Ciò è spesso dovuto alla mancanza di consapevolezza su ciò che costituisce una molestia sessuale, alla paura di ritorsioni da parte di colleghi, supervisori, familiari o del datore di lavoro, alla mancanza di meccanismi efficaci di ricorso o di denuncia e a stereotipi che incolpano la vittima anziché l'autore.

Ci sono anche difficoltà di prova, soprattutto quando si verificano molestie sessuali senza testimoni, il che può rendere difficile provarle in concreto.

Le molestie sessuali si distinguono dall'abuso e dallo sfruttamento sessuale (SEA), che comprende (si veda ad esempio la definizione nella sezione 1 di ST/SGB/2003/13 relativa al personale delle Nazioni Unite) "qualsiasi abuso effettivo o tentato di una posizione di vulnerabilità, di potere differenziale o di fiducia, a fini sessuali, compreso, ma non solo, il trarre profitto monetario, sociale o politico dallo sfruttamento sessuale di un'altra persona"; la Staff Rule 1.2(e) per i membri del personale delle Nazioni Unite proibisce anche lo scambio di denaro, lavoro, beni o servizi in cambio di sesso, compresi i favori sessuali o altre forme umilianti, degradanti o di sfruttamento.

La norma ora citata prevede che gli atti di SEA costituiscano una grave mancanza e siano motivo di licenziamento in tronco.

Sebbene i rapporti tra i membri del personale e i loro supervisori siano generalmente espressione di un differenziale di potere, essi non sono di per sé rilevanti ai fini dell'applicazione della tutela del SEA (e in particolare della dura sanzione del licenziamento prevista per essa). Infatti, per avere un SEA è necessario che la vittima appartenga a un gruppo svantaggiato, un gruppo vulnerabile, e non è generalmente il caso del personale di un'organizzazione internazionale. Tuttavia, non si può escludere che un membro del personale venga molestato in quanto appartenente a un gruppo vulnerabile, ad esempio un omosessuale molestato in quanto tale dal suo supervisore.

La ricerca si limita alle molestie sessuali (SH) nell'ambito delle organizzazioni internazionali e non include il SEA; da un primo esame della giurisprudenza su questi temi, tuttavia, si può trarre l'impressione che la difficoltà di scoprire e indagare il SEA porti a un'ingiustificata durezza nei

confronti delle molestie sessuali nell'ottica di mostrare una tolleranza zero in materia, dimenticando però le differenze tra i due fenomeni e la necessità che le sanzioni avverso il SH rispettino il principio di proporzionalità.

Le molestie sessuali si differenziano anche dalla violenza sessuale e dallo stupro: queste sono condotte criminali che comprendono qualsiasi atto che comporti un contatto fisico, anche rapido e temporaneo, o *ioci causa*, o un'interferenza nella libera determinazione della persona che incida sulla sfera sessuale della vittima. Le molestie sessuali, invece, sono viste, anche se non sempre, come un reato minore.

E inoltre importante sottolineare che l'SH si differenzia dalle molestie: infatti, poiché il sesso è al di fuori del rapporto di lavoro e non c'è alcun legame con il luogo di lavoro, anche un singolo atto di SH può essere rilevante, mentre in generale le molestie senza connotazioni sessuali sono legate a un comportamento reiterato nel tempo.

3. La giurisprudenza dei tribunali amministrativi di organizzazioni internazionali

Come noto, le organizzazioni internazionali, in connessione con l'immunità di cui godono rispetto alla giurisdizione dei singoli Stati, hanno propri tribunali interni, che svolgono funzioni di autodichia delle controversie del personale.

La giurisprudenza di questi tribunali è assai importante, specie in relazione al carattere limitato delle fonti normative applicabili. Ciò vale anche per l'argomento in disamina, e ciò in quanto alcuni principi, acquisiti in ambito nazionale italiano ad esempio, non lo sono affatto in ambito internazionale, sia per diversità di estrazione e sensibilità dei giudici, sia per assenza di precedenti specifici in un sistema giudiziario internazionale che dà molta importanza al precedente, ancorché formalmente non vincolante.

Ho svolto l'indagine sulla giurisprudenza in materia di alcuni tribunali internazionali. La maggior parte delle sentenze che ho trovato in materia sono: dell'UNDT – Tribunale del contenzioso amministrativo delle Nazioni Unite (22), dell'UNAT UN Appeal Tribunal (12), dell'ILOAT (tribunale amministrativo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro)(7), del tribunale amministrativo della Banca Mondiale – WBAT (3), del IMFAT - tribunale amministrativo del Fondo monetario internazionale (1) e del tribunale amministrativo dell'OECD –Organizzazione cooperazione e sviluppo economico (1), dell'UNRWA-AT – tribunale amministrativo dell'Agenzia delle Nazioni Unite per il sostegno e tutela dei rifugiati palestinesi nel vicino Est (1), mentre non ho trovato casi specifici di AmDBAT (tribunale amministrativo della Banca di Sviluppo americana, AsDBAT tribunale amministrativo della Banca di Sviluppo asiatica, AfDBAT - tribunale amministrativo della Banca di Sviluppo africana, del TACE - tribunale amministrativo del Consiglio d'Europa.

Questo risultato è probabilmente legato alla maggiore estensione (per terre e popolazione) della giurisdizione dell'UNDT rispetto ad altri tribunali amministrativi.

Registriamo due tipi di controversie davanti ai tribunali amministrativi. Uno è attivato dalla vittima di SH, l'altro dal responsabile di SH che è stato sanzionato; restano invece fuori dalla giurisdizione dei tribunali amministrativi le azioni dirette di danno azionate dalla vittima nei confronti del responsabile dell'illecito.

Le due controversie sono legate a rapporti diversi e l'azione del datore di lavoro è regolata da principi diversi. La controversia tra la vittima di SH e il suo datore di lavoro si basa sull'obbligo di protezione da parte del datore di lavoro, che deve intervenire per prevenire lo SH, farlo cessare quando si è verificato e ripristinare i danni causati.

La controversia tra l'autore di SH e il suo datore di lavoro si basa invece sulla discrezionalità del datore di lavoro di esercitare i propri poteri disciplinari nei confronti del responsabile di SH.

Lo standard di prova dell'SH è quello della prova chiara e convincente (*clear and convincing evidence*) quando il ricorrente è il denunciante, mentre non è chiaro dalla giurisprudenza dei diversi tribunali amministrativi se lo standard di prova della responsabilità dell'autore del reato nei procedimenti disciplinari sia più severo, ed occorre la prova cioè al di là di ogni ragionevole dubbio

(*beyond any reasonable doubt*), come richiesto dall'ILOAT (Navarro, ILOAT Sentenza N. 969 (1989), para. 16 ; D.v. WHO, ILOAT Sentenza N. 2879(2009) paras. 9. and 16 ; H. (N. 24) v. EPO, ILOAT Sentenza N. 4047 (2018), para. 6. ; F.V.Cern, ILOAT Sentenza N. 3875 (2017), para.8), e come pure applicato dai tribunali penali nazionali eventualmente chiamati a decidere, o se basti l'altro standard minore di prova (come ammesso dall'UNDT, UNAT, WBAT ed altri tribunali amministrativi: Mbaigolmen, Sentenza N. 2018-UNAT-819, para. 32; vedi anche M. v. IBRD, WBAT Sentenza N. 369 (2007), para. 60. ; P.v. IBDR, WBAT, Sentenza N. 366 (2007) para 33 ; Arefeen, WBAT Sentenza No 244 (2001), para 42).

Nel primo tipo di controversie il denunciante contesta il rifiuto da parte del datore di lavoro (l'Amministrazione) di indagare sulle accuse, il rifiuto di condividere le informazioni sull'indagine, il rifiuto di consegnare il rapporto finale dell'indagine, il rifiuto di sanzionare l'autore della condotta, o tutte queste cose insieme; altri tipi di controversie riguardano l'emissione di misure cautelari nei confronti della vittima e della sua famiglia.

Il secondo tipo di controversie è generalmente legato ai procedimenti disciplinari avviati dall'Amministrazione per punire l'autore del SH. In questo caso il ricorrente è quest'ultimo.

4. I diritti della vittima

Le vittime di SH devono sporgere denuncia in tempo utile, poiché alcune norme prevedono un termine per la presentazione di un ricorso al tribunale amministrativo.

Nella causa UNDT, Nielsen, 2015/039, la ricorrente ha presentato un ricorso per contestare l'inerzia dell'UNFPA – United Nations population Fund- in merito alle sue denunce di "comportamento improprio ..., molestie e abuso di autorità nei suoi confronti" da parte dell'Ufficio del Dipartimento delle Risorse Umane ("DHR") dell'UNFPA, nonché del Direttore esecutivo e dell'Ufficio legale dell'UNFPA, rispettivamente. Il tribunale ha ritenuto che la domanda fosse prescritta per i limiti di legge previsti dalla politica UNFPA sulle molestie (6 mesi).

Questo onere per la vittima di reagire prontamente è bilanciato dall'obbligo dell'amministrazione di indagare prontamente sul reclamo.

Nella causa UNAT 2021-1137, il tribunale ha ritenuto ingiustificato il ritardo nella gestione della denuncia. Il tribunale ha osservato che, ai sensi della sezione 5.17 del Bollettino, il rapporto del gruppo di esperti deve essere presentato al funzionario responsabile entro tre mesi, e nel caso in questione ciò era avvenuto quasi sei mesi dopo, a causa di irregolarità procedurali; il tribunale di primo grado (UNDT) aveva riconosciuto un risarcimento di 12.500 dollari per il danno accertato causato alla ricorrente, in particolare per lo stress emotivo da lei subito a causa di ritardi irragionevoli nel procedimento. L'UNAT ha confermato la sentenza impugnata.

Nella decisione ILOAT 2642 dell'11/7/07, le accuse di SH erano dovute a commenti di un dipendente sul profumo di una collega donna e all'invito a prendere un caffè, a un tocco al braccio o alla spalla, accaduto proprio qui al Palazzo delle Nazioni, e alla proposta di una proroga di due anni del contratto "se fosse stata in grado di integrarsi con successo nell'ufficio".

Il Tribunale ha ritenuto che la denunciante avesse diritto al risarcimento dei danni "per le molestie subite e per le loro naturali e probabili conseguenze" e anche "per la mancata costituzione da parte dell'OMS (datore di lavoro) di una commissione di indagine che potesse indagare sul suo reclamo in modo rapido, approfondito e obiettivo". Secondo la decisione, le critiche alla credibilità della denunciante, che non erano fondate, la constatazione che la sua reazione all'incontro sulla proroga del contratto era irragionevole e le osservazioni gratuite che suggerivano che usava la sua posizione di influenza per un vantaggio personale erano un affronto alla sua dignità e, anche se il rapporto era stato distribuito solo ai membri del personale che avevano diritto a riceverlo, potevano avere un impatto negativo sulla sua carriera professionale. In queste circostanze, è stato accordato un risarcimento complessivo dei danni morali pari a 30.000 franchi svizzeri.

Nel caso UNDT/2021/165 , AAJJ, la ricorrente aveva contestato diverse decisioni o azioni in relazione alla gestione da parte dell'amministrazione della sua denuncia di molestie sessuali da parte di ex supervisori, contestando: a) la mancata adozione da parte dell'Amministrazione di

misure adeguate in relazione alla sua denuncia, b) la decisione dell'Amministrazione di non fornire informazioni sulle azioni specifiche intraprese nei confronti dell'FRO (first reporting officer) e dell'SRO (Second reporting officer) (c) i ritardi ingiustificati nelle indagini, nell'avvio e nello svolgimento di un processo disciplinare e nell'adozione della decisione finale sull'imposizione di sanzioni disciplinari nei confronti dell'FRO e dell'SRO e (d) la mancata adozione da parte dell'Amministrazione di misure adeguate per proteggerla dalle molestie sessuali nell'ambiente di lavoro e per porre rimedio al danno subito. Nel caso, l'UNDT ha respinto la domanda: l'UNDT, considerando anche che il lavoratore non ha un diritto soggettivo alla punizione disciplinare di un collega, ha concluso che la ricorrente non aveva nemmeno il diritto di obbligare l'Amministrazione a fornire i dettagli dell'azione disciplinare intrapresa.

Nel suo appello, AAJ aveva sottolineato che il rispetto della privacy del presunto colpevole e la riservatezza del processo non avrebbero dovuto prevalere sul diritto della denunciante di essere informata delle azioni specifiche intraprese.

Con sentenza n. 2023-UNAT-1317, AAJ, l'UNAT ha respinto il ricorso, osservando che "il fatto che l'AAJ sia stata informata delle azioni intraprese, senza ulteriori precisazioni su quale misura disciplinare sia stata inflitta a quale trasgressore e quale specifica azione manageriale fosse giustificata nei confronti del suo superiore, sembrava sufficiente. La decisione amministrativa di imporre sanzioni o misure disciplinari ad altri lavoratori è una prerogativa che spetta all'amministrazione nel regolare esercizio della sua discrezionalità, non ad altri membri del personale, anche se possono essere stati vittime. Tale decisione non è quindi impugnabile dalla parte lesa, che resta estranea all'azione disciplinare e non ne è stata direttamente coinvolta. A questo proposito, secondo l'UNAT, il danno al benessere psichico della lavoratrice derivante dal fatto di incontrare ancora regolarmente il suo aggressore e di essere stata testimone in un ricorso presentato da questa persona davanti al tribunale, non può essere considerato un effetto diretto della decisione amministrativa contestata, ma piuttosto una conseguenza indiretta della stessa, quindi non impugnabile nell'ambito del sistema di giustizia interna. Inoltre, dal momento che l'Amministrazione ha preso in debita considerazione il reclamo di AAJ, non solo concedendole un sollievo immediato, ma anche svolgendo un'indagine formale, imponendo infine misure disciplinari a entrambi i presunti colpevoli, nonché un'azione manageriale aggiuntiva nei confronti del suo ex supervisore, lo scopo ultimo di ST/SGB/2008/5 è stato raggiunto nei confronti di AAJ, a seguito della sua denuncia di molestie sessuali contro i suoi ex supervisori.

La questione relativa al diritto della vittima di ricevere copia del rapporto investigativo è stata esaminata dalla giurisprudenza.

In G. M. v. IAEA Sentenza n. 4207 6/11/19 l'ILOAT Tribunale conclude che l'Amministrazione avrebbe dovuto dare alla denunciante una decisione in merito alla sua denuncia di molestie entro un tempo ragionevole dal completamento dell'indagine.

Quanto all'UNDT, la sentenza n. UNDT/2022/021, Toson, ha ritenuto che il diritto di appello ai sensi della Sezione 18 del quadro disciplinare dell'UNFPA non possa essere esercitato efficacemente nei casi in cui le informazioni fornite al denunciante siano di natura puramente generica, in particolare quando tali denunce sono ritenute dall'amministrazione non fondate. L'UNDT ha quindi interpretato in modo estensivo le norme in materia, riconoscendo il diritto del denunciante a ricevere la copia del rapporto investigativo completo. Per converso l'UNAT Sentenza n. 2023-UNAT-1319, Toson, applicando il quadro disciplinare specifico dell'UNFPA e non le regole generali dell'organizzazione, ha ricordato che l'Organizzazione è tenuta a informare il denunciante sullo stato della questione entro sei mesi, ma che non esiste alcun obbligo da parte dell'OAIS di rivelare i dettagli di un'indagine. Il reclamante ha solo il diritto di essere informato su: i) lo stato della questione; ii) l'esito dell'indagine; iii) la chiusura del caso con la registrazione dei motivi. Il signor Toson non aveva quindi diritto a ricevere una copia del rapporto d'indagine o dei suoi allegati.

In Guimaraes, UNDT/2023/048, l'UNDT ha affermato un principio nuovo, stabilendo che la mera denuncia di SH nei confronti del superiore, purché sostanziata, implica che il superiore non possa esercitare i poteri discrezionali connessi alla funzione fino a che le accuse non siano verificate e rimosse, trovandosi in una posizione di patente conflitto di interessi. Nel caso, l'Amministrazione,

nonostante l'accusa grave di molestie sessuali e la politica di tolleranza zero da essa seguita in materia non ha fatto nulla per tutelare la vittima in seguito alla sua denuncia, lasciandola invece sottoposta alla stessa reporting line, che aveva al vertice proprio il presunto molestatore sessuale.

“106. Il Tribunale sottolinea infatti l'anormalità di una situazione in cui un funzionario accusati di cattiva condotta grave (come senza dubbio lo sono le molestie sessuali) possono continuare esercitare poteri nei confronti della dipendente. Mentre si può ammettere che l'accusato resti in carica finché le indagini non confermeranno l'accusa, la conoscenza delle accuse che gli sono state rivolte determina una situazione di conflitto di interessi cui si connette l'obbligo di astensione da ogni atto amministrativo che coinvolge o può incidere, anche indirettamente, sulla vita professionale della denunciante. 107. Possiamo andare anche oltre, dicendo che l'Amministrazione, che riceve la denuncia di molestie sessuali, deve immediatamente non solo accertare i fatti (o chiudere il caso, comunicando la chiusura al reclamante), ma comunque, pendente il caso, intervenire per impedire che l'imputato eserciti i suoi poteri gestionali nei confronti della denunciante...”

109. Dalla normativa emerge chiaramente che l'esistenza di un conflitto di interessi pregiudica la poteri di un manager di prendere decisioni.”

Da ultimo, va ricordato che la vittima non ha diritto di vedere punito disciplinarmente il molestatore, avendo solo un diritto ad essere protetto (con tutto ciò che ne consegue anche sul piano organizzativo e dell'esercizio dei poteri manageriali).

Il tribunale amministrativo del Fondo monetario internazionale si è pronunciato in materia nella sentenza n. 1997-1, C contro Fondo monetario internazionale, relativa a caso in cui la ricorrente sosteneva che in due occasioni il suo supervisore presso il Dipartimento africano le aveva rivolto commenti che secondo lei costituivano molestie sessuali e che, nonostante si fosse lamentata con i superiori, l'amministrazione aveva coperto la vicenda, trasferendola ad altra sede e non sanzionando disciplinarmente l'accusato.

Il tribunale però ha escluso che la condotta dell'amministrazione fosse censurabile in quanto viziata dalla volontà di coprire i fatti. Escluso tale finalità illecita, la scelta di non sanzionare l'accaduto non era censurabile.

Se l'amministrazione ha il potere discrezionale di scegliere se iniziare o meno un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente accusato di SH, ciò non riguarda la vittima, che ha il diritto che l'amministrazione ponga in ogni caso fine immediatamente alla condotta vietata, adottando misure che impediscano la reiterazione della condotta; gli obblighi dell'amministrazione includono l'offerta di appropriata guida e consulenza alla vittima, o il trasferimento dell'accusato in una diversa postazione di lavoro o diverso ufficio. Ve ricordato infatti che l'amministrazione ha un elevato *duty of care* nei confronti dei dipendenti, e deve garantire al suo personale un ambiente lavorativo sicuro e salutare (sicché essa risponderà dell'inadempimento di tale obbligo e di quelli che vi sono ricompresi: v. per i principi generali in materia UNDT/2022/008, Cahn, confermata da 2023-UNAT-1329, pur con *dissenting opinion* di una giudice).

5. La responsabilità disciplinare

Per quanto riguarda i diritti procedurali del dipendente accusato di molestie sessuali, il primo deriva dal principio di specificità dell'accusa.

La sentenza UNDT 2012/34 Perelli ha affermato che una persona accusata di molestie - nel caso una donna - "deve essere informata in modo chiaro, specifico e adeguatamente dettagliato del momento, del luogo, della persona e del modo in cui è stata trasgredita una determinata regola" e che, a meno che "non siano state formulate tali accuse specifiche per il tempo, nessuna persona può essere chiamata a difendersi". Ha affermato che i verbali degli interrogatori dei testimoni che le sono stati forniti erano contraddittori e nella maggior parte dei casi si basavano su dicerie: era stata accusata di aver usato abitualmente un linguaggio volgare e blasfemo, di aver fatto riferimenti a questioni sessuali e di aver usato allusioni sessuali; in diverse occasioni aveva fatto riferimento al

sedere di alcuni colleghi maschi. Tali accuse non erano però state circostanziate nel tempo e nello spazio.

Il tribunale ha concluso però che, sebbene pochi membri del personale avessero sollevato lamentele in merito a questioni manageriali, non avessero sollevato questioni di molestie sessuali e non vi fosse alcuna indicazione che la ricorrente fosse stata messa al corrente del fatto che la sua condotta era sgradita, che il comportamento della manager nei confronti del personale fosse tale che la stessa avrebbe dovuto sapere che non solo era inappropriato, ma avrebbe avuto l'effetto di creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile e offensivo.

Per quanto riguarda gli altri diritti procedurali dell'imputato, nella sentenza ILOAT n. 2771 del 4/2/09 – in un caso in cui presso l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO), durante una missione in America Latina, il supervisore della ricorrente aveva iniziato a complimentarsi con lei per il suo abbigliamento e il suo aspetto fisico, aveva organizzato le prenotazioni alberghiere in modo che avessero camere allo stesso piano, aveva suggerito, la maggior parte delle sere, di raggiungerlo nella sua stanza per un drink e aveva alluso, la maggior parte delle mattine, al fatto che lei aveva dormito da sola e, in un'altra occasione, l'aveva abbracciata e baciata nel corridoio del loro albergo. L'autore delle supposte molestie sessuali aveva lamentato che l'indagine aveva violato il contraddittorio, in quanto non era presente durante l'interrogatorio dei testimoni e non aveva potuto controinterrogare i testimoni. L'amministrazione convenuta aveva obiettato che il principio del contraddittorio si applica solo ai procedimenti giudiziari. Per quanto riguarda l'aspetto procedurale, il ricorso è stato respinto: per il Tribunale, "il requisito generale relativo al giusto processo in relazione a un'indagine è quello stabilito nella sentenza 2475, vale a dire che "l'indagine sia condotta in modo da accertare tutti i fatti rilevanti senza compromettere il buon nome del dipendente e che a quest'ultimo sia data la possibilità di testare le prove presentate contro di lui o lei e di rispondere all'accusa formulata". Il Tribunale osserva che: "Il denunciante indica casi in cui il Tribunale ha osservato che il denunciante non era presente al momento della raccolta delle dichiarazioni e non gli era stata data l'opportunità di controinterrogare i testimoni (ad esempio, sentenze 999 e 2475), di opporsi alle prove (ad esempio, sentenza 2468) o di avere una registrazione integrale delle prove (ad esempio, sentenza 1384). Si tratta di elementi che, nei casi in questione, avrebbero garantito il rispetto dei requisiti del giusto processo. Tuttavia, non sono gli unici mezzi con cui il giusto processo può essere garantito. Nel caso in esame, il denunciante è stato informato delle precise accuse mosse contro di lui [...], e gli sono stati forniti i riassunti delle deposizioni dei testimoni su cui si è basato il gruppo di indagine, anche se non i verbali. Ha potuto e fatto notare al vicedirettore generale e, in seguito, al direttore della divisione Gestione risorse umane, le incongruenze nelle prove, le loro apparenti debolezze e altre questioni che riguardavano la loro rilevanza e il loro valore probatorio, prima che venisse formulata la constatazione di una condotta insoddisfacente [...]. In questo modo, l'accusato ha potuto confrontarsi e verificare le prove a suo carico, anche se non era presente al momento delle dichiarazioni e non ha potuto controinterrogare i testimoni che le hanno rese. Inoltre, l'accusato denunciante aveva esercitato il diritto di appello. Non vi era alcuna indicazione che egli fosse stato in qualche modo limitato nel modo in cui era stato condotto il suo appello. Di conseguenza, il processo, considerato nella sua interezza, dalla presentazione della denuncia di molestie da parte del subordinato fino al rapporto del Comitato al Direttore generale, aveva soddisfatto i requisiti del giusto processo".

In tema, vedi anche Sentenza ILOAT n. 3640 del 6/7/16. Nel caso, l'accusato lamentava che non gli era mai stato fornito l'intero contenuto delle dichiarazioni dei testimoni che costituivano la base delle accuse contro di lui, né è stato informato dei nomi dei testimoni.

Osserva il Tribunale:

“È vero che le dichiarazioni dei testimoni non sono state allegate al rapporto redatto al termine delle indagini e, come indicato in una nota di tale documento, l'identità dei testimoni non è stata deliberatamente divulgata. [...]

Il rigoroso rispetto della riservatezza da parte dell'UNESCO potrebbe essere visto come un allontanamento dalla giurisprudenza consolidata del Tribunale secondo la quale "un membro del personale deve, come regola generale, avere accesso a tutte le prove su cui l'autorità si basa (o

intende basarsi) la decisione contro di lui" e, "in circostanze normali, tale prova non può essere negata [da questa autorità] per motivi di riservatezza" (si veda la sentenza 2229, punto 3, lettera b)), alla quale fa riferimento la sentenza 3295, punto 13). [...]

Nel caso in cui sia avviato un procedimento disciplinare nei confronti di un funzionario accusato di molestie, le testimonianze e gli altri materiali ritenuti riservati ai sensi delle disposizioni poste a tutela dei terzi non devono essere trasmessi al funzionario accusato, ma questi deve essere comunque informato del contenuto di tali documenti per avere tutte le informazioni necessarie per difendersi pienamente nel presente procedimento. Come il Tribunale ha già avuto modo di precisare, per rispettare i diritti della difesa è sufficiente che il funzionario sia stato informato con precisione delle accuse mosse nei suoi confronti e del contenuto delle testimonianze rese nel corso del processo, affinché possa effettivamente contestarne il valore probatorio (v. sentenza 2771, punto 18).

Nel caso di specie, il rapporto d'indagine conteneva una descrizione estremamente dettagliata di tutti i casi di comportamento sgradito del denunciante nei confronti delle 21 donne identificate come vittime della sua condotta, e in quasi tutti i casi venivano forniti i loro nomi. Il denunciante era quindi chiaramente informato del contenuto di tutte le testimonianze raccolte durante l'indagine e delle e-mail che non gli era stato consentito di leggere. Inoltre, anche se, come sopra indicato, l'identità dei testimoni non gli era stata rivelata, è evidente che la maggior parte delle informazioni riportate nel verbale potevano provenire solo dalle stesse 21 persone interessate. Al denunciante è stata quindi data una reale opportunità di contestare le varie prove raccolte nel corso del procedimento a suo carico. Risulta del resto dalle predette osservazioni da lui presentate all'Organizzazione il 18 novembre 2011 per confutare le accuse che gli erano state notificate, che egli aveva infatti potuto prepararle senza particolari difficoltà. Lui stesso, infatti, ha descritto questi commenti come "chiarimenti e obiezioni alle accuse di molestie sessuali contro di [lui], basate sull'intero fascicolo, e in particolare sul rapporto d'indagine dell'IOS".

Come ricordato nel ricorso UNAT 2022/1210, "l'accertamento di molestie sessuali nei confronti di un membro del personale dell'Organizzazione è un fatto grave. Tale accertamento avrà gravi implicazioni per la reputazione, la posizione e le future prospettive di impiego del membro del personale. Per questo motivo, l'UNDT può giungere a un accertamento di molestie sessuali solo sulla base di prove sufficienti, convincenti, pertinenti e ammissibili che permettano di trarre le opportune inferenze fattuali e di giungere alla conclusione giuridica che tutti gli elementi delle molestie sessuali sono stati accertati secondo lo standard della prova chiara e convincente. In altre parole, le molestie sessuali devono essere dimostrate da prove che dimostrano la verifica del fatto come altamente probabile.

Per garantire l'assolvimento dell'onere della prova nei casi disciplinari, l'UNDT sarà di norma obbligato a tenere un'udienza orale in cui il presunto colpevole avrà la possibilità di affrontare e controinterrogare coloro che lo accusano di cattiva condotta. L'articolo 16, paragrafo 2, del Regolamento interno dell'UNDT prevede che l'UNDT tenga di norma un'udienza in caso di ricorso contro una decisione amministrativa che impone una sanzione disciplinare. Gli articoli 17 e 18 del Regolamento interno dell'UNDT prevedono quindi la convocazione, l'esame e il controinterrogatorio di testimoni sotto giuramento davanti all'UNDT e l'adeguata considerazione e determinazione della rilevanza e dell'ammissibilità di qualsiasi prova fornita durante un'udienza orale.

L'articolo 25 del Regolamento interno dell'UNDT prevede a sua volta che l'UNDT emetta la propria sentenza per iscritto e ne illustri le ragioni, i fatti e il diritto su cui si basa. Spetta al giudice, nella sua sentenza, esporre i risultati dell'accertamento dei fatti, la natura e il contenuto delle prove e fare le opportune constatazioni di fatto e di diritto in relazione ad esse, in modo da dimostrare che lo standard di prova è stato raggiunto. Ciò comporta un'analisi dell'ammissibilità delle prove, del loro valore probatorio (cogenza, sufficienza, affidabilità e credibilità) e della loro rilevanza per le questioni controverse (*facta probanda*) e/o per i fatti rilevanti per i fatti contestati (*facta probantia*).

La sentenza è importante perché precisa il diritto dell'accusato di escutere propri testimoni in udienza, e stabilisce la rilevanza di queste testimonianze rispetto alle dichiarazioni rese agli ispettori del datore nell'indagine amministrativa interna.

L'agente che impugna una sanzione disciplinare davanti all'UNDT deve avere una ragionevole opportunità di presentare il proprio caso in condizioni che non lo pongano in una posizione di sostanziale svantaggio. Di norma, l'agente dovrebbe avere la possibilità di mettere in discussione il contenuto, la credibilità e l'affidabilità delle prove a suo carico. Se, come nel caso, le prove sono per lo più *hearsay evidence*, ciò può richiedere come minimo l'opportunità di contestare chi le ha raccolte - l'investigatore dell'OIOS - e soprattutto il diritto di chiamare qualsiasi testimone che possa essere in grado di confutare o mettere ulteriormente in dubbio la credibilità e l'affidabilità delle relative affermazioni.

Secondo la decisione, il rapporto d'indagine dell'OIOS è una prova "per sentito dire". E ammissibile nell'interesse della giustizia. Sebbene le affermazioni di fatto contenute nel rapporto d'indagine non fossero a conoscenza personale diretta dell'investigatore, sono state registrate nell'adempimento del dovere di registrare le informazioni fornite da persone con una conoscenza personale delle questioni in questione. Tuttavia, la prova rimane comunque una *hearsay evidence* ed è intrinsecamente meno attendibile perché non può essere verificata con il controinterrogatorio.

Nell'ammettere le testimonianze nell'interesse della giustizia, l'UNDT dovrebbe sempre tenere conto del motivo per cui le prove originali non sono fornite dalla persona dalla cui credibilità dipende il valore probatorio di tali prove (nel caso, i tre denunciati e qualsiasi altro testimone oculare della presunta condotta). Se questi testimoni sono disponibili a testimoniare, dovrebbero esserci ragioni convincenti prima di rifiutare tali prove e sostituirle con la prova *de relato*, meno convincente e intrinsecamente inaffidabile, del rapporto investigativo dell'OIOS. Pertanto, laddove siano disponibili prove migliori, l'UNDT dovrebbe prontamente consentirne l'assunzione.

La ragione principale per escludere la prova *de relato* o attribuire loro scarso peso non è solo il fatto che l'autore della dichiarazione potrebbe aver mentito deliberatamente; potrebbe semplicemente essersi sbagliato a causa di carenze di memoria o aver errato nell'osservare gli eventi contestati; oppure potrebbe aver raccontato i fatti all'investigatore in modo confuso o fuorviante.

Per quanto riguarda il controllo della sanzione disciplinare, l'ambito del controllo da parte del tribunale amministrativo è stabilito nelle sentenze UNAT e UNDT, in cui il tribunale ha ricordato che in materia disciplinare ha solo poteri limitati per controllare la severità della sanzione inflitta dal Segretario generale. Infatti, le questioni disciplinari rientrano nei poteri discrezionali dell'autorità competente e il giudice può interferire con tale potere solo in caso di dimostrata illegalità, irrazionalità o scorrettezza procedurale (cfr. sentenze 2010-UNAT-022, Abu Hamda, 2010-UNAT-025, Doleh e 2010-UNAT-40, Agel; UNDT 2010/204, Zoughy).

Per quanto riguarda la necessità di avere un'udienza per valutare le accuse di molestie sessuali, la sentenza UNAT 2018-819 Mbaigolmen (in un caso in cui, durante un workshop all'estero, il molestatore aveva proposto a una collega di prendere una stanza d'albergo insieme e di trascorrere il fine settimana e successivamente l'aveva abbracciata e aveva cercato di baciarla ripetutamente e con la forza) ha fissato il principio in materia.

"26. L'articolo 16, paragrafo 2, del Regolamento interno dell'UNDT prevede che di norma si tenga un'udienza a seguito di un ricorso contro una decisione amministrativa che impone una sanzione disciplinare. Le ragioni di questa disposizione sono ovvie. In primo luogo, i casi di presunta cattiva condotta richiedono tipicamente la determinazione di questioni di fatto controverse. Il modo migliore per farlo è un'udienza orale che preveda un processo di accertamento dei fatti in contraddittorio e che metta alla prova la credibilità, l'affidabilità e le probabilità delle testimonianze pertinenti. In secondo luogo, le constatazioni di fatto di cattiva condotta hanno un'importanza di vasta portata. L'accertamento giudiziario che un membro del personale ha commesso molestie sessuali, frodi, furti o simili ha conseguenze che cambiano la vita. Pertanto, l'accertamento della cattiva condotta dovrebbe preferibilmente avvenire in un'udienza davanti ad un giudice con i metodi tradizionali del contraddittorio.

27. Nel caso in esame, l'UNDT ha seguito un approccio diverso. In sostanza, ha riesaminato il processo investigativo, ha concluso che aveva portato a una determinazione irragionevole e ha rinviato la questione all'amministrazione per ulteriori indagini e accertamenti. Il diritto di un membro del personale di "appellarsi" a una decisione amministrativa che impone una sanzione disciplinare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), dello Statuto UNDT, non si limita a una revisione del processo investigativo. Al contrario, quasi sempre richiederà un esame de novo, che comprende un riesame completo e una rideterminazione del merito del caso, con o senza prove o informazioni aggiuntive, soprattutto in presenza di controversie di fatto e quando l'organo investigativo non aveva né i mezzi istituzionali né le competenze per condurre una disamina completa ed equa delle questioni.

28. Detto questo, tuttavia, ci saranno casi in cui il fascicolo dell'inchiesta che l'UNDT si trova davanti può essere sufficiente per prendere una decisione senza bisogno di un'udienza. Molto dipenderà dalle circostanze del caso, dalla natura delle questioni e dalle prove a disposizione. Se le prove dovessero essere insufficienti sotto certi aspetti, spetterà all'UNDT dirigere il processo per assicurare che le prove mancanti siano presentate davanti ad esso in udienza.

29. Pertanto, anche se in alcuni casi può essere sufficiente la revisione di un'indagine interna, spesso e più sicuro che l'UNDT determini i fatti in modo completo, il che può richiedere l'integrazione dei fatti incontestati e la risoluzione di fatti e questioni controverse derivanti dall'indagine. Di norma, l'UNDT deve ascoltare le prove del denunciante e degli altri testimoni, valutare la credibilità e l'affidabilità delle testimonianze rese sotto giuramento, determinare i fatti probabili e quindi decidere se l'onere di dimostrare la cattiva condotta con prove chiare e convincenti sia stato assolto sulla base delle prove addotte.

La peculiarità delle organizzazioni internazionali, la cui attività riguarda spesso soggetti estranei all'organizzazione per i quali il tribunale non dispone di poteri coercitivi per assicurarne la comparizione in udienza né di poteri sanzionatori in caso di mendacio, ha portato poi la giurisprudenza ad una soluzione più modesta, che esclude la necessità di un processo de novo rispetto all'indagine interna dell'amministrazione.

In Sanwidi 2010-UNAT-084 si è così affermato che al par. 40 che "quando nel giudicare la validità dell'esercizio delle funzioni del Segretario Generale e la sua discrezionalità in materia amministrativa, il tribunale determina se la decisione è legale, razionale, proceduralmente corretta e proporzionata. Il Tribunale può valutare se questioni rilevanti sono state ignorate e sono state considerate questioni irrilevanti, e anche esaminare se la decisione è assurda. Ma non è compito del tribunale di valutare la correttezza della scelta effettuata dal Segretario Generale tra i vari strumenti a sua disposizione. Né è compito del Tribunale sostituirlo nella decisione".

Il ruolo dell'UNDT non è dunque quello di giudicare de novo i casi disciplinari, ma di stabilire se la decisione di imporre una sanzione disciplinare sia "legale, razionale, proceduralmente corretta e proporzionata".

In conformità con il quadro giuridico stabilito dall'articolo 101, paragrafo 1, della Carta delle Nazioni Unite e con il Regolamento del personale stabilito dall'Assemblea generale in relazione ad esso, il Segretario generale ha la sola autorità di "imporre misure disciplinari ai membri del personale che si comportano in modo scorretto". Ai sensi del Regolamento del personale (art. 10.3), è il Segretario generale a fornire ai membri del personale, oggetto di accuse di cattiva condotta, una notifica delle accuse contro di loro e un'adeguata opportunità di rispondere a tali accuse prima che il Segretario generale prenda la decisione amministrativa di imporre misure disciplinari.

In questo quadro giuridico, il ruolo dei Tribunali per le controversie e d'appello, che sono tribunali amministrativi, è quello di rivedere la decisione amministrativa presa dal Segretario generale, non di condurre un processo quasi penale o di ricevere o trattare de novo le prove sulla *misconduct*. L'UNDT è autorizzato solo a determinare se il Segretario generale non abbia seguito correttamente il processo amministrativo prima dell'imposizione di misure disciplinari, o se il Segretario generale abbia gravemente frainteso le prove o abbia imposto una misura disciplinare così sproporzionata che la sua decisione di imporre una misura disciplinare è stata arbitraria o assurda nella sua severità e, quindi, incoerente con il suo mandato in base al quadro giuridico in vigore.

In Ricks UNDT/2018/090 il tribunale ha specificato così che la determinazione de novo da parte dell'UNDT si scontrerebbe con le caratteristiche statutarie dell'UNDT, il modello attuale del processo disciplinare, in termini di suddivisione delle competenze e di conseguenti strumenti giuridici.

In primo luogo, metterebbe in discussione il significato della decisione del Segretario generale, che è attrezzato e principalmente responsabile per le determinazioni di fatto, e ha il competenza a comminare la pena, come spesso sottolineato dalla giurisprudenza, con un'ampia discrezionalità in materia.

Se l'accertamento dovesse essere effettuato principalmente dal Tribunale in qualità di organo giurisdizionale di diritto, allora, coerentemente con esso, il potere del Segretario Generale dovrebbe essere ridotto a indagare, raccogliere le prove e presentare un ricorso al Tribunale, eventualmente per invocare contrattazione e proporre la sanzione. In caso di impugnazione, la decisione del Segretario Generale dovrebbe essere automaticamente revocata, mentre nel processo giudiziario così attivato il caso sarebbe stato esaminato de novo con tutte le conseguenze derivanti dalla nuova determinazione.

Così, ad esempio, invece di licenziare un lavoratore in via disciplinare, in attesa di UNDT, il dipendente potrebbe solo essere sospeso, con una retribuzione totale o parziale.

Dall'altro lato, è necessario considerare la effettiva capacità istruttoria dell'UNDT. A differenza di quanto avviene nelle giurisdizioni nazionali, le parti dinanzi all'UNDT hanno un accesso limitato al Tribunale in termini di comparizione e testimonianza diretta prima di esso a causa della distanza geografica dagli incidenti, in particolare nelle missioni, aggravato dall'elevato turnover del personale.

Anche in ragione di uno sfasamento tra gli incidenti e il momento in cui i casi arrivano al Tribunale, l'effetto è che avere un'udienza come metodo principale di accertamento dei fatti verrebbe spesso irrimediabilmente vanificare il processo. In terzo luogo, l'UNDT non ha potere di citazione né di sanzione nei confronti dei non dipendenti. Quando i non dipendenti compaiono davanti all'UNDT, lo fanno di loro spontanea volontà e la veridicità della loro testimonianza è assicurata solo con una dichiarazione sull'"onore e la coscienza", ma senza alcuna sanzione istituzionale. Pertanto, l'audizione da parte del Tribunale presenta certamente il vantaggio pratico di un'audizione diretta e esame in contraddittorio, ma l'affermazione della superiorità giuridica delle dichiarazioni rese sotto "giuramento" devono essere prese "*cum grano salis*". Per questo motivo, un'indagine avviata subito dopo la possibile *misconduct* rimane lo strumento più potente per un accertamento dei fatti efficiente, e quindi la più importante per competenza, approfondimento e obiettività.

In tale ottica, Mbaigolmen conferma un'autorizzazione e non l'obbligo per l'UNDT di ricercare e rivalutare prove in determinate circostanze. L'esercizio di tale autorità deve essere guidato da ciò che è necessario per istruire le cause e precisare fatti materiali dubbi alla luce di una prova prontamente disponibile.

Si ricorda che, sul piano statutario, l'espressione "tenere un'udienza come regola" non denota lo svolgimento di un'udienza de novo. In pratica, l'UNDT ascolta il richiedente. Ma per quanto riguarda i testimoni la situazione è complicata ed opera quando un testimone è disponibile a testimoniare direttamente, Se un testimone non è disponibile, l'UNDT si basa sugli atti dell'inchiesta raccolti dall'amministrazione.

Quanto al controllo delle misure disciplinari da parte dell'UNDT, la discrezionalità dell'amministrazione è solitamente rispettata e si giustifica l'intervento dell'UNDT quando la sanzione è "assurda in severità". Nella sentenza Samandarov, tuttavia, l'UNAT ha aperto la porta a un'interpretazione secondo cui la sanzione disciplinare deve essere solo tanto onerosa quanto necessaria per raggiungere lo scopo di disciplinare. Si può quindi suggerire che il datore di lavoro debba, almeno brevemente, dimostrare come sia necessaria la misura applicata nel caso di specie e perché una misura inferiore non sarebbe sufficiente. Il compito non sembra troppo gravoso, presupponendo un livello di riflessione che precede l'imposizione della misura.

6. Il comportamento proibito

La giurisprudenza dimostra che è difficile valutare la rilevanza di fatti minori di SH, a causa della loro minima rilevanza, e anche valutare la sanzione adeguata a questo comportamento.

Due casi sono emblematici di una diversa valutazione della rilevanza della condotta da parte dei tribunali di primo e secondo grado.

Nel caso UNDT 2021/007, Applicant, il ricorrente ha afferrato il volto di alcune colleghe in diverse situazioni e ha tentato di baciarle ed ha poi tentato di far ballare una di loro, nonostante la sua resistenza.

All'autore è stata inflitta la sanzione disciplinare del licenziamento con indennità sostitutiva del preavviso e con l'indennità di fine rapporto ai sensi della Regola del personale 10.2(a){viii}.

L'UNDT ha respinto il ricorso del lavoratore, osservando che la prassi passata dell'Organizzazione nei casi di molestie sessuali mostra che le misure disciplinari sono state imposte all'estremità più severa dello spettro delle sanzioni, vale a dire la separazione dal servizio o il licenziamento, in conformità con la regola del personale 10.2(a), che è stata affermata dal Tribunale d'Appello in varie sentenze, come, ad esempio, Ricorrente 2013-UNAT-280, Ricorrente 2013-UNAT-302, Khan 2014 (per una diversa valutazione della rilevanza del tentativo di bacio, UNDT 2015/110 Alexandrian).

Il lavoratore ha impugnato la sentenza impugnata dinanzi al Tribunale d'appello delle Nazioni Unite, che ha annullato la sentenza.

L'UNAT ha osservato che: "Il ricorrente sostiene che, dato che tutte e tre le donne hanno reagito in modo diverso e hanno percepito la condotta del ricorrente in modo diverso dalle altre donne presenti alla festa, ci si chiede quando un comportamento "fastidioso o inappropriato" al di fuori dell'ufficio diventi molestia e a che punto la molestia diventi molestia sessuale. L'UNDT non ha mai preso in considerazione queste questioni.... L'UNDT ha concluso, senza alcuna autorità, che nonostante le differenze culturali, nessuna persona sul posto di lavoro dovrebbe aspettarsi di essere baciata. Il ricorrente sostiene che l'analisi dell'UNDT ha trascurato l'importante distinzione tra comportamento sociale inappropriato e molestie sessuali. Il rimedio appropriato è che la questione sia rinviata all'UNDT con l'ordine di rivedere la domanda e di farla esaminare da un altro giudice".

Nel caso esaminato da UNAT 2013-280, vi sono letture diverse da parte dell'UNDT e dell'UNAT sulla nozione di comportamento indesiderato.

Il caso riguardava commenti "non professionali" che il lavoratore (poi ricorrente) aveva fatto a sua collega di persona, per telefono e via sms; l'averle inviato una fotografia del suo pene, che lei aveva trovato scioccante e oltraggiosa, e un incidente in cui il ricorrente aveva tentato di stringerle la mano sinistra mentre lei era passeggera nella sua auto.

Il caso riguarda lavoratori, un supervisore e un subordinato, che, in concomitanza con il loro rapporto professionale dall'epoca del servizio prestato una diversa precedente assegnazione sul campo, avevano sviluppato quella che, a detta di tutti, era una stretta e intima amicizia.

Nella sua sentenza di merito, l'UNDT non ha ritenuto fondate le accuse di molestie sessuali e molestie sul posto di lavoro. L'UNDT non ha nemmeno trovato prove di tentativi di abuso di autorità o la mancata osservanza delle disposizioni in materia.

Secondo l'UNDT, ciò che era accaduto tra il lavoratore accusato delle molestie e la vittima delle stesse era "una relazione personale e intima tra due lavoratori adulti consenzienti", e le prove indicavano alcuni elementi di non professionalità da parte del lavoratore che meritavano "un rimprovero nel peggiore dei casi, ma certamente non un licenziamento sommario". L'UNAT ha invece ritenuto che la condotta fosse di natura sessuale e non gradita.

Problemi simili sono emersi in Adriantseheho UNAT 2021-1146, che ha riformato il precedente di primo grado 2020/1095.

Il ricorrente era stato accusato di aver chiesto ripetutamente a una collega il numero della sua stanza, di averla preceduta durante una riunione e di averle impedito di uscire dall'aula di formazione; era stato inoltre accusato di aver chiesto a un'altra collega, in presenza di altre

persone, di condividere la sua stanza con lui per la notte e di cucinare per lui cibo thailandese. Adriantseheho, accusato di aver molestato sessualmente due colleghe, è stato licenziato in via disciplinare.

Il Tribunale ha ritenuto che non si fossero verificate molestie sessuali quando, dopo essere stato invitato a fermarsi, il ricorrente aveva "immediatamente smesso" di infastidire la vittima; inoltre, sebbene le dichiarazioni avevano creato una ragionevole aspettativa o percezione di causare offesa o umiliazione a un'altra persona, non avevano interferito con il lavoro o creato un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile o offensivo.

Nella sentenza UNDT/2020/195 del 20 novembre 2020, il Tribunale ha stabilito che il presunto comportamento non costituiva una molestia sessuale e che l'Amministrazione non era riuscita a produrre prove chiare e convincenti a sostegno della conclusione che il signor Adriantseheho avesse violato una norma o un regolamento. Di conseguenza, UNDT ha ordinato la revoca della decisione di licenziamento o, in alternativa, il pagamento di due anni di stipendio base netto.

Per l'UNAT, invece, che ha riformato la decisione, si trattava di molestie sessuali.

E opportuno ricordare il caso UNAT Khamis 2021/1178, in cui una persona era stata accusata - tra gli altri fatti - di aver avuto numerose relazioni sessuali con donne locali e di aver avuto rapporti sessuali con una cittadina ugandese, praticando una pratica sessuale (sesso anale) che costituisce un reato secondo la legge ugandese.

La sentenza n. UNDT/2020/147 aveva dichiarato illegittima la sanzione disciplinare della separazione dal servizio, con indennità sostitutiva del preavviso e senza indennità di fine rapporto, inflitta al signor Khamis per cattiva condotta. Ciò è avvenuto soprattutto perché i fatti alla base della presunta cattiva condotta non erano stati accertati con prove chiare e convincenti. L'UNDT ha accolto l'istanza del signor Khamis che contestava la sanzione, ha annullato la decisione dell'amministrazione e gli ha riconosciuto 23 mesi di stipendio base netto come indennità compensativa del mantenimento del recesso (come è consentito all'amministrazione nel sistema ONU).

Il caso ha sollevato questioni delicate e importanti sulle relazioni intime domestiche e sessuali tra i membri del personale delle Nazioni Unite e la popolazione locale, non solo in Uganda, dove si sono verificati questi eventi, ma potenzialmente anche ovunque i lavoratori fossero distaccati.

L'UNAT, in Khamis 2021/1178, ha confermato la sentenza dell'UNDT e respinto il ricorso. Ha ricordato un principio fondamentale in materia, derivante dalle norme delle Nazioni Unite, secondo cui le opinioni e le convinzioni personali dei membri del personale, comprese quelle politiche e religiose, rimangono inviolabili; tuttavia, i membri del personale devono garantire che tali opinioni e convinzioni non influiscano negativamente sui loro doveri ufficiali o sugli interessi delle Nazioni Unite.

Interessante ricordare in argomento la sentenza Bagot 2017-UNAT-718, ove al par. 27 l'Appeals Tribunal ha richiesto che il ricorrente doveva avere "una conoscenza costruttiva della natura sgradita delle sue azioni". Nello stesso senso, anche Sentenza UNDT/2021/043, Applicant, pag. 30 ss.). Precisa la sentenza che "per aversi un comportamento di un lavoratore da punire come costituente illecito disciplinare di molestie o molestie sessuali ai sensi del paragrafo 6, lettera c) e del paragrafo 6, lettera b), dell'SGC n. 06/2010, non basta aver posto in essere condotte giudicate "inappropriati". Nessuna condotta sale automaticamente al livello di molestia sessuale semplicemente sulla base delle sue sfumature sessuali e della mancanza di "appropriatezza"... Non importa quanto riprovevole sia quella condotta, a meno che coinvolge gli elementi articolati nelle relative norme e giurisprudenza sul SH".

Da ultimo è opportuno notare che le SH includono condotte verbali e virtuali: UNAT 2019- 918, Nadasan, ha confermato UNDT 2018/95 e ha dato rilevanza ai messaggi inviati su Facebook, con inviti a bere, e anche con contenuti sessuali, trovando SH nel caso.

Il tribunale amministrativo dell'OECD, nella sentenza 26 Aprile 2022, n. 100, AA v. Secretary-general, ha esaminato un caso in cui una lavoratrice aveva offerto numerose email e Skype for

Business instant messages come prove di molestie sessuali, che si erano aggiunti a commenti verbali.

Il Tribunale ha riscontrato una reiterazione dei messaggi illeciti extralavorativi in un arco di tempo ampio di circa tre mesi ed ha ritenuto il comportamento dell'accusato nei confronti della signora AA non fosse semplicemente "inappropriato", ma fosse invece davvero poco professionale e costituisse *misconduct* nonché abuso di autorità. Il tribunale ha quindi accordato alla vittima un risarcimento dei danni morali di euro 50.000.

7. Prove

Per quanto riguarda lo standard di prova, UNDT 2021/42 Applicant, ha affermato che "quando il processo disciplinare porta alla separazione dal servizio ..., la presunta cattiva condotta deve essere stabilita da prove chiare e convincenti, il che significa che la verità dei fatti asseriti è altamente probabile (cfr. sez. 9.1(a) di ST/AI/2017/1 (Condotta insoddisfacente, indagini e processo disciplinare); cfr. anche, ad esempio, Molari 2011-UNAT-164, para. 34). Una prova chiara e convincente richiede più di una preponderanza di prove, ma meno di una prova al di là di ogni ragionevole dubbio (si veda, ad esempio, Molari, par. 30). Per soddisfare questo standard, "il sostegno alla constatazione deve essere molto solido; occorrono più prove concordanti a sostegno della scoperta e occorre che solo informazioni limitate suggeriscano il contrario" (cfr. Ricorrente 2022- UNAT-1187, par. 64). "La prova, che dev'essere chiara e convincente, può essere una prova diretta di eventi, o può essere il risultato di inferenze che possono essere correttamente tratte da altre prove dirette" (v. Negussie 2020-UNAT-1033, para. 45)".

L'ILOAT, invece, nella sentenza n. 3640 del 6/7/16, P. contro Unesco, in un caso di licenziamento sommario per contatti fisici e commenti inappropriati nei confronti di 21 donne nel corso di 10 anni, ha applicato invece lo standard della prova "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Passando ora al tipo di prova, nel caso UNDT Tokhi 2022/023, la sanzione della separazione è stata ammessa dal Tribunale, sulla base di una registrazione audio effettuata senza consenso. Il Tribunale ha ritenuto (paragrafo 28) che l'assenso di consenso ad una registrazione "non ne riduce il valore probatorio (cfr. Asghar 2020- UNAT 982), e che le prove erano chiare e non necessitavano di alcun esame forense".

In UNDT Hallal 2011/046, un caso di un SH che aveva fatto pressione sul seno di una donna in un bagno, il Tribunale ha sottolineato che, nei casi di molestie sessuali, "la sola testimonianza orale credibile della vittima può essere pienamente sufficiente a sostenere una constatazione di condotta gravemente scorretta, senza che siano necessarie ulteriori conferme". In effetti, in questo caso particolare, in cui la denunciante aveva fornito una testimonianza orale affidabile e credibile, il Tribunale ha ritenuto di dover emettere la sua sentenza basandosi solo sulla testimonianza orale della vittima.

Non sempre, nei casi di molestie sessuali, esiste una conferma sotto forma di annotazioni sul taccuino, comunicazioni via e-mail o altre prove documentali simili, e l'assenza di tali documenti non dovrebbe comportare che la versione della vittima denunciante sia debole o priva di significato. Come sempre, ogni testimonianza deve essere valutata per determinare se è credibile e se deve essere considerata come la prova dei fatti reali nel caso.

Il Tribunale osserva tuttavia che, "in questo caso, il racconto della denunciante era stato verificato dai tre organi investigativi che avevano esaminato la questione, i quali hanno avuto e valutato in modo indipendente la dichiarazione dei fatti della vittima e la sua credibilità. Se confrontata con la versione dei fatti dell'accusato, in particolare con la sua testimonianza debole e poco convincente, la dichiarazione dei fatti della vittima è pienamente confermata come vera".

Lo stesso principio è stato applicato successivamente da UNDT 2012/34 Perelli: "E' tipico delle controversie in materia di molestie sessuali che la presunta condotta si svolga in privato, senza prove dirette se non da parte della denunciante" (cfr., ad esempio, Haidar 2021- UNAT-1076, par. 43) e, pertanto, "nei casi di molestie sessuali, la sola testimonianza orale credibile della vittima può essere pienamente sufficiente a sostenere una constatazione di condotta gravemente scorretta,

senza che siano necessarie ulteriori conferme" (v. ancora Hallal UNDT/2011/046, par. 55, confermato dal Tribunale d'appello in Hallal 2012-UNAT-207).

Nel caso UNDT 2015/110 Alexandrian, invece, le dichiarazioni della vittima sono state esaminate e valutate dal Tribunale per quanto riguarda la loro credibilità e veridicità e il Tribunale ha concluso che la dichiarazione del denunciante e le altre prove su cui si basava l'accusa disciplinare non era sufficiente a stabilire con un'alta probabilità che il comportamento non fosse gradito.

Una sentenza interessante è quella del tribunale dell'UNRWA, Agenzia delle Nazioni Unite per il Soccorso dei Rifugiati Palestinesi nei territori occupati nel Vicino Oriente (Wakid UNRWA/DT/2020/064), in cui il Tribunale ha esaminato la rilevanza della ritrattazione da parte del denunciante, presunto vittima di SEA. Si trattava di un caso di sfruttamento e abuso sessuale su uno scolaro da parte di un insegnante, al quale era stata inflitta la sanzione disciplinare della separazione dal servizio senza indennità di fine rapporto. Il Tribunale ha confermato la decisione dell'Agenzia di imporre al ricorrente la sanzione disciplinare, mentre Wakid 2022-UNAT-1194 ha rinviato il caso al primo grado per un nuovo esame della questione e per ulteriori accertamenti di fatto.

Nel caso in questione, il ricorrente aveva presentato in allegato al ricorso in giudizio una copia di una ritrattazione scritta da parte del denunciante. L'UNAT era ben consapevole del fatto che le circostanze della ritrattazione fossero discutibili; tuttavia, a suo giudizio, senza la testimonianza del denunciante davanti al tribunale e nelle circostanze del caso in esame, il tribunale non poteva che respingere la denuncia come non credibile e inaffidabile.

Nel caso deciso da UNDT 2021/42, si è esaminata la rilevanza delle scuse dell'autore di SH, e in particolare il problema se le scuse accettate avrebbero potuto annullare o redimere la cattiva condotta sessuale.

Il Tribunale ha ritenuto "che le scuse dell'accusato, nonostante siano state accettate dalla parte denunciante, non annullano o inficiano di per sé la sua condotta in questione e non hanno alcuna rilevanza nel determinare se i fatti siano stati accertati secondo lo standard richiesto. ...Le ragioni di una ritrattazione possono essere numerose e diverse a seconda del caso. Le motivazioni più frequenti della pressione esercitata sulla vittima sono: (1) tacere, (2) permettere alla famiglia o alla comunità di affrontare la questione internamente, (3) evitare di essere esposti ulteriormente, o (4) evitare di essere esposti a ulteriori violenze. ... in alcuni casi, per una donna sopravvissuta alla SEA in Giordania potrebbe essere semplicemente più sicuro ritirare la denuncia piuttosto che portarla avanti, e la ritrattazione potrebbe essere il risultato di minacce o intimidazioni da parte di persone legate all'autore del reato".

Il Tribunale ha ritenuto possibile che le accuse iniziali della denunciante fossero basate su fatti e che ella avesse ritrattato la sua denuncia solo per uno dei motivi di cui sopra. Tuttavia, senza la sua comparizione davanti al Tribunale, nelle circostanze del caso era impossibile fare ulteriore luce su tale comportamento. Lo stesso vale per le presunte discrepanze nelle descrizioni degli eventi nei suoi due interrogatori. Il Tribunale -così come il denunciato- aveva bisogno di una possibilità di chiarire questi aspetti attraverso il controinterrogatorio della denunciante, che si è rivelato impossibile, nonostante i seri sforzi da parte del Tribunale. La decisione impugnata di infliggere al ricorrente la sanzione disciplinare della separazione dal servizio senza indennità di fine rapporto è stata pertanto annullata.

8. Anonimato

Per quanto riguarda i nomi dei denunciati, il Regolamento ILOAT (art. 7ter) prevede quanto segue: 1. Il denunciante o l'interveniente che desideri richiedere l'anonimato può farlo al momento della presentazione del reclamo o della domanda di intervento. I motivi di tale richiesta devono essere specificati. 2. La richiesta di anonimato sarà inoltrata all'organizzazione convenuta per commenti entro un periodo di tempo stabilito dal Presidente del Tribunale. 3. Il Tribunale può accogliere una richiesta di anonimato qualora la divulgazione dell'identità del denunciante o interveniente in una sentenza è suscettibile di essere gravemente pregiudizievole per gli interessi. Le sentenze ILOAT identificano i richiedenti solo con le loro iniziali.

Lo Statuto del Tribunale Amministrativo della Banca Mondiale (art. 28) prevede l'anonimato, a richiesta del ricorrente e dopo aver dato all'organizzazione convenuta l'opportunità di rispondere, quando la divulgazione dell'identità "potrebbe essere gravemente pregiudizievole" per il ricorrente.

L'art. 11.6 dello Statuto UNDT 6 prevede la protezione dei dati personali, così come l'art. 10.9 dello Statuto UNDT 10.9 dello statuto UNAT.

Mentre le regole di procedura (RoP) dell'UNDT non contengono disposizioni sulla pubblicazione dei nomi, le Regole processuali dell'UNAT prevedono che i nomi delle parti siano pubblicati come regola: le decisioni del Tribunale sono pubbliche, compresi i nomi dei ricorrenti, mentre l'anonimato deve essere concesso solo in circostanze eccezionali.

E' dunque diritto consolidato che "i nomi dei contendenti sono abitualmente inclusi in sentenze del sistema giudiziario interno delle Nazioni Unite, nell'interesse di trasparenza e responsabilità, e l'imbarazzo e il disagio personali non sono motivi sufficienti per concedere la riservatezza" (Buff 2016-UNAT-639, par. 21). Pertanto, qualsiasi deviazione dai principi di trasparenza e di responsabilità può aversi solo se il caso presenta circostanze eccezionali.

La prassi UNDT/UNAT è stata definita per motivi di trasparenza. Come precisato in Aghadiuno sentenza 2018-UNAT-811 " la giustizia deve essere resa in modo trasparente. E nell'interesse della giustizia che la condotta della signora Aghadiuno e la sua ricerca di rimedi legali va soggetta a un controllo aperto. La richiesta di anonimato è di conseguenza respinta".

Ciò posto in linea generale, va detto che, negli specifici giudizi aventi ad oggetto SH, l'UNDT ha riconosciuto ampiamente il diritto alla privacy sia del denunciante di SH che dell'autore del reato, estendendo così la disposizione delle norme che prevedono una protezione esplicita solo per la vittima di SH, in quanto solo nei suoi confronti vi è un dovere di protezione per l'Amministrazione.

L'UNAT ha peraltro affermato che "lo scopo dell'anonimato è quello di proteggere la privacy delle vittime di cattiva condotta, non necessariamente la privacy del membro del personale accusato di cattiva condotta". Più in generale, l'UNAT ha spesso suggerito che l'individuazione del dipendente serva all'interesse della trasparenza e della responsabilità.

Nel caso 2021/42, Applicant, il Tribunale ha esaminato se i nomi del Ricorrente, dei denunciati, della vittima e di tutti gli altri soggetti coinvolti dovessero essere resi anonimi. "Il Tribunale osserva che l'art. 11.6 del suo Statuto stabilisce che "[I]e sentenze di il Tribunale delle controversie sarà pubblicato, nel rispetto della protezione dei dati personali, e reso generalmente disponibili presso la Cancelleria del Tribunale. ... Il Tribunale ritiene che, nel caso di specie, la vittima potesse essere facilmente identificata dalle circostanze di fatto che circondano il caso, soprattutto perché è stata vittima di due episodi consecutivi di molestie sessuali da parte di due individui dello stesso gruppo. Pertanto, al fine di proteggere l'identità e la privacy della vittima, il Tribunale ritiene che opportuno rendere anonimi i nomi di tutte le persone coinvolte. A questo proposito, siamo dell'opinione che anonimizzare i nomi di tutte le persone coinvolte non ha un impatto sulla responsabilità né sulla trasparenza, in quanto i fatti del caso (come descritto nella presente sentenza), rispecchiano chiaramente non solo le prove prodotte, ma anche le fasi procedurali seguite dal Tribunale nel perseguire la giustizia per entrambe le parti.

Di conseguenza, il Tribunale decide di rendere anonimi, nella sentenza, i nomi delle persone che hanno partecipato al processo, i nomi di tutti i soggetti coinvolti, compresi la vittima, i testimoni e il ricorrente".

La soluzione non è stata immune da critiche, perché l'interesse della trasparenza della giustizia dovrebbe prevalere sul contrastante interesse della privacy delle parti, almeno quando i fatti sono di minore rilevanza, ed essendo l'anonimizzazione un'eccezione alla regola generale.

Più recentemente, l'UNAT nella sentenza n. 2023-UNAT-1332, AAE, ha esaminato a fondo la questione. Nel caso, l'UNDT ha concesso l'anonimato al presunto stupratore e, nel suo ricorso incidentale, il Segretario Generale ha chiesto che il nome del ricorrente fosse incluso nelle sentenze del Tribunale delle controversie e del Tribunale d'appello, nell'interesse della trasparenza e della responsabilità. L'UNAT ha respinto il ricorso incidentale, ritenendo che nel caso in esame vi fossero ragioni per derogare al principio della pubblicazione del nome dell'imputato, che avrebbe

comportato un doppio effetto punitivo. Tre giudici (su sette) del Panel hanno dissentito, affermando che la pubblicità del nome è purtroppo una conseguenza inevitabile nella maggior parte o forse in tutti i casi di questo tipo.

Attualmente, la anonimizzazione di una sentenza che nomina una persona fisica può essere decisa dai tribunali in casi eccezionali, nel rispetto dei principi di legalità (quando la misura è prevista dalla legge), necessità (quando è giustificata da uno specifico interesse pubblico) e proporzionalità.

L'ILOAT ha deciso, intorno alla sua centesima sessione, di rendere sistematicamente anonime le sentenze che appaiono su Triblex, mentre la raccolta stampata delle sentenze continua a contenere i nomi completi dei ricorrenti e degli intervenienti (non di chiunque altro). Il motivo sembra essere quello di evitare la potenziale reputazione di "piantagrane" per un funzionario, dal momento che Internet rende troppo facile qualsiasi ricerca.

Naturalmente, l'obbligo di rispettare la privacy si applica alle parti anche a titolo personale, essendo loro richiesta una discrezionalità generale sul procedimento giudiziario.

Nella causa ILOAT 2/7/08, sentenza n. 2706, la denunciante, una donna che lavorava presso l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), aveva subito molestie sessuali da parte del suo supervisore e sosteneva che, mentre lei non era mai stata risarcita in alcun modo, al suo ex supervisore erano stati concessi tutti i benefici possibili, comprese due proroghe del contratto oltre l'età pensionabile obbligatoria, e gli era stato attribuito un giudizio "soddisfacente senza riserve" in tutte le voci - compresa la condotta - nel suo rapporto di rendimento. La donna ha sostenuto che il supervisore era stato "premiato" e lei "punita" e "vittimizzata due volte", in primo luogo per le molestie sessuali subite dal suo ex supervisore e in secondo luogo per l'inazione e la mancanza di attenzione dell'Amministrazione nei confronti della sua situazione.

L'Amministrazione ha accolto il reclamo e ha concesso alla ricorrente un risarcimento di 30.000 franchi svizzeri, ma ha negato qualsiasi promozione alla dipendente molestata. A seguito di un ricorso di quest'ultima, l'ILOAT ha ordinato all'Amministrazione di riesaminare la domanda di promozione della ricorrente e, se del caso, di promuoverla, se necessario con effetto retroattivo, secondo i termini stabiliti in tale considerazione. Ha inoltre riconosciuto al ricorrente la somma di 40.000 franchi svizzeri a titolo di risarcimento per tutti i danni subiti.

In questa situazione, è intervenuta la sentenza ILOAT 3/2/10 n. 2879, chiamata a valutare se la pubblicazione di un articolo su un giornale locale che raccontava la storia di uno stupro, sanzionato disciplinarmente solo con una censura, da parte di due supervisori della lavoratrice (i cui nomi sono stati indicati pubblicamente), fosse stata causata dalla lavoratrice stessa.

Alla dipendente era stata contestata una grave *misconduct* per aver affermato pubblicamente che l'OMPI non aveva preso provvedimenti in risposta alle sue accuse di stupro, mentre in realtà le accuse da lei mosse erano di natura molto meno grave; per aver compiuto azioni che equivalevano a diffamare il Direttore Generale e ad abusare del processo di amministrazione della giustizia; per aver fatto dichiarazioni pubbliche che si riflettevano negativamente sull'OMPI, e per aver usato i media per promuovere i suoi interessi e per esporre pubblicamente le sue rimostranze.

Il Tribunale ha concluso che la misura era inficiata dal mancato esame delle prove rispetto al corretto standard probatorio, da un errore di diritto e dall'aver tratto inferenze negative non supportate dai fatti, per cui la misura disciplinare è stata annullata. È importante notare che l'ILOAT non solo ha riconosciuto al ricorrente danni morali per un ammontare di 40.000 franchi svizzeri, ma ha anche ordinato una prestazione punitiva molto specifica, ordinando all'Amministrazione "entro sette giorni dalla pronuncia della presente sentenza (di) rimuovere tutti i documenti e i riferimenti al procedimento disciplinare dal fascicolo del ricorrente ed entro sette giorni dalla pronuncia della presente sentenza (di) inviare un'e-mail a tutto il personale in cui si comunica che, con riferimento all'e-mail del 15 novembre 2007 relativa al membro del personale ritenuto responsabile della pubblicazione dell'articolo ..., tale membro del personale è stato scagionato da qualsiasi illecito e che le sanzioni disciplinari sono state revocate".

9. Sanzioni

La sanzione irrogata è oggetto di valutazione da parte del Tribunale amministrativo in relazione alla sua legittimità: tale giudizio può portare all'annullamento della sanzione stessa.

La questione principale esaminata dai tribunali amministrativi internazionali, in particolare dall'UNAT e dall'UNDT, è legata alla politica di "tolleranza zero" affermata dall'ONU e al principio di proporzionalità nei procedimenti disciplinari.

È interessante riportare il diverso punto di vista su questo tema di alcune recenti sentenze.

Nella causa Conteh, è stato esaminato il caso di un lavoratore del Programma alimentare mondiale ("PAM") che, in stato di ebbrezza, aveva messo il viso nella scollatura di una collega durante una festa a casa sua e, nella stessa serata, aveva toccato il seno di altre due colleghe e la schiena di un'altra.

Il Tribunale ha ritenuto che si trattasse di molestie sessuali ma, considerati i fatti avvenuti al di fuori dell'ambiente di lavoro in un quadro temporale unitario e senza effetti sul rapporto di lavoro, ha disposto l'annullamento della sanzione disciplinare comminata (separazione dal servizio) e la sua sostituzione con la sanzione disciplinare della sospensione senza retribuzione per un periodo di dodici mesi.

Nella sentenza n. 2021-UNAT-1171, l'UNAT ha annullato la sentenza ricordando che la politica dell'UNHC sulle molestie, le molestie sessuali e l'abuso di autorità è stata emanata con l'impegno che tutte le organizzazioni internazionali devono avere "tolleranza zero" per le molestie sul posto di lavoro e non tollereranno comportamenti che possano essere interpretati come molestie, molestie sessuali o abuso di autorità. Tali comportamenti sono contrari allo spirito della Carta delle Nazioni Unite, al Regolamento del personale e alle Norme di condotta per il servizio civile internazionale. La politica di "tolleranza zero" mira a fornire un ambiente sicuro a tutti i dipendenti delle Nazioni Unite, libero da discriminazioni per qualsiasi motivo e da molestie sul lavoro, comprese le molestie sessuali.

Gli stessi principi sono stati applicati dall'UNDT in molte sentenze dell'anno, come la UNDT 2022/71, Applicant (caso di suggerimento di condividere una stanza e apprezzamento sulla giovane età della collega), 2021/26, Applicant (caso di contatto fisico di una persona che ha premuto il suo corpo contro quello di una collega donna), 2021/42, Applicant (un caso di avances e commenti sessuali, tentativo di toccare senza consenso, invio di messaggi romantici con invito a dormire, dichiarazione d'amore, invio di messaggi con immagini di fiori). Tutti questi "molestatori" sono stati puniti con le sanzioni più severe a disposizione dell'amministrazione e l'UNDT ha confermato le sanzioni in virtù della politica di tolleranza zero e della sentenza UNAT Conteh.

Una forte reazione è arrivata da UNDT/2022/026, Szvetzko, dove il Tribunale ha ricordato il principio di proporzionalità in una questione disciplinare, come stabilito dalla regola del personale 10.3(b), che prevede che "Qualsiasi misura disciplinare imposta a un membro del personale deve essere proporzionata alla natura e alla gravità della sua cattiva condotta. Nel determinare la misura appropriata, ogni caso viene deciso nel merito, tenendo conto dei particolari del caso, comprese le circostanze aggravanti e attenuanti".

Al fine di determinare correttamente la sanzione, il Tribunale ha ritenuto che:

69. "...non tutti i comportamenti scorretti devono comportare il licenziamento, e che una valutazione graduale delle possibili misure deve essere effettuata caso per caso. In conformità con la regola del personale 10.3. b), le misure disciplinari imposte devono essere proporzionate alla natura e alla gravità della cattiva condotta... Il Segretario Generale ha un'ampia discrezionalità nel determinare la misura disciplinare più appropriata. Il principio di proporzionalità è tuttavia un limite al potere discrezionale dell'Amministrazione.

70. Per quanto riguarda la valutazione della proporzionalità nella giurisprudenza UNAT, nella causa Rajan 2017-UNAT-781, il Tribunale d'appello ha affermato che il licenziamento è giustificato solo se i fatti hanno determinato la perdita di fiducia da parte dell'Amministrazione nei confronti dell'agente (e questo non è il caso qui in esame).

71. Quando la sanzione disciplinare comporta il licenziamento, la questione da risolvere in ultima analisi è se il comportamento dell'agente abbia portato a una grave lesione del rapporto di lavoro (basato sulla fiducia reciproca) tale da renderne intollerabile la prosecuzione.

72. Analogamente, nella causa Conteh 2021-UNAT-1171, para. 51, il Tribunale d'appello ha ricordato che i fatti devono "rendere intollerabile la prosecuzione del rapporto di lavoro".

73. Nelle sue osservazioni conclusive, il Resistente fa specifico riferimento a Conteh nel contesto della politica di "tolleranza zero" all'interno dell'Organizzazione:

74. Questo Tribunale ritiene che, in una valutazione giuridica del caso, il riferimento alla politica amministrativa di "tolleranza zero" si riferisca all'atteggiamento dell'Organizzazione di reagire prontamente e seriamente alle molestie. In linea di diritto, tuttavia, la proporzionalità rimane un principio di parità che non può essere derogato dal datore di lavoro.

[...] 79. Nella sua giurisprudenza, in sintesi, l'UNAT afferma costantemente che il principio di proporzionalità significa che un'azione amministrativa non deve essere più eccessiva di quanto sia necessario per ottenere il risultato desiderato, e che i fattori più importanti da prendere in considerazione per valutare la proporzionalità di una sanzione includono la gravità dell'infrazione, la durata del servizio, i precedenti disciplinari del dipendente, l'atteggiamento del dipendente e la sua condotta passata, il contesto della violazione e la coerenza del datore di lavoro (Applicant, 2013-UNAT-280, para. 120. Si veda anche Abu Hamda 2010-UNAT-022. 925 Sanwidi 2010-UNAT-084, para. 39. Questo principio è stato confermato anche in Applicant 2013-UNAT-280, para. 120; Abu Jarbou 2013-UNAT-292, para. 41; Akello 2013- UNAT-336, para. 41; Samandarov 2018-UNAT-859, para. 23; Turchia 2019-UNAT-955, para. 38. Agel 2010-UNAT-040, para. 35; Konate 2013-UNAT-334, par. 21; Shahatit 2012-UNAT-195, par. 25; Portillo Moya 2015-UNAT-523, par. 22. Rajan 2017-UNAT-781, para. 48; Negussie 2016-UNAT-700, para. 28; Ogorodnikov 2015-UNAT-549, para. 30-35. 928 e Rajan 2017-UNAT-781, para. 48)".

Vale la pena ricordare infine che, per quanto riguarda il test di proporzionalità, il Tribunale ha affermato che esso deve essere basato su criteri oggettivi e che è necessario fare riferimento alla prassi amministrativa in campo disciplinare e, inoltre, alla valutazione della proporzionalità effettuata dai tribunali nella loro giurisprudenza.

E' chiaro peraltro che se il comportamento di SH si associa ad una fattispecie di abuso di autorità, la combinazione dei due aspetti può avere effetto sinergico, giustificando la sanzione più grave prevista (così Khan, 2014/-UNAT-486, par. 47).

La sentenza n. 2023-UNAT-1311 Sveztsko, pur ribaltando la sentenza dell'UNDT a causa di una diversa e opposta valutazione della rilevanza dei fatti, ha confermato che il principio di proporzionalità limita la discrezionalità richiedendo che un'azione amministrativa non sia più eccessiva di quanto sia necessario per ottenere il risultato desiderato: "Lo scopo della proporzionalità è quello di evitare uno squilibrio tra gli effetti negativi e benefici di una decisione amministrativa e di incoraggiare l'ufficio disciplinare a considerare sia la necessità dell'azione sia il possibile utilizzo di mezzi meno drastici o oppressivi per raggiungere il fine desiderato...

Gli elementi essenziali della proporzionalità sono l'equilibrio, la necessità e l'adeguatezza. ...

La valutazione della proporzionalità, per sua natura, è un'indagine fattuale che richiede all'UNDT di esaminare e bilanciare tutte le considerazioni concorrenti per determinare se mezzi meno drastici e più adatti avrebbero potuto meglio raggiungere il necessario obiettivo disciplinare. ...

Inoltre, tracciare il confine tra un flirt accettabile e una molestia sessuale non è mai facile. Una gradazione dei reati di molestie sessuali implica necessariamente una gradazione delle possibili sanzioni. L'esistenza di una politica di tolleranza zero nei confronti delle molestie sessuali non cambia questo aspetto. Come ha correttamente argomentato l'UNDT, la politica di tolleranza zero non esclude il ricorso alla disciplina progressiva. La tolleranza zero si riferisce semplicemente all'atteggiamento dell'Organizzazione di reagire prontamente e seriamente alle molestie. Il principio di proporzionalità obbliga quindi l'Amministrazione a prendere in piena considerazione i mezzi meno drastici e più adatti per raggiungere gli obiettivi della politica disciplinare".

Da ultimo, va ricordato che l'UNAT riconosce la competenza dell'UNDT nel sostituire la sanzione disciplinare (dopo una valutazione della sua illegittimità) con una diversa, più adeguata alla reale gravità dell'infrazione (Abu Hamda 2010-UNAT-022; si veda anche Yisma UNDT/2011/061). Al giudizio di annullamento della sanzione disciplinare illegittima consegue dunque non il rinvio all'amministrazione per un nuovo giudizio, quanto la sostituzione - direttamente da parte del giudice- della sanzione irrogata con quella più adeguata in relazione alle circostanze del caso concreto.