



Progetto co-finanziato
dall'Unione Europea

Fondo Europeo per l'Integrazione di Cittadini di Paesi Terzi
Progetto "Strumenti di rete contro le discriminazioni razziali"
FEI 2013 PROG 106009

Azione B2

Corso di formazione a distanza multimediale – Livello Base

Modulo 2

Il Diritto Antidiscriminatorio

Mia Caielli - Università degli Studi di Torino



PARTE I

IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO TRA LEGISLATORI E GIUDICI

A) Il diritto internazionale

-L'ONU e la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948

- Il diritto convenzionale più recente

Dichiarazione universale dei diritti umani (1948)

Art. 2

«Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione»

Alcune Convenzioni ONU

- *Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale - 1965*
- *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna – 1979*
- *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità - 2006*

B) Il diritto europeo

- **Il Consiglio d'Europa**

(47 Stati Membri)

- *Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) del 1950 + Protocolli aggiuntivi*

- **L'Unione europea**

(28 Stati membri)

- **Diritto primario**
(Trattato sul Funzionamento dell'UE; Trattato sull'UE; Carta dei diritti fondamentali dell'UE)
- **Diritto derivato**
(Direttive)

Il Consiglio d'Europa

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) – 1950

Art. 14

«Il godimento dei diritti delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione, deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».

Protocollo n. 12 alla CEDU-2000

Art. 1 - Divieto generale di discriminazione

«1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.

2. Nessuno può costituire oggetto di una discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica che sia fondata segnatamente sui motivi menzionati nel par. 1.»

La *Corte europea dei diritti umani* e il divieto di discriminazione

- La Corte di Strasburgo non ha esitato a condannare discriminazioni fondate su fattori ulteriori rispetto a quelli espressamente menzionati nell'art. 14 CEDU, collegando il divieto di discriminazione contenuto in tale articolo ad altre disposizioni della CEDU.
- La lista dei fattori menzionati nell'art. 14 CEDU non è quindi da intendersi come esaustiva.

Esempio

Il divieto di discriminazione per ragioni legate all'orientamento sessuale

→ Decisione *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, 1999

= Costituiscono violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Nel caso concreto, secondo la Corte, porre alla base di una decisione circa la custodia di un figlio l'orientamento sessuale di uno dei genitori costituisce un'interferenza ingiustificabile con la vita privata del genitore non giustificabile con l'argomento del reale interesse della prole.

... segue

→ Decisione *Schalk and Kopf c. Austria*, 2010

= al concetto di “vita familiare”, il cui rispetto è garantito dall’articolo 8 CEDU, devono potersi ricondurre anche le relazioni tra persone dello stesso sesso. Pertanto, costituirebbe una violazione dell’articolo 8 in combinato disposto con l’articolo 14 la mancanza di tutela e riconoscimento adeguato all’interno di uno Stato membro delle coppie omosessuali.

* Per approfondire: C. Danisi, *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell’orientamento sessuale*, in www.forumcostituzionale.it.

La CEDU e il diritto antidiscriminatorio italiano

- La CEDU è stata ratificata sia dall'Italia (con la legge n. 848 del 1955), sia da tutti gli Stati oggi membri dell'UE
- Il rispetto dei diritti fondamentali da essa garantiti è stato imposto alle istituzioni comunitarie sin dal 1992, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht (art. 6 TUE)
- I diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, nonché quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali
- Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1220/2010, ha affermato la diretta applicabilità della CEDU nel sistema nazionale, come conseguenza della modifica dell'art. 6 TUE intervenuta con l'entrata in vigore, nel 2009, del Trattato di Lisbona

L'Unione europea

Il diritto primario

Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE)

Art. 19, I c. (ex art. 13 TCE)

*«Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul **sex**, la **razza** o l'origine etnica, la **religione** o le convinzioni personali, la **disabilità**, l'**età** o l'**orientamento sessuale**»*

Quali conseguenze per l'Italia?

- Il diritto primario dell'UE richiede agli ordinamenti nazionali di impegnarsi nella lotta contro le discriminazioni fondate su fattori “nuovi”, quali l'età, la disabilità e l'orientamento sessuale che la Costituzione italiana non menziona esplicitamente

... segue

Art. 157 (ex art. 141 TCE; ex art. 119 TCEE)

«1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica:

a) che la retribuzione corrisposta per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura;

b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro.

3. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali».

Trattato sull'Unione europea (TUE)

Art. 2

«L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini»

Art. 3, III comma

«L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore»

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Art. 21

«È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale»

L'Unione europea

Il diritto derivato

Le Direttive

- **Direttiva 2000/43/CE** del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.
- **Direttiva 2000/78/CE** del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro
- **Direttiva 2004/113/CE** del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che applica il principio della parità di trattamento tra donne e uomini nell'accesso ai beni e servizi e nella fornitura di beni e servizi.
- **Direttiva 2006/54/CE** del Parlamento e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)

Quali forme può assumere la discriminazione?

Discriminazione diretta

=

Una persona, sulla base di uno dei fattori contemplati nelle direttive 43/2000/CE; 78/2000/CE e 54/2006/CE è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga.

... segue

Discriminazione indiretta

=

Una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri mettono una persona o un gruppo in una posizione di particolare svantaggio per ragioni riconducibili a uno dei fattori contemplati nelle direttive 43/2000/CE; 78/2000/CE e 54/2006/CE

... segue

Molestie

=

Comportamenti indesiderati adottati per ragioni riconducibili a uno dei fattori contemplati nelle direttive 43/2000/CE; 78/2000/CE e 54/2006/CE aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

... segue

Ordine di discriminare

=

L'ordine di discriminare persone per uno dei motivi contemplati nelle direttive 43/2000/CE; 78/2000/CE e 54/2006/CE è da considerarsi discriminazione ai sensi delle direttive medesime

La Corte di Giustizia dell'UE e i divieti di discriminazione

Una giurisprudenza evolutiva ed estensiva

- a) Con riguardo ai fattori di discriminazione
- b) Con riguardo alla nozione di discriminazione

a) Con riguardo ai fattori di discriminazione

- Es.: il fattore “identità di genere”:

→ Sentenza *P. c. Sand Cornwall County Council* del 1996 (causa C-13/94) = la sfera di applicazione della direttiva in materia di parità di trattamento tra donne e uomini si estende anche alle discriminazioni determinate dal cambiamento di sesso.

b) Con riguardo alla nozione di discriminazione

La discriminazione per associazione

→ Sentenza *Coleman* del 2008 (causa C-303/06)
= la direttiva 2000/78/CE deve essere interpretata nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. Qualora un datore di lavoro tratti in modo discriminatorio una lavoratrice, non disabile, ma impegnata nella cura del figlio disabile si rientra nel campo di applicazione della direttiva.

... segue

La discriminazione potenziale

→ Sentenza *Feryn* del 2008 (causa C-54/07) = Le dichiarazioni pubbliche di un datore di lavoro di non assumere dipendenti di una determinata origine etnica configurano una discriminazione diretta. Ricade pertanto sul datore di lavoro l'onere di dimostrare che la prassi effettiva di assunzione dell'impresa non corrisponde alle dichiarazioni discriminatorie effettuate

*Per approfondire: D. Izzi, *Il divieto di discriminazione razziale preso sul serio*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2008.

... segue

→ Sentenza *Accept* del 2013 (causa C- 81/12) = la dichiarazione a mezzo stampa dal patron di una società calcistica di non voler ingaggiare un giocatore omosessuale costituisce indizio di discriminazione da sanzionare con misure effettive, proporzionate e dissuasive.

* Per approfondire: L. Calafà, *Dichiarazioni omofobiche nel calcio: il caso FC Steaua Bucarest e la discriminazione per orientamento sessuale alla Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2014.

Il diritto dell'UE e il diritto antidiscriminatorio italiano

- Il diritto dell'UE richiede oggi agli ordinamenti nazionali di impegnarsi nella lotta contro le discriminazioni fondate su fattori “nuovi”, quali l'età, la disabilità e l'orientamento sessuale che la Costituzione italiana non menziona esplicitamente

C) Il diritto nazionale

Dalla Costituzione alla più recente normativa di attuazione delle direttive europee

Costituzione (1948)

Art. 3

«Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»

Decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215

"Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla **razza e dall'origine etnica**"

«Il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza ed origine etnica si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale, secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:

- a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;*
- b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;*
- c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;*
- d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni;*
- e) protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale;*
- f) assistenza sanitaria;***
- g) prestazioni sociali;***
- h) istruzione;***
- i) accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio».***

Decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216

"Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro"

Fattori di discriminazione contemplati

- Religione
- Disabilità
- Età
- Orientamento sessuale

... segue

Art. 3 Ambito di applicazione

«Il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:

- a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;*
- b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;*
- c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;*
- d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni»*

Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 196

"Attuazione della Direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra **uomini e donne** per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura"

Ha modificato il c.d. **Codice delle Pari Opportunità** (D.lgs. n. 198 dell'11 aprile 2006)

→ prevedendo il divieto di discriminazione per l'accesso ai beni e servizi, in particolare a quelli assicurativi e finanziari.

Decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 5

"Attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento **fra uomini e donne** in materia di occupazione e impiego (rifusione)"

Ha modificato il c.d. **Codice delle Pari Opportunità** (D.lgs. n. 198 dell'11 aprile 2006)

→ rafforzando le sanzioni per l'inottemperanza del datore di lavoro al decreto del giudice in caso di condanna per comportamenti discriminatori

→ aggiungendo l'articolo 41-bis che assicura la tutela giurisdizionale alla «vittimizzazione», ossia ai comportamenti messi in atto contro una persona che si è attivata per ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento fra uomini e donne

→ prevedendo che le lavoratrici in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia hanno il diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini

Le differenze di tutela tra fattori di discriminazione

- Fattore **età** come fattore “Cenerentola”?
- Divieto di discriminazione nell’accesso a beni e servizi: riguarda solo i fattori **razza** e **sex**

* Per approfondire: M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007.

PARTE II

L'AZIONE CIVILE ANTIDISCRIMINATORIA

Legittimazione ad agire

Art. 5 - d.lgs. n. 216/2003 e Art. 5 – d.lgs. n.
215/2003

Si consente a organizzazioni sindacali, associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso dai comportamenti discriminatori di promuovere azione giudiziale non solo «in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione», ma anche «nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione»

Quale rito?

D. lgs. 1 settembre 2011, n. 150

(Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione)

Art. 28

→ Le controversie in materia di discriminazione sono regolate dal rito sommario di cognizione di cui all'art. 702 bis c.p.c.

- Il procedimento è di competenza del Tribunale del luogo di domicilio del ricorrente
- Le parti possono stare in giudizio personalmente

* Per approfondire: G. Ficarella, *La tutela giudiziaria contro le discriminazioni dopo il decreto legislativo "taglia riti"*, in *Il giusto processo civile*, 2013.

Onere della prova

→ Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione

La decisione

- Il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti.
- Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.
- Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale
- Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento

PARTE III

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA PIÙ RECENTE: LA DECISIONE DEL C.D. CASO “TAORMINA”

Tribunale di Bergamo, 6 agosto 2014 – Corte d'appello di Brescia, 11 dicembre 2014

= La prima applicazione giudiziale del divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale sancito dal d.lgs. n. 216/2003

I fatti

- Nel corso di una trasmissione radiofonica un noto avvocato italiano rilascia una serie di dichiarazioni riguardanti l'omosessualità e afferma di non voler assumere nel suo studio professionale collaboratori omosessuali.
- A fronte di dette dichiarazioni, l'associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Associazione Lenford ha promosso ricorso ai sensi dell'art. 28 del decreto legislativo 1 settembre 2011 n. 150 e dell'art. 702 bis c.p.c., chiedendo al Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio delle citate dichiarazioni; di ordinare la pubblicazione del provvedimento su due quotidiani a tiratura nazionale; di condannare l'avvocato T. al risarcimento del danno equitativamente quantificato in euro 15.000,00; di disporre un piano di rimozione delle discriminazioni ai sensi dell'art. 28, co. 5, d.lgs. n. 150/2011.

La sentenza di primo grado

- Il Tribunale di Bergamo accoglie il ricorso di Rete Lenford, ritenendo le dichiarazioni dell'avvocato idonee a dissuadere i soggetti potenzialmente interessati dal presentare le proprie candidature allo studio professionale e dunque direttamente discriminatorie ex art. 2 co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 216/2003, in quanto atte a ostacolare o rendere maggiormente difficoltoso l'accesso al lavoro delle persone omosessuali.

La sentenza d'appello

- La Corte d'appello respinge l'impugnazione ritenendo confermando la motivazione del giudice di primo grado e soffermandosi sulla nozione di discriminazione "potenziale"
- Anche le sanzioni del risarcimento del danno non patrimoniale, liquidato nella misura di euro 10.000,00 e della pubblicazione del provvedimento sul quotidiano nazionale Il Corriere della Sera, stabilite in primo grado, sono ritenute congrue, poiché effettive e proporzionate.

Spunti per una riflessione

- Il ricorso è stato proposto da un'associazione, in assenza di "vittime identificate"
- Nozione ampia di discriminazione, accolta dai giudici sia di primo grado, sia d'appello
- Rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e dichiarazioni discriminatorie
- Influenza della giurisprudenza UE

* Per approfondire: L. Tomasi, *L' unico caso italiano di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in materia di lavoro? Nota a Tribunale di Bergamo, 6 agosto 2014 – Corte d'appello di Brescia, 11 dicembre 2014*, in *Genlus*, 2015.