

Il quadro degli strumenti di tutela giuridica in Italia contro le discriminazioni

E' bene innanzitutto definire il concetto di discriminazione a seconda che si faccia riferimento alla normativa civile ovvero a quella penale.

- Per quanto riguarda la **normativa civile**, il concetto di discriminazione può essere anche raffigurato come ogni situazione in cui si venga a porre in essere una disparità di trattamento illegittima, intendendosi con tale definizione tutte le condotte di tipo attivo, omissivo, esclusivo o comprensivo nella quali la discriminazione può manifestarsi.
- Rispetto alla **normativa penale**, parlando di discriminazione non ci si riferirà più al concetto di disparità di trattamento, ma piuttosto a quella serie di condotte discriminatorie che provocano una lesione della dignità o financo dell'incolumità di soggetti caratterizzati da una diversa appartenenza nazionale, etnica, razziale, religiosa e che sono per questo fatte oggetto di repressione da parte di alcune norme penali specificamente deputate al contrasto dei fenomeni di intolleranza razziale e religiosa.

Definire l'uno o l'altro ambito serve per delineare quelli che sono i comportamenti vietati in un caso e nell'altro e per esaminare i diversi mezzi di tutela predisposti dalle norme di tipo civile e da quelle di tipo penale.

- Nelle pagine che seguiranno si tenterà di fornire dapprima un quadro generale della normativa antidiscriminatoria che tutela in modo indistinto *tutti* i fattori di rischio discriminatorio oggetto del presente scritto, ovverosia quelli afferenti alla razza, al genere, all'età, all'orientamento religioso e alle convinzioni personali, alle condizioni di disabilità e all'orientamento sessuale. Al contempo si analizzeranno brevemente le discipline specifiche relative a ciascuno dei fattori di rischio discriminatorio, laddove queste presentino elementi di particolarità.
- Quindi si passerà ad una veloce disamina degli strumenti di tutela giurisdizionale offerti dal diritto interno innanzi alle condotte discriminatorie con particolare attenzione al modello originario di tutela antidiscriminatoria offerto della normativa in tema di parità di genere.
- Infine si presenteranno alcuni casi di discriminazione che siano esemplificativi dei diritti che di volta in volta vengono lesi e delle forme di tutela proprie del diritto antidiscriminatorio.

L'impianto normativo generale in ambito antidiscriminatorio offerto dalla normativa civile

La normativa internazionale

Nel diritto internazionale va principalmente menzionato l'art. 2 della **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo** (firmata a Parigi il 10 dicembre 1948) che contiene due indicazioni relative al riconoscimento dei diritti previsti dalla Dichiarazione stessa senza alcuna distinzione sulla base ai fattori enunciati « *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. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità* »

La formula, nella parte in cui fa riferimento ad “ogni altra condizione”, rende l'elenco dei fattori di rischio discriminatorio di tipo esemplificativo e non tassativo, potendosi pertanto ritenere inclusi nella tutela anche i fattori afferenti all'età, alle condizioni di disabilità, all'orientamento sessuale e alle convinzioni personali, benchè non specificatamente menzionati.

L'art. 7 della Dichiarazione Universale proibisce altresì ogni forma di discriminazione dinanzi alla legge e nella tutela relativa alle condotte lesive della parità di trattamento.

« *Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione* »

Nel diritto internazionale di derivazione europea il principio di non-discriminazione e di parità di trattamento trova innanzitutto fondamento nell'**art. 14** della **Convenzione Europea sui Diritti Umani** (firmata a Roma il 4 novembre 1950) che dispone che “*Il godimento dei diritti e 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 quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione*”.

L'**art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione**, adottata il 12 dicembre 2007, (c.d. **Carta di Nizza**) vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle, 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.

Con particolare riferimento alla parità di trattamento tra uomo e donna, l'**art. 23** della Carta di Nizza ribadisce che *“La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione”*.

In questo caso, a differenza della normativa internazionale, anche il fattore dell'età viene preso in considerazione insieme agli altri già fatti precedentemente oggetto di tutela, vale a dire quelli afferenti, per quanto qui interessa, alla razza, al genere, alla religione e alle convinzioni personali, all'orientamento sessuale. Rimane, come si può notare, ancora escluso il fattore afferente alle condizioni di disabilità.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che modifica il trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, anche **la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione è divenuta vincolante per gli Stati membri** acquistando il medesimo valore giuridico dei Trattati, in virtù di quanto previsto dall'art. 6 del TUE.¹

L'art. 10 del **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**, così come modificato dal Trattato di Lisbona, allarga la tutela contro le discriminazione a tutti e sei i fattori oggetto del presente scritto e indica la lotta alle discriminazione in base a tali fattori come criterio ispiratore delle sue politiche e azioni:

“Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.”

Le norme costituzionali in materia di parità di trattamento

Nella **Costituzione della Repubblica Italiana**, entrata in vigore il 1 gennaio 1948, sono contenuti i principi fondamentali in materia di principio di non discriminazione.

L'art. 2 Cost., prevedendo che *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo [...]”*, opera una prima classificazione di diritti il cui riconoscimento è garantito a tutti gli individui.

¹ “1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.”

Si aggiunga che l'**art. 52, co.3**, della Carta di Nizza prevede espressamente che: *“Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”*.

E ancora, l'**art. 51** della stessa Carta dispone che: *“Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.”*

Il riconoscimento generale e incondizionato di questo nucleo di diritti (si pensi, solo a titolo esemplificativo, al diritto alla libertà personale di cui all'art. 13 Cost., alla libertà di domicilio ex art. 14 Cost., alla libertà e segretezza della propria corrispondenza di cui all'art. 15 Cost., alla libertà di religione di cui all'art. 19 Cost., alla libertà di pensiero ex art. 21 Cost., al diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost., etc...) spetta ad ogni persona in quanto essere umano, senza che pertanto possa essere operata alcuna distinzione al fine di escludere uno o più individui dalla sua fruizione.

Vi è poi l'**art. 3 Cost.**, che postula da un lato il c.d. principio di uguaglianza in senso formale, prevedendo al primo comma che *“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”* e, dall'altro, il principio di uguaglianza in senso sostanziale *“E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”* (tale principio è alla base delle c.d. *“azioni positive”* tramite le quali si è scelto politicamente di prevedere un sistema in vari modi determinate categorie lavorative e sociali che si trovavano sistematicamente in una situazione di svantaggio rispetto agli altri gruppi).

La normativa in materia di parità di genere come modello per tutta la normativa antidiscriminatoria.

Nella Costituzione l'**art. 37** si occupa di parità di trattamento tra uomo e donna per quanto riguarda l'ambito lavorativo:

“La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”.

In attuazione del dettato costituzionale, il legislatore nazionale ha previsto disposizioni a tutela della parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso e le opportunità di lavoro (indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale), della parità di retribuzione, della parità di progressione nella carriera, della parità di diritti anche in ordine all'assunzione degli oneri familiari.

L'**art. 15** della **legge 20 maggio 1970, n. 300**, *“Norme sulla tutela delle libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”*, il c.d. *Statuto dei Lavoratori*, prevedeva nella sua formulazione originaria la sanzione della nullità di qualsiasi patto o atto discriminatorio per i soli motivi sindacali.

A tale ambito di condotte discriminatorie sono state assimilate dalla successiva **legge 9 dicembre 1977, n. 903**, “*Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*”, le discriminazioni per motivi politici, religiosi, razziali, di lingua o di sesso.

Infine, il **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*”, ha aggiunto la previsione del divieto di discriminazione in base alla religione, alle convinzioni personali, agli handicap, all'età e all'orientamento sessuale

Manca, tuttavia, nello Statuto dei Lavoratori del 1970 una definizione generale ed astratta di cosa costituisca discriminazione:

- da un lato, vengono nominati gli ambiti in cui tali condotte possono essere attuate (senza però che la loro enucleazione esaurisca le possibili manifestazioni concrete di atti o patti lesivi) quali i licenziamenti, le assunzioni, i trasferimenti, le assegnazioni o i provvedimenti disciplinari;
- dall'altro, l'unico riferimento generale tramite il quale la norma definisce cosa si intende per discriminazione è indicato con l'attitudine di questa a “recare altrimenti pregiudizio” al lavoratore per fini di discriminazione.

L'attuale formulazione dell'**art 15**, così come modificata dalle legge 903/77 e dal d.lgs. 216/03, prevede infatti che:

“E' nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;

b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti ai fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.”

Dalla sanzione della nullità possono derivare, oltre all'eliminazione *ex tunc* dell'atto, anche l'eventuale pagamento di quanto indebitamente negato dal datore di lavoro al lavoratore discriminato, il risarcimento del danno provocato e la reintegrazione nel posto di lavoro nei casi di licenziamenti senza giusta causa.

L'**art 16** dello Statuto dei Lavoratori fa divieto della concessione di trattamenti economici collettivi discriminatori, vale a dire di quei benefici, vantaggi o utilità che il datore di lavoro decide di attribuire con lo scopo di differenziare in modo discriminatorio (per i motivi di cui all'art. 15 St. Lav.) il trattamento dei propri dipendenti.

Rispetto all'onere probatorio, la Corte di Cassazione ha stabilito che, nelle azioni in base agli articoli sopraccitati contro gli atti discriminatori, spetta al lavoratore provare l'intenzione discriminatoria e che questa debba risultare da elementi dai quali si possa ritenere con certezza sufficiente l'intento discriminatorio perseguito dal datore di lavoro.

La **legge 903/77** fa altresì divieto di qualunque discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro, indipendentemente dalle modalità di assunzione e dal settore di attività (art 1), nell'attribuzione delle qualifiche e delle mansioni, nella progressione di carriera (art. 3) e nell'area della previdenza sociale (artt. 4 e 9).

L'**art. 15** della legge 903/77 predispone un sistema di tutela contro discriminazioni di genere basato su un procedimento d'urgenza che trova la sua conclusione in un ordine giudiziale immediatamente esecutivo di cessazione della condotta e rimozione degli effetti e uno successivo di merito, finalizzato alla declaratoria di nullità dell'atto e al risarcimento del danno.

Il procedimento giurisdizionale in esame risulta esperibile allorché si sia verificata una discriminazione basata sul sesso rispetto all'accesso al lavoro (art.1, l.903/77) o in merito all'inosservanza del divieto di adibire il personale femminile a mansioni in orario notturno (art. 5).

“Qualora vengano posti in essere comportamenti diretti a violare le disposizioni di cui agli articoli 1 e 5 della presente legge, su ricorso del lavoratore o per sua delega delle organizzazioni sindacali, il pretore del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, in funzione di giudice del lavoro, nei due giorni successivi, convoca le parti e assume sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore definisce il giudizio instaurato a norma del comma seguente.

Contro il decreto è ammessa entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti opposizione davanti al pretore che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile. L'inottemperanza al decreto di cui al primo comma o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punita ai sensi dell'articolo 650 del codice penale.

Ove le violazioni di cui al primo comma riguardino dipendenti pubblici si applicano le norme previste in materia di sospensione dell'atto dell'art. 21, ultimo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.”

Va però detto che il meccanismo di tutela previsto dall'art. 15 della l.903/77 ha mostrato i suoi limiti innanzi a quelle condotte che, pur comportando un pregiudizio in capo ad alcuni lavoratori esclusivamente per ragioni di genere, non fossero caratterizzate da un criterio palesemente discriminatorio.

Dopo anni di dibattito, è stata così approvata la **legge 10 aprile 1991, n. 125**, “*Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*”, che ha introdotto la **tutela** anche **contro la discriminazione indiretta**, definita come:

“*ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa.*” (l. 125/91, art. 4, c. II).

Fra gli esempi più ricorrenti in tema di discriminazioni indirette, si hanno quelli in tema di trattamenti economici differenti fra lavoratori full-time e part-time (allorché i *part-timers* sono in prevalenza donne), quando viene richiesta una certa caratteristica fisica (altezza, forza fisica, etc...) non ragionevolmente connessa con l'attività da svolgere o quando si richiede per la progressione di carriera un titolo di studio che è in pratica riferibile solo al personale di sesso maschile.

Con la legge 121/1991 si è proposto anche lo strumento delle **azioni positive**, quali misure di diritto diseguale finalizzate a rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione delle pari opportunità fra lavoratori e lavoratrici: fra queste, e solo a titolo puramente esemplificativo, vi sono provvedimenti normativi che dispongono incentivi economici per le imprese esclusivamente formate da personale femminile o che rimuovono gli ostacoli che impediscono alle donne di lavorare in certi ambiti imprenditoriali; leggi poste a tutela della maternità con la previsione di orari flessibili per il padre e la madre; corsi di formazione per sole donne in settori lavorativi in cui statisticamente la presenza femminile è di molto inferiore a quella maschile.

A questo proposito, si ritiene infatti che, fino alla normativa introdotta nei primi anni '90, l'atteggiamento del legislatore in tema di tutela delle donne sia stato improntato al **principio di parità di trattamento**, quale risulta dal 1° comma dell'art. 3 Cost. (“*tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge*”).

Nel decennio scorso, vi è stato invece un mutamento di impostazione verso il problema delle differenze fra lavoratori e lavoratrici, con l'adozione del **principio di uguaglianza sostanziale**, basato sul 2° comma dell'art. 3 Cost. (che attribuisce alla Repubblica il compito “*di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”), che impone allo Stato e agli enti pubblici di provvedere a fornire quelle misure di sostegno (le c.d. **pari opportunità**) che favoriscano una reale parità di trattamento, avvantaggiando le categorie lavorative più svantaggiate.

Il **decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 145**, ha recepito la Direttiva 2002/73/CE in tema di parità e pari opportunità fra lavoratori e lavoratrici.

Innanzitutto, il decreto amplia l'ambito di applicazione dell'art. 1 della legge 903/77, facendo riferimento al divieto di discriminazioni fondate sul sesso non solo più per quanto riguarda il lavoro subordinato, ma anche per quello in forma autonoma o in qualsiasi altra forma.

Tale modifica è di notevole rilevanza poiché estende il divieto di discriminazioni anche a quelle forme di attività lavorative sorte in tempi recenti (si pensi a tutta la tipologia dei contratti di lavoro interinale) che difficilmente potevano essere ricomprese nella dizione originale della l.903/77.

Ugualmente importante è l'ampliamento del significato di discriminazione, sia diretta che indiretta:

- per quanto riguarda le **discriminazioni dirette**, il decreto modifica la previsione contenuta nel 1° comma dell'art. 4 della legge 125/91 (in base al quale veniva definito discriminatorio qualsiasi atto o patto che producesse un effetto pregiudizievole in capo ai lavoratori, discriminandoli in ragione del sesso) in questo senso:

“Costituisce discriminazione diretta, ai sensi della legge 9 dicembre 1977, n. 903, e della presente legge, qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e comunque il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.”;

Vengono così ricompresi nel novero delle condotte discriminatorie anche i contratti collettivi, nazionali ed aziendali che contengano previsioni discriminanti in ragione del sesso.

- rispetto alle **discriminazioni indirette**, la modifica operata sulla legge 125/91 è nel senso di considerarne la commissione:

“quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.”

La nuova definizione di discriminazione indiretta non lascia adito a dubbi interpretativi, elencando tutte le fattispecie (attive o e/o passive) che producono o che, si sottolinea, *possono* produrre una situazione di svantaggio di una certa entità.

- In linea con l'orientamento stabilito dai decreti 215 e 216 del 2003, vengono qualificate come discriminazioni anche le **molestie connesse al sesso** e le **molestie sessuali**:

*“Sono considerate come discriminazioni anche le **molestie**, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo.*

*Sono, altresì, considerate come discriminazioni le **molestie sessuali**, ovvero quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la*

dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo.

Gli atti, i patti o i provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro dei lavoratori o delle lavoratrici vittime dei comportamenti di cui ai commi 2-bis e 2-ter sono nulli se adottati in conseguenza del rifiuto o della sottomissione ai comportamenti medesimi. Sono considerati, altresì, discriminazioni quei trattamenti sfavorevoli da parte del datore di lavoro che costituiscono una reazione ad un reclamo o ad una azione volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne.” (art. 1, 1° comma, lett. c), d.lgs. 145/05).

Fino ad allora, oltre ad un profilo di rilevanza penale, la tutela civile contro le molestie sessuali trovava fondamento prevalentemente nel principio contenuto nell'art. 2087 codice civile, che impone al datore di lavoro di adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore.

In molti casi, pertanto, la molestia sessuale subita all'interno del luogo di lavoro, obbligava al risarcimento in solido con il molestatore anche il datore di lavoro in virtù del comportamento omissivo tenuto in concomitanza della molestia.

L'inclusione delle molestie nel novero delle condotte discriminatorie comporta un ampliamento dei mezzi di tutela a disposizione delle vittime di detti comportamenti, anche rispetto a quelle azioni “*di rivalsa*” che si potevano un tempo verificare all'interno del luogo di lavoro, in seguito alla denuncia della lavoratrice, e che vengono ora considerate anch'esse alla stregua di discriminazioni e colpite con la sanzione della nullità.

- Infine, il decreto introduce la possibilità di richiedere in sede di tutela giudiziale sia ex legge 309/77, che ex legge 125/91, oltre la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti discriminatori (eventualmente attuato attraverso un piano di rimozione delle discriminazioni), anche il risarcimento del danno non patrimoniale.

In attuazione della legge 28 novembre 2005, n. 246, in tema di riassetto normativo in materia di pari opportunità, l'Italia si è dotata di un “**Codice delle pari opportunità**”, adottato con **Decreto legislativo 11 aprile 2006, n.198**, ed entrato in vigore il 15 giugno 2006. Il Codice si compone di 4 libri. Nel libro I viene previsto, da un lato, come principio generale il divieto di discriminazione fra uomini e donne così come contenuto nella legge di ratifica della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, e, dall'altro, sono contenute le norme che disciplinano la promozione delle pari opportunità attraverso la regolamentazione dei diversi organismi deputati alla loro promozione nei diversi settori.

Il libro II si occupa della materia delle pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti etico-sociali, rispetto alla quale opera un rinvio espresso, per gli aspetti di pari opportunità nei rapporti tra coniugi,

alle disposizioni contenute nel codice civile, e, per quanto riguarda il tema della violenza nelle relazioni familiari, alla legislazione di cui alla legge 4 aprile 2001 n. 154.

Il libro III, suddiviso a sua volta in due Titoli, è dedicato alle pari opportunità nei rapporti economici ed è il più corposo dell'intero codice, in ragione del numero delle disposizioni oggetto di semplificazione.

Il titolo I, dedicato alle pari opportunità nel lavoro, si divide in cinque capi, relativi alle nozioni di discriminazione diretta ed indiretta e di molestie e molestie sessuali, ai divieti di discriminazione nei vari ambiti collegati al lavoro, alla tutela giudiziaria che riprende quanto contenuto nell'art. 4 della legge 125/1991, alla promozione delle pari opportunità nel lavoro tramite la previsione di azioni positive e, infine, alla tutela e sostegno della maternità e paternità. Nel titolo II, a sua volta composto da due sottotitoli, sono raccolte le disposizioni relative alla promozione delle pari opportunità nell'ambito delle attività di impresa e dell'accesso ai beni e servizi e alla loro fornitura (titolo II-2 bis, introdotto dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 6 novembre 2007, n. 196).

Il libro IV, infine, è dedicato alle pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti civili e politici ed in esso confluisce l'unico provvedimento di legge ordinaria finora emanato: quello in attuazione dell'art. 51 della Costituzione - rappresentato dall'art. 3, comma 1, della legge 8 aprile 2004, n. 90 - che promuove le pari opportunità nell'accesso alla carica di membro del Parlamento europeo, in base al quale nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati.

Le discriminazioni sulla base dell'origine razziale, nazionale o etnica.

Nell'ambito del diritto nazionale, norme rilevanti sono contenute nella legislazione relativa al diritto di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi extra UE.

L'art. 2 del **decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286**, "*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*" (d'ora in avanti **T.U. Imm.**) nei commi 2 e 3, prevede espressamente che:

"Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme del diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti".

"Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano...".

"La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani."

Rispetto a quest'ultima previsione, il legislatore sembra aver voluto assicurare ai lavoratori stranieri il medesimo trattamento riservato ai lavoratori italiani, non solo allorché sia già stato instaurato un rapporto di lavoro, ma anche nell'ipotesi astratta di instaurarne uno in futuro.

Il 3° comma dell'art. 2 del Testo Unico fonda un generale **principio di parità di trattamento** per i lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti rispetto a quelli italiani, in base al quale al cittadino extracomunitario che usufruisca di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro va riconosciuto il godimento dei medesimi diritti inerenti al diritto al lavoro riconosciuti ai lavoratori italiani.

Va inoltre considerato che il regime di soggiorno e di lavoro dei lavoratori immigrati regolarmente soggiornanti è regolato anche dalla **Convenzione Internazionale dell'OIL** (Organizzazione Internazionale del Lavoro) n.143 del 1975 ratificata dall'Italia con la legge 10 aprile 1981, n. 158.

Detta Convenzione stabilisce il principio di piena parità di trattamento e di opportunità tra lavoratori immigrati regolarmente soggiornanti e lavoratori nazionali, anche per quel che riguarda *l'accesso ai servizi di sicurezza sociale e agli alloggi*.

Di conseguenza, la legge nazionale in contrasto con questo fondamentale principio relativo alla condizione dello straniero, violerebbe **l'art 10, comma 2, Cost.**, in base al quale "*La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali*".

Anche in altri ambiti il T.U. Imm. subordina la parità di trattamento fra straniero e cittadino italiano alla condizione del possesso di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno (è il caso dell'equiparazione tra stranieri ed italiani ai fini in materia di provvidenze e prestazioni assistenziali di cui all'**art. 41 T.U. Imm.**) ovvero alla titolarità della carta di soggiorno, o quantomeno di un permesso di soggiorno almeno biennale, unita all'esercizio di una regolare attività di lavoro da parte del cittadino straniero (il riferimento è all'**art. 40, comma 6, T.U. Imm.** laddove è prevista la parità di trattamento fra il cittadino straniero e quello italiano nell'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica).

L'**art. 43** del Testo Unico sull'immigrazione, al 1° comma, introduce una sorta di **clausola generale di non discriminazione**, riprendendo quanto contenuto nell'art. 1 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, firmata a New York in 7 marzo 1966 e ratificata dall'Italia con la legge 1 maggio 1975, n. 654.

Ai sensi del primo comma dell'art. 43, costituisce una **discriminazione**: *“ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose e abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”*.

Viene così introdotta nel nostro ordinamento la prima definizione compiuta di discriminazione.

- È pertanto innanzitutto da considerarsi discriminatoria la condotta che comporti un trattamento differenziato per i motivi appena menzionati, sia quando venga posta in essere una discriminazione diretta (vale a dire quando una persona viene trattata meno favorevolmente di quanto lo sarebbe in una situazione analoga e ciò in ragione della sua appartenenza ad una diversa razza, etnia, religione, etc...), sia quando la differenziazione che causa pregiudizio sia conseguenza dell'applicazione di criteri formalmente “neutri” ma che oggettivamente svantaggiano o discriminano una certa categoria di persone caratterizzate dalla medesima appartenenza razziale, etnica, nazionale, etc... (vale a dire una discriminazione indiretta)
- Da tale condotta deve altresì derivare per la vittima una lesione nell'ambito del riconoscimento, del godimento o anche solo del semplice esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali: la definizione del 1° comma, indicando esplicitamente, accanto alla “*distruzione*”, la mera “*compromissione*”, sembra così allargare la tutela civile ad ogni interferenza, quand'anche minimamente lesiva, con la sfera dei diritti dell'individuo.
- La menzione dello “*scopo o (dell') effetto*” contribuisce a ricomprendere nella definizione in esame non solo le condotte poste in essere con la specifica intenzione di nuocere, ma

anche quelle che, prive di intento lesivo, comportino comunque un *effetto* pregiudizievole.

- La norma evita di restringere la protezione contro le discriminazioni al solo ambito lavorativo, ma prende bensì in considerazione quelle condotte che ledano i diritti umani e le libertà fondamentali anche in campo politico, economico, sociale e in ogni altro settore della vita pubblica.
- Inoltre, la norma prevede espressamente, nel suo ultimo capoverso, che la tutela prevista contro i comportamenti discriminatori trovi applicazione anche nei casi in cui le vittime della discriminazione, in tutti i settori compresi dalla definizione dell'art. 43 T.U. Imm., non siano cittadini di Paesi extra UE, ma bensì cittadini italiani, comunitari o apolidi.

Il legislatore ha poi formulato, nel secondo comma della disposizione, una **elencazione non tassativa delle condotte aventi *sicuramente* una valenza discriminatoria**.

L'articolo prevede infatti che compia "*in ogni caso*" una discriminazione:

a) *“il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente;”*

Gli atti sanzionabili possono avere sia la natura di atti non legislativi a contenuto normativo (regolamenti, bandi, condizioni o procedure che hanno l'effetto di discriminare ingiustamente il cittadino straniero), che quella di atti amministrativi materiali (per esempio, il rifiuto arbitrario opposto allo straniero da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio della sua attività).

Alcune di queste condotte possono anche avere una rilevanza penale, integrando le ipotesi del rifiuto di atti d'ufficio o dell'omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.), con l'ulteriore aggravante della circostanza della commissione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Le condotte prese in esame non sono solo quelle di tipo omissivo, ma anche quelle commissive, vale a dire quelle che si verificano in occasione di comportamenti attivi da parte dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio.

Si pensi ad esempio nei casi in cui le forze dell'ordine esercitano le proprie attività di controllo, sorveglianza e investigazione non sulla base di un imparziale esercizio della discrezionalità amministrativa, ma bensì sulla scorta del pregiudizio nutrito nei confronti di certe categorie quali l'appartenenza o l'origine razziale o etnica, il colore della pelle, la nazionalità (un controllo della Polizia esercitato per strada su un soggetto di etnia Rom senza che il comportamento di quest'ultimo abbia dato motivo di sospettare alcunchè, ovvero il controllo sui titoli di viaggio sui mezzi pubblici effettuato

sistematicamente rispetto a passeggeri “visibilmente” stranieri quando attività simili dovrebbero essere esercitate tramite un criterio di randomizzazione).

Tale distorta prassi amministrativa è stata recentemente definita con il termine di “*ethnic profiling*”.

b) “*chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità;*”

Anche in questo caso, tali ipotesi di discriminazioni possono avere un diverso rilievo pubblicistico, integrando le figure di illecito amministrativo costituito dal rifiuto di fornire prestazioni di pubblico servizio (art. 187, Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635) e da quello dell'inosservanza dell'obbligo di vendita al dettaglio (art. 3, decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114).

L'ipotesi ricorre nei casi in cui l'offerta dei beni e servizi sia rivolta ad una generalità indeterminata di destinatari (l'esposizione di merci con l'indicazione dei prezzi, la pubblicità di un prodotto e le modalità per usufruirne): la discrepanza (con la modificazione *in peius* delle condizioni o con il rifiuto di trattare) tra le originarie condizioni di offerta e quelle effettivamente applicate con il cittadino di un'altra razza, etnia, nazione o religione costituisce la condotta discriminatoria.

c) “*chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità;*”

L'elemento importante della disposizione riguarda la punibilità dell'imposizione di condizioni più sfavorevoli o il rifiuto allo straniero regolarmente soggiornante dell'accesso all'alloggio, al lavoro, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allorché tali condizioni e rifiuti siano *illegittimi*, poiché basati *soltanto* sulla condizione di straniero o sulla appartenenza ad un determinato gruppo etnico, nazionale, religioso o linguistico. Costituiscono esempi basati sulla giurisprudenza: il rifiuto di ammettere studenti stranieri con un diploma conseguito all'estero e parificato ad un corso di formazione cui sono ammessi gli studenti italiani con pari diploma di studi; l'esclusione da un bando di assegnazione di case popolari delle famiglie immigrate, che pur presentino i requisiti di graduatoria per accedere ad esse in condizioni analoghe ai cittadini italiani; l'esclusione immotivata da un concorso per una determinata mansione per la mancanza dello status di cittadino italiano, considerato irragionevolmente quale requisito necessario per l'ammissione al concorso, il negare l'accesso a determinate provvidenze di ordine assistenziale, etc...;

d) “*chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità;*”

La norma riguarda il cosiddetto “*boicottaggio discriminatorio*” e abbraccia quelle ipotesi di per sé non già sanzionabili dalle leggi penali con l’ulteriore aggravante della discriminazione razziale.

Si pensi all’accordo fra un gruppo di grossisti o di consumatori di non rifornire di merce o di non comprare da un determinato negoziante solo in ragione della sua appartenenza etnica, ma anche alle azioni o alle omissioni degli impiegati pubblici che rifiutino illegittimamente di rilasciare permessi, autorizzazioni, licenze, iscrizioni ad albi e registri, etc. . . .;

e) “*il datore di lavoro o i suoi preposti i quali, ai sensi dell’articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificata e integrata dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, e dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza.*

Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all’adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell’attività lavorativa.”

La menzione dell’art. 15 dello Statuto dei lavoratori indurrebbe a ricomprendere tutte le ipotesi statutarie all’interno della tutela processuale definita nel T.U. Imm., con l’effetto di una *sovrapposizione di rimedi processuali* (l’azione di nullità ex artt. 15 e 28 St. Lav., e quella ex art. 44 T.U. Imm., finalizzata alla rimozione degli effetti e al risarcimento del danno).

Sembrirebbe perciò che il sistema di tutela previsto dall’azione civile contro la discriminazione (così come ora modificato dal **d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150**, di cui si dirà in prosieguo) si sostituisca a quello indicato nell’art. 15 dello Statuto dei lavoratori, divenendo esperibile in tutti i casi di comportamenti posti in essere all’interno del luogo di lavoro che producano un “*effetto pregiudizievole*” discriminando i lavoratori per motivi di razza, di lingua, di etnia, di cittadinanza o di religione.

Nell’insieme delle condotte vietate ricadrebbero perciò anche quei comportamenti discriminatori previsti dall’art. 15 e riguardanti le assunzioni, i licenziamenti, le assegnazioni di mansioni, i trasferimenti.

Inoltre, la lett. e) dell’art. 43 amplia l’ambito previsto dall’art. 15 della legge 300/70, introducendo espressamente il concetto di discriminazione indiretta, già previsto dall’art. 4 della legge 125/91 per le discriminazioni di genere sul luogo di lavoro, ed estendendolo anche agli altri fattori illegittimi di discriminazione.

Le Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE e il loro recepimento interno tramite i d.lgs. 215/03 e 216/03.

Vanno analizzate anche le innovazioni in materia portate dalla normativa comunitaria e dal suo recepimento nell'ordinamento italiano: si tratta della **Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000**, in merito al principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e della **Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000**, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro rispetto alle discriminazioni fondate, oltre che sulla razza e l'origine etnica, anche sulla religione, sulle convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

Le due direttive hanno trovato ricezione nell'ordinamento italiano attraverso i due **decreti legislativi nn. 215/03 e 216/03**, entrambi del 9 luglio del 2003.

I due provvedimenti normativi comunitari avevano l'obiettivo di “*stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza e l'origine etnica*” (art. 1, Direttiva 2000/43/CE) e di quelle fondate “*sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro*” (art. 1, Direttiva 2000/78/CE), al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio di parità di trattamento.

Il campo di applicazione comune alle due normative è, in particolare, quello dell'occupazione e del lavoro autonomo e dipendente, con la direttiva 2000/43/CE che allarga l'ambito della protezione sociale (compresa la sicurezza sociale, l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali), anche alle situazioni soggettive correlate all'istruzione e all'accesso a beni e servizi, incluso l'accesso all'alloggio.

Sono, altresì, qualificate quali discriminazioni anche le “**molestie**”, ovvero “*quei comportamenti indesiderati*” posti in essere per motivi di razza, di origine etnica, religione, convinzioni personali, handicap, età o orientamento sessuale “*aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di un persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo*” (art. 2, Dir. 2000/43 e 2000/78). Peraltro, nessuna disposizione si occupa in modo ulteriore delle molestie, prevedendo solamente per le molestie i medesimi strumenti di tutela giudiziale prevista contro le discriminazioni.

Entrambi i decreti di recepimento prevedono che la tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti definiti come discriminatori si svolga nelle forme previste dall'art. 44 del Testo Unico Imm. (oggi dall'art. 28, d.lgs. 150/11, di cui si dirà più approfonditamente in prosieguo), vale a dire secondo il procedimento dell'azione civile contro la discriminazione che fra breve si andrà ad illustrare.

Qualche problema potrebbe invero sorgere in merito al coordinamento fra la normativa del Testo Unico Imm. e la lettera del d.lgs. 215/03 che ha recepito la direttiva europea sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, prevedendo in modo esplicito il

decreto italiano l'esclusione dall'ambito di applicazione del principio di parità di trattamento senza distinzione di razza e di origine etnica delle "differenze di trattamento basate sulla nazionalità" e delle *"disposizioni nazionali e condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi Terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato"* (d.lgs. 215/03, art. 3.2).

Infatti, posto che, come si è ora evidenziato, i decreti nazionali prevedono un allargamento dei casi in cui può tollerarsi una discriminazione, l'applicazione di tali disposizioni alla normativa in tema di tutela dei diritti dei lavoratori (nella quale non veniva prevista alcuna eccezione al principio di non discriminazione) potrebbe comportare una diminuzione della tutela contro le discriminazioni quale risultante dalle nuove previsioni rispetto alla normativa previgente del Testo Unico Imm..

I settori presi in considerazione dai decreti (quello delle discriminazioni sul luogo di lavoro, nel settore pubblico e privato, dell'accesso all'occupazione, all'alloggio, etc...) sono infatti i medesimi di quelli di cui all'art. 43 T.U. Imm., che però non fa menzione alcuna delle eccezioni sulle differenze di trattamento basate sulla nazionalità.

Sembra però che tali esclusioni *non* possano comportare un restringimento dell'ambito previsto dall'art. 43 T.U. Imm., rispetto al quale la normativa di recepimento delle direttive europee non ha previsto alcuna volontà abrogativa o modificativa *in peius*.

In questo senso le direttive comunitarie contengono la previsione esplicita di una clausola di non regresso, che vieta agli Stati di apportare delle modifiche peggiorative nell'ambito delle posizioni soggettive tutelate dalla disciplina anteriore all'attuazione della normativa di recepimento.

Secondo quanto previsto dalle direttive comunitarie, infatti:

"L'attuazione della presente normativa non può servire da giustificazione per un regresso rispetto alla situazione preesistente in ciascuno Stato membro" (par. 28, Dir. 2000/78/CE e par. 25 Dir. 2000/43/CE).

"L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva" (art. 8 (2), dir. 2000/78/CE).

Inoltre si deve rammentare che la dicitura originale della dir. 2000/43 faceva menzione del concetto di *racial origin*, all'interno del quale sono racchiusi anche gli elementi propri del concetto di nazionalità; nella traduzione in lingua italiana della direttiva tale termine è stato impropriamente tradotto semplicemente con il termine *razza*

Il *Race Relations Act*, approvato nel Regno Unito nel 1976, da una precisa definizione del concetto di *racial ground* (base razziale), inteso come colore della pelle, razza, nazionalità e origini nazionali. Inoltre, l'espressione "gruppo razziale" sta a indicare un gruppo di persone definito in riferimento al colore della pelle, alla razza, alle origini nazionali o etniche.

Parimenti, la nozione di *etnia* (definibile come un gruppo accomunato da una medesima origine razziale, nazionale, religiosa, tribale, linguistica o culturale) non può non ricomprendere in sé anche gli elementi propri della nazionalità.

Vi è altresì da segnalare che le previsioni delle direttive che consentivano agli Stati di derogare (in casi strettamente limitati e trasmessi alla Commissione per un vaglio di legittimità) al divieto generale di stabilire delle differenze di trattamento sono state trasposte nei decreti di recepimento in modo tale da privare sostanzialmente dell'originaria valenza garantistica le eccezioni previste in ambito europeo.

Le disposizioni contenute nelle direttive europee prevedevano infatti che:

“Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato”, (dir. 2000/78/CE, art. 4, 1° comma).

“In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuali costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione”, (dir. 2000/78/CE, 23° comma).

Dal testo combinato delle due disposizioni nazionali risulta invece che:

“Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla razza, all'origine etnica di una persona, alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima” (art. 3.3, d.lgs. 215/03 e 216/03).

Dalle due direttive europee, a differenza delle norme italiane di recepimento, si ricavava cioè la previsione di un principio di tipicità, per cui è il legislatore e non il datore di lavoro (come sembra suggerire il disposto dei decreti 215 e 216) a dover indicare in quali casi si possa far eccezione al principio di non discriminazione.

Va segnalato che nel mese di giugno 2007 la Commissione Europea ha dato inizio alla procedura di infrazione nei confronti di 14 Paesi appartenenti all'Unione Europea, e fra questi l'Italia, inviando loro una richiesta formale in merito al non pieno adempimento della direttiva 43/2000/CE, precisamente

per la mancata trasposizione dell'inversione dell'onere della prova² (art.8), l'imprecisa definizione di molestia nell'art. 2, comma 3, del decreto di recepimento della direttiva 2000/43 e la mancata trasposizione delle previsioni in merito alla c.d. "vittimizzazione" (vale a dire rispetto alla tutela nei confronti di chi subisce un pregiudizio per aver difeso una vittima di discriminazione, ad es. un testimone).

In seguito a tale procedura di infrazione, l'Italia tramite il **D.L 8 aprile 2008, n. 59**, convertito con modificazioni nella legge 6 giugno 2008, n. 101, ha deciso di adeguarsi a quanto indicatole dalla Commissione Europea operando la modifica di alcune disposizioni normative dei decreti 215 e 216 del 2003.

Rispetto alla definizione di molestia, si è provveduto a correggere l'erronea definizione contenuta nel decreto 215, nel senso di sostituire la dicitura che voleva i requisiti "*intimidatorio, ostile, degradante, offensivo e umiliante*", propri del clima creato dalla molestia, non più come cumulativi, ma bensì come fra loro alternativi.

Per quanto concerne la predisposizione di strumenti che mettessero realmente in pratica i principi relativi all'inversione dell'**onere della prova**, il terzo comma dell'art. 4 del d.lgs 215/03 è stato sostituito dalla nuova disposizione in base alla quale basta che il soggetto che lamenta di aver subito la condotta discriminatoria fornisca elementi di fatto che siano idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione di tale condotta l'onere probatorio si sposta sul convenuto che sarà tenuto a provare l'insussistenza della discriminatorietà della condotta attribuitagli.

Rispetto alla lamentata mancata implementazione dei riferimenti alla **protezione contro la c.d. "vittimizzazione"**, è stato inserito nel d.lgs. 215/03 l'art. 4 bis in base al quale la tutela antidiscriminatoria viene applicata anche nei casi di quegli atti pregiudizievoli di tipo ritorsivo posti in essere come reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento (es. una testimonianza resa in giudizio, una segnalazione alle RSU per una discriminazione nei luoghi di lavoro, etc...), nei confronti non solo della persona direttamente lesa dalla discriminazione, ma anche di qualunque altra persona (si pensi, ad esempio, al caso dei colleghi del lavoratore discriminato che offrano la propria testimonianza nel giudizio contro il datore di lavoro per condotta discriminatoria).

² Per "onere della prova" si intende quel principio giuridico secondo il quale chi vuol dimostrare l'esistenza di un certo accadimento deve fornire gli elementi che ne diano prova. Tale principio è contenuto, per quanto riguarda il diritto civile, nella disposizione ex art. 2697 c.c., secondo il quale "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*", mentre "*chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*".

Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali

Nel diritto internazionale, europeo e nazionale, manca una definizione chiara e specifica di cosa si debba intendere per “*religione*”.

Nella **legge 15 luglio 1966, n. 604**, in tema di licenziamenti individuali, al pari dell’art. 1 dello Statuto dei Lavoratori (legge 300/70), compare esclusivamente il riferimento alla “*fede religiosa*” quale oggetto della libertà di opinione dei lavoratori, mentre l’art. 8 dello stesso Statuto si fa menzione delle “*opinioni religiose*”.

Nel **Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276**, in materia di occupazione e di mercato del lavoro, l’art. 10 prevede il divieto per le agenzie per il lavoro e per gli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati “*di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base [...] al credo religioso*”.

Al contempo, il **decreto 216/03** ripropone letteralmente il termine “*religione*” al pari del legislatore comunitario, lasciando pertanto all’interprete il compito di definire l’ambito e la portata della nozione.

In questo senso, la previsione della **Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea**, che all’art. 10, 1° comma contiene una previsione specifica in materia di diritto alla libertà religiosa disponendo che “*Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l’insegnamento, le pratiche e l’osservanza dei riti.*”, offre indubbiamente una definizione maggiormente rigorosa e ampia del concetto di libertà religiosa e di opinione.

Il rispetto del diritto alla parità di trattamento senza distinzioni in base alla religione viene ribadito all’art. 22 ove si afferma il rispetto da parte dell’Unione Europea (e ovviamente per le sue istituzioni e per gli Stati che ne fanno parte) della diversità religiosa.

Va altresì prestata particolare attenzione alle deroghe contenute nella normativa del d.lgs. 216/03 di recepimento interno della direttiva 2000/78/CE rispetto alla nozione delle cosiddette “*organizzazioni di tendenza*”.

L’art. 3, 5° comma, del d.lgs. 216/03 prevede infatti che:

“Non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell’articolo 2 le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell’ambito di enti religiosi o di altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività.”

Nel nostro ordinamento, ritenendosi che le aziende cosiddette “*di tendenza*” possano legittimamente richiedere ai propri dipendenti un’adesione personale all’indirizzo ideologico della organizzazione

stessa, si ammette la legittimità del licenziamento comminato per motivi legati alla tendenza ideologica o religiosa dell'ente, rientrando questa negli elementi propri della causa del contratto. Anche in questo ambito, è però ammessa l'indagine da parte del giudice per verificare l'effettiva correlazione tra il motivo ideologico o religioso e il licenziamento.

Sembra però che il legislatore italiano, nell'attuare la Direttiva, abbia indebitamente assimilato agli enti religiosi le organizzazioni pubbliche o private, senza però fare menzione della necessità del fondamento ideologico e dell'etica dell'organizzazione.

Potrebbero, in altri termini, essere messe in atto discriminazioni per motivi religiosi o di convinzioni personali del lavoratore anche in quegli enti che, pur non avendo fra le proprie caratteristiche fondamentali una particolare "tendenza" ideologica o religiosa, considerano tuttavia particolarmente importanti le convinzioni religiose o ideologiche dei propri lavoratori.

Nondimeno, il decreto legislativo 216/03 allarga la tutela prevista contro le discriminazioni religiose anche a quelle che sono messe in atto sulla base delle **convinzioni personali di un soggetto**.

Col termine "*convinzioni personali*" si possono intendere tutto ciò che concerne l'ideologia in senso lato o l'opinione che si caratterizza come fattore di differenziazione, comprensiva delle opinioni morali, filosofiche, politiche, sindacali e, comunque, tali da connotare l'identità di una persona.

In aiuto all'interprete che voglia trovare una definizione di "convinzioni personali" può venire il dettame dell'art.4, comma 1, lett. d.) Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, "*Codice in materia di protezione dei dati personali*" che definisce come "*dato sensibile*" i "*dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*", tramite una sorta di clausola onnicomprensiva che è in grado di coprire gli ambiti più disparati di opinioni e concezioni personali.

Il Testo Unico in materia di Immigrazione (d.lgs. 286/98) definisce il concetto di discriminazioni religiose impiegando indifferentemente il termine di "convinzioni e pratiche religiose" ovvero di "appartenenza ad una confessione religiosa" o, infine, di "religione".

E' molto importante sottolineare che l'art. 43 del d.lgs. 286/98 ha disposto per la prima volta una forma di tutela unitaria rispetto ai fattori della religione, dell'appartenenza etnica, della razza e della nazionalità, di fatto estendendo la tutela che prima era prevista per le discriminazioni di genere da parte dello Statuto dei Lavoratori a quelle connesse ai fattori suddetti.

Questa concezione "unitaria" viene però quasi subito messa in discussione e accantonata dalla normativa comunitaria e nazionale costituita dalle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE e dai relativi decreti di recepimento 215 e 216, che hanno isolato la disciplina dei fattori etnici e razziali rispetto agli altri fattori di rischio di discriminazione, distinguendoli in ragione dell'ambito di applicazione e

limitando la tutela dei fattori afferenti alla religione, alle convinzioni personali, agli handicap, all'età e all'orientamento sessuale al solo ambito lavorativo.

Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere

Nel tentativo (invero difficilissimo) di dare una qualche forma di definizione al termine “*orientamento sessuale*” si potrebbe individuarne una nell’insieme dei sentimenti, dei desideri, delle pulsioni erotiche che una persona indirizza verso un altro soggetto del suo stesso sesso, dell’altro sesso o verso entrambi.

Col termine “*identità di genere*” si potrebbe intendere l’identificazione primaria della persona come soggetto maschile o femminile ovverosia, in altri termini, la convinzione individuale di base di essere un maschio o una femmina.

Al pari di quanto osservato prima in materia di discriminazioni per motivi di genere, di razza o di religione, la direttiva 2000/78/CE e il relativo decreto di recepimento nr. 216/03 prevedono il principio di parità di trattamento indipendentemente dall’orientamento sessuale in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

In senso analogo è prevista la tutela rispetto alle discriminazioni dirette, indirette e alle molestie (per la definizione delle quali si rimanda a quanto scritto sopra) basate sull’orientamento sessuale di un soggetto.

A proposito della trasposizione nel diritto interno della direttiva 2000/78/CE ad opera del d.lgs. 216/03 è però necessario prestare attenzione a quanto prevedeva il testo originario dell’art.3, 3° comma, del decreto:

“Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell’ambito del rapporto di lavoro o dell’esercizio dell’attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell’articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all’handicap, all’età o all’orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell’attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell’attività medesima”.

Anche con riferimento a tale disposizione l’Italia è stata oggetto di una procedura di infrazione (n. 2006/2441) analogamente a quanto accaduto in relazione all’onere della prova, definizione di molestie e tutela contro la c.d. “vittimizzazione” (di cui si è detto poc’anzi).

La modifica operata tramite il D.L. 8 aprile 2008, n. 59, convertito con modificazioni nella legge 6 giugno 2008, n. 101, è stata nel senso di prevedere l’aggiunta nell’art.3, 3° comma, dell’inciso “*e purchè la finalità sia legittima*” dopo il riferimento al principio di proporzionalità e ragionevolezza, rispetto alle

differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona.

Questa modifica ha fatto cessare la vigenza del regime di deroga rispetto alla normativa antidiscriminatoria in base all'orientamento sessuale di cui godevano le Forze Armate, le forze di Polizia e i servizi penitenziari e di soccorso.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, così come si è visto per gli altri fattori di discriminazione, contiene un riferimento all'art. 21 al divieto di discriminazione sulla base delle c.d. “*tendenze sessuali*”.

Per quanto riguarda il comparto dell'informazione, il **Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 44**, che ha recepito la direttiva europea 2007/65/EC in materia di coordinamento delle norme e prassi riguardanti l'esercizio delle attività televisive, ha previsto espressamente che le comunicazioni commerciali non possano comportare nè promuovere discriminazioni fondate, oltre che sugli altri fattori di rischio discriminatorio fin qui menzionati, anche su quello afferente all'orientamento sessuale di un soggetto.

Si segnala inoltre che è stata proposta da diversi enti a tutela del diritto di uguaglianza di alcuni Stati membri l'emanazione di una Direttiva europea che estenda il divieto di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale anche al di fuori dell'ambito dell'occupazione, includendovi gli ambiti della protezione sociale e della sanità, dell'educazione, dell'accesso ai beni e servizi offerti al pubblico, inclusa l'abitazione.

Le discriminazioni basate sulla disabilità

A livello internazionale riveste primaria importanza la **Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità**, approvata dall'assemblea dell'ONU il 13 dicembre 2006.

La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la **legge 3 marzo 2009, n. 18**.

E' importante sottolineare come, all'interno del preambolo, la *discriminazione sulla base della disabilità* venga definita alla stregua di violazione della dignità e del valore connaturati alla persona.

L'art. 2 della Convenzione definisce come “**discriminazione fondata sulla disabilità**” qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole.

L'art. 3 inserisce nel novero dei principi fondamentali in tema di diritti delle persone disabili quello di non discriminazione, come pure quelli del rispetto per la differenza e dell'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa, della parità di opportunità.

In tema di tutela contro la discriminazione, sugli Stati parti della Convenzione vige l'obbligo ai sensi dell'art. 4 di adottare tutte le misure, incluse quelle legislative, idonee a modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità e di adottare tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata.

L'art. 5 della Convenzione è interamente dedicato al principio di uguaglianza e di non discriminazione.

Con particolare riferimento al tema delle discriminazioni multiple, l'art. 6 prevede espressamente che *“Gli Stati Parti riconoscono che le donne e le minori con disabilità sono soggette a discriminazioni multiple e, a questo riguardo, adottano misure per garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali da parte delle donne e delle minori con disabilità”*.

In materia di lavoro e occupazione, l'art. 27 prevede che gli Stati membri si impegnino al fine di *“vietare la discriminazione fondata sulla disabilità per tutto ciò che concerne il lavoro in ogni forma di occupazione, in particolare per quanto riguarda le condizioni di reclutamento, assunzione e impiego, la continuità dell'impiego, l'avanzamento di carriera e le condizioni di sicurezza e di igiene sul lavoro”*.

Parimenti, in tema di protezione sociale, l'art. 28 della Convenzione prevede che *“Gli Stati Parti riconoscono il diritto ad un livello di vita adeguato alle persone con disabilità ed alle loro famiglie, incluse adeguate condizioni di alimentazione, abbigliamento e alloggio, ed al miglioramento continuo delle loro condizioni di vita, e adottano misure adeguate per proteggere e promuovere l'esercizio di questo diritto senza alcuna discriminazione fondata sulla disabilità”*.

Nell'ordinamento italiano la **legge 5 febbraio 1992, n. 104**, *“Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”*, è stata da molti riconosciuta come una delle più avanzate normative a livello internazionale in ambito di tutela dei diritti delle persone disabili.

Tuttavia, mancava ancora una disciplina che garantisse la parità di trattamento alle persone con disabilità in ogni situazione e settore della vita sociale.

La **legge 1° marzo 2006, n. 67**, recante *“Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”*, ha l'obiettivo di sopperire a questa lacuna tramite la previsione di una disciplina organica a tutela delle persone disabili che siano vittime di condotte discriminatorie.

Viene pertanto introdotta una previsione “aperta” di discriminazione vietata, in modo analogo a quanto contenuto nell'art. 43, d.lgs. 286/98, che comprende tutte le possibili tipologie di condotte discriminatorie:

“Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga.

Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone.

Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti?” (cfr. art. 2, legge 67/2006).

E' importante sottolineare la disposizione contenuta nel 2° comma del 1° articolo della legge laddove si dispone che *“Restano salve, nei casi di discriminazioni in pregiudizio delle persone con disabilità relative all'accesso al lavoro e sul lavoro, le disposizioni del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, recante attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”*, in tal modo evitando una sovrapposizione di strumenti di tutela e riservando, quindi, l'ambito di applicazione della legge a quelli non coperti dal decreto di recepimento della direttiva comunitaria.

Così pure l'art. 3 in tema di tutela giurisdizionale, oltre a far salvo il sistema di tutela giudiziaria previsto dall'art. 44 del Testo Unico in materia di immigrazione (oggi dall'art. 28 del d.lgs. 150/11) riprende le disposizioni già rinvenute nella normativa antidiscriminatoria presente nelle direttive 43/2000 e 78/2000 in tema di ripartizione dell'onere probatorio e di provvedimenti del giudice.

Inoltre, l'art. 4 della legge 67/2006 contiene disposizioni sostanzialmente analoghe a quelle in tema di legittimazione ad agire da parte delle associazioni di tutela *“collettiva”*, rispetto alle quali si rimanda alla parte relativa alla tutela giudiziaria.

Infine, nel decreto legislativo 216/03, a seguito della modifica operata dal comma 4-ter dell'art. 9, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, nel testo integrato dalla **legge di conversione 9 agosto 2013, n. 99**, è stato aggiunto un comma all'art. 3 in cui si prevede che *“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori?”*.

Le discriminazioni basate sull'età

A differenza degli altri fattori di discriminazione fin qui esaminati, **Petà** non è menzionata fra quelli vietati dalla CEDU, dal Patto Internazionale sui diritti civili e politici, da quello sui diritti economici e sociali, né dalla Convenzione dell'OIL.

Come sopra accennato, a livello di diritto europeo, il fattore età compare all'interno dell'**art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**, e solo con l'emanazione della **direttiva 2000/78/CE** si è introdotto espressamente nelle normative degli Stati membri il divieto di discriminazione per età, sebbene con il limite degli ambiti dell'accesso al lavoro, delle condizioni di lavoro, dell'affiliazione e partecipazione alle attività delle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.

Alcuni Autori (Bonardi, Ambrosini, Ballarino) sostengono, in modo assai convincente, che il divieto di discriminazione basata sull'età abbia nondimeno copertura costituzionale sulla base dell'**art. 3 Cost.**, laddove si fa riferimento alle "*condizioni personali*" tra i motivi di discriminazioni vietati, poiché l'età insieme al genere, al gruppo etnico di appartenenza, alla classe sociale rappresenterebbe una delle fondamentali dimensioni della condizione personale di ogni individuo.

In relazione al divieto di discriminazione contenuto nella direttiva 2000/78/CE e nel decreto di recepimento 216/03, non vi è subordinazione ad alcun limite minimo o massimo di età (a differenza, ad esempio, dell'*Employment Equality Act* irlandese del 1998 che riguarda solo le persone comprese tra determinate fasce di età, di norma comprese tra i 18 e i 65 anni).

Nella direttiva 2000/78/CE sono previste alcune *deroghe* al divieto di discriminazione per età.

La prima è contenuta nel 3° comma dell'art. 3 che prevede che la direttiva non si applichi "*ai pagamenti di qualsiasi genere, effettuati dai regimi statali o da regimi assimilabili, ivi inclusi i regimi statali di sicurezza sociale o di protezione sociale*".

La seconda è quella prevista dal 4° comma del medesimo articolo laddove si afferma che "*Gli Stati membri possono prevedere che la presente direttiva, nella misura in cui attiene le discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età, non si applichi alle forze armate*".

Inoltre, nel decreto di recepimento da parte dell'Italia tramite il d.lgs. 216/03, in virtù delle modifiche operate dal **D.L 8 aprile 2008, n. 59**, di cui già si è detto sopra, sono stati aggiunti due commi all'art. 3 del d.lgs. 216 che prevedono che:

"Sono fatte salve le disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età dei lavoratori e in particolare quelle che disciplinano:

- a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, allo scopo di favorire l'inserimento professionale o di assicurare la protezione degli stessi;*
- b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;*
- c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione, basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o sulla necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento."*

Il comma 4 ter dell'art. 3 postula il criterio della finalità legittima e della giustificazione oggettiva e ragionevole come limite alla previsione di trattamenti differenziati sulla base dell'età.

“Le disposizioni di cui al comma 4-bis sono fatte salve purché siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari”.

La normativa penale contro gli episodi di discriminazione su base razziale, etnica o religiosa.

La prima normativa espressamente diretta a reprimere le manifestazioni di stampo razzista in Italia fu costituita dalla **legge 20 giugno 1954, n. 645**, la cosiddetta “*legge Scelba*”, che, finalizzata a dare attuazione alla XII Disposizione transitoria della Costituzione che vietava la riorganizzazione sotto qualunque forma del disciolto partito fascista, includeva nel divieto generale anche la propaganda razzista.

Venivano così vietate le manifestazioni politiche che fossero consistenti nella pubblica propaganda avente il fine di affermare la superiorità razziale di un gruppo su altri.

In una legge successiva, l. **9 ottobre 1967, n. 962**, adottata in attuazione della Convenzione del 1948 contro il delitto di genocidio, fu prevista la punibilità delle espressioni pubbliche inneggianti all'apologia e all'istigazione al genocidio.

Nel 1975, venne emanata la **legge 13 ottobre, n. 654** (c.d. legge Reale) che dava esecuzione alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale firmata a New York nel 1966.

Detta legge introdusse come nuova forma di illecito penale la diffusione di idee, fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, che incitassero a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. La sanzione prevista consisteva nella pena detentiva dagli uno ai quattro anni, salvo che il fatto non costituisse più grave reato.

Anche in questo caso, la punibilità della fattispecie era subordinata alla condizione della dimensione pubblica della diffusione, perché tali idee non venissero considerate ancora una volta alla stregua di manifestazioni libere di pensiero.

Ciononostante, la legge ebbe il merito di introdurre, per la prima volta nell'ordinamento italiano, un'ampia definizione di “*discriminazione razziale*”, definita come “*ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di*

distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica?

Il **decreto legge 26 aprile 1993, n. 122**, convertito nella **legge 25 giugno 1993, n. 205**, la cosiddetta "*legge Mancino*", recante misure urgenti di discriminazione razziale, da ultimo modificata dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85, ha ridefinito la figura di illecito prevista dalla legge n. 654/75, punendo:

“con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.”

“con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi” (art. 3 commi 1 lett. a) e b), legge 654/1975).

E' importante sottolineare che il testo precedente la modifica operata dalla legge del 2006 prevedeva le pena *“con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”*,

L'emendamento operato dall'articolo 13 della legge 85/2006, oltre a prevede una sensibile diminuzione nell'ammontare della pena, ha introdotto l'alternatività delle sanzioni.

Infatti mentre la legge Mancino prevedeva esclusivamente la pena della reclusione fino a tre anni, ora con questa nuova formulazione reclusione e multa sono tra loro previste come misure punitive tra loro in alternanza.

In secondo luogo, è stato tolto il riferimento al reato di *diffusione* di idee con l'inserimento della condotta di **propaganda** delle medesime.

E' il caso di osservare che una cosa è la condotta di diffusione, per la cui consumazione basta anche un solo momento (si pensi al caso di chi, rivolgendosi ad una pluralità di astanti, pronuncia delle idee dal contenuto discriminatorio), un'altra è la propaganda che necessita di per sé una pluralità di azioni caratterizzate dalla univocità di intenti e da una loro intrinseca correlazione. In questo senso c'è il rischio che, con le modifiche alla norma apportate dalla legge del 2006, vi sia una lacuna nella tutela rispetto ai casi, ad esempio, in cui qualcuno pubblicamente, ma *una tantum*, pronuncia frasi razziste innanzi ad una pluralità di persone.

Infine, la sostituzione del reato di *incitamento* con quello di **istigazione** alla commissione di atti di discriminazione potrebbe avere la conseguenza di condizionare la punibilità della condotta illecita ad una verifica sul suo momento consumativo non solo basata, come nel caso dell'incitamento, sulla mera *idoneità* del pensiero ad influenzare chi lo recepisce e a spingerlo alla commissione di atti di discriminazione, ma bensì legata ad un'indagine che dovrebbe necessariamente tener conto di elementi ulteriori e strettamente inerenti alla sfera delle intenzioni soggettive dell'autore della condotta.

Si è perciò ipotizzato che la norma possa essere tacciata di incostituzionalità per il suo disattendere la funzione originaria che le era stata attribuita di legge di esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1966.

Vale la pena inoltre di sollevare qualche perplessità sulla formulazione stessa della norma ex art. 3, comma 1, lett. a), legge 654/75, nella parte in cui si prevede la punibilità a titolo di condotta di chi *“istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”*, non essendo del tutto chiaro se i comportamenti definiti come *“atti di discriminazione”* siano i medesimi vietati ex art. 43 T.U. e art. 2, d.lgs. 215/03 ovvero se nella dizione possano ricomprendersi anche le condotte che ai sensi della normativa civile potrebbero considerarsi legittime.

Per fare un esempio, se la prassi di rifiutarsi sistematicamente di rivolgere un saluto ad uno straniero per motivi discriminatori non è di per sé vietata dalla normativa civile, rientrando tutt'al più nelle scelte discrezionali di ognuno, come potrebbe definirsi la condotta di chi istigasse altri a fare la stessa cosa?

La legge 205/93 vieta altresì la costituzione di gruppi o associazioni aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o all'odio razziale: la direzione di tali associazioni viene punita con la reclusione dagli uno ai sei anni, e la semplice partecipazione con la reclusione dai sei mesi ai quattro anni.

Inoltre, chi in pubbliche riunioni compia manifestazioni esteriori o ostenti emblemi o simboli propri o usuali di codeste organizzazioni viene punito con la reclusione fino ai tre anni.

Un ulteriore elemento di rilevanza penale è la **previsione di circostanza aggravante** (comportante un aumento della pena fino alla metà) applicabile per quei reati, punibili con una pena diversa da quella dell'ergastolo, quando siano commessi per finalità di discriminazione o per motivi di odio etnico, nazionale, razziale o religioso (art. 3, legge 122/1993).

L'art. 6, comma 1, della legge 122/93 prevede altresì che i reati aggravati dalla circostanza della finalità di discriminazione o di odio etnico siano procedibili d'ufficio.

Si può indicare la ragione della procedibilità d'ufficio³ nell'interesse eminentemente pubblico che ha tutela antidiscriminatoria, e nella conseguente scelta dello Stato di sollevare dall'azione delle singole vittime la scelta di perseguire le condotte che ne violano i principi.

In senso analogo, pare logico sostenere che, a maggior ragione, anche per i reati di cui alla legge 654/75, che di fatto sono quelli in cui per definizione si basa la tutela antidiscriminatoria in senso penale, si debba procedere d'ufficio.

³ I reati procedibili d'ufficio sono quelli rispetto ai quali l'azione penale viene esercitata sulla base della sola presentazione a acquisizione della notizia di reato. A differenza dei reati che richiedono altre condizioni di procedibilità dell'azione – quali ad es. la querela – in questi casi l'autorità giudiziaria esercita l'azione penale non appena ricevuta la denuncia.

Anche a questo proposito, così come si è detto in tema di normativa civile, la circostanza che i reati in parola possano essere oggetto di autonoma perseguibilità da parte dell'autorità giudiziaria fa sì che tutta una serie di condotte vietate, che violano il diritto umano fondamentale alla tutela della propria diversità, siano di fatto perseguite.

La tutela giudiziale contro le condotte discriminatorie

L'art. 44 del T.U. Imm. ha introdotto un procedimento, denominato **azione civile contro la discriminazione**, rivolto contro tutti quei comportamenti discriminatori posti in essere da qualunque soggetto, compresa la pubblica amministrazione:

“Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.”

Anche la disciplina introdotta dai decreti 215 e 216 del 2003 ha fatto salva l'applicazione del procedimento ex art. 44 T.U. che, come modificato dall'art. 28, d.lgs. 150/11, pertanto continua ad essere lo strumento giudiziario previsto anche in relazione ai casi di discriminazione coperti dalla normativa italiana di recepimento delle direttive europee.

L'art. 4, 1 comma, del d.lgs. 215/03 prevede infatti che la tutela giurisdizionale si svolga nelle forme previste dall'art. 44 del Testo Unico. Così pure prevede l'art. 4, comma 2, del d.lgs. 216/03.

Con l'entrata in vigore del **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*”⁴, secondo quanto prevede

l'art.28, le controversie in materia di discriminazione attinenti:

- ai fattori di discriminazione di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 286/98 (razza e religione),
- a quelli basati sull'appartenenza razziale o etnica di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003,
- a quelli collegati al credo religioso o alle convinzioni personali, l'età, la disabilità o l'orientamento sessuale per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro di cui all'art.4 del d.lgs. 216/03,
- a quelli di genere nell'ambito dell'offerta di beni e servizi di cui all'art. 55-quinques del codice per le pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198),

⁴ Tramite il d.lgs. 150/11 è stata operata una robusta semplificazione dei c.d. “riti” del processo civile (con l'eccezione di alcuni procedimenti speciali, ad es. in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, di tutela prevista dallo St. dei Lavoratori) che ora sono ridotti a sole tre tipologie cui corrisponde una diversa disciplina concernente l'azione giudiziaria: il rito del lavoro, il rito sommario di cognizione e rito ordinario di cognizione.

- a quelli attinenti alle condizioni di disabilità di cui all'art. 3, legge 67/2006 (che già di per sé faceva espresso rimando alla tutela offerta dall'art. 44, d.lgs. 286/98).

vengono sottoposte alla disciplina del rito sommario di cognizione di cui al capo III bis del titolo I del libro quarto del codice di procedura civile (artt. 702-bis, ter e quater c.p.c.).

L'azione antidiscriminatoria presenta **alcune peculiarità** finalizzate ad agevolare l'accesso alla giustizia da parte del soggetto vittima (effettiva o potenziale) della condotta discriminatoria.

La prima è data dalla **competenza territoriale** del giudice innanzi al quale ricorrere, che è quello del luogo di domicilio dell'istante e non, come avviene nei "normali" casi di citazione in giudizio, del convenuto.

In secondo luogo, le **parti hanno la facoltà di stare in giudizio personalmente**, anche senza l'assistenza necessaria di un avvocato.

Infine, per quanto attiene all'**onere probatorio**, il 4° comma dell'art. 28, del decreto 150/11 prevede esplicitamente che:

“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. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.”

Viene così prevista, in continuità con quanto già conteneva la disposizione ex art. 44, d.lgs. 286/98 e quelle contenute nei decreti 215 e 216 del 2003, una sorta di **alleggerimento dell'onere probatorio** in capo al ricorrente, il quale ha il solo onere di fornire elementi (di qualsiasi tipo, anche di carattere statistico) da cui si possa presumere, secondo i criteri di valutazione ex art. 2729, l'esistenza di una condotta discriminatoria. Spetterà a questo punto al convenuto l'onere di provare che la condotta discriminatoria imputatagli non sussiste.

La procedura per il resto si informa al c.d. "**rito sommario di cognizione**" ai sensi degli artt. 702 bis e 702 ter c.p.c., che prevedono che l'azione sia iniziata con ricorso, che il giudice fissi udienza di comparizione delle parti assegnando un termine per la costituzione del convenuto, che il ricorso e il decreto di fissazione udienza siano notificati al convenuto, che alla prima udienza il giudice sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, con ordinanza accolga o rigetti il ricorso.

Il giudizio antidiscriminatorio si conclude con una **pronuncia del Giudice** che si articola in due fasi:

- a) la prima è di accertamento e dichiarazione del carattere discriminatorio della condotta;
- b) la seconda è di tipo ordinatorio e ha come fine, da un lato, quello del ripristino della situazione che ci sarebbe stata in assenza della discriminazione attraverso l'ordine di cessazione del

comportamento pregiudizievole e la rimozione dei suoi effetti e, dall'altro, quello dell'eventuale risarcimento del danno patito.

Ai sensi dell'art. 702 quater, l'ordinanza emessa dal giudice produce effetti se non è impugnata entro 30 giorni dalla sua notificazione o comunicazione.

Contro la pronuncia resa in appello è possibile ricorrere alla Corte di Cassazione.

Il 7° comma dell'art. 44, d.lgs. 286/98 *“pre-riforma”* prevedeva esplicitamente che con la decisione che definiva il giudizio il giudice potesse altresì condannare il convenuto al **risarcimento del danno**, anche non patrimoniale.

Con la riforma operata dal d.lgs. 150/2011, è stato mantenuto il principio di cui sopra in virtù di quanto prevede l'art. 5° comma dell'art. 28, d.lgs. 150/2011, ai sensi del quale *“con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale”*.

A tal proposito, anche l'art. 15 della direttiva 2000/43/CE prevede che gli Stati membri determinino le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della direttiva, e che quelle che prevedono un risarcimento dei danni debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive.

Il 4° comma dell'art. 4, d.lgs. 215/03, di attuazione della direttiva 2000/43/CE, prevede altresì che: *“Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate”*.

Il danno morale risarcibile è da intendersi come il pregiudizio emotivo che incide sulla sfera interiore del soggetto e che si identifica con il patema d'animo o nello stato di angoscia conseguente alla condotta pregiudizievole.

Per quanto attiene alla condotta discriminatoria, il bene giuridico, a protezione costituzionale, di cui si tratta è quello dell'identità culturale e personale, quale risvolto applicativo del diritto a non subire discriminazioni e trattamenti offensivi, la cui tutela postula necessariamente la previsione di un risarcimento.

In altri termini il danno da discriminazione non ha ad oggetto il singolo bene della vita dal cui ottenimento la vittima è stata estromessa, poichè il bene giuridico direttamente in gioco è la parità di trattamento, vale a dire il diritto, appunto, a non essere discriminati, che trova la sua piena tutela primariamente negli artt. 2 e 3 Cost.

Ne consegue che, quale che sia il bene della vita coinvolto nel caso specifico, a fronte di un atto discriminatorio è sempre data alla vittima la facoltà di chiedere il risarcimento del danno, anche di ordine non patrimoniale.

Il diritto a non subire discriminazioni costituisce insomma un diritto che, se lesa, consente autonomo risarcimento non patrimoniale (2059 c.c.) in quanto interesse tipizzato già in via legislativa ed a protezione costituzionale.

Inoltre, sulla scorta di quanto già previsto dal legislatore nei decreti di recepimento delle direttive europee, anche il d.lgs. 150/11 prevede che il giudice, nella liquidazione del danno, debba tenere conto della **natura ritorsiva del comportamento discriminatorio** rispetto ad una precedente azione del soggetto volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento (cfr. art. 28, comma 6, d.lgs. 150/11, art. 4, comma 5, d.lgs. 215/03 e art. 4, comma 6, d.lgs. 216/03).

La quantificazione del danno morale derivante da condotta discriminatoria è rimessa ad una valutazione equitativa da parte del Giudice.

La riforma ex d.lgs. 150/11 ha lasciato in vigore, senza sostituirlo, l'8° comma dell'art. 44, T.U., il quale prevede che *“Chiunque elude l'esecuzione di provvedimenti, diversi dalla condanna al risarcimento del danno, resi dal giudice nelle controversie previste dal presente articolo è punito ai sensi dell'articolo 388, primo comma, del codice penale.”*.

Ulteriormente lasciato in vigore dalla riforma ex d.lgs. 150/11 è l'11° comma dell'art. 44 che prevede per le imprese cui siano stati accordati benefici ai sensi delle leggi vigenti o che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, una sanzione amministrativa, peraltro non ancora adottata nella giurisprudenza finora edita, consistente nella revoca del beneficio o, addirittura, nell'esclusione del responsabile da qualsiasi concessione ulteriore di agevolazioni finanziarie o creditizie, così come da qualsiasi appalto.

Infine, l'art. 28, comma 7, del d.lgs. 150/11 prevede, in continuità con quanto già previsto nei decreti di recepimento delle direttive 43 e 78, che il giudice, laddove accolga la domanda proposta, possa ordinare la pubblicazione del provvedimento su un quotidiano a tiratura nazionale.

In tema di **legittimazione ad agire**⁵, i decreti 215 e 216 del 2003 hanno attribuito alle associazioni e agli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto interministeriale (per le discriminazioni su base razziale o etnica) e alle rappresentanze locali delle organizzazioni nazionali maggiormente rappresentative a livello nazionale, in forza di delega (per le discriminazioni per fattori religiosi, o basati sull'handicap, sull'età, sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali) la legittimazione ad agire in nome o per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione.

La disposizione attribuisce a tali enti un potere di rappresentanza diretta e un'autonoma facoltà di intervenire *ad adiuvandum* per sostenere le ragioni del soggetto discriminato.

L'elenco delle associazioni ed enti legittimati ad agire in giudizio per le discriminazione su base razziale o etnica, pubblicato con Decreto Interministeriale del 16 dicembre 2005, include tanto le associazioni

⁵ La c.d. legittimazione ad agire costituisce una delle condizioni per poter esercitare l'azione giudiziaria e deriva dalla titolarità in capo al soggetto c.d. “legittimato ad agire” del diritto che viene ad essere oggetto dell'azione stessa.

ed enti già inclusi negli elenchi riguardanti la legislazione sull'immigrazione, quanto quelli inclusi nell'elenco previsto dal decreto di recepimento della direttiva medesima.

La novità apportata dal decreto di recepimento riguarda però la legittimazione ad agire delle associazioni per i casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione: *“Le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono, altresì, legittimati ad agire ai sensi dell'articolo 4 nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.”* (art. 5, comma 3, d.lgs. 215/03) e *“Le rappresentanze locali di cui al comma 1 sono, altresì, legittimate ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione”* (art. 5, comma 2, d.lgs. 216/03).

La tutela antidiscriminatoria prevista specificatamente dalla normativa in tema di parità di genere

Per le condotte discriminatorie basate sul genere negli ambiti del lavoro gli artt. 36-41 del **Codice delle Pari Opportunità** (d.lgs. 198/2006) riprendono quanto già era stato previsto dall'art. 4 della legge 125/1991 (che il Codice stesso ha peraltro abrogato quasi interamente, al pari della legge 903/1977), il quale aveva previsto uno specifico meccanismo di tutela giudiziaria per certi versi modello ispiratore dell'azione civile antidiscriminatoria appena esaminata.

L'ambito di tutela previsto dal Codice si estende alle discriminazioni nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro (fra cui quello svolto nelle ore notturne) compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive (art. 36, d.lgs. 198/2006).

Il Codice delle Pari Opportunità prevede un'azione istituzionale in giudizio avanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro o al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti, eventualmente preceduta dal tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 cod. proc. civ.

L'art. 38 del Codice prevede che il tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritiene sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordini all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Contro il decreto è ammessa entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti opposizione davanti al giudice che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

Legittimati ad agire per le discriminazioni sono il lavoratore o, per sua delega, le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, o la consigliera o il consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente.

I *consiglieri di parità* sono soggetti istituzionali nominati a tutti i livelli di governo con funzione di promozione e controllo in merito all'attuazione dei principi di uguaglianza di opportunità e di non discriminazione nel lavoro.

Fra i loro obblighi, vi è quello di segnalare all'autorità giudiziaria i reati di cui vengono a conoscenza:

“Le consigliere o i consiglieri di parità provinciali e regionali competenti per territorio hanno facoltà di ricorrere innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro o, per i rapporti sottoposti alla sua giurisdizione, al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti, su delega della persona che vi ha interesse, ovvero di intervenire nei giudizi promossi dalla medesima (art. 36, d.lgs. 198/2006)

L'azione del consigliere di parità può essere iniziata autonomamente nel caso di discriminazioni che abbiano rilevanza collettiva, oppure può iniziare su delega del soggetto discriminato, sostituendosi perciò all'azione di quest'ultimo, quando la condotta discriminatoria sia di esclusiva rilevanza individuale.

L'art. 55 *septies* del Codice prevede che possano agire in giudizio nei casi di discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura le associazioni e gli enti inseriti in apposito elenco approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. L'azione in giudizio si svolge nelle forme indicate dall'art. 28, d.lgs. 150/2011.

Mentre nel caso di azione individuale l'azione può condurre ai medesimi risultati previsti dalla normativa previgente (la sanzione di nullità degli atti o patti discriminatori, l'ordine di rimozione degli effetti e di cessazione della condotta iniqua, il risarcimento del danno), nel caso dell'azione in giudizio contro le discriminazioni a carattere collettivo, il giudizio può portare all'ordine di definizione di un **piano collettivo di rimozione degli effetti discriminatori**.

“Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del comma 2, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina all'autore della discriminazione di definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, sentite, nel caso si tratti di datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in loro mancanza, gli organismi locali aderenti alle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché la consigliera o il consigliere di parità regionale competente per territorio o la consigliera o il consigliere nazionale. Nella sentenza il giudice fissa i criteri, anche temporali, da osservarsi ai fini della definizione ed attuazione del piano” (art. 37, co. 3, d.lgs. 198/2006).

L'inottemperanza al provvedimento che accerta la discriminazione è punita con l'ammenda fino a 50.000 euro o l'arresto fino a sei mesi e comporta altresì il pagamento di una somma di 51 euro per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento da versarsi al Fondo per l'attività delle

consigliere e dei consiglieri di parità di cui all'articolo 18 e la revoca dei benefici di cui all'articolo 41, comma 1, nel caso di soggetti ai quali siano stati accordati benefici ai sensi delle vigenti leggi dello Stato, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o forniture.

Peraltro, i Consiglieri di parità possono proporre **ricorso in via d'urgenza** davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro o al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti: *“Il Tribunale in funzione di giudice del lavoro adito, nei due giorni successivi, convoca le parti e assume sommarie informazioni, ove ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, con decreto motivato e immediatamente esecutivo oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore della discriminazione la cessazione del comportamento pregiudizievole e adotta ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti delle discriminazioni accertate, ivi compreso l'ordine di definizione ed attuazione da parte del responsabile di un piano di rimozione delle medesime”* (art. 37, comma 4, d.lgs. 198/2006).

Rispetto all'onere della prova, l'art. 40 del d.lgs. 198/2006, in maniera simile a quanto previsto dagli art. 44 T.U. Imm. e art. 28, d.lgs. 150/2011, prevede esplicitamente che:

“Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione”.

Si tratta di una inversione parziale dell'onere della prova che si attua sulla base della mera presunzione di elementi di discriminazione che possono verificarsi negli ambiti lavorativi in cui le donne sono sistematicamente sfavorite rispetto ai lavoratori maschi, con il correlato onere della prova contraria che sorge in capo al datore di lavoro.

Si ritiene, da parte di alcuni Autori (Pessi) che tale meccanismo probatorio interessi soprattutto i casi di discriminazione diretta, in particolar modo quella individuale, rispetto ai quali l'istruttoria mira ad individuare il criterio discriminante utilizzato dal datore di lavoro, allorché nelle discriminazioni indirette il criterio applicato è noto ed occorre invece accertare, secondo una prova piena e rigorosa, da un lato l'idoneità di detto criterio a ledere il principio di parità e dall'altro la sua applicazione ingiustificata rispetto alla mansione svolta.

Un caso di discriminazione su base dell'appartenenza nazionale

Un signore congolese con tre figli, titolare di permesso di soggiorno biennale per motivi di lavoro, si reca in un ufficio del Comune ove risiede per chiedere come può ottenere l'assegno per i nuclei familiari numerosi.

La funzionaria del Comune lo liquida in poche battute dicendogli che quel tipo di sussidio è previsto solo per chi ha la cittadinanza europea o per chi ha la c.d. carta di soggiorno (entrambi requisiti di cui lui è sprovvisto).

Il signore, sconsolato, se ne va senza nulla obiettare.

Cosa dovrebbe fare la vittima della discriminazione per veder tutelati i propri diritti?

Innanzitutto, il signore dovrebbe insistere in tutti i modi per farsi rilasciare il modulo prestampato di domanda per l'assegno e per farselo protocollare una volta compilato e depositato.

Questo accorgimento serve perché nella normativa alla base del procedimento amministrativo (che comprende tutti quei casi in cui ci si rapporta con la Pubblica Amministrazione) vige la regola in base alla quale ad una domanda presentata per iscritto deve conseguire una risposta scritta in cui, nel caso consista in un rifiuto della domanda medesima, devono essere esposte le ragioni alla base del diniego (cfr. art. 2 e 3, legge 7 agosto 1990, n. 241, "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"):

Una risposta scritta potrebbe servire per poter sostenere in un eventuale giudizio le proprie ragioni in modo certamente più efficace di quanto si potrebbe fare sulla base della sola prova verbale del rifiuto di prendere la domanda.

Cosa fare contro un diniego "scritto"?

L'art. 44 del Testo Unico, d.lgs. 286/98 prevede un procedimento, denominato appunto azione civile contro la discriminazione, rivolto contro tutti quei comportamenti discriminatori posti in essere da qualunque soggetto, compresa la pubblica amministrazione:

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 le controversie in materia di discriminazione per i fattori di discriminazione di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 286/98, per quelli basati sull'appartenenza razziale o etnica di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003, per motivi basati sul credo religioso o sulle convinzioni personali, l'età, la disabilità o l'orientamento sessuale, sul genere nell'ambito dell'offerta di beni e servizi di cui all'art. 55-quinques del codice per le pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198), vengono sottoposte alla disciplina del rito sommario di cognizione di cui al capo III bis del titolo I del libro quarto del codice di procedura civile (artt. 702-bis, ter e quater c.p.c.) e non più dal procedimento cautelare atipico di cui al vecchio art. 44 del T.U.

Il giudizio antidiscriminatorio, si conclude con una pronuncia del Giudice che si articola in due fasi:

- a) la prima è di accertamento e dichiarazione del carattere discriminatorio della condotta;
- b) la seconda è di tipo ordinatorio e ha come fine, da un lato, quello del ripristino della situazione che ci sarebbe stata in assenza della discriminazione attraverso l'ordine di cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione dei suoi effetti e, dall'altro, quello dell'eventuale risarcimento del danno patito.

La normativa di riferimento

L'art. 65 della legge 23.12.1998, n. 448 ha introdotto una prestazione sociale denominata "*assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori*", in favore dei nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti, con tre o più figli, tutti con età inferiore ai 18 anni, che risultino in possesso di risorse economiche non superiori ad un determinato valore, calcolato usando l'indicatore della situazione economica (ISE)

Poiché l'assegno che il signore congolese ha richiesto rientra nel novero di quelle che posso essere definite "prestazioni socio-assistenziali essenziali", non è consentita alcuna indebita limitazione nella fruizione sulla base non solo dell'origine nazionale del richiedente, ma financo del titolo di soggiorno da questo posseduto, atteso che l'art. 41 del T.U. Imm. prevede che "*Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale [...]*".

Inoltre la recente direttiva 2011/98/CE garantisce a tutti i cittadini non comunitari che siano titolari di permesso che consente di lavorare le medesime prestazioni assistenziali che sono riconosciute ai cittadini dello Stato UE in cui risiedono.

Un caso di discriminazione su base di genere

Una donna incinta al sesto mese decide di uscire una sera con le amiche per andare in un locale dove si può anche ballare. All'ingresso però un addetto del locale comunica alla donna che non le è permesso entrare all'interno in quanto incinta e addirittura le mostra un cartello esposto in prossimità della porta di entrata che riporta il divieto di accesso per tutte le donne in gravidanza.

La donna e le amiche provano a protestare, ma di fronte all'irremovibilità del "buttafuori" che si trincerava dietro a motivazione di ordine sanitario e legate alla sicurezza della donna stessa, infastidite se ne vanno e scelgono di trascorrere la serata in un altro locale.

Cosa dovrebbe fare la vittima della discriminazione per tutelare meglio le proprie ragioni?

Innanzitutto, anche ai fini di un'eventuale azione antidiscriminatoria, è importante che quanto è avvenuto possa essere oggetto di testimonianza da parte non solo della vittima stessa della condotta, ma, soprattutto, delle amiche che erano con lei e degli altri avventori che, eventualmente hanno assistito alla scena.

La cosa migliore da fare in questi casi, se la situazione sul piano pratico lo consente, sarebbe quella di reperire sul momento i nominativi e i recapiti di tutte le persone presenti, in modo da poterle eventualmente contattare nella fase dell'azione antidiscriminatoria (che sia conciliativa o in giudizio) per chiedere loro di raccontare quanto hanno visto.

Inoltre, nel caso di specie, visto che il divieto di accesso è addirittura riportato su un cartello affisso alla porta del locale, sarebbe una buona idea quella di fotografare il cartello stesso o quantomeno di annotare esattamente quanto riportatovi.

La normativa di riferimento

è da ritenersi che nel caso di specie vada considerata come dirimente **la disciplina di derivazione europea e nazionale che vietano le discriminazioni di genere.**

Vanno considerate innanzitutto le fonti del diritto di derivazione sovranazionale ed europea, in particolare le disposizioni contenute nella c.d. **Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea** (c.d. Carta di Nizza) il cui art. 21 vieta 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.

In senso rafforzativo, l'art. 23 della Carta ribadisce che *“La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione”*.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che modifica il trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, anche la Carta di Nizza è divenuta vincolante per gli Stati membri acquistando il medesimo valore giuridico dei Trattati, in virtù di quanto previsto dall'art. 6 del TUE .

Peraltro, il principio di parità di trattamento ed il correlato divieto di discriminazioni di genere tra cittadini assurgono al rango di principi fondamentali e norme imperative del diritto dell'Unione Europea, con la conseguenza che possono essere fatti valere dal singolo non solo in senso verticale, ossia nei confronti di qualsiasi organo o autorità di uno Stato membro, ma anche in senso *orizzontale*, ossia nei confronti di un privato, che sia persona fisica o giuridica.

Il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato la **direttiva 2004/113/CE** del 13 dicembre 2004, 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.

Il **d.lgs. 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 trasposto nel diritto interno le norme della direttiva, e ha integrato nel c.d. "codice per le pari opportunità" (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198) le nozioni di discriminazione diretta, sempre vietata, che sussiste quando:

"a causa del suo sesso, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia stata o sarebbe trattata una persona in una situazione analoga",

e di discriminazione indiretta, che si ha invece quando:

"una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere le persone di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari".

La discriminazione diretta è da considerarsi *sempre* vietata, laddove quella indiretta è giustificata *solo* in casi determinati, ossia a fronte di finalità legittime perseguite con mezzi proporzionati e necessari.

Senonchè, la disposizione contenuta nell'art. 55 bis del Codice delle pari opportunità, così come modificato anche in questo senso dal d.lgs. 196/2007, prevede che **"ogni trattamento meno favorevole della donna in ragione della gravidanza e della maternità costituisce discriminazione diretta"**, con ciò definendo **i trattamenti svantaggiosi verso le donne in gravidanza come *sempre vietati* ed escludendo *ab origine* che vi possa essere una deroga a tale divieto**.

Sia aggiunto per inciso che tale divieto, come tutti quelli che riguardano le discriminazioni sulla base di fattori considerati dall'ordinamento particolarmente meritevoli di tutela (nazionalità, orientamento sessuale, credo religioso, etc...) in quanto norma imperativa che applica un principio generale a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo vale anche per le strutture di tipo associativo, pubbliche o private che siano.

Pertanto, il divieto di accesso alla sala da ballo rivolto alle donne in gravidanza costituisce senza dubbio un trattamento sfavorevole ed è da considerarsi discriminatorio e quindi illegittimo, poiché la legge non prevede che in alcun caso possa aversi un trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza.

Un caso di discriminazione sulla base dell'età

Un uomo di 45 anni viene licenziato dalla ditta di trasporto presso la quale aveva lavorato per dodici anni. Viene a sapere pochi mesi dopo che un'altra ditta di trasporti pubblici della sua regione ha aperto una procedura di selezione per la mansione di autista e decide di presentare anche lui domanda.

Il signore si reca allora all'ufficio relazioni col pubblico della ditta e manifesta la propria intenzione di presentare domanda. La persona addetta allo sportello gli chiede di mostrarle un documento di identità e, appena vede l'età del signore, gli dice che è "troppo vecchio" per fare domanda di assunzione e gli sconsiglia di cercare da un'altra parte.

Il signore non capisce bene a che cosa si riferisca l'addetta e insiste per presentare la domanda di selezione.

La signora dello sportello, con evidente fastidio, gli consegna il modulo di domanda, il signore lo compila, lo deposita, se ne fa rilasciare una copia timbrata e se ne va.

Dopo qualche tempo la ditta comunica al signore che per regolamento interno sono ammessi alle procedure di selezione solo le persone sotto i 40 anni e che quindi la sua domanda non può essere presa in considerazione.

Cosa dovrebbe fare il signore per veder tutelate al meglio le proprie ragioni?

Innanzitutto, è da rimarcare in modo estremamente positivo la condotta tenuta da parte del signore innanzi alle resistenze da parte dell'addetta allo sportello dell'ufficio relazioni col pubblico, allorchè questa non voleva neppure consentirgli di presentare la domanda.

Bene ha fatto il signore a non lasciarsi scoraggiare dal diniego dell'addetta, ma bensì insistere quantomeno per poter depositare la sua domanda.

Ciò consente ottenere una risposta (quand'anche consista in un diniego) per iscritto, laddove di fronte ad un rifiuto meramente espresso in forma orale, peraltro limitato alla sola possibilità di inoltro della domanda, difficilmente si potrebbe ipotizzare una forma di tutela, anche perché si tratterebbe di ipotesi di discriminazione non assistita dalla testimonianza di alcun soggetto esterno ai due protagonisti dell'episodio.

Inoltre, è importante che quando si inoltra una domanda "di persona", si chieda sempre di farsene rilasciare una copia, possibilmente vidimata con un timbro con la data del deposito o con una firma di accettazione dell'addetto alla ricezione.

Questa sarà idonea certamente a costituire utile documentazione in quanto a prova dell'avvenuta presentazione della domanda in caso di una possibile controversia (anche nel caso, non infrequente, che il soggetto a cui ci si è rivolti scelga consapevolmente di non fornire alcuna risposta).

La normativa di riferimento

In primo luogo, a livello di diritto europeo vi sono l'**art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione** (c.d. **Carta di Nizza**) e l'**art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea** che vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata su diversi fattori fra i quali è inclusa anche l'età.

Per quanto riguarda il diritto antidiscriminatorio di matrice nazionale, lo **Statuto dei Lavorato (legge 300/1970)** così come modificato dal d.lgs. 216/2003, emanato in attuazione della direttiva 2000/78/CE, include l'età come fattore di discriminazione vietato nell'ambito del lavoro, inteso anche come comprensivo delle fasi prodromiche allo stato di occupazione vera e propria come sono le procedure di assunzione, di formazione e di reclutamento del personale (cfr. art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 216/03).

L'attuale formulazione dell'**art 15** prevede infatti che:

“E' nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

*a) **subordinare l'occupazione di un lavoratore** alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;*

b) [...]

Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti ai fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.”

L'**art 3 del decreto 216/2003**, in virtù delle modifiche operate dal D.L. 8 aprile 2008, n. 59, prevede alcune deroghe al divieto di discriminazione per età:

Fra queste, vi è quella contenuta nel comma 3: ***“Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima”***

Da un lato, perciò, deve sussistere una finalità legittima (quindi rispondente ad un fine non vietato dall'ordinamento e dai principi generali che lo assistono) e, dall'altro, questa deve essere perseguita nel rispetto dei principi di proporzionalità (cioè, i mezzi impiegati non devono essere sproporzionati rispetto all'obiettivo da raggiungere in un bilanciamento che tenga conto dei benefici e dei sacrifici) e di ragionevolezza (ovverosia, i mezzi impiegati devono essere assistiti da una logica intrinseca che sia aderente al principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost., che vieta di operare un trattamento differente su situazioni uguali e di trattare in modo uguale situazioni diverse fra loro).

Inoltre, nel decreto di recepimento da parte dell'Italia, in virtù delle modifiche operate dal **D.L 8 aprile 2008, n. 59**, sono stati aggiunti due commi all'art. 3, che prevedono che:

“Sono fatte salve le disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età dei lavoratori e in particolare quelle che disciplinano:

a) [...]

b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

c) [...]

Il comma 4 ter postula il criterio della finalità legittima e della giustificazione oggettiva e ragionevole come limite alla previsione di trattamenti differenziati sulla base dell'età.

“Le disposizioni di cui al comma 4-bis sono fatte salve purché siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politica del lavoro, del mercato del lavoro e della formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari”.

Tuttavia, nella definizione di finalità legittima *non* sembra rientrare quella della tutela della sicurezza delle passeggeri che si servono del mezzo di trasporto, atteso che anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (cfr. ad es., sentenza del 13 settembre 2011, causa C-447/09, Prigge e.a) ha dichiarato in tal senso che le finalità da ritenersi “legittime” ai sensi dell'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78/CE e dei relativi decreti interni e, conseguentemente, atte a giustificare una deroga al principio del divieto delle discriminazioni fondate sull'età sono solo afferenti ad obiettivi rientranti nella politica sociale, come quelli connessi alla politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale.

In questo senso, se il limite dei 40 anni fosse realmente posto a tutela dell'incolumità dei passeggeri, non vi sarebbe ragione per cui i mezzi di trasporto possano essere guidati (come invece accade del tutto pacificamente nella realtà) da persone ben più “avanti” negli anni rispetto al limite suddetto.

Pertanto la finalità dell'incolumità dei passeggeri non può costituire ragione sufficiente per consentire una deroga al divieto di discriminazioni per età in quanto *già* esistono delle norme internazionali ed interne che prevedono dei limiti anagrafici per il pensionamento.

Inoltre la finalità viene perseguita con dei mezzi del tutto sproporzionati e perseguiti in modo irragionevole (poiché il limite dell'età viene applicato in modo del tutto esteso e generalizzato senza tenere in debito conto la connessione fra età e reali condizioni psicofisiche).

In altri termini, mentre sarebbe del tutto ragionevole sottoporre ad una prova di idoneità che tenga conto delle condizioni psicofisiche chi si appresti a svolgere la mansione di autista di un mezzo di trasporto (dato che quelle, sì, sono importanti ai fini della sicurezza generale), così non è per un divieto indistinto e generalizzato che insista su un fattore per di più “vietato” qual è quello dell'età.

Un caso di discriminazione sulla base dell'orientamento religioso

Una signora che, in ragione del suo orientamento religioso, indossa un *niqab* viene pesantemente apostrofata da una persona che, come lei, si trova in coda presso uno sportello delle poste.

Le ingiurie che la signora riceve sono indirizzate in modo inequivoco al copricapo che indossa e alla religione che esso sembra rappresentare.

Incoraggiata dal fatto che all'interno dell'ufficio postale si trova in quel momento un carabiniere in divisa, la signora, supportata da alcune persone che hanno assistito alla scena, chiede di poter sporgere denuncia nei confronti della persona che le ha rivolto quegli insulti.

Il carabiniere, anche lui presente al momento della commissione del fatto, chiede alla persona che ha rivolto gli insulti alla signora di identificarsi e consiglia alla vittima della condotta discriminatoria di recarsi quanto prima presso il commissariato o la stazione di zona e di presentare apposita querela.

Cosa dovrebbe fare la vittima della discriminazione?

Bene ha fatto la signora a non lasciarsi intimidire dall'aggressione ricevuta e a non lasciar perdere, ma anzi a rivolgersi all'autorità di pubblica sicurezza nell'immediatezza del fatto per sporgere denuncia/querela nei confronti della persona che le ha rivolto gli insulti.

Anche grazie al fatto che il carabiniere all'interno dell'ufficio delle Poste ha potuto identificare l'aggressore, la signora è in grado di indicare con nome e cognome il soggetto verso cui la querela è indirizzata.

E' altresì importante che, prima di recarsi presso la stazione di Polizia o presso il comando dei Carabinieri per denunciare l'accaduto, la signora (o chi è con lei) possa reperire i nominativi ed i contatti delle persone che hanno assistito al fatto, in modo da poterli eventualmente citare come testimoni a supporto.

In sede di presentazione della querela, gli eventuali testimoni possono chiedere che venga verbalizzata la loro versione.

La normativa di riferimento

In questo caso, si deve fare riferimento alla normativa penale a tutela delle condotte discriminatorie per motivi attinenti all'orientamento religioso, e in particolare alla circostanza aggravante costituita dalla circostanza aggravante (comportante un aumento della pena fino alla metà) prevista dall'art. 3 della legge 205 del 1993 applicabile quando siano commessi dei reati per finalità di discriminazione o per motivi di odio etnico, nazionale, razziale o religioso:

“Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà.”

In questo caso l'ipotesi di reato configurabile in capo all'aggressore è quella di ingiuria di cui all'art. 594 c.p. secondo il quale:

“Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 516.

Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.

La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a euro 1.032 se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.

Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone”.

Nel caso di specie, pertanto, si configurerà a carico dell'aggressore l'ipotesi di reato di ingiuria ai sensi dell'art. 594 , u.c., c.p. (essendo il fatto stato commesso in presenza di più persone) aggravato dalla finalità di discriminazione religiosa di cui all'art. 3 l. 205/93.

Un caso di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale

Un ragazzo si reca in una palestra vicino casa e si iscrive per un periodo di tre mesi.

Dopo qualche giorno che segue i corsi, il ragazzo fa amicizia con altre persone che frequentano la palestra e racconta di convivere con il proprio compagno in una casa lì vicino.

Dopo qualche giorno, l'addetto alla reception gli comunica che per ragioni che hanno a che fare con il “decoro dell'impianto sportivo” la sua iscrizione è stata annullata e che sono disposti a restituire integralmente la somma versata all'atto dell'iscrizione.

Il ragazzo intuisce che la ragione di ciò è legata al suo orientamento sessuale.

Cosa dovrebbe fare la vittima della condotta discriminatoria.

Come in tutti i casi di discriminazione fra soggetti privati, è fondamentale che si riescano a raccogliere tutti gli elementi di prova possibili.

Questi possono consistere innanzitutto nelle pezze giustificative del rapporto contrattuale con la palestra, ovvero della tessera della palestra stessa, del contratto siglato, degli estremi del versamento a titolo di pagamento.

Poi sarebbe importante che la cosa possa essere oggetto di testimonianza: forse qualcuno è stato presente (oltre al ragazzo e all'addetto alla reception) quando al primo è stato impedito di accedere alla palestra, oppure (se il ragazzo era da solo) converrebbe tornare in presenza di persone che possano assistere a ciò che accade e chiedere che venga ripetuto quanto detto in precedenza.

La normativa di riferimento.

Purtroppo, innanzi ad un caso simile, la tutela contro le forme di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale mostra tutte le sue lacune, visto che di fatto manca una normativa che possa applicarsi anche alle situazioni non afferenti al settore lavorativo, seppur in senso ampio, di cui all'art. 216/03, come è il caso di specie.

Tutt'al più, il ragazzo potrebbe ricorrere agli strumenti di tutela offerti dalla normativa civilistica in materia di inadempimento contrattuale (artt. 1218 ss, cod. civ.). Si tratta però di una tutela del tutto inadatta e che lascia del tutto priva di protezione i diritti lesi dalla condotta in questione.

Ecco perciò che si dovrebbe ricorrere a strumenti di tipo conciliativo e non giudiziario, se non altro per poter mettere in luce la condotta della palestra tramite un'opera di sensibilizzazione nei confronti dei mezzi di informazione.

Un caso di discriminazione sulla base delle condizioni di disabilità

Una ragazza che ha una malattia agli arti inferiori tale per cui è costretta a spostarsi su una sedia a rotelle lavora come centralinista presso una ditta che offre servizio di call center.

Accade purtroppo di frequente che la persona diretta responsabile del personale del call center “prenda di mira” la ragazza con battute di pessimo gusto che fanno riferimento alla sua condizione di disabilità.

Tale prassi col tempo ha raggiunto proporzioni tali da rendere insostenibile la permanenza della ragazza nel luogo di lavoro abituale.

Cosa dovrebbe fare la vittima della condotta discriminatoria.

E' importante che la ragazza riesca a procurarsi quante più prove della condotta del soggetto che la discrimina.

Tali prove possono essere costituite dalla testimonianza di altre persone che assistono agli episodi di dileggio nei suoi confronti da parte del responsabile del personale ovvero da registrazioni audio/video delle condotte messe in atto contro di lei.

La normativa di riferimento.

Dinanzi ad una condotta simile ci si deve riferire alla normativa ex d.lgs. 216/03 nella parte in cui si prevede il divieto delle condotte qualificate come molestie che vengono messe in atto negli ambienti di lavoro.

Il 3° comma dell'art. 2 del decreto qualifica infatti alla stregua di discriminazioni anche le “molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati” posti in essere per motivi legati ai fattori di discriminazione, fra cui le condizioni legate agli handicap, “*aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di un persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo*”.

Senza dubbio la condotta posta in essere dal responsabile del call center configura un'ipotesi di molestia per motivi discriminatori in quanto se da un lato provoca un'immediata lesione alla dignità di chi ne è vittima, dall'altro, avvenendo sul luogo di lavoro, crea senza dubbio alcuno un clima ostile, umiliante ed offensivo.

La tutela che viene approntata dall'ordinamento, così come risultante dal combinato disposto del d.lgs. 216/03 e della legge 67/2006 è quella basata sull'azione civile antidiscriminatoria ex art. 44, d.lgs. 286/98 (oggi oggetto di riforma ex d.lgs. 150/11).

Nell'azione antidiscriminatoria, la vittima della condotta potrà eventualmente richiedere il risarcimento dei danni patiti a titolo di danno morale derivante dalle molestie.

Con il provvedimento che accoglie il ricorso, il giudice potrà ordinare la cessazione del comportamento.