



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI **LGBTI**

LA DISCRIMINAZIONE PER ORIENTAMENTO SESSUALE

Torino 12.09.2022

Avv. Michele Potè – Foro di Torino



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

DISCRIMINAZIONE PER ORIENTAMENTO SESSUALE

L'insieme degli stereotipi, rappresentazioni, pregiudizi emotivi e comportamenti orientati a determinare processi di esclusione, condanna, stigmatizzazione, allontanamento, negazione e violenza nei confronti di ciò che non è inquadrabile nel modello dominante di orientamento sessuale



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

ORIENTAMENTO SESSUALE: UNA PREMESSA

Con il termine orientamento sessuale si indica l'attrazione emozionale, romantica, e/o sessuale di una persona verso individui di sesso opposto, dello stesso sesso o di entrambi i sessi.

Fattori che hanno portato alla discriminazione:

- Paradigma dell'inversione di genere come malattia e come perversione
- Sessualità non finalizzata alla riproduzione
- Messa in discussione dei rigidi connotati di genere e dei ruoli nella società

L'omosessualità è stata rimossa dalla classificazione internazionale delle malattie psichiatriche da parte dell'OMS in data 17/05/1990.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI **LGBTI**

OMOFOBIA

Con il termine omofobia si indica la paura degli eterosessuali di trovarsi a stretto contatto con persone omosessuali e/o il disgusto per se stessi parte delle persone omosessuali (omofobia interiorizzata).

Non è una fobia clinicamente intesa, ma un atteggiamento pregiudizievole, una concezione negativa dell'omosessualità.

Si esprime mediante l'uso di un linguaggio offensivo nei confronti delle persone omosessuali, la svalutazione implicita dell'esperienza omosessuale o mediante comportamenti discriminatori e violenti nei confronti di gay e lesbiche.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

DISCRIMINAZIONE

OMOFOBICA

A) Piano personale: riguarda le concezioni individuali pregiudizievoli e stereotipiche nei confronti dell'omosessualità

B) Piano interpersonale: implica la traduzione dei pregiudizi interpersonali in comportamenti

C) Piano sociale: si esprime attraverso la reiterazione di comunicazioni sociali improntate sulla continua riproposizione di stereotipi su gay o lesbiche

D) Piano istituzionale: discriminazione manifestata più o meno apertamente in istituzioni quali scuola, famiglia, Stato, Chiesa, ecc.



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

FONTI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

A livello internazionale: Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

A livello europeo: Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, Trattato di Amsterdam, CEDU (art. 14), Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 21).

Risoluzione del Parlamento europeo del 24.5.2010 sulla lotta all'omofobia in Europa.

Risoluzione del Parlamento europeo del 4.2.2014 sulla tabella di marcia UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere.

Raccomandazione CM/Rec (2010) 5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

FONTI DI DIRITTO INTERNO

Art. 2 Cost. (dignità, diritti inviolabili, formazioni sociali)

Art. 3 Cost. (eguaglianza sia formale sia sostanziale)

Art. 117 Cost. (rispetto degli obblighi internazionali e comunitari)

D.Lgs. 2 luglio 2003 n. 216, che ha recepito la Direttiva UE sull'eguaglianza nel Lavoro (EC 2000/78 del 27 novembre 2000)

Legge 20 maggio 1970 n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori): all'art. 15 vieta gli atti o i patti discriminatori in ragione del sesso e dell'orientamento sessuale



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

CHE COSA SI INTENDE PER DISCRIMINAZIONE

- IRRILEVANZA DEL FATTORE SOGGETTIVO

- DISCRIMINAZIONE DIRETTA: quando [...] per orientamento sessuale una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe tratta un'altra persona in una situazione analoga.

- DISCRIMINAZIONE INDIRETTA: quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possano mettere in una situazione di particolare svantaggio, [...] rispetto ad altre persone, quelle di una particolare età o orientamento sessuale.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

**DECRETO LEGISLATIVO
N.216/2003**

Il D.LGS. N.216/2003 ha recepito nel nostro ordinamento la direttiva 2000/78/CE.

Il campo di applicazione di tale normativa sia nel settore pubblico sia in quello privato riguarda:

A)accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;

B)occupazione e condizione di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;

C)accesso a tutti i tipi e i livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale inclusi i tirocini professionali;

D) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro, o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

**DISPOSIZIONE PROCESSUALI
D.LGS. N.216/2003**

Il ricorso al rito sommario di cognizione nei casi di discriminazione è obbligatorio: non trova applicazione l'art. 702ter, c. 3, c.p.c. per il quale il giudice, rilevata la complessità istruttoria, può fissare l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. determinando il mutamento del rito;

Quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste nel decreto, è il giudice a disporre il mutamento del rito con ordinanza pronunciata anche d'ufficio non oltre la prima udienza di comparizione;

La giurisdizione è sempre del giudice ordinario, anche se l'atto che si ritiene discriminatorio è posto in essere dalla PA;



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

**DISPOSIZIONE PROCESSUALI
D.LGS. N.216/2003**

Il soggetto che assume di essere stato discriminato può stare in giudizio personalmente, ma solo per il primo grado di giudizio;

la legittimazione ad agire è estesa alle organizzazioni sindacali e alle associazioni rappresentative dei diritti lesi;

attenuazione del regime probatorio ordinario:

ricorrente: elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi - ossia determinati nella loro realtà storica - e concordanti - ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto -, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori

convenuto: onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

DISPOSIZIONE PROCESSUALI
D. LGS. N.216/2003

Con l'ordinanza che definisce il giudizio, il Giudice ordina:
la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole; oppure
un facere, anche alla PA -> e.g. adozione di un piano per l'eliminazione delle discriminazioni, pubblicazione della sentenza;

il concreto atto idoneo a riparare alla discriminazione è rimesso al prudente apprezzamento del giudice;

il risarcimento del danno può essere:

patrimoniale;

non patrimoniale;

è prevista anche una forma di tutela dalle ritorsioni



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

LE PARTICOLARITÀ DEL RITO FORNERO

L'atto introduttivo deve presentare soltanto i più generici requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. -> mancato riferimento ai mezzi istruttori, che potranno essere dedotti per la prima volta con il ricorso in opposizione;
esito: ordinanza del Tribunale soggetta ad opposizione innanzi allo stesso;
diretta applicazione dell'art. 18 L. n. 300/1970.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI **LGBTI**

**IL CASO
TAORMINA
PARTE 1**

Ordinanza 6.8.2014 Tribunale di Bergamo sez. Lavoro: ha accertato il carattere discriminatorio delle dichiarazioni rese dal noto avvocato Carlo Taormina, consistenti nell'aver affermato, nel corso di un programma radiofonico, di non voler assumere nel proprio studio avvocati, altri collaboratori e/o lavoratori omosessuali e lo ha condannato al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dalla ricorrente associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford e a pubblicare a proprie spese l'ordinanza sul quotidiano "Il Corriere della Sera"

Tale ordinanza è stata confermata in secondo grado dalla Corte di Appello di Brescia con sentenza dell'11.12.2014.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

IL CASO TAORMINA PARTE 2

La Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 28646 dell'11.11.2020 ha rigettato il ricorso dell'avvocato Taormina mettendo la parola fine al caso.

Ciò a seguito del precedente rinvio in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, che aveva stabilito, principio fatto proprio dalla Cassazione, **che le dichiarazioni omofobe costituiscono una discriminazione in materia di occupazione e di lavoro se pronunciate da chi esercita, o può essere percepito come capace di esercitare, un'influenza determinante sulla politica di assunzioni di un datore di lavoro.**



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

GIURISPRUDENZA DELLA CEDU

CASO KOZAK C. POLONIA (sentenza 2.3.2010): riguarda il rifiuto delle autorità polacche di riconoscere al partner omosessuale il diritto di succedere nel contratto di locazione del proprio compagno deceduto. Violazione degli artt. 8-14 CEDU

CASO E.B. C. FRANCIA (sentenza 22.1.2008): rigetto da parte delle autorità amministrative della domanda di accordo finalizzato all'adozione di un bambino da parte di una lesbica nubile, convivente con la sua partner. Violazione degli artt. 8-14 CEDU

CASO SCHALK e KOPF C. AUSTRIA (sentenza 24.6.2010): riguarda l'impossibilità per una coppia omosessuale di sposarsi. L'art. 9 della Carta di Nizza omette il riferimento alla diversità di sesso sia in relazione al diritto di costituire una famiglia sia per quanto riguarda il diritto di sposarsi. Art. 12 CEDU non viene violato, in quanto spetta al legislatore nazionale autorizzare o meno il matrimonio omosessuale

CASO P.B. e J.S. C. AUSTRIA (sentenza 22.7.2010): la mancata estensione al partner omosessuale dell'assicurazione di malattia e di quella contro gli incidenti è contraria agli artt. 8-14 CEDU. La relazione stabile tra persone dello stesso sesso rientra non solo nella nozione di vita privata, ma anche in quella di famiglia



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA U.E.

CASO GRANT (sentenza 17.2.1998, causa C-249/96): il rifiuto da parte del datore di lavoro di concedere alla partner della Sig.ra Grant le agevolazioni che riconosceva al coniuge di un altro suo dipendente non costituisce discriminazione vietata dalle norme comunitarie

CASO D. e SVEZIA C. CONSIGLIO (sentenza 31.5.2001, cause riunite C-122 P e C-125/99P): nega la sussistenza di una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, poiché, nei casi di specie, l'esclusione della concessione dell'assegno familiare si applica anche al convivente di una coppia eterosessuale

CASO TADAO MARUKO (sentenza 1.4.2008, causa C-267/06): i componenti di un'unione registrata non possono essere sottoposti ad un trattamento meno favorevole rispetto ad una coppia coniugata (nella specie diritto alla pensione di reversibilità)

CASO ROMER (sentenza 10.5.2011, causa C-147-08): viola il divieto di discriminazione fondato sulle tendenze sessuali una norma nazionale, secondo cui un beneficiario partner di un'unione civile percepisca una pensione complementare di vecchiaia di importo inferiore rispetto a quella concessa a un beneficiario coniugato



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

SENTENZA CORTE COST. N. 138/2010

Ha respinto le questioni di legittimità costituzionale delle norme del codice civile che non consentono il matrimonio same-sex, ma ha affermato che l'unione omosessuale va comunque considerata una formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost.

In relazioni a particolari ipotesi, la Corte costituzionale può intervenire a tutela di specifiche situazioni, ove si riscontri la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione di coppia coniugata e quella di coppia omosessuale, in applicazione del criterio di ragionevolezza.

Le persone omosessuali godono, ex art. 2 Cost., del *“diritto fondamentale di vivere liberamente la propria condizione di coppia”* e spetta al Parlamento il compito di *“regolare diritti e doveri dei componenti della coppia”* mediante *“una disciplina di carattere generale”*



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

CASS. CIV. N.
4184 15.3.2012

Caso avente ad oggetto il matrimonio contratto in Olanda da due cittadini italiani dello stesso sesso.

Pur ribadendo l'intrascrivibilità in Italia di tale matrimonio, la Cassazione afferma che *"i componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione, quali titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di specifiche situazioni, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata"*

Matrimonio same-sex non più inesistente nel nostro ordinamento, ma inidoneo a produrre effetti giuridici.



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

DECRETO
TRIBUNALE
REGGIO EMILIA
13.2.2012

Caso di un cittadino uruguayano cui la Questura aveva negato la carta di soggiorno benchè coniuge di un cittadino italiano con cui aveva contratto matrimonio in Spagna.

Il Tribunale annulla il provvedimento della Questura rilevando che la normativa europea sul diritto dei cittadini U.E. e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, esaminata alla luce dell'art. 9 della Carta di Nizza e della giurisprudenza CEDU e della Corte costituzionale, comporta che ai fini del diritto di soggiorno vada riconosciuta la qualità di familiare anche al coniuge omosessuale.



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

ALTRI DIRITTI
RICONOSCIUTI
DALLA
GIURISPRUDENZA
ALLE COPPIE SAME-
SEX

- Risarcimento dei danni da morte del convivente
- Sublocazione dell'immobile
- Qualifica di obbligazione naturale alle donazioni fra conviventi omosessuali
- Diritto del convivente omosessuale di astenersi dal testimoniare
- Diritto di iscrizione del convivente omosessuale alla Cassa Mutua nazionale per il personale delle banche di credito cooperativo



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

CASO OLIARI:
SENTENZA
CEDU
21.7.2015

La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU: *“il mancato riconoscimento, nell'ordinamento giuridico italiano, delle unioni civili costituite da persone dello stesso sesso viola il diritto di queste ultime al rispetto della loro vita familiare e si pone in contrasto con l'art. 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

**UNIONI CIVILI:
LEGGE N. 76
DEL 20.5.2016**

D.D.L. N. 2081, poi confluito in un maxiemendamento composto da un unico articolo (*“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”*)

Diritti e doveri patrimoniali: equiparazione pressoché piena al matrimonio

Differenze rispetto al matrimonio: lo scioglimento dell’unione civile avviene senza il lungo periodo di separazione (da sei mesi ad un anno) imposto ai coniugi eterosessuali. Dopo 3 mesi da una semplice dichiarazione resa innanzi all’ufficiale dello stato civile, sarà possibile iniziare la procedura di divorzio

Cognome della famiglia: le parti stabiliscono liberamente il cognome della famiglia

Per le parti dell’unione civile non è previsto l’obbligo di fedeltà di cui all’art. 143 cod. civ.

I matrimoni same-sex celebrati all’estero verranno riconosciuti in Italia come unioni civili

.



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

PROFILI DI DIRITTO PENALE

Legge Reale n. 654 del 1975, ratifica della convenzione di New York del 1966 contro ogni discriminazione razziale

Decreto Legge Mancino n. 122 del 1993

Art. c . 1: “Salvo che non costituisca più grave reato, è punito:

A) chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico

B) chi istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi

C) chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi

D.D.L. Scalfarotto “Disposizioni in materia di contrasto dell’omofobia e della transfobia” approvato dal Senato nell’estate 2013

Estende le norme incriminatrici previste dalla Legge Reale-Mancino ai reati d’odio fondati sull’omofobia o sulla transfobia

Procedibilità d’ufficio

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall’art. 98 c.p. concorrenti con quelle di cui al comma 1 (reati commessi con finalità di odio razziale, religioso, etc.) non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste (no giudizio di bilanciamento)



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

**SPECIFICHE
PROTEZIONI PER
ORIENTAMENTO
SESSUALE DELLO
STRANIERO**

Divieti di espulsione e respingimento
(art.19, c. 1, TUI):

- *“In nessun caso può disporsi l’espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di [...] condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvitato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”*
- l’opposizione è da presentare al giudice di pace



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

STATUS DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

- Rifugiato: *“chiunque, nel timore fondato di essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato”* (art. 1, Convenzione Ginevra, 1951 → art. 8, D. Lgs. n. 251/2007)
- Beneficiario della protezione sussidiaria: *“cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine (o nel paese di domicilio se apolide), correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno”* (art. 2, lett. g), D. Lgs. n. 251/2007)
- Beneficiario della protezione umanitaria: *“il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno non possono essere adottati se ricorrono “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”* (art. 5, c. 6, D.Lgs. 286/1998)



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

PROBLEMI PROBATORI

- sanzione penale degli atti omosessuali come grave ingerenza nella vita privata delle persone omosessuali e compromissione della loro libertà personale (Cass. Sez. VI Civ., 2012)
- esistenza di leggi penali specifiche per determinare l'appartenenza ad un gruppo sociale (CGUE, caso *X, Y e Z*, 2013);
- effettiva applicazione delle sanzioni penali (CGUE, caso *X, Y e Z*, 2013);
- impossibilità di basarsi unicamente su nozioni stereotipate (CGEU, *A, B e C*, 2014)
- divieto di ricorrere a interrogatori e video incentrati sulle pratiche sessuali del richiedente, nonché test dimostrativi del suo orientamento (CGEU, *A, B e C*, 2014)
- ammissibilità di una perizia psicologica forense basata su test proiettivi della personalità, purché le sue modalità di siano conformi ai diritti fondamentali e la decisione non sia vincolata o esclusivamente basata sulla stessa (CGUE, *F*, 2018)

Grazie

