

# **Principio di uguaglianza, tutela antidiscriminatoria e dialogo tra le Corti.**

Silvia D'Oro

Il presente lavoro ha costituito tesi di dottorato di ricerca in diritto pubblico dell'autrice presso l'Università Guglielmo Marconi ed è il risultato di un'analisi effettuata sotto la guida della Prof.ssa Fiammetta Salmoni, cui l'autrice rivolge i più sentiti ringraziamenti.

*“Agisci in modo da trattare l’uomo, sia in te,  
come negli altri, sempre come fine,  
mai come mezzo.”*

Immanuel Kant

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	6
<b>PARTE I: IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA</b> .....	12
1. Introduzione.....	12
2. Il principio di uguaglianza e la sua storia.....	17
2.1. Il principio di uguaglianza nel pensiero degli storici greci e latini.....	17
2.2. Il principio di uguaglianza prima dell'Unità d'Italia.....	19
2.3. Il principio di uguaglianza nel Regno d'Italia e durante il fascismo.....	22
3. La normativa vigente sul principio di uguaglianza in Italia.....	23
3.1. Le norme costituzionali.....	24
3.2. I lavori dell'Assemblea Costituente.....	25
3.3. L'art. 3 della Costituzione.....	26
3.4. La legislazione nazionale.....	31
4. Le declinazioni del principio di uguaglianza.....	35
4.1. Uguaglianza formale e sostanziale.....	35
4.2. La ragionevolezza.....	36
5. La funzione dei principi di uguaglianza e non discriminazione.....	40
5.1 I divieti di discriminazione e la loro natura dinamica.....	42
5.2. Principio di uguaglianza e l'effetto diretto.....	47
<b>PARTE II: IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO</b> .....	53
1. Evoluzione del concetto di discriminazione.....	53
2. Le fonti del diritto antidiscriminatorio.....	58
2.1. Le fonti europee.....	59
2.1.1. Diritto europeo primario e derivato.....	66
2.1.2. La Carta europea dei diritti fondamentali.....	69
2.2. Le fonti internazionali.....	70
2.2.1 La Convenzione OIL 190 del 2019 sulla violenza e le molestie nel mondo del lavoro.....	72
2.2.2. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	72
2.2.3. L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	75

2.2.4. Il ruolo della giurisprudenza europea e internazionale .....	77
2.3. Le fonti nazionali .....	79
2.3.1. La Costituzione .....	79
2.3.2. Le fonti subordinate .....	81
2.3.3. Le recenti modifiche normative .....	91
<b>PARTE III. DISCRIMINAZIONE DIRETTA E INDIRETTA .....</b>	<b>98</b>
1. Discriminazione diretta.....	98
1.1. Il trattamento meno favorevole .....	101
1.2. Il termine di raffronto .....	102
1.3. Il motivo oggetto del divieto di discriminazione e nesso causale.....	102
2. Discriminazione indiretta.....	105
2.1. Disposizione, criterio o prassi neutri .....	106
2.2. Particolare svantaggio su un gruppo protetto .....	107
2.3. Il termine di raffronto .....	107
3. Idoneità lesiva, fattore vietato e nesso di causalità.....	107
4. Divieti di comportamenti ed eccezioni ai divieti .....	110
4.1. Le ipotesi tipiche di divieto .....	110
4.2. Eccezioni ai divieti e giustificazioni alle discriminazioni .....	115
5. Molestie e ordine di discriminare .....	119
5.1. Molestie e molestie sessuali.....	119
5.2. L'ordine di discriminare e la ritorsione nell'ambito delle direttive europee .....	121
5.3. Le molestie e l'ordine di discriminare nel quadro della CEDU .....	121
5.4. Le misure speciali o specifiche .....	122
<b>PARTE IV. I FATTORI DI DISCRIMINAZIONE .....</b>	<b>125</b>
1. Il fattore genere o sesso .....	128
2. Il fattore disabilità.....	136
3. Il fattore lingua.....	140
4. Il fattore orientamento sessuale e transessualismo .....	142
5. I fattori razza e origine etnica e geografica.....	145
6. Il fattore religione .....	149
7. Il fattore nazionalità .....	153
8. Il fattore genitorialità .....	155

9. Il fattore età.....	156
10. Ifattori delle opinioni politiche, condizioni personali e sociali, convinzioni sindacali e ogni altra condizione.....	157
11. Ifattori origine sociale, nascita e ricchezza.....	161
12. Discriminazione multipla o intersezionale.....	161
13. Discriminazione per associazione.....	165
<b>PARTE V. TUTELA GIURISDIZIONALE E AZIONI POSITIVE.....</b>	<b>167</b>
1. Legittimazione ad agire e procedimento.....	167
1.1. Legittimazione a ricorrere.....	167
1.2. Il procedimento.....	170
2. L'onere della prova.....	173
3. La conciliazione.....	178
4. I provvedimenti giurisdizionali.....	180
4.1. Il piano di rimozione: cessazione del comportamento e rimozione degli effetti.....	181
4.2. Risarcimento del danno e pubblicazione della sentenza.....	183
5. I soggetti protagonisti nella lotta contro le discriminazioni.....	184
5.1. Consiglieri di parità.....	187
5.2. Ufficio per la promozione delle parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica - UNAR.....	192
5.3. Il Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (C.U.G.).....	192
6. Azioni positive.....	193
7. Brevi cenni sulla tutela penale.....	199
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>203</b>
<b>BILIOGRAFIA.....</b>	<b>206</b>

## INTRODUZIONE

Perché la scelta di un lavoro sul principio di eguaglianza, un tema così vasto che è stato già oggetto di approfonditi studi? Perché non limitare l'indagine ad un settore specifico della materia e, con più facilità, reperire fonti e opinioni? Perché parlare di disposizioni comunemente acquisite e quasi date per scontate?

La risposta è perché sono donna e, come tale, avverto su di me il peso della discriminazione. Perché le mie esperienze di vita e di lotta mi inducono a parlare di eguaglianza in un'ottica diversa, un'ottica che parte da un tessuto socio-culturale, che è duro a sparire. E la realtà ci mostra che quel che molti danno per scontato è invece una conquista che va costantemente guadagnata. Come diceva Tina Anselmi, a proposito dell'uguaglianza tra i sessi, negli anni '70: "le conquiste raggiunte grazie alle battaglie delle donne non sono mai per sempre e non bisogna mai abbassare la guardia", perché il problema è soprattutto culturale.

Il concetto della diversità, che si contrappone a quello di eguaglianza, è variegato da molteplici forme e colori e variamente interpretato. Vi siete chiesti come e perché la violenza sulla donna continui a perpetrarsi nonostante le norme intervenute e le sagge decisioni della Corte costituzionale? Vi siete chiesti perché il numero dei femminicidi rimane così elevato?

Il soggetto debole, il migrante, il povero, il malato, ma anche la donna, è esposto maggiormente a prevaricazioni.

Ecco dunque perché la scelta di una libro sul principio di eguaglianza, che può apparire banale, scontata, ma che in realtà non è né banale né scontata.

La strada della parità delle donne è ancora in salita. E l'emergenza sanitaria ne ha ritardato i miglioramenti.

Durante lo scorso anno, la riforma del codice per le pari opportunità, il c.d. decreto semplificazioni bis e la riforma del processo penale hanno previsto specifiche misure volte, rispettivamente, ad incentivare l'occupazione femminile nelle aziende pubbliche e private, a favorire le pari opportunità nell'ambito degli appalti pubblici e ad ampliare le tutele previste dalla legge c.d. Codice Rosso n. 69 del 2019.

La centralità della questione di genere è stata di recente ribadita anche dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, elaborato per rilanciare lo sviluppo nazionale successivamente alla pandemia. Il Piano ha individuato la parità di

genere come una priorità trasversale da perseguire in tutte le missioni, al fine di contrastare i molteplici volti della discriminazione, che la pandemia ha contribuito ad accentuare.

Le discriminazioni sono un preoccupante fenomeno che viola i diritti fondamentali della persona e che ha effetti negativi dal punto di vista economico e sociale in quanto soffocano opportunità, sprecano i talenti, necessari per il progresso economico, e accentuano le tensioni sociali e le disuguaglianze.

Il mondo del lavoro costituisce senza dubbio uno dei settori in cui le donne continuano a subire pesanti discriminazioni. Mi riferisco agli oneri di cura che ricadono principalmente su di loro, alla maternità, alla parità retributiva, ancora non raggiunta, agli ostacoli nell'accesso al lavoro e nella carriera professionale, ai casi di licenziamento e demansionamento durante la gravidanza, alle difficoltà nella conciliazione famiglia-lavoro, alla ancora esigua presenza femminile nelle posizioni di vertice e negli organi decisionali delle società pubbliche e private.

La cura della vita dei figli, dei familiari, dei cari, coinvolge ancora soprattutto la donna, che spesso rinuncia all'impegno lavorativo, istituzionale e politico perché non riesce a conciliare le esigenze familiari con gli impegni lavorativi.

Un ruolo importante nella lotta ai pregiudizi di genere è rivestito senz'altro dalla Chiesa cattolica. Papa Francesco ha in più occasioni ribadito la centralità della donna, fonte della vita per eccellenza, "*capace di guardare con il cuore e di tenere insieme i sogni e la concretezza*", motore di trasformazione e garanzia del rispetto degli autentici valori umani. Di recente, in un discorso pronunciato in occasione della festa della mamma, ha esortato il decisore politico ad assumere iniziative per il sostegno della maternità e della natalità, consapevole delle enormi difficoltà che le famiglie, e soprattutto le donne, devono giornalmente affrontare, specialmente in un tempo, quale quello in cui viviamo, di grande crisi economica e sociale.

La presente indagine è dedicata alla tutela contro le discriminazioni, tutte le discriminazioni. Essa penetra tutti gli ambiti delle relazioni sociali e si caratterizza per la finalità: la tutela della persona umana e della sua dignità e i suoi diritti fondamentali.

Il lavoro si basa su un duplice approccio, concettuale e casistico. Il primo ha lo scopo di ricostruire il significato dei divieti di discriminazione, mutevoli nel

tempo, in base ai diversi modelli di uguaglianza e giustizia che si sono susseguiti nella storia; il secondo si sofferma sullo studio del diritto vivente, sull'interpretazione concreta dei divieti e quindi sui casi giurisprudenziali. La giurisprudenza, in particolare, ha contribuito e contribuisce tuttora nella definizione, in concreto, delle categorie del diritto contro le discriminazioni, alla ricerca costante di una tutela efficace nei confronti dei gruppi sociali più svantaggiati e vulnerabili.

La trattazione della mia trattazione inizia con la disamina delle fonti normative. Al centro, vi è senza dubbio l'art. 3 della nostra Carta costituzionale, che proclama l'uguaglianza di tutti i cittadini dinnanzi alla legge. Tale principio viene inserito per la prima volta nelle prime Carte settecentesche, francese e americana, e si erge a principio generale dell'ordinamento giuridico. La nostra Consulta lo ha definito "*canone di coerenza*" dell'ordinamento normativo (sent. 204/82). Strettamente collegato al principio dell'uguaglianza è il diritto al lavoro. Il primo articolo della nostra Carta costituzionale sancisce: "*L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro*". Il lavoro, dunque, costituisce il fondamento della nostra Repubblica, e l'ordinamento, sia europeo che nazionale, riconosce a ciascun individuo, il diritto di svolgere la propria professione senza subire discriminazioni per motivi soggettivi o scelte di carattere personale. A tale scopo, dunque, devono essere garantite al lavoratore condizioni adeguate sul lavoro, condizioni cioè che gli consentano di lavorare in un contesto che sia rispettoso dell'uguaglianza, delle pari opportunità, della dignità, della non discriminazione. Il nostro ordinamento tutela tali principi e contiene norme ad hoc sul diritto antidiscriminatorio. Tuttavia, nonostante ci sia una base normativa organica e solida, sia pure in continua evoluzione, questi principi, in concreto, vengono spesso violati e si traducono in discriminazioni di vario tipo.

Lo scritto, in proposito, procede con l'esame del fenomeno della discriminazione in tutte le sue forme ed evidenzia gli aspetti più salienti e maggiormente problematici della materia.

Nella prima parte viene approfondita, sia pure brevemente, l'evoluzione storica del principio di uguaglianza, con dei cenni anche ai classici latini e greci, fino ad arrivare alla nostra Carta costituzionale. Successivamente il principio di uguaglianza viene esaminato nelle sue due declinazioni, formale e sostanziale, insieme al connesso principio di ragionevolezza.

Nella seconda parte vengono analizzate le singole disposizioni normative, nazionali, europee e internazionali, poste a tutela dei principi di uguaglianza, di non discriminazione e della parità nel trattamento. Centrali sono sia la giurisprudenza della Corte costituzionale che quella delle Corti europee, in quanto trattandosi di diritti fondamentali, la tutela giuridica è multilivello, con la conseguenza che la normativa antidiscriminatoria trova riscontro in ogni livello dell'ordinamento e che i livelli sono in rapporto di reciproco completamento e integrazione.

Il diritto antidiscriminatorio è in progressiva evoluzione e le continue modifiche normative che si sono susseguite nel tempo in questo campo sono finalizzate a perseguire l'intento di potenziare le tutele per le vittime di discriminazioni e ad ampliarne progressivamente l'ambito di applicazione.

A livello europeo, centrale è il Trattato di Amsterdam e alcune direttive europee. A livello nazionale, fondamentale è la normativa contenuta nel c.d. "*Statuto dei lavoratori*", legge 300/1970, modificata più volte nel tempo, con il quale è stato disposto il divieto di discriminare i lavoratori per motivi politici, religiosi, sindacali (divieto è stato esteso, ad opera della legge n. 903/1977, anche agli altri fattori di discriminazione, quali la razza, la lingua e il sesso).

La terza parte si focalizza sulla nozione di discriminazione, nella sua duplice declinazione diretta e indiretta. Vengono in luce gli elementi costitutivi della condotta discriminatoria, ovvero idoneità lesiva, che deve essere oggettiva, l'irrelevanza dell'elemento psicologico, il pregiudizio recato e l'elemento comparativo. Successivamente, lo scritto analizza le singole fattispecie di discriminazione che vengono vietate in maniera espressa dall'ordinamento e le eccezioni che consentono un'adifferenziazione nel trattamento. Al riguardo, vengono enunciate le criticità e i diversi orientamenti che sono stati elaborati in ordine a talune nozioni, quali ad esempio il requisito dell'attività lavorativa, il cui confine resta piuttosto opaco, e la volontà dell'agente nel comportamento discriminatorio, che secondo un certo orientamento sarebbe rilevante, secondo un altro orientamento non lo sarebbe.

Nella parte quarta, ampio spazio viene dedicato ai fattori di discriminazione oggetto dei divieti normativi: genere, orientamento sessuale, religione, razza, convinzioni personali, origine etnica, età, disabilità, con un *focus* in particolare sulle discriminazioni nel rapporto di lavoro.

Infatti, per quanto concerne queste ultime, si sottolinea che episodi di discriminazione sui luoghi di lavoro sono ancora molto frequenti e sono caratterizzati spesso dal fatto che non si manifestano in modo manifesto, ma subdolo, latente, in quanto restano celati dietro altre ragioni apparentemente neutre e giustificate. Per questo motivo, è fondamentale che la normativa antidiscriminatoria si fondi su una solida base giuridica e che le tutele offerte vengano potenziate, attraverso la previsione di disposizioni specifiche e garanzie efficaci in grado di tutelare in concreto il lavoratore discriminato.

La parte quinta riguarda l'apparato processuale e dunque le azioni, la distribuzione dell'onere probatorio tra le parti, i soggetti istituzionalmente preposti alla tutela dell'uguaglianza, le tipologie di provvedimenti giurisdizionali finalizzati a cessare il comportamento illecito. Vengono esaminati, dal punto di vista sanzionatorio, i meccanismi applicativi, le misure sanzionatorie – che devono rispondere ai canoni della proporzionalità, effettività e dissuasività - l'onere probatorio a carico del ricorrente, che è stato progressivamente attenuato dalla giurisprudenza. Ma viene data rilevanza anche, in ottica di prevenzione, alla promozione della diffusione di informazioni sulla normativa antidiscriminatoria; al potenziamento del ruolo degli organismi di parità e delle organizzazioni previste dalla normativa vigente; alla fondamentale opera di formazione/informazione, l'unica che in ottica di lungo periodo, può davvero contribuire a quel cambiamento radicale di cultura da tempo anelato e non raggiunto, in quanto le riforme da sole non bastano se il substrato culturale resta intriso di pregiudizi.

Infine, si traggono le conclusioni. Dall'indagine emerge che l'accrescimento delle tutele, volte a contrastare le discriminazioni e a potenziare il processo, è particolarmente importante. Tuttavia, vi è anche una contraddizione in termini. La più recente legislazione in materia di diritto del lavoro, infatti, sia pure nelle direzioni anzidette, rischia di determinare un depotenziamento in termini di tutele. Essa, infatti, persegue una maggiore flessibilità nella modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e nelle condizioni di lavoro, anche attraverso l'incentivazione dei contratti atipici, in tal modo rischiando di determinare un aumento delle violazioni dei fattori di discriminazione nell'accesso al lavoro e durante la sua prestazione. Il paradosso è alle porte: da una parte, l'evoluzione normativa cerca di rispondere all'eterogeneità e alle diverse esigenze e di garantire

la realizzazione dell'uguaglianza e del principio della parità nell'accesso e nella conservazione del lavoro, stando al passo con i tempi; dall'altra, però, deve stare attenta a che ciò non si traduca in una compressione della protezione del singolo lavoratore.

Si tratta di un bilanciamento di valori di cui il diritto antidiscriminatorio deve prendersi carico.

In conclusione, vengono descritti i compiti e le funzioni dei soggetti che collaborano alla lotta delle discriminazioni, in particolare i Consiglieri di parità, l'UNAR, i Comitati Unici di Garanzia, i Consiglieri di Fiducia.

Nell'ultimo capitolo si raccolgono riflessioni sulle criticità del fenomeno che continua a sussistere in concreto e del quale spesso la vittima non è consapevole. Fondamentale, al riguardo, risulta la conoscenza delle disposizioni legislative in materia, l'informazione e la formazione del lavoratore in merito ai suoi diritti e alle procedure da seguire in caso di loro violazione. Il diritto a non essere discriminati costituisce *“un diritto fondamentale, di rilievo costituzionale, primario ed assoluto dell'individuo, come tale incompressibile dall'amministrazione”*<sup>1</sup> e la consapevolezza dei propri diritti è presupposto fondamentale per la lotta alle discriminazioni.

---

<sup>1</sup>Cfr. ord. Trib. Milano, 11 febbraio 2008.

## **PARTE I: IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA**

### **1. Introduzione**

L'uguaglianza costituisce elemento costitutivo dell'individualismo liberale e base del diritto moderno. Ma la questione dell'affermazione del principio di uguaglianza è antica e connota l'intera storia del pensiero occidentale, da più di duemila anni, sin dai filosofi dell'antica Grecia. Per citarne alcuni, Erodoto, Platone, Aristotele, per arrivare fino alla formazione degli Stati della penisola italiana preunitaria, le cui Costituzioni hanno riconosciuto, sia pure non esplicitamente, il principio di eguaglianza. Anche lo Statuto Albertino emanato nel 1848, in vigore nel Regno di Sardegna e poi anche dopo l'unificazione dell'Italia del 1861, era assai prudente. Con l'avvento del fascismo il principio fu sostanzialmente violato in forza di prassi e normative repressive, sebbene rimase formalmente in vigore. Esempio di tale violazione furono le leggi razziali, approvate nel 1938.

Nel suo significato fondante, l'uguaglianza esprime il progetto liberale per cui ogni individuo è una incarnazione dell'intera umanità e come tale è uguale a ogni altro individuo e egualmente libero. Ma l'uguaglianza è anche un concetto politico e regola di trattamento secondo la quale tutti gli individui sono uguali davanti alla legge e vanno trattati allo stesso modo.

La prima accezione, tipica del sistema costituzionale nordamericano, vincola il potere politico e dunque l'autoritarismo al rispetto dei diritti individuali dei singoli, in quanto diritti naturali e libertà fondamentali, ma legittima le disuguaglianze di ricchezza e potere sociale, in quanto frutto della necessità naturale, e l'esclusione di determinati gruppi sociali dalla comunità.

La seconda accezione, nata con la rivoluzione francese e fatta propria dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e del cittadino emanata nel 1789, è strettamente collegata al principio di sovranità e considera l'uguaglianza davanti alla legge dello Stato sovrano, legge che è la stessa per tutti e che costituisce espressione della volontà popolare. In tal senso principio di uguaglianza e principio di legalità appartengono allo Stato di diritto e vi è una netta distinzione tra diritto e politica, uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale, tra

uguaglianza di tutti nella legge e concreta misura di uguaglianza sociale realizzata dallo Stato e dalle forze politiche.

Mentre nello Stato liberale del XVIII secolo l'uguaglianza è moderata, nelle Costituzioni democratiche del '900, l'uguaglianza è principio che informa l'intero ordinamento politico e giuridico: non è materia solo legislativa in quanto trova attuazione attraverso l'introduzione del controllo di costituzionalità da parte del giudice delle leggi. L'uguaglianza riguarda dunque sia la forma di governo – quale regola che legittima il potere politico e il suo esercizio – sia i diritti inalienabili della personalità. Allo stesso tempo è anche regola di ragionevolezza, regola valutativa collegata al concetto di giustizia aristotelico per cui situazioni uguali vanno trattate in modo uguale e situazioni diverse vanno trattate in modo disuguale.

La Costituzione repubblicana del 1948 prevede il principio di eguaglianza in più disposizioni. L'articolo senza dubbio fondamentale è il 3, che consta di due commi. Il primo sancisce il principio di uguaglianza formale: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*. Il secondo proclama il principio di uguaglianza sostanziale: *“È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza 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”*. La previsione di entrambe le declinazioni, formale e sostanziale, del predetto principio è uno dei tratti più peculiari della Costituzione italiana. La concezione meramente formale che caratterizzava le Costituzioni borghesi ottocentesche viene dunque superata e mitigata da quella sostanziale. Al principio di uguaglianza è poi strettamente connesso quello di ragionevolezza, molto utilizzato nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Il secondo comma dell'art. 3 impone di considerare alcune situazioni soggettive, se tale considerazione è necessaria al fine di *“rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale”* che si frappongono tra cittadini e possibilità di accrescimento personale.

I due commi dell'art. 3 Cost., in realtà, sembrano in contraddizione e hanno origini diverse: il primo è tipico della tradizione liberale, il secondo appartiene

alla visione socialista e cattolica. La contrapposizione tuttavia è meramente storica e non logica: il secondo comma, infatti, costituisce principale criterio applicativo del primo comma.

Il secondo comma, nonostante costituisca norma programmatica, dunque astrattamente mera indicazione politica o morale, priva di contenuto precettivo, è in realtà connotata di effetti giuridici immediati. Essa infatti produce un effetto normativo per quel che concerne l'interpretazione delle altre disposizioni, un effetto limitativo, in quanto limita il potere del legislatore di emanare disposizioni contrastanti e, infine, un effetto impositivo, in quanto impone al legislatore di attuare il programma in esse stabilito, con la conseguente illegittimità di eventuali omissioni normative.

La disciplina attuativa del canone di uguaglianza è molto ampia. Molti sono stati e sono gli interventi normativi antidiscriminatori, che il legislatore ha emanato progressivamente in favore di coloro ritenuti a rischio discriminazione.

Per citare un esempio, il d. lgs. n. 198 dell' 11 aprile 2006 che reca "*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*" è intervenuto al fine di contrastare efficacemente le discriminazioni di genere.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha assunto un ruolo fondamentale nell'attuazione del predetto principio. Il modo ordinario di applicazione del principio di uguaglianza è stato quello di impiegarlo come regola di ragionevolezza, che si rifà alla concezione aristotelica di giustizia e ad una visione procedurale in quanto richiede che i fini perseguiti dal legislatore siano legittimi e che i mezzi siano correlati ai fini, seppure il sindacato giudiziale non possa superare il limite del merito delle scelte legislative.

La Consulta ha in molte occasioni sancito l'illegittimità costituzionale di disposizioni legislative in quanto con esso contrastanti, disposizioni concernenti soprattutto le discriminazioni in ragione del genere, della nazionalità e della lingua.

In particolare, l'attuazione del principio costituzionale di uguaglianza, con riferimento al fattore sesso, è stato possibile soprattutto grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che, in più occasioni, ha obbligato il Parlamento a riconoscere il fondamento di principi costituzionali ritenuti, dalla gran parte dei cittadini, già viventi nella società. Voglio fare, al riguardo, solo alcuni esempi.

Per quanto riguarda l'accesso agli impieghi pubblici, con la sentenza n. 33/1960, è stato aperto alle donne l'accesso ai pubblici concorsi.

La storia, che tutti conosciamo, riguarda il caso di Rosa Oliva, esclusa, in quanto donna, dalla partecipazione al concorso per consigliere di prefettura.

I precetti contenuti nella predetta sentenza sono stati recepiti con legge n. 63 del 1963, che ha stabilito il diritto della donna di avere accesso a tutte le cariche pubbliche, le professioni e i pubblici impieghi, compreso l'ordine giudiziario, senza limiti nell'attribuzione di mansioni e di svolgimento della carriera. Nel 1965 otto donne entrarono in magistratura. Oggi una donna, Margherita Cassano, è prima presidente nella Corte di Cassazione. La stessa Corte costituzionale ha eletto per la prima volta una donna, Marta Cartabia, Presidente della Corte costituzionale e oggi è una donna, Silvana Sciarra, a guidarla.

In tema di parità tra lavoratore e lavoratrice, la Corte ha contribuito fattivamente ad una sempre maggiore estensione dei diritti della madre lavoratrice al padre lavoratore, allo scopo di attuare una redistribuzione del ruolo genitoriale in famiglia, anche nell'interesse della prole di ricevere una tutela adeguata da parte di entrambi i genitori.

Inoltre, la giurisprudenza costituzionale è stata fautrice di strumenti nuovi a tutela dell'eguaglianza. Ad esempio, la sentenza n. 163 del 1993, che ha costituito esempio di applicazione giudiziale del concetto di "*discriminazione indiretta*", e la sentenza n. 109 del 1993 concernente le azioni positive, con particolare riferimento alla legge sull'imprenditoria femminile, fino ad arrivare alle recenti pronunce in tema di parità di genere nelle competizioni elettorali.

Per quanto riguarda la potestà familiare, la portata innovativa delle sentenze della Corte costituzionale ha portato ad un ribaltamento delle visioni tradizionali dei rapporti tra uomo e donna. Per quanto concerne i doveri di fedeltà e i rapporti patrimoniali tra coniugi, il ruolo della Consulta è stato fondamentale per la concreta attuazione dell'uguaglianza. Basta pensare che il reato di adulterio, che il codice penale prevedeva solo per la donna e non per l'uomo, è stato abrogato solo nel 1969, grazie proprio a una sentenza, la n. 147, che lo ha dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Con particolare riferimento al rapporto tra genitori e figli e all'esercizio della genitorialità, a partire dalla sentenza n. 133/1970, l'unità familiare è stata conformata ad una struttura paritaria e qualificata chiaramente alla luce del

principio di eguaglianza costituzionale. A questa nuova ottica hanno dato attuazione le riforme del diritto di famiglia del 1975, del 2013 e, da ultimo, la riforma Cartabia del 2023.

Quanto alla genitorialità, ricordo infine le aperture delle recentissime pronunce della Consulta in tema di cognome materno e in tema di procreazione medicalmente assistita.

Anche in ambito religioso, la Corte costituzionale è intervenuta spesso, dichiarando illegittime alcune norme, come quelle in materia di bestemmia e di giuramento, al riguardo, riconoscendo la necessità che le diverse confessioni religiose sia trattate in modo paritario, e che non ci siano discriminazioni nemmeno tra credenti e non credenti, nel rispetto del principio costituzionale della laicità dello Stato.

La giurisprudenza recentemente ha dato attuazione al principio di uguaglianza sostanziale. In particolare, il predetto principio è stato applicato al fine di tutelare la maternità e la disabilità, portando alla declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni che discriminano sulla base del fattore della residenza e quelle che prevedono una irragionevole preclusione o restrizione alle prestazioni pensionistiche. Essa è stata altresì richiamata dalla giurisprudenza in materia di distribuzione delle risorse di bilancio.

Per concludere, dunque, per quanto concerne il principio di uguaglianza, la Costituzione segna una svolta epocale rispetto alla storia passata, non solo rispetto al periodo fascista, ma anche rispetto al periodo statutario. Non può sottacersi tuttavia che nel mondo contemporaneo l'uguaglianza sta vivendo un periodo di crisi. Sono scomparse, infatti, le forze politiche nazionali che avevano dato origine alla Carta costituzionale a vantaggio di un'economia ormai globalizzata, che ha come conseguenza l'emersione di nuove sfide e nuovi valori. Il tema dell'uguaglianza resta dunque centrale e continua a costituire, oggi più che mai, una partita fondamentale per l'intera umanità.

## 2. Il principio di uguaglianza e la sua storia

### 2.1. Il principio di uguaglianza nel pensiero degli storici greci e latini

Il principio di uguaglianza è stato affermato già a partire dalle democrazie antiche e ha attraversato l'intera storia del pensiero occidentale, da più di duemila anni, dai tempi di Erodoto, di Platone e di Aristotele.

Il problema dell'uguaglianza è il filo rosso che costituisce l'essenza stessa del diritto ed è inestricabilmente connesso al problema della giustizia e alla ricerca dell'equilibrio e dal ripristino della giustizia violata, secondo il canone dell'aragionevolezza che giustifica le parificazioni e, a determinate condizioni, anche differenziazioni.

La storia risale a molti secoli fa, quando, andando molto indietro nel tempo, si giunge alla nascita della democrazia, in Grecia, ad Atene, alla fine del sesto secolo a.C.<sup>2</sup>. Allora, i principi fondamentali della democrazia erano due: l'uguaglianza dei diritti e dei doveri di fronte alla legge (c.d. *isonomia*, dal greco *ἰσονομία*, cioè ἴσος "uguale" e -νομία "nomia") e la libertà di parola (c.d. *isegoria*, dal greco *ἰσηγορία*, che significa "uguaglianza nel diritto di parola", compostoda ἴσος "uguale" e ἀγορεύω "parlare").

In virtù di questi due principi che venivano applicati, l'assemblea generale (c.d. *ecclesia*, dal greco *ἐκκλησία*) era aperta a tutti i cittadini – la cittadinanza allora era attribuita ai figli maschi di padri ateniesi, e, dal 451 a. C., anche ai figli maschi di madre ateniese, che avevano compiuto 18 anni e che avevano effettuato per almeno 2 anni il servizio militare. Rimanevano esclusi le donne, gli stranieri e gli schiavi. La democrazia veniva esercitata anche attraverso altri istituti come l'*eliea*<sup>3</sup> (il tribunale popolare) e *labulé*<sup>4</sup> (il consiglio dei Cinquecento che formulava le proposte di legge).

Per scongiurare il pericolo della tirannide, Clistene introdusse un istituto importante, detto ostracismo, che permetteva, con il voto favorevole di almeno

---

<sup>2</sup>Erano i tempi del politico ateniese Clistène o Clistene, figlio di Megacle (in greco Κλεισθένης, *Kleisthènes*; Atene, 565 a.C. – Atene, 492 a.C.), che portò avanti l'opera di Solone e fu, insieme a questi, uno dei padri della democrazia ateniese.

<sup>3</sup>In greco antico: ἡλιαία, si legge heliaia, massimo tribunale popolare dell'antica Atene, costituito da cittadini con più di trenta anni, sorteggiati annualmente, istituito probabilmente nel VI secolo a.C. da Solone.

<sup>4</sup>La *Boulé* (in greco antico βουλή, che deriva dal verbo βουλεύω) era uno degli organi principali della politica ateniese e aveva il compito di organizzare l'*ecclesia* e di controllare il lavoro dei magistrati e dei nove arconti.

seimila cittadini, di mandare in esilio per dieci anni i cittadini che venivano ritenuti pericolosi per la democrazia e la sicurezza dello Stato. Tale sistema, tuttavia, fu utilizzato in modo abusivo. Infatti, a tal fine, non era necessario provare l'effettiva e concreta pericolosità del soggetto. Tra i politici ostracizzati, peraltro, si ricordano illustri nomi quali Aristide, Temistocle, Cimone e Tucidide.

Erodoto, nel Terzo Libro delle sue *Storie*<sup>5</sup>, afferma che l'uguaglianza (*isonomia*) è il fondamento della democrazia<sup>6</sup> e che il governo "popolare" è la migliore forma di governo esistente<sup>7</sup>.

Platone, nel suo libro "Le leggi", distingue due tipi di uguaglianza: l'uguaglianza "per misura, per peso e per numero", che ogni legislatore deve introdurre "per l'assegnazione di onori e di premi, rimettendo alla sorte la decisione delle assegnazioni", e l'uguaglianza da lui considerata "la sola uguaglianza autentica e migliore", che "non è facilmente riconoscibile per chiunque" e che consiste nell'assegnare "di più al grande e di meno al piccolo, e a ognuno dei due concede quello che gli spetta secondo la sua attitudine naturale, così a quello che possiede una virtù superiore dà anche maggiori onori, a coloro che, al contrario, sono, per virtù e per educazione, l'opposto di quelli, dà solo ciò che spetta loro; una distribuzione che, in proporzione, è giusta per entrambi". Essa "consiste, come già detto, proprio in questo, nel fatto che, viste le predisposizioni naturali diseguali, ognuno riceve sempre, in proporzione, lo stesso"<sup>8</sup>.

Aristotele, nella sua opera "La politica", mette in luce l'eguaglianza come giustizia distributiva<sup>9</sup> e giustifica l'esclusione dalla *polis* delle donne, degli schiavi e dei meteci. Le prime, in quanto considerate naturalmente inferiori agli uomini; i secondi in quanto considerati oggetti di proprietà del loro padrone, proprietà tuttavia con un'anima (egli afferma che "sono pur uomini e partecipano dell'aragione") e la loro inferiorità è giustificata dall'essere stati vinti in guerra e non dunque per natura. I terzi in quanto stranieri residenti.

---

<sup>5</sup> Erodoto (in greco antico Ἡρόδοτος, Alicarnasso, 484 a.C. – Thurii, circa 425 a.C.) è stato uno storico greco antico. Fu considerato da Cicerone come il "padre della storia". Nella sua opera cerca di individuare le cause che hanno portato alla guerra fra le *poleis* unite della Grecia e l'Impero persiano.

<sup>6</sup> Erodoto, *Storie*, III, 82.

<sup>7</sup> Erodoto, *Storie*, III, 80.

<sup>8</sup> Platone, *Le Leggi*, VI, traduzione italiana di F. Ferrari e S. Poli, Milano, 2005, *passim*.

<sup>9</sup> *Etica Nicomachea*, V, 4, 1131b.

In Sant'Agostino, infine, l'uguaglianza è spiegata in termini teologici, per quel che concerne il rapporto tra il Padre e il Figlio<sup>10</sup>.

## **2.2. Il principio di uguaglianza prima dell'Unità d'Italia.**

Al termine di un processo culturale esociale piuttosto lento, conclusosi con la promulgazione della legge 4671 del 17 marzo 1861, venne proclamata l'Unità d'Italia.

Prima di tale data, l'Italia era suddivisa in molti Stati assoluti tutti indipendenti tra di loro, che riconoscevano il tema dell'eguaglianza.

E' proprio alla fine del Settecento, infatti, nella fase preunitaria, che caddero i regimi aristocratici dei piccoli Stati italiani e che iniziò una fase costituzionale transitoria che vide fiorire Costituzioni in tutta Italia e che durò circa vent'anni.

La questione costituzionale dell'uguaglianza acquistò quindi una nuova centralità nelle diffuse iniziative per l'elaborazione delle nuove Carte costituzionali.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 affermò, nel suo primo articolo, che "*Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti*", influenzando l'elaborazione costituzionale italiana. Le nostre Carte nazionali infatti ricomprendevano il principio di eguaglianza tra i principi fondamentali.

Il Piano di Costituzione per la Repubblica Cispadana dell'anno 1797, elencava, nel suo primo articolo, i diritti dell'uomo, ovvero la libertà, l'uguaglianza, la sicurezza e la proprietà, e definiva l'uguaglianza "*in ciò che la legge è la stessa per tutti*". E tale contenuto venne recepito altresì dal primo articolo della Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino, inserita nella Costituzione definitiva della Repubblica Cispadana.

Allo stesso modo, la Costituzione della Repubblica Cisalpina del 1797, che si ispirava a quella francese del 1795, ne ricalcava l'art. 1.

Appare evidente che in quest'ultima Carta l'uguaglianza costituiva principio di carattere oggettivo, ispiratore della stessa Repubblica, mentre negli altri progetti manteneva la connotazione di derivazione borghese quale diritto individuale, come la libertà, la sicurezza e la proprietà. L'uguaglianza, più che un diritto, costituiva principio fondante di una pluralità di diritti. In proposito, è stata

---

<sup>10</sup> Sant'Agostino, *De doctrina christiana*, I, 12.

negata l'autonomia del diritto all'uguaglianza, in quanto ritenuto un principio strumentale, che serve alla tutela di altri diritti<sup>11</sup>.

Riferimenti al principio si trovano anche e soprattutto nelle Carte del Regno delle Due Sicilie, del Granducato di Toscana e dello Stato della Chiesa. Su queste mi soffermerò brevemente, in quanto ritenute particolarmente significative per la successiva evoluzione del principio in esame.

Nel Regno delle Due Sicilie, nel 1820, a seguito dei moti popolari, il re fu costretto a concedere una Costituzione ispirata a quella di Cadice in Spagna, emanata nel 1812, la quale tuttavia ebbe breve vita a causa dell'attacco militare da parte degli austriaci, avallato dal sovrano. Si trattava di una costituzione liberale monarchico-costituzionale, la quale non faceva espressa menzione del principio. Quest'ultimo veniva desunto implicitamente dal riconoscimento di diritti e dall'imposizione di doveri "tutti" i cittadini, senza distinzioni.

La Costituzione del 1848, concessa in seguito ad una insurrezione che rivendicava l'indipendenza della Sicilia, ma che tuttavia venne col tempo disapplicata, conteneva un articolo, l'art. 22, che sanciva l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, a prescindere dal loro stato e dalla loro condizione. Altre disposizioni ne specificavano il contenuto, in forma positiva e negativa, con riferimento a taluni profili, come ad esempio, in ordine all'accesso alle cariche pubbliche, che l'art. 23 attribuiva a tutti i cittadini esclusivamente secondo il principio del merito personale, e in ordine alla tutela della libertà individuale, tutelata dall'art. 24.

Il Granducato di Toscana, tradizionalmente caratterizzato da regimi dispotici illuminati, fu travolto dai grandi rivolgimenti europei del 1848. Anche qui, il sovrano, il Granduca Leopoldo II, dovette emanare lo Statuto del Granducato di Toscana, di carattere monarchico, ma audace con riferimento al principio di uguaglianza. E infatti, il suo art. 2 disponeva che i toscani "*sono tutti eguali al cospetto della legge*". Nei commi successivi, veniva fatto riferimento all'uguaglianza di culto, tema molto contestato in quell'epoca, considerate le posizioni conservatrici della Chiesa cattolica, al dovere di tutti di pagare le imposte in proporzione alla propria ricchezza, alla possibilità per tutti i cittadini di accedere ai pubblici impieghi, a prescindere dai titoli nobiliari. Tale testo

---

<sup>11</sup> Alessandro Pace, *Eguaglianza e libertà*, in *Politica del diritto*, il Mulino, 2/2001, *passim*.

costituzionale fu messo in crisi dalla restaurazione e nel 1852 venne revocato dallo stesso Granduca.

Nello Stato della Chiesa, dal 1849 Repubblica Romana, il nuovo pontefice Pio IX, dalle idee liberali, nel 1848, emanò uno Statuto fondamentale che sanciva i diritti dei cittadini e, in particolare, la libertà personale (art. 6), l'inviolabilità del diritto di proprietà (art. 9), il principio di uguaglianza davanti alla legge (art. 4). Ciò costituiva un importante progresso rispetto al passato. Il 3 luglio 1849, venne proclamata una nuova Costituzione molto moderna, la quale, seppure non ebbe mai applicazione, fu fondamentale perché costituì la base per i Costituenti italiani del 1946 che vi si ispirarono. In proposito, il Presidente *pro tempore* della Commissione, Meuccio Ruini, sottolineò, nel discorso del 22 dicembre 1947, prima del voto definitivo sulla Costituzione, che quest'ultima era stata la prima Costituzione "libera" e che la Roma repubblicana di Mazzini costituì "un bagliore" di quella, cento anni prima<sup>12</sup>. L'art. 2, contenuto nei "Principi fondamentali", affermava i pilastri della democrazia: "l'eguaglianza, la libertà, la fraternità". Veniva recepita una concezione c.d. "forte", sostanziale, di cittadinanza ugualitaria, che andava oltre la concezione formale tramandata dalla rivoluzione francese, anticipando quel riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale che costituisce la vera conquista della Costituzione italiana del 1948, retaggio dell'esperienza rivoluzionaria francese che portò alla Costituzione giacobina nel 1793.

Anche il Regno di Sardegna era stato travolto dai moti rivoluzionari del primo Ottocento. Dopo la crisi del 1820-1821, nel 1848 il re Carlo Alberto promulgò lo Statuto del Regno, il noto Statuto Albertino. Quest'ultimo, contrariamente agli Statuti di quel periodo diventò la carta costituzionale dell'unificato Regno d'Italia e durò, formalmente, fino alla nostra Carta del 1948. Esso era stato concesso dal re e conteneva un elenco, sia pure limitato, di diritti dei cittadini. Sul principio di uguaglianza, l'art. 24 stabiliva l'uguaglianza di tutti i cittadini residenti nel regno, che godono di pari diritti civili e politici. Esso, dunque, sia pure riconoscendo il principio borghese dell'uguaglianza davanti alla legge, non escludeva eccezioni per quanto concerneva il godimento dei diritti e l'accesso alle cariche pubbliche, come ad esempio i privilegi di classe e di censo. Non conteneva le norme progressive della Costituzione della Repubblica Romana

---

<sup>12</sup>Meuccio Ruini, *Discorso all'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947, passim*.

sull'eguaglianza e nemmeno enunciazioni di diritti sociali in favore delle classi meno abbienti.

### 2.3. Il principio di uguaglianza nel Regno d'Italia e durante il fascismo.

Come già detto, lo Statuto diventò la Carta del Regno d'Italia unificato (la sua unificazione avvenne con la legge n. 4671 del 17 marzo 1861) e durante il periodo fascista restò la legge fondamentale dello Stato, anche se sostanzialmente venne svuotata di contenuto in quanto di fatto vennero rimosse tutte le conquiste del periodo liberale in essere e proclamate.

Come è a tutti noto, Benedetto Croce aveva dato del fascismo una interpretazione peculiare. Si sarebbe trattato di un periodo di parentesi storica, frapposto tra il periodo liberale e il periodo repubblicano<sup>13</sup>. Ma, se dal punto di vista del diritto costituzionale, la forma di governo italiana si pose in continuità con il passato, tanto che non fu possibile identificare il momento preciso in cui il movimento fascista determinò la frattura con l'ordinamento statutario precedente<sup>14</sup>, d'altro canto, per quanto concerne il riconoscimento del principio di uguaglianza e delle libertà fondamentali, è evidente la discontinuità con l'ordine liberale che aveva caratterizzato il periodo precedente.

Ne costituiscono esempio le leggi razziali, la cui promulgazione fu anticipata dalla pubblicazione nel luglio 1938, su *"Il Giornale d'Italia"*, del contributo intitolato *"Il fascismo e i problemi della razza"*, passato alla storia con il nome *"Manifesto della razza"*<sup>15</sup>, che era stato redatto da uno studioso di antropologia, Guido Landra, su indicazione di Mussolini<sup>16</sup>. In quel manifesto si trovavano affermazioni prive di fondamento e profondamente in contrasto con gli indirizzi culturali dominanti in Italia, come ad esempio quella sull'origine ariana della popolazione italiana. L'idea stessa della razza era estranea alla tradizione culturale italiana e anche agli sviluppi culturali successivi.

---

<sup>13</sup> Croce, B., *Scritti e discorsi politici*, 2 volumi, 1993, Edizione nazionale delle opere, Napoli, *passim*.

<sup>14</sup> Paladin L., *Il principio costituzionale di uguaglianza*, anno 1965, Ed. Giuffrè, Milano, *passim*.

<sup>15</sup> Cfr. <http://www.osservatoriosulfascismoaroma.org/il-manifesto-della-razza1938>.

<sup>16</sup> Maiocchi, R., *Il manifesto degli scienziati razzisti*, in AA. VV., *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia, Torino, Einaudi, 2002-2003, *passim*.

Al riguardo, Federico Chabod<sup>17</sup>, a proposito della nazione, parlava di due teorie opposte tra loro: la tesi “naturalistica” e la tesi “volontaristica” e “culturale”, quest’ultima tipicamente italiana. La prima, tipicamente germanica, ha avuto espressione nel nazionalsocialismo. L’assunzione da parte del fascismo della razza, quale paradigma della nazione, fu emulata dalla tradizione culturale e politica del nazismo. Probabilmente le cause dell’ideologia antisemita di Mussolini furono varie: il contrasto da parte di taluni gruppi di ebrei alle campagne di Spagna ed Etiopia, la necessità di dimostrare la superiorità dell’Italia dopo la vittoria sull’Africa orientale, l’ascendenza di taluni assistenti del Duce, la leggenda della nuova civiltà<sup>18</sup>. Tra queste fu senz’altro determinante il desiderio di far sì che l’Italia fosse in sintonia con l’alleata Germania e il desiderio di rendere a quest’ultima omogenea la propria politica e la propria cultura.

### **3. La normativa vigente sul principio di uguaglianza in Italia.**

Nell’esperienza costituzionale del dopoguerra il formalismo procedurale del costituzionalismo tipico degli anni ’20 non bastava più. Il formalismo procedurale cui mi riferisco è quello cui si ispirò Kelsen, che separava diritto e valori, punto di vista interno, cioè quello giuridico, e punto di vista esterno, cioè quello etico o politico, e fondava la validità degli atti su una fonte formale positiva, c.d. “*Grundnorm*”, autonoma rispetto alla morale.

Le condizioni di validità delle leggi fondamentali non si rinvergono più solo nel rispetto dei requisiti di carattere formale, ma occorre anche il rispetto della giustizia sostanziale e quindi i diritti e l’uguaglianza.

E’ in questo contesto che l’uguaglianza sostanziale penetra nell’ordinamento e si traduce nella pretesa a una uguale partecipazione alla formazione della volontà politica e a un’uguale dotazione di beni, risorse e opportunità (rispettivamente: cittadinanza politica e sociale). E’ a queste concezioni sostanziali di uguaglianza che si sono ispirate le moderne carte dei diritti e la cultura giuridica moderna, estendendosi progressivamente dall’area dei rapporti politici a quella dei rapporti privati. Con riferimento a questi ultimi, mi riferisco ai divieti di discriminazione fondate su caratteristiche soggettive, che si

---

<sup>17</sup> Chabod, F., *L’idea di nazione*, Bari, 1961, *passim*.

<sup>18</sup> De Felice R., *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, Milano, ed. Einaudi, 2020.

applicano a contesti di diritto privato. In tal modo da garanzia costituzionale nei confronti dello Stato, l'uguaglianza è diventata altresì parametro dell'esercizio legittimo di qualsiasi potere autoritario.

### **3.1. Le norme costituzionali.**

Sono molte le disposizioni della nostra Costituzione che sanciscono il principio di uguaglianza.

La norma principale è senza dubbio l'art. 3, che contiene due disposizioni. La prima sancisce il principio di uguaglianza formale, la seconda proclama il principio di uguaglianza sostanziale.

Ma ci sono anche altre disposizioni della nostra Carta costituzionale che si riferiscono all'uguaglianza, talvolta solo implicitamente, come ad esempio quando vengono riconosciuti diritti e imposti doveri a *“tutti”* o a *“tutti i cittadini”*, altre volte in modo esplicito. Al riguardo, gli esempi sono molteplici: l'art. 8, comma 1, che sancisce la libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge; l'art. 29, comma 2, che proclama l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi all'interno del matrimonio *“con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*; l'art. 48, comma 2, sul diritto di voto, definito come personale, uguale, libero e segreto; l'art. 51, comma 1, che riconosce l'accesso ai pubblici uffici alle cariche elettive a tutti i cittadini, a prescindere dal loro sesso, e impone alla Repubblica di promuovere a tal fine le pari opportunità tra donne e uomini; l'art. 51, comma 2, che ammette altresì, a tal fine, la parificazione tra italiani e non appartenenti alla Repubblica; l'art. 37, comma 1 e 3, che tutela la donna e il minore che lavora, riconoscendole gli stessi diritti e la stessa retribuzione, a parità di lavoro, dell'uomo lavoratore; infine, l'art. 111 comma 2, che sancisce il giusto processo, e l'art. 117, comma 7, che impone alle leggi regionali di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'affermazione della parità tra donne e uomini nel contesto sociale, culturale, lavorativo ed economico.

Dunque, la Costituzione italiana non ha solo stabilito il principio di uguaglianza formale davanti alla legge, nel senso tradizionale del termine, ma ha anche introdotto il principio dell'uguaglianza sostanziale, che costituisce una novità di importanza straordinaria.

### 3.2. I lavori dell'Assemblea Costituente.

Sin dalla primissima discussione della Prima Sottocommissione, emerse la limitatezza del principio di uguaglianza, inteso nel senso tradizionale liberale. Al riguardo, l'Assemblea Costituente non si accontentò di tale concezione<sup>19</sup>, per volontà unanime, da una parte, dei socialisti e dei comunisti e, dall'altra, dei democristiani. Per quanto riguarda i primi, già nella seduta dell'11 settembre del 1946, il segretario del Partito comunista italiano, Palmiro Togliatti, dichiarò tale necessità e, per quanto riguarda i secondi, determinante fu in tal senso la posizione di Aldo Moro<sup>20</sup>. Importanti poi sono stati i contributi dei relatori che hanno lavorato per la stesura dell'art. 3, quali Giorgio La Pira, esponente della Democrazia Cristiana, e Lelio Basso, esponente del Partito Socialista.

Per l'elaborazione della seconda proposizione dell'art. 3 fu determinante, in modo particolare il contributo di Massimo Severo Giannini e di Lelio Basso<sup>21</sup>, che fondavano l'uguaglianza sostanziale essenzialmente su due argomenti. Il primo era di natura logica e partiva dall'inadeguatezza della Carta costituzionale a raggiungere i suoi fini, in quanto non erano previsti i relativi strumenti. Il secondo era tipicamente storico e constatava l'esistenza di disuguaglianze sociali, dovute ad una concezione meramente formale dell'uguaglianza. Il democristiano Fanfani, nella seduta del 24 marzo 1947, sottolineò che affermare l'uguaglianza giuridica tra i cittadini non è sufficiente a realizzarla in quanto sussistono una serie di ostacoli che ne impediscono di fatto la realizzazione<sup>22</sup>. La Costituzione italiana dunque avrebbe dovuto superare i limiti delle Costituzioni borghesi ottocentesche, i quali la rivoluzione francese non era riuscita a cancellare in concreto.

Nella seduta della Prima Sottocommissione in data 11 settembre 1946, anche Basso manifestò le stesse perplessità, affermando che non basta riconoscere il principio di uguaglianza formale, tipica della vecchia legislazione, in quanto il cuore della democrazia consiste *“nella misura maggiore o minore del contenuto*

---

<sup>19</sup> Caravita, B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, collana *Ist. dir. pubbl. Fac. giur.-Univ. Roma*, Padova, Cedam, 1984, *passim*.

<sup>20</sup> Atti Assemblea Cost., *Discussioni*, seduta dell'11 settembre 1946, 36.

<sup>21</sup> Rodotà S., *Compagni di strada. Lelio Basso e Massimo Severo Giannini*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, 4/2005.

<sup>22</sup> Atti Assemblea Cost., *Discussioni*, seduta del 24 marzo 1947.

*che sarà dato a questo concreto principio sociale*<sup>23</sup>, focalizzando l'importanza della questione del rapporto fra uguaglianza, formale e sostanziale, e democrazia.

### **3.3. L'art. 3 della Costituzione.**

Il principio di uguaglianza è consacrato nell'art. 3 della Costituzione italiana.

Emerge la concezione redistributiva dell'uguaglianza e l'importanza del suo utilizzo in funzione correttiva delle disuguaglianze sociali, politiche ed economiche. Infatti, deve rilevarsi che la cultura europea ha costituito terreno fertile per lo sviluppo di tale concezione, sebbene la tutela discriminatoria sia nata nel sistema nordamericano in funzione della tutela del pluralismo sociale e dei diritti delle minoranze e del contrasto alle discriminazioni a causa dell'origine etnica e della razza.

L'art. 3 dà dunque fondamento a un'idea di uguaglianza diversa dall'uguale cittadinanza politica assicurata da eque procedure di rappresentanza politica.

L'art. 3 della Costituzione riconosce ai cittadini non solo l'astratta facoltà di partecipare ai processi politici ma anche la concreta possibilità di fruire dei benefici risultanti da tali processi e, a tal fine, assegna allo Stato la funzione di riequilibrare le disuguaglianze sociali e quindi assicurare l'uguaglianza delle situazioni, a prescindere dalle condizioni personali.

Specifiche disposizioni sono poi dedicate alle differenze in ragione della lingua (art. 6), della religione (art. 8 e 19), delle opinioni politiche (art. 22) e del genere (art. 37 e 51).

Dalla lettura dell'art. 3 della Costituzione emergono numerosi interrogativi.

Innanzitutto, entrambi i commi della citata disposizione fanno riferimento ai “cittadini”. Al riguardo, la Consulta ha affermato che il principio di uguaglianza in realtà si estende anche agli stranieri ma non è preclusa la possibilità di differenziare i trattamenti a causa dell'assenza della cittadinanza italiana.

E' opportuno sottolineare che la pari dignità sociale e l'uguaglianza davanti alla legge, sanciti dal primo comma dell'art. 3, non sono sinonimi ma sono strettamente collegati. La prima costituisce specificazione della seconda. Fondamentale è l'attributo “sociale” della dignità. Secondo Ferrara, la “*pari*

---

<sup>23</sup> Atti Assemblea Cost., Discussioni, seduta dell'11 settembre 1946.

*dignità sociale*<sup>24</sup> differisce dalla dignità umana; la prima rinvia al ruolo che l'essere umano ha in concreto nella società, mentre la seconda ha un connotato di derivazione giusnaturalistica; la prima si riferisce all'uomo in quanto essere sociale, la seconda all'individuo delle Costituzioni borghesi dell'Ottocento di cui parlava Capograssi<sup>25</sup>, cioè all'astratta entità cui fa riferimento il diritto naturale<sup>26</sup>.

Sono state elaborate diverse teorie su cosa debba intendersi per uguaglianza davanti alla legge.

L'interpretazione più riduttiva è quella attribuita a Carlo Esposito, secondo il quale la legge è "*identica per tutti*"<sup>27</sup>, con la conseguenza che devono essere vietati i privilegi di *status*. Tale lettura tuttavia non tiene conto della novità progressista della Costituzione. Per i nostri costituenti, infatti, uguaglianza davanti alla legge non significa solo garantire lo stesso trattamento, in quanto "*un diritto che non distinguesse situazione da situazione, e considerasse eguali tutte le situazioni...sarebbe un diritto impensabile, perché non disporrebbe niente*"<sup>28</sup>.

Questa interpretazione riduttiva è stata superata dalla teoria ritenuta ad oggi prevalente, secondo la quale l'uguaglianza davanti alla legge comporta la parità di trattamento, la quale significa trattamento uguale per le situazioni uguali e trattamento differente per le situazioni diverse. La diversità viene intesa in senso oggettivo e non soggettivo. Mutuando le parole di Franco Modugno, si può dire che la legge debba essere "*ugualmente differenziata*", ovvero in altre parole deve trattare allo stesso modo situazioni uguali, mentre deve trattare in modo differente situazioni che sono ragionevolmente diverse. Infatti, il principio di uguaglianza, solo se inteso quale divieto di leggi irrazionali, può essere attuato effettivamente e in concreto<sup>29</sup>. Di conseguenza, la differenziazione non è vietata di per sé, anzi, è necessaria quando il legislatore disciplina situazioni diverse tra loro. Di conseguenza, risulta fondamentale definire i criteri da seguire secondo i quali una situazione può dirsi diversa da un'altra. L'argomento è collegato sia al tema della ragionevolezza, sia al principio di uguaglianza sostanziale. Il secondo

---

<sup>24</sup> Ferrara, G., *La Costituzione*, 2006, II, *passim*.

<sup>25</sup> Capograssi G., *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *AA. VV. Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, I, Padova, Cedam, 1957, 304-305.

<sup>26</sup> Paladin L., *Fascismo*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, *passim*.

<sup>27</sup> Esposito C., *L'articolo 3 della Costituzione e il controllo della ingiustizia delle leggi*, in *Giur. cost.*, anno 1958, *passim*.

<sup>28</sup> Esposito C., *Uguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova, anno 1954, *passim*.

<sup>29</sup> Modugno, F., *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in *Oss. Ass. Ital. Cost.*, mese Marzo 2014.

comma dell'art. 3, in tal senso, impone al legislatore la considerazione di situazioni soggettive come diverse, se cioè risulta necessario per *“rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono tra i cittadini e lo sviluppo della loro personalità”*<sup>30</sup>.

I due commi dell'art. 3 Cost. sono in rapporto di contrapposizione storica. Il primo comma, infatti, è frutto della tradizione liberale mentre il secondo è figlio delle concezioni socialista e cattolico sociale. Dal punto di vista logico, invece, il secondo costituisce applicazione del primo. La Corte costituzionale si è espressa sul punto affermando che il principio di cui all'art. 3 comma 2 ha carattere autonomo e esprime un criterio interpretativo dell'uguaglianza formale, determinandone l'ampiezza. Costituisce, dunque, la garanzia per l'effettiva attuazione di quest'ultimo, per quel che concerne i risultati effettivamente prodotti in concreto, grazie all'obbligo, costituzionalmente previsto, di rimozione dei limiti che di fatto si frappongono all'uguaglianza e alla libertà, allo scopo di attuare la piena autodeterminazione della persona e l'effettiva partecipazione alla vita sociale<sup>31</sup>.

Il compito di rimuovere gli ostacoli di fatto al principio di uguaglianza è affidato alla Repubblica.

Emergono, qui, due nodi problematici.

Innanzitutto, cosa debba intendersi per Repubblica. Già la dottrina aveva fatto la distinzione tra Repubblica italiana e Stato italiano, concludendo che la Repubblica consiste nell'insieme dei poteri pubblici dell'intero ordinamento<sup>32</sup>.

Questa lettura è stata recepita nella legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3. L'art. 114, comma 1, Cost., a seguito della riforma citata, stabilisce che la Repubblica dunque non comprende solo le istituzioni, ma anche le realtà sociali, cittadini e aggregazioni. Repubblica e Stato quindi non sono la stessa cosa e i compiti di cui parla l'art. 3, comma 2, Cost. fanno dunque capo a tutti i poteri pubblici e non solo alle istituzioni statali.

Inoltre, alla Repubblica viene attribuito il compito di *“rimuovere gli ostacoli”* all'uguaglianza attraverso politiche pubbliche, che possono essere di tipo educativo, economico o redistributivo<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Sorrentino, F., *Dell'uguaglianza*, Modena, 2014.

<sup>31</sup> Corte cost. n. 163 del 1993.

<sup>32</sup> Cartabia, Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale, *Relazione annuale sull'attività della Corte del 2019*, del 28 aprile 2020.

Occorre sottolineare che l'art. 3, comma 2, si riferisce ai “*lavoratori*” e non invece a tutti i “*cittadini*”, coerentemente con il primo articolo della Costituzione, secondo il quale “*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro*”.

Il fatto che la Repubblica sia fondata sul lavoro costituisce una grandissima novità della Costituzione e ha radici molto profonde. Per lavoro, la Costituzione intendeva la “*vita activa*”<sup>34</sup>, in contrapposizione alla vita contemplativa<sup>35</sup>.

Al riguardo<sup>36</sup>, si fa riferimento al pensiero di Hannah Arendt, che si ispira a sua volta al pensiero marxiano, secondo la quale le forme di attività dell'uomo nel mondo sarebbero tre: lavoro, opera, azione<sup>37</sup>.

La prima è collegata alle necessità, al bisogno, alla riproduzione della specie, e coincide con la concezione di uomo quale animale, “*animallaborans*”.

La seconda è collegata all'artificialità, in quanto l'opera dell'uomo in rapporto con un oggetto è frutto della manipolazione degli elementi naturali, e coincide con la sfera dell' “*homo faber*”, che è “*homo*”, appunto, e non più animale.

La terza coincide con la libertà, con il dialogo, con il rapporto sociale e la vita politica, e si riferisce all' “*homo politicus*”, “*homocumhominibus*”, in relazione cioè ad altri soggetti, non più meramente in rapporto con le cose e quindi *faber* di qualcosa. I Costituenti in tal senso si riferiscono anche all'attività lavorativa, base della vita democratica ed estrinsecazione del principio di libertà.

Tale concezione è molto diversa da quella del mondo classico dei greci e dei romani, secondo i quali il lavoro era considerato come una penalità<sup>38</sup>, che rendeva l'uomo schiavo della necessità<sup>39</sup>, mentre gli uomini liberi si emancipavano dal lavoro e dunque non erano “*animales laborantes*”.

In seguito, la tradizione giudaico-cristiana diede un'altra interpretazione del lavoro, sempre in senso negativo, al pari di quella del mondo classico, e lo concepirono come condanna inflitta agli uomini in ragione del peccato originale.

---

<sup>33</sup> Caroli Casavola, Hilde, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, Giuffrè editore, 2004, *passim*.

<sup>34</sup> Luciani, M., cit. 2010, 620.

<sup>35</sup> Arendt H., *Vita activa. La condizione umana*, traduzione di Sergio Finzi, ed. Bompiani, 2017, pag. 10.

<sup>36</sup> Luciani, M., 2010, 630.

<sup>37</sup> Arendt H., *Vita activa. La condizione umana*, traduzione di Sergio Finzi, ed. Bompiani, 2017, *passim*.

<sup>38</sup> Tilgher, A., *Homo faber*, Roma, 1929, *passim*; Id., *Storia del concetto di lavoro nella civiltà occidentale*, Firenze, 1983, *passim*.

<sup>39</sup> Arendt, H., cit., 60.

Il richiamo costituzionale al lavoro intende ribaltare completamente quelle concezioni. Il lavoro, il nucleo essenziale di attività lavorativa, costituisce elemento umano egualitario e universalistico su cui è fondata la Repubblica, il quale è strettamente collegato all'uguaglianza, costituendone la conseguenza logica. Questo vale sia per l'uguaglianza formale sia per quella sostanziale, in quanto il lavoro costituisce un fattore di emancipazione sociale. Esso è un diritto e un dovere allo stesso tempo.

La stessa giurisprudenza costituzionale ha affermato che il lavoro è lo strumento tramite il quale si sviluppa la personalità, diritto fondamentale attribuito ai cittadini dall'art. 3, motivo per cui deve essere garantito a tutti l'accesso al lavoro.

Nell'art. 4 viene ribadito il riconoscimento del diritto al lavoro, ponendo in capo alla Repubblica l'obbligo di promuovere le condizioni affinché esso sia effettivo<sup>40</sup>. I lavoratori devono essere i destinatari delle misure che la Repubblica mette in atto per rimuovere gli ostacoli al libero sviluppo della loro personalità<sup>41</sup>.

Secondo parte della dottrina, con il riferimento al "*pieno sviluppo della persona umana*", l'art. 3, comma 2, disegna un grande progetto di società futura, che coniuga il modello socialista (che emerge dall'affermazione dell'uguaglianza sostanziale, dalla Repubblica fondata sul lavoro e dal lungo elenco di diritti sociali) e il modello capitalistico e di mercato (che emerge negli artt. 41, comma 1, e 43 Cost. a tutela della proprietà e della autonomia privata). Tale modello misto non impone canoni astratti, ma meri programmi, secondo un modello non rigido ma in continua evoluzione. L'art. 3, comma 2, in altre parole, non si riferisce ad una società puramente ideale, ma fa riferimento al processo di emancipazione personale e sociale di ciascuno di noi, meritevole di protezione in quanto tale. In altre parole, ciascun individuo, esercitando i diritti inviolabili sanciti dall'art. 2, è tenuto a realizzare il proprio progetto di emancipazione personale. E deve essere tutelato a tal fine dall'ordinamento. Questo modello di emancipazione personale non viene definito dalla Costituzione in positivo. Essa si limita a tracciarne i confini, necessari affinché non venga impedito quel progetto di quell'individuo e allo stesso tempo non venga ostacolata la realizzazione di analoghi progetti di altri individui.

---

<sup>40</sup> Corte cost. 163 del 1983.

<sup>41</sup> Lavagna, C., *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, 1977, *passim*.

Proprio dalle disposizioni sul principio di uguaglianza, emerge con chiarezza la netta separazione tra la Costituzione repubblicana e le precedenti Costituzioni preunitarie, tipicamente aristocratiche se non addirittura monarchico costituzionali, la Costituzione statutaria, di concezione liberale, e quella dittatoriale fascista, che di fatto aveva cancellato l'uguaglianza sociale con l'emanazione delle leggi razziali e altre disposizioni limitative della libertà personale.

Per concludere, la nostra Carta ha il pregio di collegare il principio democratico, consacrato nell'art. 1, i diritti della persona sanciti dall'art. 2, e il principio di uguaglianza ex art. 3, secondo una prospettiva del tutto nuova e originale. Il collegamento è sia specifico sia generico: specifico, perché tra Costituzione e Repubblica democratica, fondata sul lavoro, vi è un legame strettissimo; generico, in quanto l'uguaglianza, sia dal punto di vista logico, che storico-politico, è presupposto della democrazia, forma di governo che si fonda sul principio di maggioranza<sup>42</sup>.

### 3.4. La legislazione nazionale

La disciplina normativa concernente il principio di uguaglianza è vastissima. E' dunque impossibile ricordare tutte le fonti esistenti. Pertanto mi limiterò ad indicare quelle più significative nell'ottica della lotta e della prevenzione di tutte le forme di discriminazione, diretta o indiretta che sia<sup>43</sup>. Nel nostro ordinamento, la fonte che *in primis* viene in rilievo è senza dubbio il d. lgs del 9 luglio 2003, n. 216, concernente l' "Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro", che, all'art. 2, ha definito la parità di trattamento e ha definito per la prima volta le discriminazioni dirette e indirette (rispettivamente lettere a - b)<sup>44</sup>.

Tra gli interventi legislativi, oltre al d.lgs 9 luglio 2003, n. 216, si segnalano: a) l'art. 705, comma 2, lett. c), c.p.p. (secondo cui l'estradiizione viene negata dalla corte di appello qualora si ritenga che la persona potrà essere

---

<sup>42</sup>Sorrentino F., *Eguaglianza*, Giappichelli, 2011, 11; Chiodi, G.M., *Equità: La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000, *passim*.

<sup>43</sup> Militello, *I fattori di discriminazione*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, a cura di Barbera e Guariso, Torino, 2019, *passim*. In giur., cfr. Consiglio di Stato, IV, 22.11.2011, n. 6050.

<sup>44</sup> Il d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216, art. 2, fornisce la nozione di discriminazione.

sottoposta a atti persecutori o discriminatori a causa di diversi fattori di discriminazione); b) l'art. 723, comma 5, c.p.p.(secondo il quale non viene dato corso alla rogatoria internazionale laddove si ritenga che i c.d. fattori di discriminazione possano influire negativamente sull'esito del processo); c) l'art. 1 della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. "*Statuto dei lavoratori*" (che riconosce ai lavoratori il diritto di manifestare il loro pensiero a prescindere dalle loro opinioni e credo religioso); d) l'art. 8 del predetto statuto (che vieta cui al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione e durante il rapporto di lavoro, di svolgere indagini sulle opinioni del lavoratore, politiche, religiose o sindacali); e) l'art. 1, comma 1, della legge del 26 luglio 1975, n. 354, modificato dal d. lgs del 2 ottobre 2018, n. 123 (che prescrive che il trattamento penitenziario debba essere umano, rispettoso della dignità umana, imparziale, non discriminatorio e debba favorire l'integrazione); f) l'art. 8, comma 2, del d. lgs. del 21 maggio 2018, n. 53 (che concerne il trattamento dei dati PNR, cioè i dati del codice di prenotazione, cioè informazioni personali fornite dai passeggeri che vengono raccolte e conservate dai vettori); g) l'art. 4, comma 1, lett. d), del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, (sui dati sensibili); h) l'art. 18, comma 1, della l. 22 aprile 2005, n. 69, e s.m.i., sul mandato di arresto europeo.

Per quanto concerne la disciplina antidiscriminatoria a tutela degli stranieri, occorre ricordare che la condizione giuridica dello straniero (diversamente dal cittadino europeo, che ha una peculiare condizione quale cittadino europeo) è disciplinata dalla legge del 6 marzo 1998, n. 40, recante "*Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*", la quale contiene molte disposizioni che si riferiscono, esplicitamente o implicitamente, al divieto di discriminazioni<sup>45</sup>. Al riguardo, preme sottolineare che, nonostante il nostro diritto positivo sia particolarmente attento alla tutela dei loro diritti, vi sono ancora dei profili di diversità di trattamento tra stranieri e cittadini italiani e europei, ad esempio in punto di diritti politici, come il diritto di voto. Al riguardo, gli stranieri non cittadini europei, non hanno diritto di voto. L'art. 1 della Costituzione sul punto stabilisce che "*la sovranità appartiene al popolo*" e il concetto di sovranità presuppone che la titolarità dei diritti politici venga riconosciuta ai singoli che appartengono al popolo italiano, i quali sono i detentori del potere sovrano. Pertanto, ne deriva l'esercizio dei diritti politici, che comporta il compimento di

---

<sup>45</sup> Cfr. legge n. 40 del 6 marzo 1998, art. 17, comma 1, art. 40, comma 1, lett. c), art. 41, comma 1, art. 42, comma 1 e 10.

atti di sovranità, è attribuita solo ai cittadini italiani, non potendo essere conferiti, ai sensi della Costituzione, agli stranieri. In particolare, per diritti politici che comportano il compimento di atti sovrani, si intendono gli atti connessi alla funzione legislativa<sup>46</sup> o quelli connessi all'indirizzo politico generale, i quali cioè ai sensi dell'art. 49 Cost. determinano la politica nazionale<sup>47</sup>. Ciò tuttavia secondo alcuni autori non esclude che agli stranieri possano essere riconosciuti diritti politici riconosciuti solo dalla legge e non dalla Costituzione<sup>48</sup>.

La giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>49</sup>, al riguardo, ha affermato che gli stranieri *“devono poter godere in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo status civitatis”*. Ad esempio, la legge del 18 gennaio 1989, n. 9 attribuisce l'elettorato per il Parlamento europeo, sia attivo che passivo, a tutti i cittadini europei, anche non italiani. Ad ogni modo, sul punto, soccorre l'art. 10 della nostra Carta costituzionale, che impone alla legge di dettare una disciplina sulla condizione giuridica dello straniero conformemente alle fonti del diritto internazionali. Con riferimento all'elettorato nelle elezioni europee, dunque, vengono in rilievo i trattati di Maastricht e di Amsterdam, ai quali la legge si è conformata nel regolare la condizione dello straniero europeo.

Fondamentale, per la definizione delle *“discriminazioni”*, è l'art. 25 del *“Codice delle pari opportunità tra uomo e donna”* (d.lgs. dell' 11 aprile 2006, n.198),<sup>50</sup> di recente modificato dalla legge 5 novembre 2021, n. 162, al fine di ampliarne la portata.

Secondo la predetta disposizione, costituisce discriminazione diretta *“qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale, 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”*.

---

<sup>46</sup> Bodin, J., *I Sei libri dello Stato*, pubblicati in francese nel 1576, I, Cap. X; Locke, J., *Due trattati sul governo*, 1690, X.

<sup>47</sup> L'art. 49 Cost. riconosce a tutti i cittadini la libertà di associazione in partiti.

<sup>48</sup> Luciani M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, anno 1992, pag. 222; Lollo A., *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020, passim.

<sup>49</sup> Corte cost. n. 11 del 1968; n. 87 del 1975.

<sup>50</sup> Art. 25, rubricato *“Discriminazione diretta e indiretta”* (corrispondente all'art. 4, commi 1 e 2, della precedente legge del 10 aprile 1991, n. 125).

Costituisce discriminazione indiretta *“una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro, apparentemente neutri mettono o possono mettere i candidati in fase di selezione e 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”*.

Recentemente, è intervenuta una modifica normativa, precisamente la legge 5 novembre 2021, n. 162, che ha ampliato i casi di discriminazione sul lavoro diretta e indiretta rispetto alla precedente versione, aggiungendo un comma all'interno del succitato art. 25, il comma 2 bis. Ai sensi di quest'ultima disposizione normativa *“costituisce in ogni caso discriminazione ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, ponga o possa porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a. posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b. limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c. limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera.”*

Si tratta di una disposizione di chiusura che integra le nozioni di discriminazione diretta e indiretta, contenute nei commi precedenti. L'integrazione, nello specifico, ha lo scopo di potenziare la tutela contro le discriminazioni attraverso un'anticipazione di essa nella fase precedente l'assunzione al lavoro, e quindi nella fase di ricerca e selezione dei candidati. In tal modo, si dà rilevanza alle misure organizzative aziendali o incidenti sull'orario di servizio, che di fatto possono tradursi in svantaggi a carico di determinate categorie di lavoratori e, in particolare, delle donne, come spesso accade.

## 4. Le declinazioni del principio di uguaglianza.

### 4.1. Uguaglianza formale e sostanziale

Il principio di uguaglianza formale consacrato nell'art. 3, comma 1, della Costituzione viene assunto molto spesso come parametro di costituzionalità all'interno della giurisprudenza costituzionale. Il secondo comma del medesimo articolo, invece, che sancisce il principio di uguaglianza sostanziale, è stato utilizzato, a partire dagli anni '50 e quindi nelle prime statuizioni della Consulta, come parametro di costituzionalità in pochissime pronunce, per lo più in modo implicito<sup>51</sup>.

Solo negli ultimi tempi, la Corte costituzionale ha messo in luce lo stretto legame esistente fra i diritti inviolabili dell'uomo e i doveri inderogabili, ai sensi dell'art. 2 della Cost., e principio di uguaglianza sostanziale, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della Costituzione, e ha utilizzato più frequentemente il parametro del principio di uguaglianza sostanziale.

Secondo la Consulta, in particolare, l'art. 2 della Costituzione, che impone allo Stato di riconoscere e garantire i diritti inviolabili "*sia come singolo, sia nelle formazioni ove si svolge la sua personalità*" fa della dignità e del valore della persona principio fondamentale di vertice nell'ordinamento. Coerentemente, l'art. 3, comma 2, va letto congiuntamente al primo, laddove affida alla medesima Repubblica il compito di rimuovere quegli ostacoli di tipo economico e sociale che impediscono la libertà, l'uguaglianza e lo sviluppo della persona<sup>52</sup>.

Con riferimento al problema delle risorse necessarie al soddisfacimento dei diritti, è stato poi sottolineato il dovere tributario è concepito, nella nostra carta costituzionale, come concorso alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva. Si tratta di un dovere inderogabile di solidarietà in quanto è preordinato al finanziamento dei diritti costituzionali (sociali, quali la salute ad esempio, che ai sensi dell'art. 32 deve essere garantita anche agli indigenti; e civili, ad esempio la giustizia) ed ha funzione redistributiva. E' proprio dal nesso funzionale tra dovere tributario e uguaglianza sostanziale che deriva l'inderogabilità ai sensi dell'art. 2 Cost.<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Corte cost. nn. 67 del 1960, 21 del 1961, 131 del 1979.

<sup>52</sup> Corte cost. n. 258 del 2017.

<sup>53</sup> Corte cost. n. 288 del 2019.

Il principio di uguaglianza sostanziale è stato invocato anche per quanto concerne la maternità e la disabilità. In una pronuncia del 2017<sup>54</sup> si legge che *“Fra le condizioni personali che limitano l’eguaglianza si colloca indubbiamente la condizione di disabilità. Tale fenomeno è espressamente considerato dalla Costituzione: assume esplicito rilievo nell’art. 38 Cost. che, al primo comma, riconosce il diritto all’assistenza sociale per gli inabili al lavoro, mentre al terzo comma riconosce agli «inabili» e ai «minorati» il diritto all’educazione e alla formazione professionale”*. In relazione alla maternità, una pronuncia del 2018 ha affermato che *“La tutela della maternità e la tutela del disabile, pur con le peculiarità che le contraddistinguono, non sono antitetiche, proprio perché perseguono l’obiettivo comune di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.). Per questi particolari vincoli di solidarietà, connessi alla cura del coniuge o del figlio disabili con handicap in condizione di gravità accertata, si impone l’estensione della deroga sancita dall’art. 24, comma 3, d.lgs. n. 151 del 2001”*<sup>55</sup>.

L’uguaglianza sostanziale è stata, inoltre, richiamata in una serie di pronunce giurisprudenziali dedicate alla distribuzione delle risorse finanziarie di bilancio. Al riguardo, la Corte ha annullato la disposizione che non prevedeva, in favore delle Province, l’attribuzione di risorse necessarie per il finanziamento dei servizi sociali di loro competenza, ritenendola contrastante con l’art. 3 Cost. comma 2<sup>56</sup>. Lo stretto collegamento fra risorse di bilancio e diritti costituzionali è da collocarsi nel campo dei concreti ed effettivi rapporti politici ed economici, in quanto tutti i diritti, anche quelli di libertà, hanno un costo<sup>57</sup>. Alla luce di ciò, risulta fondamentale l’esercizio del controllo di legittimità costituzionale sulle risorse destinate.

## **4.2. La ragionevolezza**

*“Parlare di ragionevolezza e di proporzionalità equivale a parlare del lavoro quotidiano della Corte costituzionale. I giudizi di ragionevolezza e proporzionalità, infatti, attraversano – esplicitamente o implicitamente – un grande numero di questioni che giunge all’esame della Corte, nell’esercizio di ogni sua funzio-*

---

<sup>54</sup> Corte cost. n. 258 del 2017.

<sup>55</sup> Corte cost. n. 158 del 2018.

<sup>56</sup> Corte cost. n. 70 del 2015; contra: Morrone, A., *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 3, 575 ss.

<sup>57</sup> Corte cost. n. 10 del 2016.

ne”<sup>58</sup>. Così affermò, anni, fa il Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale, Marta Cartabia, al fine di sottolineare l’importanza dei giudizi di ragionevolezza e proporzionalità, declinazioni dell’uguaglianza, i quali attraversano – esplicitamente o implicitamente - quasi tutte le questioni sollevate dinanzi alla Consulta.

Il valore della ragionevolezza è strettamente connesso e deriva dal principio di uguaglianza e rispecchia la necessità che le singole disposizioni normative e l’ordinamento nel suo complesso siano coerenti. Costituisce, quindi, il principale strumento utilizzato nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi operato dalla Consulta.

Secondo una certa impostazione, il principio di eguaglianza va interpretato in modo rigoroso e piuttosto rigido. Esso, di conseguenza lascerebbe uno spazio limitato alla ragionevolezza. Coerente con questo lavoro è l’opinione di Livio Paladin, che si rifà al pensiero classico e medievale. Secondo tale impostazione, per stabilire se due situazioni siano tra loro simili o diverse di conseguenza se sia o meno legittimo il trattamento differenziato, non basta fare riferimento alle norme che le disciplinano ma occorre anche aver riguardo al c.d. “*tertium comparationis*”, consistente in una norma (sia essa di carattere generale o speciale, espressa od implicita) che funge da termine di raffronto tra il “*comparatum*” (ciò che viene comparato) e il “*comparandum*” (ciò che si intende comparare)<sup>59</sup>.

Questo riferimento “terzo” è imprescindibile per cogliere i profili rilevanti di analogia e di diversità tra le due situazioni giuridiche messe in comparazione tra loro. Infatti, le situazioni giuridiche non sono mai del tutto identiche o del tutto diverse tra di loro<sup>60</sup>. Così facendo, si limita lo spazio del controllo di ragionevolezza e il giudizio costituzionale è guidato da un dato normativo (*tertium comparationis*).

La giurisprudenza costituzionale ha da sempre utilizzato la categoria del *tertium comparationis*, ergendola a parametro del giudizio di uguaglianza<sup>61</sup> spingendosi a ritenere inammissibili questioni di legittimità costituzionale che assumono a parametro l’art. 3, comma 1, Cost., ma omettono di indicare il *tertium* rilevante

---

<sup>58</sup>M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, 2013, *passim*; M. Luciani, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2026, *passim*.

<sup>59</sup> Cartabia, M., cit.

<sup>60</sup> Ghera, F., *Il principio di eguaglianza nella costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Milano, 2003, *passim*; Paladin L., *Ragionevolezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997, 890.

<sup>61</sup> Cerri A., *Giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, 2019, *passim*.

oppure lo indicano in maniera errata<sup>62</sup>. Secondo la giurisprudenza costante della Corte, “*la violazione del principio di uguaglianza sussiste qualora situazioni omogenee siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili*”<sup>63</sup>.

In altre parole, se le fattispecie normative confrontate non sono omogenee, il *tertium* indicato dal giudice *a quo* non è idoneo a svolgere tale funzione<sup>64</sup>.

Ma il sindacato di ragionevolezza è andato oltre la concezione restrittiva del sindacato di uguaglianza ed è stato fondamento di altri principi. La Corte fornì una definizione molto approfondita del controllo di ragionevolezza e del suo rapporto con il principio di uguaglianza in una nota pronuncia risalente a venticinque anni fa. In quella occasione, venne sottolineato che l’uguaglianza non costituisce principio astratto, ma un giudizio di relazione. Pertanto non è statico, ma dinamico. In altre parole “*se il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l’identica disciplina e, all’inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti, ciò equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul perché una determinata disciplina operi, all’interno del tessuto egualitario dell’ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo*”<sup>65</sup>.

La ricostruzione fornita è estremamente complessa e i principi che se ne ricavano sono stati applicati dalla giurisprudenza successiva non sempre in modo coerente. Principio di ragionevolezza e principio di uguaglianza si sovrappongono integralmente, in quanto hanno in comune l’origine logica (il principio di coerenza). I controlli di legittimità ed opportunità differiscono tra loro, con la conseguenza che per dare attuazione al principio di uguaglianza non esiste solo una strada e che a volte sono possibili più scelte alternative, a scelta del legislatore<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Corte cost. n. 20 del 1978.

<sup>63</sup> Corte cost. n. 270 del 2022; precedenti conformi: Corte cost. n. 165 del 2020, n. 85 del 2020, n. 155 del 2014, n. 108 del 2006, n. 340 e n. 136 del 2004

<sup>64</sup> Corte cost. nn. 166 del 1982, 276 e n. 133 del 2016; ord. n. 46 del 2020.

<sup>65</sup> Corte cost. n. 89 del 1996. Conformi: 15 del 1983; n. 165 del 2020. Corte cost. n. 43 del 2022, che richiama le precedenti sent. nn. 276 del 2020, 241 del 2014, 5 del 2000, 89 del 1996.

<sup>66</sup> Corte cost. n. 127 del 2020.

Si può fare l'esempio della determinazione della misura di una sanzione penale. In tal caso la Corte ha ritenuto di poterla sindacare solo quando è "manifestamente" irragionevole<sup>67</sup>.

Al legislatore deve essere affidata l'opera di bilanciamento fra i diversi valori costituzionali e alla Consulta va riservato il controllo circa la corretta attuazione di tale opera di bilanciamento. Il bilanciamento investe tutti i diritti o interessi costituzionali allo stesso modo, in quanto "*Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri*". Come ha ribadito la Consulta, "*la tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro*". Solo così infatti si evita l'espansione illimitata di uno dei diritti (ad esempio il diritto alla salute ex art. 32), il quale diventerebbe "tiranno" e preminente nei confronti degli altri, mentre tutte le situazioni giuridiche protette dalla Costituzione costituiscono insieme espressione della dignità personale.<sup>68</sup> Inoltre, è opportuno che il controllo di ragionevolezza sia estremamente preciso per evitare che venga confuso con il controllo di opportunità<sup>69</sup>.

Appare chiaro, dunque, che il principio di ragionevolezza, nelle sue declinazioni di proporzionalità, coerenza, etc., costituisce il filo rosso della giurisprudenza costituzionale essendo invocato dai giudici remittenti quale censura principale cui vengono ricollegate le doglianze circa la violazione di altri parametri costituzionali. E' anche capitato che la Corte lo abbia utilizzato nonostante il giudice a quo non l'avesse invocato (ad esempio, nel caso relativo al c.d. "fine vita")<sup>70</sup>.

Il principio di eguaglianza è quindi onnipervasivo, capace di penetrare l'intero ordinamento. Per questo non è affatto facile, se non impossibile, ripercorrerne tutte le forme di manifestazione. E sempre per questo motivo, la Consulta ha valorizzato il riferimento al diritto vivente, che considera la vita in concreto delle norme giuridiche nel nostro ordinamento<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Corte cost. n. 120 del 2020.

<sup>68</sup> Corte cost. 264 del 2012 e 85 del 2013, caso Ilva.

<sup>69</sup> Corte cost. n. 89 del 1996. Cfr. anche sentenze nn. 73, 75, 152 e 136 del 2020,

<sup>70</sup> Corte cost. n. 85 del 2013.

<sup>71</sup> Cartabia, M., cit., 8; Luciani, M., cit., 245.

## 5. La funzione dei principi di uguaglianza e di non discriminazione.

I principi di uguaglianza e di non discriminazione sono dunque nati dall'esigenza di operare un controllo sui pubblici poteri e porre argine al loro eventuale esercizio irrazionale e arbitrario. Solo successivamente la loro applicazione è stata estesa anche all'area dei poteri privati, sulla spinta del diritto internazionale, che riconosce a tali principi una portata universalistica nella tutela dei diritti umani, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948.

Il principio di uguaglianza fu applicato per la prima volta ai rapporti di lavoro ad opera di una pronuncia della Corte della fine degli anni Ottanta<sup>72</sup>. La Consulta, collegando tra di loro gli artt. 3 e 41 della Costituzione, osservò che i precetti costituzionali devono essere rispettati da tutte le parti, anche quelle sociali e che tra essi vi è anche la tutela del lavoro, consacrata nell'art. 35 della Cost., e il potere di iniziativa privata, sancito nell'art. 41. Quest'ultimo, secondo la giurisprudenza, non è puramente discrezionale né tanto meno arbitrario, ma deve essere coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento e non deve contrastare con l'utilità sociale, né recare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana<sup>73</sup>.

La sentenza apre la strada all'applicazione del principio di uguaglianza all'autonomia negoziale, con funzione integrativa del contratto<sup>74</sup>, ergendo le clausole di buona fede e correttezza a mezzi per controllare gli atti unilaterali del datore di lavoro<sup>75</sup>.

Tale estensione del principio di uguaglianza al rapporto di lavoro non fu vista di buon occhio dalla maggior parte della dottrina e dalle Sezioni Unite della Cassazione. Infatti, l'applicazione del principio ai rapporti privati fu ritenuta non adeguata in quanto l'autonomia privata non è volta a predeterminati fini e fu vista come un tentativo di introdurre vincoli inderogabili alla discrezionalità del datore di lavoro<sup>76</sup>, in tal modo incidendo arbitrariamente sugli equilibri del mercato, attraverso l'intromissione di soggetti estranei all'agire economico<sup>77</sup>. Ciò comporte-

---

<sup>72</sup>Corte cost. 9 marzo 1989, n. 103.

<sup>73</sup>Corte cost. 103 del 1989.

<sup>74</sup>Corte cost. n. 1888 del 1990, e n. 947 del 1990.

<sup>75</sup>Corte cost. n. 1530 del 1994, e n. 6448 del 1994.

<sup>76</sup> De Luca Tamajo, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2008, 2.

<sup>77</sup> Mazzotta, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli editore, Torino, 1994, *passim*.

rebbe un ampliamento dei poteri giurisdizionali volti al controllo del regolamento di interessi autonomo<sup>78</sup>.

Tuttavia, l'operatività dell'uguaglianza in ambito privato non può essere esclusa se interpretata quale "giustizia" aristotelica, che ammette cioè differenziazioni legittime in presenza di condizioni differenti.

Dunque se è vero che l'uguaglianza è indissolubilmente legata al potere e alla sua legittimazione, essa deve applicarsi anche nel diritto del lavoro in quanto per potere non si intende solo il potere pubblico, ma anche il potere privato. Entrambi infatti si caratterizzano per la presenza di posizioni suprema. In particolare, nel rapporto di lavoro, il potere del datore ha natura discrezionale e dinamica e, salvo i limiti imposti dalle norme di carattere inderogabile, si sottrae a profili di illiceità astrattamente tipizzati<sup>79</sup>. Evidente è, dunque, l'esistenza di una stretta relazione fra le due dimensioni dell'uguaglianza: quella verticale, tra datore e lavoratore, e quella orizzontale, fra i lavoratori.

Lo sviluppo dei divieti di discriminazione nei diversi ambiti del rapporto di lavoro ha consentito all'uguaglianza di svolgere la sua essenziale funzione di tutelare quei gruppi aventi una particolare condizione di svantaggio sociale.

Il venir meno del potere arbitrario con l'affermazione del principio di uguaglianza, sancito dalla Consulta, è stato poi ribadito nel sistema multilivello di tutela dalla Corte di Giustizia, che ha chiarito che il principio di uguaglianza e i divieti di discriminazione, costituenti espressione del primo, escludono qualsivoglia discriminazione<sup>80</sup>. Di conseguenza, tali principi sono applicabili in ogni ambito, salvo i limiti stabiliti dallo stesso legislatore (eccezioni e giustificazioni)<sup>81</sup>.

Ma il principio ha anche funzione rimediabile e redistributiva.

In un certo senso, infatti, l'attuazione dell'uguaglianza comporta la distribuzione dei benefici e delle opportunità, ingiustamente riconosciuti solo ad alcuni. Siffatta distribuzione non deve essere necessariamente formalmente uguale, ma deve essere senz'altro ragionevole. In virtù di siffatto principio, sono soluzioni ragionevoli, ad esempio, far sì che il luogo di lavoro si adatti alle persone disabili o a persone rientranti nelle minoranze religiose, oppure le azioni positive messe in

---

<sup>78</sup> Cass. S.U., 20 maggio 1993, n. 630; cfr., Corte cost. nn. 27344 del 2020, 26236 del 2014, 16015 del 2007, n. 77529 del 2003; Cfr. anche Cass., S.U. 8 luglio 1994, n. 6448.

<sup>79</sup> T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2002, 203; J. Villalon, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, *passim*.

<sup>80</sup> CGUE 16 luglio 2015, C-83/14, caso *Chez*.

<sup>81</sup> M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza*, cit., 105.

campo al fine di superare le disparità di genere nel lavoro o nella politica. Questi esempi fanno comprendere la funzione “differenziatrice” dell’uguaglianza, in conformità con il principio di giustizia sostanziale, che implica necessariamente che situazioni diverse vengano trattate in modo diverso tra di loro.

Infatti, è l’uguaglianza, intesa come uguaglianza di opportunità, che consente di operare la giusta distribuzione delle possibilità, delle *chances* di vita attraverso regole di equità che garantiscano l’uguale partecipazione di tutti fondata sul merito<sup>82</sup>. Tale concezione di uguaglianza è collegata al valore della solidarietà, riconosciuto dalla Carta costituzionale nazionale e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che impone di rimuovere le barriere alla partecipazione e promuovere la piena integrazione economica e sociale<sup>83</sup>.

Ma l’uguaglianza non comporta soltanto che i meritevoli abbiano accesso a posizioni ma comporta anche che ciascuno di noi possa vivere una vita dignitosa e che riceva considerazione e rispetto.

Dignità significa rispetto della persona, con le sue peculiarità, in senso assoluto e senza, necessariamente, operare confronti.

### **5.1 I divieti di discriminazione e la loro natura dinamica.**

Le molteplici funzioni del principio di uguaglianza determinano il dinamismo della tutela antidiscriminatoria. Le categorie di discriminazione mutano infatti nel tempo, a seconda dell’evoluzione del contesto sociale e storico.

Ad esempio, nel diritto internazionale, i divieti di discriminazione sono nati per garantire tutela ai gruppi di minoranza, come gli afroamericani; nel diritto europeo, inizialmente sono stati presi in considerazione i fattori del sesso e della nazionalità ai fini del processo di integrazione europea; successivamente, nel Trattato di Amsterdam, art. 13 (che corrisponde all’attuale art. 19 TFUE), vi sono menzionati per la prima volta i fattori della razza, dell’origine etnica, della religione, delle opinioni personali, dell’orientamento sessuale, dell’età, della disabilità; la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione ha poi aggiunto nuovi fattori: le caratte-

---

<sup>82</sup> A. Sen, *Uguaglianza, di che cosa?*, in *Scelta, benessere, equità*, Bologna, 1986, *passim*; A. Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*, in *AA. VV. La dimensione etica nelle società contemporanee*, Torino, 1990.

<sup>83</sup> A. Schiavone, *Eguaglianza*, Einaudi, *passim*.

ristiche genetiche, il patrimonio, la nascita; la stessa *ratio* di tutela spinge oggi a combattere le discriminazioni algoritmiche.

È proprio la variabilità del contenuto della tutela antidiscriminatoria e la sua evoluzione nel tempo che fa venir meno il carattere tassativo dei divieti di discriminazione. Il carattere tassativo sarebbe giustificato da ragioni testuali –che si fondano sull’interpretazione letterale e logica delle disposizioni normative - e funzionali -che si concentrano sull’effettività della tutela – mentre il carattere aperto sarebbe giustificato da un approccio teleologico, in virtù del quale i fattori tipizzati vengono concepiti come esemplificazioni, suscettibili di successive integrazioni ad opera dell’ giurisprudenza.

Si tratta di un modello c.d. “a lista aperta”, come quello presente nell’art. 3 della nostra Costituzione e, nel contesto sovranazionale, negli artt. 14 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e 21 della Carta dei diritti fondamentali europea.

Nelle disposizioni summenzionate, gli incisi “*le condizioni personali*” o “*ogni altra condizione*” o “*in particolare*”, cui viene fatto riferimento prima di elencare esplicitamente i fattori tutelati, consentono di far sì che la tutela possa essere ampliata a fattori e gruppi non esplicitamente individuati dalla norma, in tal modo consentendo l’adeguamento del testo normativo alla realtà sociale che è in continuo mutamento. In particolare, la locuzione “*ogni altra condizione*” contenuta nell’art. 14 della Convenzione, ha consentito alla Corte EDU di estendere l’applicabilità della clausola antidiscriminatoria ad altri gruppi, quali gli omosessuali<sup>84</sup> e i disabili<sup>85</sup>. D’altro canto, anche con riferimento all’ordinamento europeo, l’art. 21 della Carta, non attribuendo competenze specifiche, consente di modulare e estendere quella concernente la lotta contro le discriminazioni ex art. 19 TFUE.

La Corte di giustizia, pronunciata al riguardo successivamente all’ampliamento dei fattori dopo la modifica del Trattato CE, ha fornito risposte non sempre coerenti. Nel caso *P.*<sup>86</sup>, i giudici hanno fornito una interpretazione in senso evolutivo del fattore sesso, giungendo a comprendere in esso tutte le questioni relative all’identità di genere, e dunque anche il cambiamento di sesso. Al riguardo, è stato affermato che le discriminazioni fondate su scelte legate al genere di

---

<sup>84</sup> CEDU 9 gennaio 2003, causa *L. e V. c. Austria*.

<sup>85</sup> CEDU 30 aprile 2009, causa *Glor. C. Svizzera*.

<sup>86</sup> CGCE 30 aprile 1996, causa C-13/94.

una persona violano *in primis* la dignità umana e la libertà della persona. Tuttavia, a distanza di due anni, nel caso *Grant*<sup>87</sup>, i giudici europei hanno ritenuto di non poter estendere ulteriormente il fattore sesso, includendovi anche l'orientamento sessuale, in quanto una interpretazione estensiva di questo tipo avrebbe comportato una ingiustificata ingerenza da parte del potere giurisdizionale nel potere legislativo.

La Corte di Giustizia ha successivamente preferito aderire a una impostazione restrittiva anche con riferimento ad altri fattori, quali la razza, l'origine etnica e la disabilità, introdotti dalle direttive europee degli anni duemila. Si può citare l'esempio del caso *Kamberaj*<sup>88</sup>, nel quale la Corte ha ritenuto di non dover applicare le tutele della direttiva 2000/43, concernente il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, alle discriminazioni basate sulla razza e l'etnia in favore dei cittadini di paesi non europei, in quanto ha ritenuto questi ultimi estranei dall'ambito di applicazione della predetta direttiva, e ha altresì escluso la possibilità di considerarle alla stregua di discriminazioni indirette.

Infatti, considerare le discriminazioni come fattori indiretti potrebbe costituire un escamotage per dare rilievo a fattori non previsti esplicitamente<sup>89</sup>.

Ad ogni modo, la condizione dei lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti sono tutelati da diverse fonti europee e anche dagli ordinamenti nazionali, che prevedono diverse disposizioni dirette a vietare le discriminazioni basate sulla nazionalità. Nell'ordinamento italiano, si tratta degli art. 43 e 44 del d. lgs. N. 286 del 1998 (recante il Testo Unico sull'Immigrazione), fatti salvi dal d.lgs. n. 215 del 2003, che ha attuato la direttiva europea n. 43 del 2000.

Allo stesso modo, quanto alla disabilità, nel caso *Chacon Navas*<sup>90</sup>, la Corte di Giustizia non ha esteso la disabilità al concetto di malattia e ha operato una ulteriore restrizione in un altro caso, il caso *Z.*<sup>91</sup>, richiedendo che, a tal fine, la disabilità abbia necessariamente conseguenze dirette sulla vita professionale.

La giurisprudenza più recente, tuttavia, sembra sia incline ad aperture, andando nella direzione opposta. Dopo che la Convenzione ONU sulla disabilità ha ricevuto la ratifica, la Corte ha manifestato di aderire ad una impostazione ampia,

---

<sup>87</sup>CGCE 17 febbraio 1998, causa C-249-96.

<sup>88</sup>CGUE 24 aprile 2012, causa C-571/10.

<sup>89</sup>Ad es. le discriminazioni delle lavoratrici *part time*, vietate dalla direttiva n. 97 del 1981 e prima fatte rientrare nelle discriminazioni indirette riguardo al genere; cfr. CGCE 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka*.

<sup>90</sup>CGUE 11 luglio 2006, causa C-13/05.

<sup>91</sup>CGUE 18 marzo 2014, causa C-363/12.

coerente con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e ha, in tale contesto, fatto rientrare il concetto di malattia nella nozione di disabilità, qualora essa comporti una limitazione duratura<sup>92</sup>.

L'operatività dei divieti di discriminazione è stata ampliata anche grazie l'elaborazione giurisprudenziale del concetto di "discriminazione per associazione". La Corte non ha in tal caso interpretato estensivamente i fattori protetti ma ha agito sull'interpretazione della nozione stessa di discriminazione, a monte, di conseguenza determinando l'estensione del novero dei soggetti tutelati. Nella pronuncia *Coleman*<sup>93</sup>, è stato affermato che il principio della parità di trattamento tutelato nella dir. 2000/78 non risulta circoscritto alla tutela della sole persone disabili, in quanto la direttiva si pone come obiettivo il contrasto ad ogni discriminazione fondata sulla disabilità, comprendendo quindi anche le discriminazioni che colpiscono le persone che si prendono cura dei disabili. Si tratta dunque di discriminazioni connesse anche indirettamente alla disabilità, in base all'esistenza di un nesso causale oggettivo.

I giudici europei si sono successivamente occupati di "discriminazione per associazione" nel caso *Chez*<sup>94</sup>, concernente le discriminazioni in danno dell'etnia dei rom. L'interpretazione oggettiva - e non soggettiva - che è stata data, ha consentito di reputare sufficiente, ai fini della configurabilità della discriminazione, l'esistenza di un nesso causale tra l'effetto svantaggioso o il comportamento differenziato e il fattore tutelato. La ricorrenza della situazione oggettiva dell'appartenenza all'etnia rom può, infatti, danneggiare anche coloro che non vi appartengono ma che si trovano a condividere con essi le condizioni di vita.

In sostanza, va considerato non solo il torto individuale ma anche quello collettivo prodotto da ogni discriminazione. Questo in quanto ogni discriminazione genera altre discriminazioni e mina il rispetto e la dignità dell'individuo in quanto tale e anche, a livello collettivo, il valore e la dignità di quest'ultimo in quanto inserito nel contesto sociale.

Al pari della discriminazione per associazione, anche la nozione di discriminazione "*multipla o intersezionale*" si fonda su una interpretazione ampia di disuguaglianza. Essa sussiste quando risultano coinvolti più fattori di discriminazione e costituisce utile correttivo per i modelli c.d. a lista chiusa. E' prevista espres-

---

<sup>92</sup> CGUE 11 aprile 2013, causa C-335-11.

<sup>93</sup> CGUE, 31 luglio 2008, causa C-303/06.

<sup>94</sup> CGUE 16 luglio 2015, causa C-83/14.

samente nel considerando 14 della dir. n. 43 del 2000 e 3 della dir. n. 78 del 2000, con precipuo riferimento alle discriminazioni “multiple” in danno delle donne. Mentre la Corte di Giustizia e le corti nazionali l’hanno poco o per nulla presa in considerazione, la dottrina ne attribuisce una grande importanza. Le discriminazioni c.d. “intersezionali”, infatti, sono espressione di una realtà socio culturale caratterizzata da molteplici forme di discriminazione a scapito di gruppi svantaggiati. Tali diverse forme di discriminazione interagiscono fra loro e diventano strettamente connesse tanto che risulta difficile separarle.

Il divieto di indossare il velo nel luogo di lavoro, ad esempio, può costituire una discriminazione in base alla religione e può anche essere il riflesso di pregiudizi fondati sulla razza e sul genere.

Tale nozione di discriminazione è tuttavia di difficile applicazione giurisprudenziale. In tali casi, infatti, è difficile applicare il giudizio di proporzionalità in quanto quest’ultimo include più fattori. Inoltre, l’ordinamento, a livello sostanziale e processuale (basta pensare alle disposizioni che disciplinano l’onere della prova), tende a privilegiare una visione unidimensionale di discriminazione.

Nel caso *Parris*<sup>95</sup>, la Corte di Giustizia europea si è discostata dalla tesi dell’Avvocato generale *Kokott*, che suggeriva di far ricorso alle discriminazioni “intersezionali”.

In tal senso, la proposta di direttiva finalizzata ad estendere l’ambito di applicazione dei divieti contenuti nella dir. n. 78 del 2000 oltre l’ambito lavorativo<sup>96</sup>, il cui iter normativo non si è ancora concluso, non prevede disposizioni in merito alle discriminazioni “intersezionali”, contrariamente agli emendamenti alla Proposta presentati dal Parlamento europeo<sup>97</sup>, che le prevedono. Peraltro, il recente intervento normativo in tema di discriminazione operato dalla legge n. 162 del 2021 non fa menzione di tali tipologia di discriminazioni.

Come in precedenza accennato, spesso è lo stesso dettato normativo che costituisce una guida verso interpretazioni testuali e teleologiche. Tuttavia le scelte interpretative dipendono da molteplici condizioni.

Si rileva che la distinzione fra modelli c.d. a lista chiusa e modelli c.d. a lista aperta si sta nel tempo attenuando, e che il relativo dibattito rinvia a questioni di carattere generale che rispecchiano i mutevoli equilibri fra potere politico e potere

---

<sup>95</sup>CGUE 24 novembre 2016, causa C-443/15.

<sup>96</sup>Cfr. direttiva 426/2008.

<sup>97</sup>Parlamento europeo, risoluzione 2 aprile 2009.

giudiziario e, nella tutela multilivello dei diritti, fra ordinamenti nazionali e ordinamenti sovranazionali.

Nella direzione di una tutela sempre più efficace, la sentenza *Kucukdeveci*<sup>98</sup> afferma a chiare lettere il primato del diritto sovranazionale, che comporta, quale conseguenza, il fatto che il giudice nazionale debba disapplicare le disposizioni contrarie alla normativa nazionale, indipendentemente dal sollevamento di una questione pregiudiziale europea alla Corte di Giustizia circa l'interpretazione del principio e anche indipendentemente dalle modalità che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per poter disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria alla costituzione, azionando direttamente il principio di non discriminazione in base all'età, ai sensi della direttiva n. 78 del 2000.

Interessante è la statuizione circa il rapporto tra principio generale dell'Unione e la direttiva (il problema sollevato concerneva la questione se l'eventuale esistenza di una discriminazione diretta connessa all'età dovesse essere valutata in base al diritto primario europeo oppure in base alla direttiva n. 78 del 2000). Essi sono tra loro in rapporto circolare: innanzitutto, il principio generale fa sì che le disposizioni della direttiva abbiano lo stesso rango del diritto primario e ciò, di conseguenza, comporta che la sua violazione può essere fatta valere nei rapporti tra privati; in secondo luogo, la direttiva, una volta spirato il termine per il suo recepimento, fa sì che la normativa nazionale rientri nell'ambito del diritto europeo. Pertanto, il mero fatto che l'oggetto della controversia rientri nel campo materiale di applicazione della direttiva, comporta che il principio di non discriminazione trovi applicazione diretta, senza necessità che ci sia una disposizione nazionale di recepimento della direttiva. Nella giurisprudenza successiva la Corte di Giustizia si spinge a riconoscere un controllo di uguaglianza diffuso, che consente ai singoli di azionare i diritti *erga omnes*, e quindi la sua diretta applicabilità e efficacia orizzontale.

## **5.2. Principio di uguaglianza e l'effetto diretto.**

La trasversalità dei principi di non discriminazione e uguaglianza e la loro connessione con la questione dell'equilibrio tra poteri istituzionali emerge nella vicenda relativa ai loro effetti diretti negli ordinamenti nazionali. A partire dalla

---

<sup>98</sup> CGUE 19 gennaio 2010, causa C-555/07.

nota sentenza *Mangold*<sup>99</sup>, concernente le discriminazioni fondate sull'età, la Corte di giustizia ha reso tale principio un vero e proprio motore di integrazione, ponendolo quale fondamento del controllo diffuso di uguaglianza da parte dei giudici nazionali. Questi ultimi, come la Corte europea, sono garanti dell'uniforme interpretazione del diritto europeo. In tale contesto, i singoli divieti di discriminazione posti dalle direttive, costituiscono specificazione del principio generale di uguaglianza e non discriminazione, il quale ha efficacia diretta (sia in senso verticale sia in senso orizzontale). Di conseguenza, anche le sue specificazioni hanno effetto diretto fra i privati e i giudici del diritto nazionale devono disapplicare le disposizioni di legge non conformi al diritto europeo, anche in presenza di una controversia fra privati.

Lo stesso art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che conferisce ai privati un diritto soggettivo, anche nelle controversie tra privati, che obbliga il giudice nazionale a disapplicare le disposizioni nazionali non conformi ad esso<sup>100</sup>.

Nella sentenza *Dansk Industri*<sup>101</sup>, la Corte di Giustizia, Grande sezione, ha ribadito che il principio di non discriminazione fondato sull'età è idoneo a produrre effetti diretti orizzontali e che, qualora non sia possibile risolvere il contrasto facendo applicazione dell'interpretazione conforme, il giudice nazionale deve comunque assicurare la piena efficacia del diritto europeo, disapplicando, se necessario, le disposizioni normative contrarie.

Gli effetti diretti sono stati poi riconosciuti anche al divieto di discriminazione fondato sulla religione, collegato all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali<sup>102</sup>. Secondo la Corte hanno effetto imperativo tutti i divieti di discriminazione anche quando le discriminazioni originano da contratti conclusi tra soggetti privati, comprese quelle fondate sul genere<sup>103</sup> e sulla nazionalità<sup>104</sup>.

Gli effetti diretti sono stati affermati anche con riferimento ad altri diritti sociali fondamentali, come ad esempio il diritto alle ferie, sancito dall'art. 31 della Carta.

---

<sup>99</sup>CGCE 22 novembre 2005, causa C-144/04.

<sup>100</sup>CGUE 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*.

<sup>101</sup>CGUE 19 aprile 2016, causa C-44/14.

<sup>102</sup>CGUE 17 aprile 2019, C-414/16, causa *Egenberger*; CGUE 14 marzo 2017, C-157/15, causa *Achbita*; CGUE 11 settembre 2018, C-68/17, causa *IR*; CGUE 22 gennaio 2019, C-193/17, causa *Cresco*; CGUE 15 luglio 2021, C-804/18, causa *Wabe*; CGUE 26 gennaio 2021, C-16/19, causa *SzpitalKliniczny*.

<sup>103</sup>CGCE 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*.

<sup>104</sup>CGCE 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*.

In proposito, è stato affermato che tale disposizione conferisce un diritto invocabile nelle controversie tra privati e che il giudice nazionale, se necessario, può disapplicare la normativa interna contrastante<sup>105</sup>.

Al riguardo, occorre differenziare tra principi e diritti della Carta di carattere imperativo, i quali possono essere invocati direttamente nell'ambito delle controversie fra privati, e principi e diritti che necessitano dell'attuazione da parte di disposizioni europee o nazionali. Di carattere imperativo sono, ad esempio, i principi di uguaglianza e non discriminazione e il diritto alle ferie. Il riconoscimento della loro efficacia diretta consente il controllo diffuso da parte dei giudici nazionali, dando talvolta luogo ad un conflitto con il giudice europeo.

Al riguardo, la sentenza della Consulta n. 269 del 14 dicembre 2017 ha ammesso la doppia pregiudizialità, che consente al giudice nazionale di sollevare questione di legittimità costituzionale qualora dubiti della legittimità di una legge sia in relazione alla Costituzione italiana, sia in relazione alla Carta dei diritti fondamentali europea.

E' stato così inaugurato un nuovo orientamento, contrastante con quello tradizionale, in virtù del quale sembrava dovesse avere priorità la pregiudiziale europea. Con successive pronunce (sent. nn. 20 e 63 del 2019, ord. nn. 117 del 2019 e 182 del 2020, sent. n. 254 del 2020), è stata riconosciuta al giudice comune la libertà di scelta tra pregiudiziale eurolunitaria e pregiudiziale costituzionale, oppure, ancora, se adire entrambe le Corti, salvo sempre la facoltà di disapplicare la norma nazionale contrastante con i precetti europei, in quanto non vi è, tra le due giurisdizioni e quindi nemmeno tra le due fonti, una gerarchia.

Per evitare in proposito conflitti, la Consulta, in punto di discriminazione, ha fatto appello al dialogo e alla cooperazione tra le corti. Importante è la recente ordinanza n. 182 del 2020<sup>106</sup> che ha riconosciuto alla tematica della parità di trattamento tra cittadini di paesi terzi e cittadini degli altri Stati membri in cui soggiornano costituisce il settore nevralgico della politica comune dell'immigrazione nell'UE e che in tale campo è fondamentale il dialogo con la Corte di Giustizia quale corte competente in ordine all'interpretazione e all'applicazione dei trattati

---

<sup>105</sup>CGUE 6 novembre 2018, C-684/16, caso *Bauere*; CGUE 6 novembre 2018, C-569/16, caso *Max-Planck*.

<sup>106</sup>In tale ordinanza, la Consulta solleva dinanzi alla Corte europea due questioni pregiudiziali sull'interpretazione dei divieti di discriminazione a danno di lavoratori stranieri ai sensi rispettivamente degli art. 12 della direttiva n. 98 del 2011 e 11 della direttiva n. 109 del 2003.

ai sensi dell'art. 19 del TU, al fine di assicurare “*la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico*”<sup>107</sup>.

Fondamentali quindi sono i rapporti di leale collaborazione, confronto e dialogo operoso tra Corte costituzionale, Corte di Lussemburgo e Corte di Strasburgo, e ciò è statoribadito in altra recente pronuncia<sup>108</sup>, ove si afferma che le disposizioni costituzionali e le fonti sovranazionali “*si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*”, ed esprimono un catalogo di diritti che si arricchisce a vicenda, allo scopo di elevare lo *standard* di protezione della persona.

La stessa Corte di giustizia ha ammesso di recente il rinvio della Corte italiana, anche se, per una delle due questioni di pregiudizialità, non vi era una normativa dotata di effetti diretti. Essa ha sottolineato la peculiare natura del giudice del rinvio affermando che “*il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali*” ma un “*giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto*” alla quale egli “*deve rispondere alla luce sia delle norme di diritto nazionale che delle norme del diritto dell’Unione al fine di fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all’insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti erga omnes, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti*”. Pertanto, l’interpretazione del diritto europeo richiesta dal giudice *a quoriguarda* esclusivamente la legittimità costituzionale di disposizioni nazionali rispetto al diritto costituzionale nazionale letto alla luce del diritto dell’Unione<sup>109</sup>.

Confronto e cooperazione costituiscono dunque la chiave per far fronte alla complessità che si prospetta in presenza di una questione interpretativa avente una doppia rilevanza, mentre la disapplicazione e il rinvio pregiudiziale costituirebbero lo strumento da preferire nelle materie in cui il diritto europeo ha inciso in misura maggiore. Tali criteri si collegano ad altri criteri e ad altre regole euro unitarie. Tra questi, il criterio dell’“interesse europeo”, che giustifica un vero e proprio obbligo per i giudici di ultima istanza di sollevare rinvio pregiudiziale<sup>110</sup>, e il criterio della preferenza per la diretta e immediata applicazione del diritto europeo e per il rinvio pregiudiziale, desumibile dall’art. 2 del Trattato sul Funzionamento dell’UE.

---

<sup>107</sup>Sent. n. 269 del 14 dicembre 2017; v. altresì ord. n. 117 del 6 marzo 2019, punto 2.

<sup>108</sup>Sent. n. 84 del 30 aprile 2021.

<sup>109</sup>CGUE 2 settembre 2021, C-350/20, causa *O.D. e al.*

<sup>110</sup>CGUE 6 ottobre 2021, in causa C- 561/19, causa *Consorzio italian management*.

E' indubbio che l'uguaglianza costituisca, anche nell'ordinamento europeo, non solo una materia ma un vero e proprio valore, che influenza trasversalmente tutte le materie di competenza esclusiva o concorrente dell'Unione europea. Per questo motivo, come valore avente natura di diritto fondamentale, non può essere valutato in modo differente dai diversi ordinamenti nazionali, altrimenti si rischia di perderne il significato essenziale e unitario<sup>111</sup>.

Sarà la Corte di giustizia, al fine di accertare la sussistenza di una discriminazione, a effettuare il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, attraverso l'interpretazione delle direttive europee che attuano la Carta e delle costituzioni nazionali e le tradizioni costituzionali dei paesi membri.

Talune pronunce della Cassazione italiana<sup>112</sup> tuttavia hanno disconosciuto tale assunto, riconoscendo la valutazione della ragionevolezza delle scelte circa la parificazione o la differenziazione di un trattamento, compiuta dal legislatore, solo in capo alle corti costituzionali nazionali. In tal modo, però, non viene presa in debita considerazione l'avvenuta cessione di sovranità da parte degli stati membri in favore dell'Europa, peraltro in materie sempre più vaste rispetto ai divieti di discriminazione originari. Nel delicato equilibrio fra unità e diversità degli ordinamenti giuridici nazionali dell'Unione europea, permangono tuttavia ipotesi in cui la seconda non cede alla prima. Il giudice nazionale del rinvio, in tal senso, effettuerà in concreto il bilanciamento fra i valori, ma non potrà optare per una scelta generalista di rimodulare il trattamento, ripristinando la parità di esso nei confronti della generalità dei soggetti beneficiari. Infatti, l'applicazione del principio di uguaglianza non potrà determinare la negazione alla generalità dei beneficiari dei benefici in questione, oppure la concessione a tutti, attraverso una scelta più equa di carattere redistributivo<sup>113</sup>.

Al di là dei contrasti tra Corti, non può sottacersi un dato che è in equivoco e cioè che il parametro di valutazione circa la ricorrenza o meno di un divieto di discriminazione, non ha carattere solo nazionale, ma europeo. Di conseguenza, la Corte di Giustizia può operare tale valutazione in astratto, mentre i giudici nazionali devono effettuarla in concreto, cosa che potrebbe portare a soluzioni differenti nei vari casi di riferimento.

---

<sup>111</sup> CGUE 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, causa *Wabe*.

<sup>112</sup> Corte cost., ord. 8 aprile 2021, n. 9378 e n. 9379, ord. 17 giugno 2019, n. 16164 e 16167.

<sup>113</sup> CGUE 19 luglio 2017, C-143/16, causa *Abercrombie & Fitch*; Corte Cost., ord. 8 aprile 2021, nn. 9378 e 9379.

Inoltre, il divieto ha portata diversa in base al periodo temporale di riferimento. Se infatti la discriminazione deve ancora essere accertata, il giudice nazionale può scegliere fra disapplicare o effettuare rinvio pregiudiziale e aprire un dialogo tra le corti; qualora sia stato compiuto il predetto accertamento, il giudice (ordinario o costituzionale) deve applicare la regola paritaria. Al riguardo, la Corte di giustizia<sup>114</sup> ha voluto ascoltare le corti nazionali, dimostrando di ritenere più costruttivo il dialogo per la ricerca di una soluzione interpretativa, che la battaglia tra corti.

---

<sup>114</sup>CGUE 8 dicembre 2015, C-105/14, caso *Taricco*; 2 febbraio 2021, C-481/19, caso *Consob*.

## PARTE II: IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

### 1. Evoluzione del concetto di discriminazione.

La nozione giuridica di discriminazione è stata solo di recente codificata ed è frutto dell'elaborazione della giurisprudenza delle corti nazionali e sovranazionale e del dialogo tra corte di Giustizia e Corte Edu. Molti concetti derivano poi dall'ordinamento inglese e nordamericano. Conosciamo, oggi, diversi tipi di discriminazione: quella diretta e quella indiretta; la molestia; il mobbing; la discriminazione intenzionale e quella non intenzionale, la discriminazione individuale e quella collettiva, la discriminazione per associazione, la discriminazione multipla o intersezionale, la discriminazione attuale e quella potenziale o ipotetica. Anche il legislatore, sovranazionale e nazionale, ha giocato un ruolo attivo nell'elaborazione di tale nozione, ampliando o limitando il novero dei fattori tutelati, talvolta quale precursore dell'intervento delle Corti e talvolta reagendo al loro attivismo.

Ai fini della punibilità dell'autore della condotta, non è richiesta la dimostrazione dell'elemento intenzionale. La volontarietà dell'azione o la negligenza della condotta sono irrilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità. Per la sua punibilità, infatti, è sufficiente che l'azione sia idonea a pregiudicare i soggetti protetti e a ledere la loro dignità<sup>115</sup>. L'ordinamento prevede molteplici rimedi quali il risarcimento dei danni subiti dalla vittima, i piani di azione positiva, la tutela risarcitoria collettiva, ecc. Ma questo verrà approfondito in seguito.

Occorre sottolineare che l'evoluzione della nozione di discriminazione, come avviene per la maggior parte delle categorie giuridiche, è riconducibile alle dinamiche giuridiche, politiche e sociali del contesto storico in cui si vive. Sono proprio queste ultime che, ad esempio, hanno determinato l'elaborazione della nozione di discriminazione indiretta, che si distingue da quella diretta, l'ampliamento delle competenze in capo all'Unione in tale settore, ad opera delle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam al Trattato dell'UE, e l'emanazione della Carta europea dei diritti fondamentali.

E' evidente come la nozione di discriminazione si sia evoluta al fine di attuare, sempre di più, il profilo paritario dell'uguaglianza. Infatti, mentre il divieto di

---

<sup>115</sup>Cass., sez. lav., 5 aprile 2016, n. 6575.

discriminazioni dirette comporta che chi versa in situazioni uguali vada trattato in modo uguale, il divieto di discriminazioni indirette risponde al principio per cui chi si trova in situazioni diverse va trattato in modo disuguale. Questo concetto è stato per la prima volta messo in evidenza nel caso *Griggs v. Duke Power* del 1971<sup>116</sup>. In questa sentenza della Suprema Corte americana viene elaborata la teoria c.d. dell'impatto diseguale c.d. *disparate impact*, secondo cui le misure preferenziali sono legittime a patto che rimedino a situazioni di discriminazioni intenzionali, in altre parole intervengano per rimuovere una situazione oggettivamente discriminatoria.

Il caso di specie originava dalla richiesta avanzata da un gruppo di lavoratori "di colore" e rivolta alla Corte suprema nordamericana concernente la natura discriminatoria di disposizioni che, sia pure formalmente neutre, risultavano in concreto fondate sulle caratteristiche personali e professionali dei lavoratori "bianchi" e che, di conseguenza, comportavano svantaggi per coloro che non avevano né le une né le altre. Secondo la Corte, dunque, le pratiche apparentemente neutre, usate ai fini di assumere o promuovere, non possono essere considerate legittime, in quanto l'ordinamento non vieta solo comportamenti discriminatori palesi, ma anche pratiche che formalmente e apparentemente sono eque, ma sostanzialmente discriminatorie. La nozione di discriminazione indiretta, dunque, si rifà in un certo senso alla teoria dell'effettività della tutela e dunque alla giustizia effettiva o *substantive justice*, alla stregua della figura del c.d. abuso del diritto, in quanto guarda agli effetti dell'norma, più che alla loro forma e apparenza. Tali norme sarebbero formalmente legittime in quanto prevedono formalmente trattamenti eguali ma invece sono illegittime in quanto incidono differenzialmente su soggetti aventi condizioni diverse. Il trattamento differenziato, per essere giustificato, deve rispondere ad una giustificazione oggettiva e non invece a ragioni di opportunità.

Successivamente, la nozione di "discriminazione indiretta" è stata recepita dapprima nella legislazione inglese degli anni 1970<sup>117</sup>, poi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia per quanto concerne le discriminazioni a causa della nazionalità<sup>118</sup>, del genere<sup>119</sup>, dell'identità di genere<sup>120</sup>, dell'orientamento sessuale<sup>121</sup> e

---

<sup>116</sup>Suprema Corte Americana, sent. *Griggs v. Duke Power Co.*

<sup>117</sup>*Sex Discrimination Act 1975; Race Relations Act 1976.*

<sup>118</sup>CGUE 12 febbraio 1974, causa 152/73, *Sotgiu*.

<sup>119</sup>CGUE 13 maggio 1986, *Bilka*.

<sup>120</sup>CGUE 27 aprile 2006, causa C-423/04, *Richards*; sent. 7 gennaio 2004, causa C-117/01, *KB*.

<sup>121</sup>CGUE del 1° aprile 2008, causa C-267/06, *Maruko*; 12 dicembre 2013, causa C-267/12, *Hay*.

della religione<sup>122</sup>. Infine, è stata recepita dal legislatore europeo e nazionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>123</sup>.

Il Trattato di Amsterdam e la Carta europea dei diritti fondamentali segnano un passo fondamentale nel cambiamento della funzione posta a base dei divieti di discriminazione. Nel Trattato europeo, nella sua versione originaria, infatti, emergeva l'ottica prevalentemente funzionalista di questi ultimi, che venivano interpretati quali mezzi atti a tutelare il mercato europeo. L'art. 19 del Trattato per il Funzionamento dell'UE e la Carta attuano il principio di eguaglianza perseguendo l'inclusione dei soggetti esclusi dalla cittadinanza attiva.

Successivamente, la legislazione si è configurata sempre di più come autonomo sottosistema normativo, fondato su propri concetti e strumenti di regolazione, grazie all'aristocrazia operata dalle Corti sovranazionale e nazionale.

La nozione stessa di discriminazione, che ha subito nel tempo un'evoluzione, ha conosciuto, come già anticipato, varie declinazioni. Si parla in proposito di discriminazione diretta, che consiste nel differente trattamento, in base ai criteri vietati, di persone versanti nelle medesime condizioni; di discriminazione indiretta, consistente in “*disposizioni, criteri o prassi apparentemente neutri*”, ma che tuttavia possono comportare situazioni di svantaggio, senza avere a supporto una legittima giustificazione e mezzi proporzionati; di molestie, che si sostanziano in comportamenti, adottati per uno dei fattori vietati, aventi il fine o l'effetto di pregiudicare la dignità dell'uomo e di creare un clima negativo e di intimidazione, umiliazioni e offese; si parla infine dei divieti, connessi ai concetti summenzionati, relativi all'ordine di discriminare e alle ritorsioni<sup>124</sup>.

Anche il regime dell'onere della prova e il sistema rimediabile hanno subito una certa evoluzione nel tempo, nell'ottica della ricerca di una maggiore e più efficace tutela. Il regime probatorio a favore della presunta vittima, che risulta alleggerito, è strumentale a tutelare le posizioni soggettive protette dai divieti di discriminazione, a prescindere da quale sia il rito applicabile.

Tuttavia, non può al riguardo sottacersi che, a causa della segmentazione normativa sul tema, i meccanismi che agevolano l'onere probatorio in capo alla vittima di discriminazione cambiano a seconda del fattore protetto<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup>Casi *Achibita, Cresco, Wabe*.

<sup>123</sup> CEDU del 13 novembre 2007, causa *D.H. and others v. Czech Republic*.

<sup>124</sup> CGUE del 27 febbraio 1980, causa 168/78, *Commission v. France*; Cass. lav., n. 31054 del 2 novembre 2021, e n. 1 del 2 gennaio 2020.

<sup>125</sup> Per approfondimenti cfr. Guariso, Militello, 2019, cit.

Per quanto concerne il sistema rimediale, per la scelta dei rimedi esperibili a tutela del principio di non discriminazione fondamentale è tener presente che il diritto antidiscriminatorio ha funzione redistributiva e che vige il principio di effettività. I predetti principi fanno senz'altro propendere per la preferenza dei rimedi di tipo ripristinatorio a quelli di tipo risarcitorio.

Sulla predetta questione, la Corte di giustizia ha ribadito più volte che, una volta che la discriminazione viene accertata in concreto, nelle more che vengano adottate misure volte a ripristinare la parità, occorre concedere alle persone rientranti nella categoria svantaggiata gli stessi vantaggi riconosciuti a coloro che appartengono alla categoria dei beneficiari<sup>126</sup>. Il nostro ordinamento, inoltre, riconosce al giudice il potere di imporre di adottare un piano di rimozione delle discriminazioni che sono state accertate, in quanto strumento ritenuto idoneo a inibire che la condotta discriminatoria venga reiterata<sup>127</sup>.

In ordine al rimedio risarcitorio, il risarcimento deve comprendere tutti i danni subiti, patrimoniali e non patrimoniali, da determinarsi giudizialmente in via equitativa. Al riguardo, il giudice deve tener conto di tutte le circostanze in concreto, al fine di determinare il ristoro del pregiudizio che la vittima ha effettivamente subito<sup>128</sup>.

Il risarcimento del danno svolge, nella materia antidiscriminatoria, anche una funzione sanzionatoria. Infatti, alcune disposizioni prevedono una maggiorazione in caso di ritorsione<sup>129</sup>. La Cassazione ha configurato addirittura un “*danno dell’Unione*” quale “*danno presunto*”. Esso non ha solo natura riparatoria ma anche sanzionatoria per l’avvenuta violazione della norma europea “*si che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela*”<sup>130</sup> in conformità ai principi generali di proporzionalità ed effettività della sanzione previsti dal diritto europeo con riferimento alle tecniche rimediali<sup>131</sup>.

Il concetto di discriminazione indiretta, inoltre, come prima accennato, ponendo l’attenzione alla diversità di trattamento, se legittima, quale mezzo per attuare il principio di eguaglianza, ha portato ad ammettere le azioni positi-

---

<sup>126</sup> CGUE ordinanza 16 gennaio 2008, cause riunite da C-128/07 a C-131/01, causa *Molinari e altri*.

<sup>127</sup> Art. 28 comma 5 d. lgs. n. 150 del 2011; art. 37 comma 3 del d. lgs. 198/2006.

<sup>128</sup> Cass. lav., 2 novembre 2021, n. 31071.

<sup>129</sup> Art. 28 comma 6 del d. lgs. 150/2011; cfr. Cass. lav., ordinanza 15 dicembre 2020, n. 28646.

<sup>130</sup> Cassazione, Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5072.

<sup>131</sup> CGUE 2 agosto 1993, causa C-271/91, *Marshall*.

ve(originariamente definite dall'art. 2.4 della direttiva 76/2007, ora art. 157 TFEU), le quali, lungi dal costituire un'aderoga al principio di eguaglianza, sono espressione dell'eguaglianza sostanziale e strumento di pari opportunità<sup>132</sup>.

Si assiste di recente a un diverso e rinnovato ruolo del divieto di discriminazione, non più quale unico modello di riferimento, ma multiforme e a geometria variabile, aperto al conio di nuovi fattori rispetto ai tradizionali (razza, origine etnica, religione, opinioni personali, età, orientamento sessuale, disabilità), che si aggiungono a quelli tradizionali e emergono di pari passo con l'evoluzione sociale e del diritto del lavoro<sup>133</sup>. Questi hanno comportato un ulteriore sviluppo della teoria giurisprudenziale della discriminazione, anche con precipuo riferimento al giudizio di discriminazione e alle caratteristiche dei fattori vietati.

Per quanto concerne alcuni fattori discriminatori, è stato difficile per la giurisprudenza tracciarne i confini, come ad esempio razza, origine etnica e religione. Il numero prevalente di questioni portate dinnanzi alla Corte di giustizia coinvolge il fattore età, mentre il fattore razza è presente in un numero inferiore di casi giuridici.

La casistica è esigua a livello sovranazionale e manca, probabilmente anche per questo motivo, una definizione precisa della nozione di razza. Peraltro, quello di "razza umana" è un concetto dichiarato inesistente dalla direttiva 2000/43, anche se la stessa sottolinea la necessità di combattere le discriminazioni razziali.

Talvolta poi la Corte di Giustizia ha scelto di non cogliere la connessione fra i diversi profili caratteristici del fattore razza. Ad esempio, nei casi *Jyske Finans*<sup>134</sup> e *Maniero*<sup>135</sup>, la Corte non ha preso in considerazione luogo di nascita e titolo di studio, per fini o effetti xenofobi o razzisti. Nemmeno la giurisprudenza italiana ha definito i concetti di razza e origine etnica probabilmente in quanto l'ordinamento nazionale prevede altri fattori ad essi connessi, come la nazionalità e la lingua<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup>CGUE 11 novembre 1997, C-409/95, *Marshall*; 17 ottobre 1995, C-450/93, *Kalanke*.

<sup>133</sup>Bonardi, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, 2017, *passim*; Barbera, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, *passim*.

<sup>134</sup>CGUE 6 aprile 2017, causa C-668/15.

<sup>135</sup>CGUE 15 aprile 2018, causa C-457/17.

<sup>136</sup>Farkas O., *Gli immigrati e il mondo del lavoro*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fascicolo n. 1 del 2016.

## 2. Le fonti del diritto antidiscriminatorio

La normativa antidiscriminatoria è ad oggi particolarmente vasta. Le diverse fonti presenti nel nostro ordinamento riconducono il divieto di discriminazione al principio di uguaglianza e alla tutela dei diritti fondamentali. I diritti fondamentali, in particolare, costituiscono una materia di natura trasversale che, come tale, ha la caratteristica di permeare diverse discipline, giuridiche e non. Nel corso degli anni, si sono susseguiti numerosissimi interventi normativi, sia in ambito nazionale, che in quello europeo, sia in quello internazionale, tutti finalizzati a potenziare la tutela delle pari opportunità e a implementare e rafforzare i divieti di discriminazione.

Occorre innanzitutto evidenziare come, in quella che ormai viene chiamata tutela multilivello dei diritti fondamentali, i giudici siano chiamati all'applicazione degli strumenti contenuti nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo e nelle fonti europee, primarie e derivate, non essendo rilevante se le parti del procedimento vi abbiano o meno fatto riferimento nell'atto introduttivo.

In un mondo ormai globalizzato, i giudici nazionali, dunque, non possono limitarsi ad esaminare gli argomenti giuridici dedotti dalle parti in causa, dovendo individuare il diritto applicabile e quindi interpretarlo alla luce delle fattispecie che in concreto vengono censurate e in conformità ai principi giuridici fondamentali. Tra questi, spicca senza meno l'efficacia diretta del diritto europeo e l'effetto diretto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, principi che tutti gli Stati membri dell'Unione e del Consiglio d'Europa sono chiamati a rispettare.

In origine, la tutela antidiscriminatoria è nata nel diritto internazionale come tutela di specifici gruppi di minoranza, sanzionando la discriminazione soprattutto come minaccia all'ordine pubblico internazionale e non in quanto lesione di diritti inerenti la personalità dell'individuo. Numerosi trattati firmati dopo la pace di Versailles del 1919 assicuravano la protezione delle minoranze razziali, linguistiche e religiose. Solo dopo il fallimento della Società delle Nazioni, l'uguaglianza si pone come principio inerente la dignità della persona e mezzo di garanzia dell'effettività dei diritti umani, assumendo la forma di una clausola sussidiaria di non discriminazione nel riconoscimento e nel godimento di tali diritti, precisamente a partire dalla Carta istitutiva ONU del 1945 e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo in data 1948.

Successivamente, con la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, il Patto sui diritti economici sociali e culturali, il Patto sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne del 1979 e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006, l'uguaglianza è assunta a strumento di lotta contro fenomeni specifici di discriminazione sociale, assumendo la forma di divieti espressi di discriminazione.

## **2.1. Le fonti europee**

Si parla oggi di diritto europeo della non discriminazione. La denominazione sembra presupporre l'esistenza di un sistema europeo unico contro le discriminazioni, ma in verità più che sistema vero e proprio, vi sono norme sparse ed elaborate in molteplici contesti giuridici differenti.

L'interesse nei confronti del principio di uguaglianza tra donne e uomini trova la sua radice nella vecchia Comunità europea, oggi Unione europea, alla cui base vi era il desiderio di costruire una società basata sulla democrazia e sulla partecipazione paritaria dei generi alla vita degli Stati membri: vita economica, sociale, politica, culturale. Si tratta di un obiettivo che ha da sempre caratterizzato il progetto di costruzione di un'Europa unita. Il Trattato di Roma del 25 marzo 1957, che ha istituito la Comunità Economica Europea, aveva come fine incentivare la crescita economica attraverso il riconoscimento delle quattro libertà di circolazione (merci, persone, servizi e capitali), in tal modo garantendo pari condizioni tra Stati membri e loro cittadini. Esso inizialmente aveva preso in considerazione una nozione minimale di uguaglianza tra sessi, vietando espressamente esclusivamente le discriminazioni basate sul sesso in ambito lavorativo. Tuttavia, è proprio grazie ad esso, che nel tempo si è evoluto, che quello delle pari opportunità ha costituito un tema centrale di interesse sempre maggiore all'interno del processo di integrazione europea.

Ripercorrendo brevemente le fasi storiche dell'affermazione del principio, la parità di trattamento fra donne e uomini è stata sancita per la prima volta ad opera dell'art. 119 del Trattato CEE, e intesa, in ambito esclusivamente giuslavoristico, quale diritto alla parità retributiva tra lavoratori e lavoratrici. Sia pure inizialmente di portata limitata e settoriale, questa disposizione ha costituito una solida base

per la successiva evoluzione normativa. Su di essa infatti si sono fondati tutti quegli interventi normativi europei che sono stati introdotti al fine di fornire una maggiore e sempre più pregnante tutela della parità nel lavoro, quali l'affermazione del principio delle pari opportunità nell'ambito dell'accesso al lavoro, della formazione professionale e della carriera, l'affermazione del principio delle pari condizioni di vita e di lavoro, per giungere fino ad affermare il principio di non discriminazione basato sul sesso o sull'inclinazione sessuale.

Il principio è stato garantito, in ambito europeo, anche dalla Carta Sociale europea di Torino del 1961, rinnovata nel 1996, e dall'Accordo sulla politica sociale sottoscritto dagli Stati Membri, ad esclusione di Regno Unito e Irlanda del Nord, contenuto nel Trattato di Maastricht del 1992. Il Trattato di Amsterdam del 1997 ha dato maggiore enfasi alla parità tra i sessi e ha introdotto il principio di non discriminazione in base al sesso, razza o etnia, religione, handicap.

L'art. 8 afferma che *“l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne”*, l'art. 10 che *“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”* e l'art. 157 ribadisce il principio della parità di trattamento, specificando che esso consiste nelle *“opportunità sul mercato di lavoro”*, nel medesimo *“trattamento sul lavoro”* e nella *“parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”*.

La seconda parte del Trattato contiene la sezione ad hoc *“Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione”*. L'art. 18, in essa contenuto, afferma che *“nel campo di applicazione dei trattati è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità”* e il successivo art. 19 prevede una procedura legislativa speciale per l'emanazione di provvedimenti che contrastano le suddette discriminazioni.

Tale disposizione in verità non offre una tutela sostanziale in quanto non impone agli Stati obblighi diretti, limitandosi ad attribuire a Consiglio e Parlamento europeo il compito di contrastare tutte le forme di discriminazione<sup>137</sup>.

Tuttavia, l'art. 19 è diventato, nel corso del tempo, il fondamento normativo per tutti i numerosi interventi sulla tematica che sono seguiti. Gli obiettivi europei dell'uguaglianza e della parità di trattamento, che necessitano per la loro at-

---

<sup>137</sup> C. Favilli, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, ed. Il Mulino, 2008, *passim*; C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Torino, ed. Giappichelli, 2012, *passim*.

tuazione di misure di rafforzamento del diritto antidiscriminatorio, hanno portato alla consapevolezza che è necessario procedere con un approccio coerente, integrato e multilivello per un efficace contrasto alle discriminazioni<sup>138</sup>.

La Carta dei diritti fondamentali di Nizza ha ulteriormente allargato e rafforzato i divieti di discriminazione. Peraltro, il Trattato di Lisbona nel 2009 (art. 6 del TUE)<sup>139</sup> le ha conferito lo stesso valore giuridico di cui godono i Trattati e quindi natura vincolante sia nei confronti delle istituzioni europee sia nei confronti degli Stati Membri, con il compito di raccogliere tutti i diritti fondamentali vigenti a livello europeo.

La Carta dei diritti fondamentali del 2000 ha ribadito, all'art. 20, il principio di uguaglianza davanti alla legge, all'art. 21, il divieto di ogni tipologia di discriminazione, all'art. 23, il principio della parità tra uomini e donne in tutti i settori della vita sociale, incluso il lavoro, e, all'art. 33, il diritto al congedo di maternità.

L'art. 21, in particolare, rubricato "*Non discriminazione*", ricalca i motivi di discriminazione che erano contenuti nel precedente art. 13 del Trattato della Comunità Europea (ora art. 19 TFUE) e li implementa, vietando "*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 a una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali*". In confronto alla vecchia disposizione che dava peculiare importanza al principio di non discriminazione fondato sulla nazionalità, in quanto finalizzato all'attuazione del mercato comune, la Carta si caratterizza per l'impronta sociale. La disposizione di cui all'art. 21 attua un duplice ampliamento: da una parte implementa le competenze del Consiglio in quanto prevede nuovi fattori di discriminazione, dall'altra allarga i fattori di discriminazione anche in confronto a quelli tutelati dall'art. 14 della CEDU. In tal senso, la Carta di Nizza non solo è ricognitiva di diritti che già trovano tutela a livello europeo, ma ha il ruolo altresì di spingere le istituzioni europee al potenziamento del contrasto alle discriminazioni.

---

<sup>138</sup> Libro Verde in data 28 maggio 2004, recante *Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione Europea allargata*.

<sup>139</sup> Cfr. articolo 6 del TUE secondo il quale "*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati*".

Strettamente connesso è l'art. 22 che tutela le diversità e ribadisce che l'Unione europea rispetta le differenze religiose, linguistiche e culturali.

Prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza, il principio di uguaglianza non era espressamente affermato nei Trattati ed era il risultato dell'opera interpretativa della Corte di Giustizia e desunto dai divieti di discriminazione.

Inizialmente, fu estrapolato un principio generale, attraverso l'impiego di entrambi i termini - non discriminazione e uguaglianza- come endiadi<sup>140</sup>. Solo dopo, quando entrò in vigore la Carta di Nizza, vennero emanate direttive specifiche e al fine di garantire le pari opportunità in diversi settori. Si tratta di un approccio giurisprudenziale in continua evoluzione. In materia, manca tuttavia una tradizione costituzionale comune, e in conseguenza di ciò il giudice europeo ha affermato l'esistenza di discriminazioni attraverso una interpretazione evolutiva del principio di uguaglianza.

Inoltre, devono essere menzionate le numerose direttive che, dal 1975, l'Unione europea ha adottato al fine di promuovere il ruolo delle donne nel mercato del lavoro. A partire dal 1982, l'Unione europea ha elaborato specifici programmi d'azione e ha pubblicato numerosi provvedimenti allo scopo di promuovere la conciliazione tra lavoro e famiglia e la condivisione delle responsabilità in famiglia. Alludo, in particolare, alle comunicazioni e raccomandazioni, sia pure non vincolanti per gli Stati membri, hanno una fondamentale importanza.

Recentissima è poi la direttiva europea n. 1158 del 2019, relativa alla conciliazione tra attività lavorativa e vita familiare che riguarda sia i genitori sia coloro che prestano assistenza, che è stata recepita con il recente d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105.

In attuazione dell'art. 19 TFUE, l'Unione europea ha emanato tre direttive che sono state chiamate "*di seconda generazione*"<sup>141</sup> in quanto hanno sostituito le precedenti degli anni settanta, ottanta e novanta<sup>142</sup>. Si tratta delle direttive n. 43 del

---

<sup>140</sup> S. Ninatti, *Ieri e oggi delle tradizioni costituzionali comuni: le novità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di D'Elia, G.; Tiberi, G.; Viviani Schlein, 2012, pp. 533-560.

*passim*; G. Guiglia, in *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, cit, *passim*.

<sup>141</sup> D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, ed. Jovene, 2005, *passim*.

<sup>142</sup> Da esse si distinguono le direttive antidiscriminatorie "*di prima generazione*" che erano volte all'attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne sotto gli aspetti della parità retributiva e dell'eguale trattamento nell'accesso al lavoro, formazione, promozione professionale

29 giugno 2000, n. 78 del 27 novembre 2000 e n. 73 del 23 settembre 2002, finalizzate a garantire un livello minimo di protezione per l'intera Unione europea.

Con esse, l'Unione si è impegnata nei confronti degli Stati membri e ha imposto loro di considerare i nuovi fattori di discriminazione, affermatasi con l'evoluzione sociale, politica e culturale, e di prevedere strumenti efficienti per la loro tutela.

In particolare, la direttiva n. 43 del (detta "*direttiva razza*") è nata dalla preoccupazione degli Stati membri di dare un segnale politico forte in risposta ai movimenti razzisti e xenofobi sorti in seguito all'aumento del fenomeno migratorio e all'adesione di altri Stati, mentre la direttiva 2000/78/CE è sorta per rispondere all'esigenza di rimediare ai vuoti di tutela e di diffondere la cultura del rispetto delle differenze.

Nel considerando 9 della direttiva n. 43 si legge che "*le discriminazioni basate sulla razza o sull'origine etnica possono pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE*", quali "*il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà*". Inoltre, "*possono compromettere l'obiettivo di sviluppare l'Unione europea in direzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*". Nel considerando 12 si esplicita che la direttiva ha lo scopo di vietare le discriminazioni non solo nel settore del lavoro, ma anche in altri campi, quali "*l'istruzione, la protezione sociale, compresa la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura*".

La direttiva n. 78 del 2000, c.d. Direttiva Quadro contro le discriminazioni nel diritto del lavoro riguarda la parità di trattamento nei luoghi di lavoro, non solo relativamente alla razza e al sesso<sup>143</sup>, ma anche all'orientamento sessuale, in precedenza non considerata tra le discriminazioni vietate dal diritto europeo<sup>144</sup>. La direttiva n. 113 del 2004 ha successivamente esteso la parità tra i due sessi anche al settore dei beni e dei servizi, il loro accesso e la loro fornitura.

La direttiva n. 73 del 2002 ha ampliato la portata del principio di parità in materia di occupazione e lavoro, introdotto dalla precedente direttiva. Il par. 1 dell'art. 1, in particolare, sul punto, invita gli Stati membri a considerare quale

---

e condizioni di lavoro e la parità in materia di sicurezza sociale.

<sup>143</sup> F. Carinci, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2005; C. Favilli, cit.

<sup>144</sup> Così articolo 3, comma 1, della direttiva n. 78 del 2000.

obiettivo primario la parità di genere, ma allo stesso tempo riconosce che talune differenze di trattamento siano legittime, qualora il fattore sesso costituisca requisito essenziale ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo del trattamento differenziato sia legittimo e proporzionato.

Con la successiva direttiva n. 54 del 2006, che ancora oggi costituisce il fulcro per l'affermazione del principio delle pari opportunità in materia di occupazione e impiego, si è voluto consolidare, migliorare e semplificare la normativa europea in materia di parità in tutti i settori della vita sociale, compreso il lavoro. Viene inoltre specificato che la parità deve essere promossa dai Paesi membri, attraverso l'istituzione di organi *ad hoc* anche dalle imprese.

Risulta evidente che i numerosi interventi europei summenzionati testimoniano quanto la tematica della parità abbia importanza per l'Unione europea. Nella sempre maggiore consapevolezza che sia necessario introdurre nuove e più efficienti misure finalizzate alla promozione dell'uguaglianza e alla lotta contro la discriminazione, l'evoluzione normativa nel tempo evidenzia che si è passati un principio di base, fondamentale, di non discriminazione a un principio di più ampio respiro, il principio di parità di trattamento e di uguaglianza, che dal primo deriva.

Entrambi sono stati elevati a valori fondamentali di tutti i cittadini europei e quindi della democrazia. Il binomio uguaglianza-non discriminazione, che in origine era stato elaborato solo al fine di realizzare e far funzionare il mercato unico europeo e attuare le libertà fondamentali, ha acquistato nel tempo un rinnovato valore, diventando imprescindibile, *condicio sine qua non* per il perseguimento di tutti gli altri principali obiettivi europei.

A livello nazionale, le fonti fondamentali che sanciscono nel nostro ordinamento costituzionale il principio di uguaglianza nell'ambiente lavorativo sono costituite dalla nostra Carta Costituzionale e dalla l. 300/1970 c.d. Statuto dei lavoratori. In particolare, nella Costituzione, in conformità con le fonti internazionali e europee in tema di diritto antidiscriminatorio, è lampante la stretta connessione esistente tra i due concetti di uguaglianza, intesa sia come parità di trattamento sia come divieto di discriminazioni, quest'ultima declinazione della prima<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup>M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., pag. 10; G. De Simone, *Dai principi alle regole: uguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, 2001, Torin, pag 5 e ss.

Si tratta in realtà di due concetti distinti ma tra di loro vi è una stretta correlazione, e questa emerge nell'art. 3 della Costituzione.

La disposizione di cui al comma 1 si riferisce all'aspetto tradizionale o classico dell'uguaglianza. Da tale asserzione derivano tre conseguenze: l'uguale soggezione alla legge e alla giurisdizione, il godimento da parte di tutti dei diritti civili e politici e la parità di trattamento. Il divieto di discriminazioni non esclude tuttavia che possano esistere disuguaglianze giustificate<sup>146</sup>.

In tal proposito, viene in rilievo l'art. 3, comma 2<sup>147</sup>, di carattere programmatico.

Dunque, operando una lettura congiunta delle due disposizioni, è di tutta evidenza che l'uguaglianza, nell'impianto costituzionale, costituisce sia un principio, che viene attuato attraverso il riconoscimento della pari dignità sociale e della rimozione delle discriminazioni, sia un vero e proprio obiettivo, alla cui attuazione si anela attraverso la rimozione di ciò che comporta disuguaglianze giuridiche e sociali<sup>148</sup>.

Un altro articolo della Costituzione che può ritenersi fondamentale nel perseguimento dei principi suesposti è senz'altro l'articolo 37, che tutela la donna lavoratrice e le riconosce gli stessi diritti e le stesse retribuzioni, a parità di lavoro, rispetto all'uomo lavoratore. Dunque la parità di trattamento e le pari opportunità tra i sessi devono applicarsi anche nell'ambito dell'occupazione e del lavoro<sup>149</sup>. Il lavoro, infatti, costituisce elemento importantissimo di realizzazione personale di ciascuno di noi e di creazione di una società democratica. Non a caso, il primo articolo della nostra Carta costituzionale proclama che "*L' Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro*".

### **2.1.1. Diritto europeo primario e derivato**

L'Unione europea deriva dall'evoluzione di tre organizzazioni intergovernative, istituite negli anni Cinquanta, le cc.dd. Comunità europee, tra le quali si annoverano la Comunità europea dell'energia atomica, che esiste tuttora, che si proponevano il fine di incentivare lo sviluppo economico e il mercato comune.

---

<sup>146</sup> C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit.

<sup>147</sup> L. Paladin, *Eguaglianza*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, 542 e ss..

<sup>148</sup> M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit.

<sup>149</sup> Direttive n. 73 del 2002 e n. 54 del 2006.

Come già è stato affermato, il trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 poneva il divieto delle discriminazioni in base al sesso nell'ambito dell'occupazione e del lavoro, al fine di impedire vantaggi concorrenziali solo in capo ad alcuni Stati membri, riconoscendo alle donne salari più bassi o condizioni di lavoro meno favorevoli. Fino agli anni 2000, il diritto europeo della non discriminazione riguardava esclusivamente le discriminazioni fondate sul sesso nei settori dell'occupazione e della sicurezza sociale. Solo successivamente è stato esteso per comprendere altri ambiti quali pensioni, maternità e sicurezza sociale, e, a partire dagli anni '90, origine etnica, razza, orientamento sessuale, età, disabilità, convinzioni religiose.

Il carattere autonomo del principio di non discriminazione è stato da sempre riconosciuto come indiscusso dalla Corte di giustizia.

Fin dal Trattato di Roma, il diritto antidiscriminatorio è stato finalizzato al perseguimento dell'integrazione economica europea e, in particolare, i divieti di discriminare in base alla nazionalità e al genere erano stati introdotti dal Trattato CEE (articoli 39 e 119, che oggi corrispondono agli articoli 45 e 157 TFUE) per la costruzione di un mercato comune regolato dalla libera circolazione delle persone.

La tutela della dignità e dei diritti umani costituisce valore fondante dell'Unione, ai sensi dell'art. 2 del Trattato. Inoltre, l'art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'UE fa della lotta alle discriminazioni uno degli obiettivi prioritari dell'UE.

Secondo l'attuale art. 157 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, l'applicazione del principio della parità di retribuzione deve essere assicurato da ciascuno Stato membro e spetta alle istituzioni europee il potere di procedere all'approvazione, mediante procedura legislativa ordinaria, di misure ad hoc.

L'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea consente di adottare, secondo la procedura legislativa speciale (deliberazione del Consiglio all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo), *“i provvedimenti opportuni per 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”*. Tale disposizione è stata introdotta dal Trattato di Amsterdam e, per superare i limiti cui soggiaceva (unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo; tassatività della lista dei fattori, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia tassativa), il Trattato di Nizza ha introdotto un altro comma che consente

al Parlamento europeo e al Consiglio di deliberare con procedura ordinaria- cioè a maggioranza qualificata –l’adozione di principi di base delle misure di incentivazione dell’Unione” fatte salve “*le altre disposizioni dei trattati*”. Si tratta di quelle norme che hanno legittimato l’ingresso del diritto antidiscriminatorio derivato: gli artt. 45, 157, 48 (in virtù dei quali è stato adottato il regolamento n. 883 del 2004 concernente la parità di trattamento dei lavoratori migranti) e 153 (in virtù del quale è stata adottata la direttiva sulla conciliazione vita – lavoro).

Il Trattato di Lisbona ha poi inserito talune fondamentali disposizioni orizzontali che impegnano l’Unione a contrastare le disuguaglianze e promuovere la parità (art. 8) e a combattere le discriminazioni (art. 10).

Nel 2000, sono state emanate la direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione<sup>150</sup> e la direttiva sull’uguaglianza razziale<sup>151</sup> in ambito lavorativo. La prima vieta le discriminazioni in base alla religione, la disabilità, l’età e l’orientamento sessuale e la seconda quelle in base alla razza e all’origine etnica. L’allargamento dell’ambito di applicazione dei divieti di discriminazione si è reso necessario in quanto si è accresciuta la consapevolezza dell’importanza di garantire la parità di accesso ad altri servizi fondamentali quali l’assistenza sanitaria, l’istruzione e l’abitazione.

Nel 2004, con la direttiva sulla parità di trattamento in materia di accesso ai beni e ai servizi<sup>152</sup> ha comportato l’estensione anche a questo settore della tutela contro le discriminazioni, sia pure esclusivamente in base al sesso. Le discriminazioni basate sull’orientamento sessuale, l’appartenenza religiosa, la disabilità e l’età<sup>153</sup> sono attualmente tutelate solo in campo lavorativo.

Mentre la direttiva sull’uguaglianza razziale si applica a tutti i settori dell’occupazione, previdenza sociale, beni e servizi, la direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione si applica soltanto nel contesto dell’occupazione. E’ da segnalare tuttavia che è in corso di approvazione una proposta legislativa che intende estenderne l’applicazione a tutti i predetti settori.

Da menzionare sono, inoltre, le direttive sulla parità di genere nel settore dell’occupazione (2006/54/CE), quella sulla parità di genere nel settore del lavoro

---

<sup>150</sup> Direttiva n. 78 del 2000 del Consiglio, del 27 novembre 2000.

<sup>151</sup> Direttiva n. 43 del 2000 del Consiglio, del 29 giugno 2000.

<sup>152</sup> Direttiva n. 113 del 2004 del Consiglio 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.

<sup>153</sup> Proposta di direttiva del Consiglio che reca “*Applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale, del 2 aprile 2009*”.

autonomo (2010/41/UE), quella sulla parità di genere in materia di sicurezza sociale (79/7/CEE).

Per garantire una uniforme applicazione del diritto europeo, la Corte di giustizia ha interpretato in modo uniforme le direttive antidiscriminatorie, tenendo conto degli obiettivi da esse perseguiti<sup>154</sup>. E poiché i principi di non discriminazione sono generali e rientrano nei diritti fondamentali garantiti dalla Carta di Nizza, ha dato una interpretazione estensiva del loro ambito di applicazione<sup>155</sup>.

La Corte di giustizia ha, così, fornito una interpretazione ampia di “*lavoratore subordinato*”, definendolo come colui che “*fornisce, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione*”<sup>156</sup>, a prescindere dall'esistenza, in capo ad esso, dell'obbligo di svolgere la prestazione lavorativa.

Infine, in ambito UE, è necessario ricordare la “*Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*” e la “*Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*”, che hanno rispettivamente determinato l'introduzione, nel nostro ordinamento, del c.d. reato di negazionismo (art. 604 bis comma 3 c.p.) e della condizione di particolare vulnerabilità della vittima (art. 90 quater c.p.p.).

Da ultimo, con riferimento al fenomeno dei “*discorsi d'odio on line*” occorre richiamare il Protocollo addizionale alla “*Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica*”, sottoscritto ma ancora non ratificato dall'Italia.

### **2.1.2. La Carta europea dei diritti fondamentali**

I trattati originari CEE sono incentrati più sul perseguimento della creazione di una zona di libero scambio europea che sulla tutela dei diritti umani. Quest'ultima, è stata oggetto dell'opera interpretativa della Corte di Giustizia, chiamata successivamente a risolvere i contenziosi per presunte violazioni di diritti umani derivanti dall'applicazione di norme europee, creando una vera e propria

---

<sup>154</sup>CGUE 23 aprile 2020, causa C-507/18, *NH*.

<sup>155</sup>CGUE 23 aprile 2020, causa C-507/18, *NH*;

<sup>156</sup>Causa *Abercrombie & Fitch*.

giurisprudenza sui principi generali del diritto europeo volta a garantire la conformità del diritto dell'Unione alla protezione dei diritti umani.

Tappa fondamentale in questo percorso è stata la proclamazione, avvenuta nel 2000, della Carta dei diritti fondamentali europea, che detta una serie di diritti che ricalcano quelli contenuti nelle costituzioni nazionali dei paesi membri, nella Convenzione europea dei diritti umani e nei trattati internazionali sui diritti umani, come ad esempio la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo. Inizialmente non vincolante giuridicamente, il trattato di Lisbona, in vigore nel 2009, ha sancito la vincolatività giuridica della Carta per le istituzioni europee. Di conseguenza, in caso di violazione della stessa, il giudice nazionale può adire la Corte di Giustizia e chiedere di pronunciarsi sulla corretta interpretazione del diritto europeo, mediante rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

In particolare, l'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali riconosce l'uguaglianza di fronte alla legge; l'art. 21, comma 1, vieta tutte le discriminazioni; l'art. 21, comma 2, vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza. Si tratta, secondo la Corte di Giustizia, di disposizioni aventi efficacia orizzontale diretta, il che significa che possono essere applicate anche nei rapporti tra privati, laddove la materia rientri nell'ambito applicativo del diritto europeo.

Infine, l'art. 23, comma 1, afferma che *“la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione”*.

## **2.2. Le fonti internazionali**

Per quanto riguarda il tema del riconoscimento dei diritti umani come libertà fondamentali<sup>157</sup>, a livello internazionale, sono fondamentali ulteriori documenti di carattere internazionale: la Carta del 1945 delle Nazioni Unite, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e la Convenzione OIL, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, n. 111 sulla discriminazione in materia di lavoro del 1958.

---

<sup>157</sup> A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, ed. Cedamanno 2010, *passim*.

Si tratta di iniziative che si collocano in ambito ONU per il contrasto alle discriminazioni, in quanto rientra tra i compiti fondamentali delle Nazioni come recita l'art. 55 della stessa Carta.

In particolare, si tratta della Dichiarazione universale dei diritti umani ha proclamato l'uguaglianza dinanzi alla legge, che ha riconosciuto il diritto alla tutela contro tutte le discriminazioni (art. 7), della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che ha vietato tutte le discriminazioni e garantito a tutti una protezione uguale e efficace (art. 26), e delle altre Convenzioni internazionali quali quella sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965, quella sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 1979, quella sui diritti del fanciullo del 1989, quella sui diritti delle persone con disabilità del 2006, quella sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990; delle seguenti Dichiarazioni internazionali: razza e pregiudizio razziale (1978), eliminazione di ogni forma di intolleranza e di discriminazione basata sulla religione o le convinzioni personali (1981), diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche (1992), diritti delle popolazioni indigene (2007).

Con riferimento specifico all'Organizzazione internazionale del lavoro, i principi di non discriminazione sono contenuti nelle otto convenzioni che, ai sensi della Dichiarazione OIL sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del 1998, gli Stati aderenti sono obbligati a rispettare, promuovere e realizzare, anche se non ratificate. Esse sono state ratificate dal nostro paese e costituiscono parametro di legittimità interposto nel giudizio di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

Tra le Convenzioni OIL, degne di menzione sono: la Convenzione OIL n. 98 del 1949 sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva, il cui art. 1 comma 1 recita che *“i lavoratori devono beneficiare di un'adeguata protezione contro tutti gli atti di discriminazione tendenti a compromettere la libertà sindacale in materia di impiego”*; la Convenzione OIL n. 100 del 1951, che, all'art. 2 comma 1, assicura il principio di uguale retribuzione *“fra mano d'opera maschile e mano d'opera femminile per un lavoro di valore uguale”*, ricalcando quanto sancito dall'art. 119 del Trattato di Roma; la Convenzione OIL n. 111 del 1958, che, all'art. 1, vieta *“ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o*

*l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'eguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione*", e *"ogni altra distinzione, esclusioni o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'eguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione"*; la Convenzione OIL n. 143 del 1975, che riconosce la parità di trattamento dei lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti.

La stessa Carta delle Nazioni Unite, accordo che istituisce l'Organizzazione delle Nazioni Unite, firmata nel 1945, al par. 3 dell'art. 1, stabilisce, quale valore primario, la promozione *"dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione"*. E' evidente dunque come l'uguaglianza e il divieto di discriminazioni costituisca strumento fondamentale per l'attuazione della cooperazione internazionale in ambito economico, sociale, culturale e umanitario.

L'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, firmata a Parigi nel 1948 e promossa dalle Nazioni Unite, documento di importanza fondamentale nella proclamazione dei diritti umani, stabilisce che *"tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti"*, l'art. 2 che *"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"*, l'art. 16 riconosce la parità di sesso sancendo che *"uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione"*, l'art. 23 proclama la parità di retribuzione, affermando che *"ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro"*.

Quanto alla natura giuridica della Dichiarazione, essa non avrebbe natura di Trattato né di Convenzione internazionale e pertanto sarebbe priva di efficacia obbligatoria, diversamente dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dotata di un meccanismo giurisdizionale di tutela dei diritti davanti alla Corte europea di Strasburgo.

### **2.2.1. La Convenzione OIL 190 del 2019 sulla violenza e le molestie nel mondo del lavoro**

Di fondamentale importanza è la Convenzione OIL Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 190 del 2019 sulla violenza e le molestie nel lavoro, che l'Italia ha ratificato con legge del 15 gennaio 2021, n. 4. La Convenzione OIL rappresenta la prima norma internazionale per prevenire e contrastare la violenza e le molestie nel mondo del lavoro. Unitamente alla sua Raccomandazione n. 206, essa fornisce un quadro organico di intervento al fine di garantire nel mondo del lavoro la dignità, il rispetto e il diritto al lavoro senza violenza e molestie. La Convenzione detta la prima definizione riconosciuta a livello internazionale di violenza e molestie legate al lavoro, includendo la violenza e le molestie basate sul genere. Tale definizione si riferisce a un insieme di comportamenti che hanno come fine, causa o conseguenza, un danno che può essere psicologico, fisico, sessuale o economico e si estende a tutti i lavoratori e le lavoratrici, imprenditori e imprenditrici, nel settore pubblico e privato.

### **2.2.2. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo.**

Sul piano internazionale, un contributo fondamentale nell'attuazione del principio di uguaglianza è stato dato dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, adottata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, organizzazione intergovernativa istituita al termine della seconda guerra mondiale anche allo scopo di promuovere la democrazia e i diritti umani (obiettivo sancito nell'art. 1 dello statuto del Consiglio d'Europa).

A tal fine, nel 1950, gli Stati membri del Consiglio d'Europa, attualmente quarantasette, hanno adottato, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che nel tempo modificata mediante diversi protocolli.

Tale Convenzione si ispira alla Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite e prevede l'obbligo in capo agli Stati contraenti di riconoscere a ogni persona i diritti umani enunciati nella Convenzione stessa. Sull'applicazione della Convenzione vigila la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha la competenza di esaminare i ricorsi presentati contro gli Stati membri.

Il divieto di discriminazione è consacrato nell'art. 14 CEDU, che riconosce la parità di trattamento nel godimento dei diritti riconosciuti nella Convenzione. Il protocollo n. 12 allarga le maglie del divieto, garantendo la parità di trattamento con riferimento a ogni diritto, anche se previsto dalla legislazione nazionale, nel convincimento che la tutela contro le discriminazioni è considerata una libertà fondamentale meritevole di tutela nella garanzia dei diritti umani.

Il principio di non discriminazione ha poi influenzato sulla redazione dei documenti normativi prodotti dal Consiglio d'Europa.

Per citarne qualcuno, la Carta sociale europea del 1996 ha previsto il diritto alla parità di trattamento in ambito lavorativo e professionale, senza discriminazioni basate sul sesso<sup>158</sup>; la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali<sup>159</sup>, la Convenzione sulla lotta contro la tratta degli esseri umani<sup>160</sup> e la Convenzione sull'accesso ai documenti ufficiali contengono ulteriori norme contro la discriminazione. Il protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica contiene norme sulla protezione contro l'incitamento alla discriminazione.

L'art. 14 della Convenzione europea afferma testualmente 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”*. Da un lato, dunque, la disposizione contiene una lista dei fattori aperta; dall'altro, riguarda i soli diritti protetti dalla Convenzione (c.d. “carattere ausiliario” della Convenzione).

Per quanto concerne il carattere aperto dell'elenco dei fattori, che emerge dalle locuzioni *“ogni altra condizione”* e *“in particolare”*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha applicato l'art. 14 anche a casi riguardanti fattori non espressamente menzionati nella lista<sup>161</sup>.

Con riferimento al secondo aspetto, la Corte di Strasburgo ha tuttavia escluso che sia necessaria la violazione della disposizione sostanziale a cui l'art. 14 si

---

<sup>158</sup> Carta sociale europea, art. 20, e art. E della parte V.

<sup>159</sup> Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, artt. 4, 6, co 2, e 9.

<sup>160</sup> Art. 2, comma 1, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani.

<sup>161</sup> CEDU 16 settembre 2021, causa *X c. Polonia*, n. 20741/10.

connette<sup>162</sup>. Il Protocollo n. 12, all'art. 1, al riguardo, pone un “*divieto generale di discriminazione*”, affermando che “*il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione*”, in tal modo superando il carattere ausiliario dell'art. 14 Cedu, ma continuando a circoscrivere il ruolo del diritto antidiscriminatorio ai diritti previsti dalla legge<sup>163</sup>.

L'art. 14 ha assunto un ruolo fondamentale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e di quella della Corte di Giustizia. Il predetto articolo non fa la distinzione tra discriminazioni dirette e indirette. Sul punto, la Corte europea dei diritti dell'uomo, confermando la giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>164</sup> ha in più occasioni ribadito la valenza di principio di carattere generale dotato di efficacia orizzontale diretta, che quindi può essere invocato anche nei rapporti interprivati.

Con riferimento al sistema ONU, non può non essere ricordata la “*Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*” del 1965, ratificata dalla l. n. 654 del 1975. La definizione di discriminazione razziale di cui all'art. 1 della Convenzione è stata recepita dall'art. 43 del d.lgs. 286 del 1998 recante Testo unico sull'Immigrazione.

### **2.2.3. L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo**

Come abbiamo già visto, il diritto europeo e la CEDU sono strettamente collegati. Infatti, tutti gli Stati membri dell'Unione hanno aderito alla Convenzione. Inoltre, la Corte di Giustizia si ispira ai principi della Convenzione europea e la Carta dei diritti fondamentali rispecchia i diritti sanciti nella Convenzione. La normativa europea è dunque in linea con la Convenzione. Il trattato di Lisbona dispone che l'Unione aderisce alla Convenzione e il protocollo 14 modifica in tal senso la Convenzione. Tuttavia i negoziati per l'adesione sono ancora in corso e la pro-

---

<sup>162</sup>Caso *Guide*, 2021.

<sup>163</sup> Nel caso *Cheza* la Corte di Giustizia ha definito svantaggiosi solo gli atti che recano pregiudizio a un diritto configura limitazione non consentita dal diritto europeo all'ambito di applicazione dei divieti di discriminazione.

<sup>164</sup>Causa *Guide*, 2021, 11.

cedura di adesione, che consentirà ai singoli individui di agire contro l'Unione europea direttamente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo in caso di violazione da parte della prima delle disposizioni della Convenzione, ancora non è stata perfezionata.

La Corte è competente a giudicare sui ricorsi in materia di discriminazione se rientrano nell'ambito di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione. In tal caso, esamina la presunta violazione ai sensi dell'articolo 14, che garantisce la parità "nel godimento dei diritti e delle libertà" riconosciuti nella Convenzione, in combinato disposto con altre disposizioni che riconosce un diritto sostanziale.

A tal proposito, la Convenzione contiene un ampio novero di diritti sostanziali, politici, civili, economici e sociali: il diritto alla vita, il diritto al rispetto della sfera privata e familiare, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Quando la presunta discriminazione concerne un diritto tutelato nella Convenzione, la Corte esamina i ricorsi assumendo come parametro il predetto art. 14.

Occorre a tal riguardo fare una distinzione tra la portata della tutela offerta dalla Convenzione europea e la protezione garantita dai diritti umani dall'ordinamento europeo. In tal proposito, occorre sottolineare che in alcuni settori la Convenzione offre una protezione maggiore rispetto al diritto europeo. Infatti, la Corte EDU ha fornito un'interpretazione estensiva dei diritti sanciti nella Convenzione, in primo luogo, precisando che i ricorsi ai sensi dell'articolo 14 possono essere esaminati con riferimento a un diritto sostanziale, anche se quest'ultimo non è stato effettivamente violato in sé<sup>165</sup> e, in secondo luogo, ampliando l'ambito di applicazione della Convenzione, andando oltre l'interpretazione letterale dei diritti al fine di fornire tutela a fattispecie ad essi genericamente collegate<sup>166</sup>.

Ad esempio, il diritto a ricevere una determinata prestazione sociale rientrerebbe, ai sensi dell'art. 14, nell'ambito di applicazione dell'art. 1 del protocollo n. 1, in quanto considerata proprietà<sup>167</sup>, oppure dell'art. 8 in quanto riguardante la famiglia o la sfera privata<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Ad es., Cedu, 8 luglio 2003, causa *Sommerfeld c. Germania* n. 31871/96.

<sup>166</sup> Cedu, sentt. 20 giugno 2006, causa *Zarb Adami c. Malta*, n. 17209/02; 22 gennaio 2008, causa *E.B. c. Francia* n. 43546/02; 27 luglio 2004, causa *Sidabras e Džiautas c. Lituania* n. 55480/00 e 59330/00; 16 marzo 2010, causa *Carson e a. c. Regno Unito* n. 42184/05.

<sup>167</sup> Cedu, sentt. del 12 aprile 2006, causa *Stec e a. c. Regno Unito* n. 65731/01 e 65900/01; 18 febbraio 2009, causa *Andrejeva c. Lettonia* n. 55707/00; 30 settembre 2003, causa *Koua Poirrez c. Francia*, n. 40892/98; 16 settembre 1996, causa *Gaygusuz c. Austria* n. 17371/90.

<sup>168</sup> Cedu, sent. 31 marzo 2009, causa *Weller c. Ungheria* n. 44399/05.

Il protocollo n. 12, poi, vietando ogni discriminazioni nel “*godimento di ogni diritto previsto dalla legge*”, ha un ambito di applicazione ancora più vasto rispetto all’art. 14, che invece riguarda esclusivamente i diritti riconosciuti nella Convenzione.

La Corte EDU, nell’unico caso posto alla sua attenzione a norma dell’art. 1 del protocollo n. 12<sup>169</sup> ha dichiarato che tale disposizione consente di introdurre “*un divieto generale di discriminazione*”.

Come prima suaccennato, oltre ai settori per i quali la tutela contro la discriminazione garantita dalla Convenzione coincide con la tutela europea, vi sono altri settori per i quali la Convenzione offre una protezione più ampia.

Particolarmente significativo è il settore concernente la vita familiare e privata. A tal riguardo, i casi portati davanti alla Corte EDU hanno riguardato la disparità di trattamento per quanto concerne le disposizioni sulle successioni ereditarie, il diritto di visita dei genitori divorziati ai propri figli, le questioni relative alla paternità, l’adozione<sup>170</sup>. In particolare, l’adozione è stata fatta rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 8 della Convenzione, sebbene tale disposizione non la preveda espressamente.

La portata dell’art. 8 diventa dunque estremamente ampia, fino a comprendere, nella nozione di vita personale e privata, il diritto ad avere relazioni con i propri cari, allo sviluppo personale, ad autodeterminarsi, al nome, all’identità di genere, all’orientamento sessuale e alla vita sessuale, il diritto al rispetto della decisione di concepire<sup>171</sup>.

In punto di dignità umana, la Convenzione limita il margine di apprezzamento in capo agli Stati. Si tratta infatti di casi molto delicati in cui non è facile trovare il giusto equilibrio tra tutela della dignità e protezione di altri diritti fondamentali<sup>172</sup>. Ad esempio, in punto di tutela del minore e diritto paterno di visitare il minore, la Corte EDU ha ritenuto che l’interesse del minore ad avere contatti con il padre coincidesse con quello del padre al diritto di visita del figlio. In caso di pos-

---

<sup>169</sup> Causa *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*.

<sup>170</sup> Cedu, sentt. del 1 febbraio 2000, n. 34406/97, causa *Mazurek c. Francia*; 8 luglio 2003, n. 31871/96, causa *Sommerfeld c. Germania*; 28 novembre 1984, n. 8777/79, causa *Rasmussen c. Danimarca*.

<sup>171</sup> Cedu, sent. del 22 gennaio 2008, n. 43546/02, causa *E.B. c. Francia*; Cedu, sent. del 8 dicembre 2009, n. 49151/07, causa *Muñoz Díaz c. Spagna*.

<sup>172</sup> Cedu, sent. 8 luglio 2003, n. 31871/96, causa *Sommerfeld c. Germania*; Cedu, sentenza del 8 luglio 2003, n. 30943/96, causa *Sahin c. Germania*; Cedu, sentenza del 1 febbraio 2000, 34406/97, *Mazurek c. Francia*.

sibile conflitto tra interesse del minore e interesse del padre, prevale l'interesse bambino<sup>173</sup>.

Nell'ambito dei diritti, riconosciuti nella Convenzione, riguardanti la democrazia e la partecipazione in ambito politico, la CEDU offre garanzie più ampie, rispetto alla Carta, a tutela non solo del diritto di elettorato attivo e passivo, ma anche libertà connesse, quali la libertà di espressione, di riunione e di associazione<sup>174</sup>.

Per quanto riguarda il diritto alla vita (tutelato dall'art. 2Cedu) e il divieto di tortura, di comminare pene e trattamenti inumani o degradanti (art. 3), la Convenzione pone un obbligo stringente per gli Stati di indagare in ordine alle loro circostanze nelle quali sono occorsi<sup>175</sup> e le eventuali motivazioni alla base delle violazioni degli artt. 2 e 3, in combinato disposto con l'art. 14.

#### **2.2.4. Il ruolo della giurisprudenza europea e internazionale.**

La Corte di Giustizia ha un ruolo fondamentale nell'interpretazione delle fonti europee, così come la Corte europea dei diritti dell'uomo lo ha nell'interpretazione della Convenzione. Entrambe si sono pronunciate al fine di potenziare e arricchire la tutela dei diritti fondamentali, e quindi dei principi di uguaglianza e non discriminazione.

Per quanto riguarda la nozione di "accesso al lavoro"<sup>176</sup>, ad esempio, la Corte di Giustizia ha fornito un'interpretazione estensiva dello stesso. Lo stesso ha fatto con riferimento alle "condizioni di lavoro", ricomprendendovi ogni condizione "collegata" a un rapporto di lavoro.<sup>177</sup>

In virtù di tali estensioni, ha fatto rientrare in questi ambiti anche le questioni circa i posti disponibili negli asili nido finanziati dal datore di lavoro<sup>178</sup>, la riduzione dell'orario di lavoro, i licenziamenti e la retribuzione<sup>179</sup>.

---

<sup>173</sup>Cedu, sent. del 28 novembre 1984, n. 8777/79, causa *Rasmussen c. Danimarca*.

<sup>174</sup>Cedu, sent. del 3 maggio 2007, n. 1543/06, causa *Bączkowski e a. c. Polonia*.

<sup>175</sup>Cedu, sent. del 6 luglio 2005, nn. 43577/98 e 43579/98, causa *Nachova e a. c. Bulgaria*; Cedu, sent. del 10 marzo 2009; Cedu, sent. del 31 maggio 2007, n. 40116/02, causa *Šečić c. Croazia*; Cedu, sent. del 10 marzo 2009, n. 44256/06, causa *Turan Cakir c. Belgio*.

<sup>176</sup>CGUE, sent. 13 luglio 1995, *Meyers c. Adjudication Officer*, causa C-116/94.

<sup>177</sup>CGUE, sent. 13 luglio 1995, causa C-116/94, cit.

<sup>178</sup>CGUE, sent. 19 marzo 2002, *Lommers c. Minister van Landbouw*, causa C-476/99.

<sup>179</sup>CGUE, sent. 30 marzo 2000, *Jämställdhetsombudsmannen c. Örebro Lans Landsting*, causa C-236/98.

Con riferimento al licenziamento, ha ritenuto orientanti in questo ambito quasi la totalità delle situazioni caratterizzate dalla conclusione del rapporto di lavoro. Sono state comprese, in particolare, le cessazioni del rapporto di lavoro in seguito al pensionamento anticipato volontario<sup>180</sup> e al pensionamento obbligatorio<sup>181</sup>.

Ha poi incluso nella nozione di retribuzione, intesa ai sensi dell'art. 157 TFUE quale “*salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego*”, qualsiasi forma di prestazione e vantaggio derivante da un rapporto di lavoro, tra cui agevolazioni sui trasporti ferroviari<sup>182</sup>, indennità di dislocazione<sup>183</sup>, gratifiche natalizie<sup>184</sup> e regimi pensionistici professionali<sup>185</sup>.

La Corte di Giustizia ha adottato un approccio estensivo anche con riferimento alle definizioni di “*orientamento e formazione professionali*”<sup>186</sup>, di “*organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro*”<sup>187</sup>, di “*vantaggi sociali*”<sup>188</sup>.

Con riferimento all'istruzione, la tutela antidiscriminatoria è stata inizialmente sviluppata in virtù dell'art. 12 del reg. n. 1612 del 1968, per quanto riguarda i figli dei lavoratori<sup>189</sup>.

Non si può infine non dar conto dell'opera interpretativa, anch'essa fondamentale, al pari di quella operata dalla giurisprudenza europea, della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Convenzione EDU non prevede un vero e proprio diritto al lavoro, ma ha ritenuto di applicare l'art. 8 alla sfera dell'occupazione<sup>190</sup>,

---

<sup>180</sup> CGUE, sent. 16 febbraio 1982, *Burton c. British Railways Board*, causa 19/81.

<sup>181</sup> CGUE, sent. 16 ottobre 2007, *Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios*, causa C-411/05.

<sup>182</sup> CGUE, sent. 9 febbraio 1982, *Garland c. British Rail Engineering Limited*, causa 12/81.

<sup>183</sup> CGUE, sent. 7 giugno 1972, *Sabbatini c. Parlamento europeo*, causa 20/71.

<sup>184</sup> CGUE, sent. 21 ottobre 1999, *Lewen c. Denda*, causa C-333/97.

<sup>185</sup> CGUE, sent. 17 maggio 1990, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, causa C-262/88.

<sup>186</sup> CGUE, sent. 13 febbraio 1985, causa 293/83, *Gravier c. Ville de Liège e a.*; CGUE, sent. 2 febbraio 1988, causa 24/86, *Blaizot c. Università di Liegi e a.*

<sup>187</sup> Proposta di direttiva del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, n. 566 del 1999 del 25.11.1999.

<sup>188</sup> CGUE, sent. 30 settembre 1975, causa 32/75, *Cristini c. SNCF*; CGUE, sent. 31 maggio 1979, causa 207/78, *Pubblico ministero c. Even*; CGUE, sent. 24 settembre 1998, causa C-35/97, *Commissione c. Francia*; CGUE, sent. 14 gennaio 1982, causa 65/81, *Reina c. Landeskreditbank Baden-Württemberg*; CGUE, sent. 27 settembre 1988, causa 235/87, *Matteucci c. Communauté Française de Belgique*; CGUE, sent. 11 maggio 1985, causa 137/84, *Pubblico ministero c. Mutsch*.

<sup>189</sup> CGUE, causa 9/74, *Casagrande c. Landeshauptstadt München*.

<sup>190</sup> Cedu, sent. 27 luglio 2004, *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, n. 55480/00 e n. 59330/00.

dell'esercizio della professione<sup>191</sup>, con riferimento all'affiliazione a un sindacato<sup>192</sup>.

La Convenzione EDU non prevede nemmeno un vero e proprio diritto alla sicurezza sociale, ma solo ad alcune forme essa, quali agevolazioni e pensioni, facendo ricorso all'art.1 del protocollo n. 1, e sempre all'art. 8Cedu<sup>193</sup>. Anche per quanto riguarda il diritto all'assistenza sanitaria, ha stabilito che le questioni in essa rientranti, ad esempio l'accesso alle cartelle cliniche<sup>194</sup>, rientrano nell'art. 8, e, se la violazione del diritto alla salute è talmente grave da costituire trattamento inumano o degradante, nell'art. 3<sup>195</sup>.

## 2.3. Le fonti nazionali

### 2.3.1. La Costituzione

Il fondamento del divieto di discriminazioni a livello nazionale è da rinvenirsi innanzitutto nei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale e, *in primis*, nella dignità e nel principio di uguaglianza, ex art. 3, nelle sue dupplici articolazioni formale e sostanziale, come già ampiamente approfondito in precedenza. Il comma 1 dell'art. 3 sancisce il principio della pari dignità sociale - secondo la quale non esistono differenze fondate sui titoli, gradi, classe sociale - il principio dell'eguaglianza davanti alla legge - in virtù del quale è esclusa qualunque disparità tra i esseri umani - e il divieto di discriminazioni in base al sesso - che trova applicazione in ambito familiare, nei rapporti di lavoro, nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive - in base alla razza, per motivi linguistici, in ragione della religione, in ragione delle proprie opinioni politiche (che si collega alla libertà di manifestazione del pensiero e al diritto di voto), e in base alle condizioni personali e sociali.

---

<sup>191</sup>Cedu, sent. 28 maggio 2009, *Bigaeva c. Grecia*, n. 26713/05.

<sup>192</sup>Cedu, sent. 12 novembre 2008; Cedu, sent. 30 luglio 2009, *Danilenkov e a. c. Russia*, n. 67336/01.

<sup>193</sup>Cedu, sent. 18 febbraio 2009, *Andrejeva c. Lettonia*, n. 55707/00; Cedu, sent. 16 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*, n. 17371/90; Cedu, sent. 30 settembre 2003, *KouaPoirrez c. Francia*, n. 40892/98.

<sup>194</sup>Cedu, sent. 28 aprile 2009, *K.H. e a. c. Slovacchia*, n. 32881/04.

<sup>195</sup>Cedu, sent. 20 gennaio 2009, *ŚlawomirMusiał c. Polonia*, n. 28300/06.

Il comma 2 dell'art. 3 afferma che l'eliminazione delle disuguaglianze di fatto costituisce condizione necessaria per rendere possibile uguali possibilità di libertà e l'effettivo godimento dei diritti da parte di tutti.

Fondamentale, poi, è la disposizione che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, ovvero l'art. 2, in virtù del quale *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale”*. Il verbo utilizzato dai nostri padri costituenti è *“riconosce”* e non invece *“attribuisce”*, a dimostrazione del suo collegamento con i principi del giusnaturalismo.

La disposizione infatti nasce da un connubio tra, da una parte, il principio personalistico, in virtù del quale devono essere riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo come singolo, dall'altra, il principio pluralistico, in virtù del quale devono essere riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e, ancora, il principio solidaristico, che impone l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale.

Dunque di qui, emergono i connotati della nostra democrazia, che allo stesso tempo tutela le libertà individuali, garantisce le libertà collettive e anche i diritti sociali.

Fondamentale è il richiamo al principio giuslavorista contenuto nell'art. 1, secondo il quale *“L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”*. È evidente, nella nostra Carta costituzionale, lo stretto collegamento tra il principio democratico e il valore del lavoro. Il lavoro è strumento fondamentale e valore informativo dell'ordinamento in quanto la dignità del cittadino coincide con la sua capacità e possibilità di contribuire al progresso materiale e spirituale della società in cui vive. La nostra Repubblica si fonda sul lavoro, perché il lavoro costituisce l'elemento che caratterizza le persone e consente loro di affermarsi nella vita sociale, che dà loro una particolare dignità. Il lavoro è lo strumento attraverso il quale si sviluppa la loro personalità e attraverso il quale ciascun cittadino partecipa al bene comune. Il lavoro è un diritto ma allo stesso tempo anche un dovere, legato al principio solidaristico, alla capacità delle persone di aiutarsi reciprocamente e condividere l'idea di essere una comunità organizzata dove ciascuno deve fare la sua parte affinché lo Stato possa progredire.

Questo emerge nell'art. 4, che fa riferimento alla capacità di contribuire allo sviluppo del paese dal punto di vista materiale o spirituale, in quanto il lavoro è il modo attraverso il quale ciascuno di noi si realizza. Si pone dunque l'accento al lavoro come diritto. Il comma 1 al riguardo è chiaro: *“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro”* e dunque si impegna per promuovere le condizioni che lo rendano effettivo. Al comma successivo emerge però che esso costituisce anche un dovere che grava su ogni cittadino.

Costituiscono corollari applicativi dell'art. 3 le seguenti disposizioni: l'art. 37 della Costituzione, che attribuisce alla lavoratrice donna stessi diritti e, a parità di lavoro, stessa retribuzione rispetto all'uomo, il diritto a godere di condizioni di lavoro ed adeguata protezione affinché svolga anche il compito di madre; l'art. 35, che assicura la tutela del lavoro, la formazione e la progressione professionale dei lavoratori, l'art. 38, che statuisce il diritto del lavoratore ai trattamenti assistenziali e previdenziali, e l'art. 41, che afferma che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da pregiudicare dignità umana, sicurezza, libertà; gli artt. 51 e 117, e ancora l'art. 30, che stabilisce l'equa ripartizione delle responsabilità di cura e assistenza tra uomini e donne in ambito familiare.

### **2.3.2. Le fonti subordinate**

Nel sistema italiano il prototipo della tutela antidiscriminatoria è costituito dall'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300 del 1970), sebbene le sole differenze prese allora in considerazione dal legislatore erano quelle sindacali, politiche, religiose. L'art. 15 è inserito nel titolo II (sulla libertà sindacale), e si prefigge come fini la tutela della libertà e della dignità del lavoratore.

In particolare, comprende una serie di principi applicativi di quelli posti dalla Costituzione e da convenzioni e trattati internazionali ed è stato di recente modificato. Precipuamente esso dichiara nullo *“qualsiasi patto o atto diretto a subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; a 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”*. Il legislatore ha esteso l'applicabilità di tali disposizioni anche a *“patti*

*o atti diretti ai fini di discriminazione politica, religiosa razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali*"<sup>196</sup>.

E' evidente come le modifiche normative intervenute abbiano determinato l'aumento progressivo del numero dei fattori di discriminazione (sesso, razza, lingua). La disposizione è stata modificata dall'art. 13 della legge n. 903 del 1977 (di recepimento della direttiva europea n. 207 del 1976 sulla parità di trattamento tra donne e uomini) e poi dall'art. 4 del d.lgs. n. 216 del 2003.

L'obiettivo principale perseguito dal legislatore è dunque nella direzione di potenziare la tutela contro le discriminazioni basate sul sesso. Per questo costituisce premessa che fonda il principio dell'uguaglianza formale tra i sessi in ambito lavorativo. Alla luce di questo, atti o patti discriminatori in ragione del genere sono vietati in relazione alle vicende che interessano il rapporto di lavoro<sup>197</sup> quali *“l'accesso al lavoro, le iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento e aggiornamento professionale»* (art.1 direttiva), la retribuzione *“quando le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore”* (art.2) e l' *“attribuzione delle qualifiche, delle mansioni e la progressione nella carriera”* (art.3).

L'inciso *“recante altrimenti pregiudizio”* consente di tutelare i comportamenti del datore a prescindere dal loro carattere intenzionale e dalla loro forma (non solo quindi atti negoziali o mere condotte), ricomprendendovi quindi anche i poteri datoriali atipici e anche quelli operanti in settori connotati da lacune di tutela dei diritti.

La legislazione sulla parità tra uomo e donna è stato il modello portante della tutela antidiscriminatoria. La legge 125/1991, al riguardo, si pone come obiettivo quello dell'uguaglianza sostanziale, cioè promuovere le pari opportunità, in attuazione del secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione. Ciò si evince, innanzitutto, dall'art. 1, comma 1, secondo cui le disposizioni contenute nella predetta legge, avente ad oggetto *“Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro”*, che da concreta attuazione al principio di uguaglianza sostanziale, avente contenuto positivo, in quanto impone di rimuovere le conseguenze sfavorevoli che possono scaturire dalle discriminazioni<sup>198</sup>. Per realizzare tale

---

<sup>196</sup> Articolo 15, comma 2, testo originale.

<sup>197</sup> Troisi C., *Divieto di discriminazione e forme di tutela*, cit., 203.

<sup>198</sup> M.V. Ballestrero, *Le azioni positive tra uguaglianza e diritto diseguale*, in *Commentario sistematico alla L. 10 aprile 1991, n. 125*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, I, 33.

obiettivo, la legge n. 125 del 1991 prevede le azioni positive<sup>199</sup> che hanno lo scopo di “*eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità, promuovere l'inserimento delle donne nelle attività, nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi*” (art. 1, comma 2). Il fine ultimo delle azioni positive, dunque, sta nella realizzazione della redistribuzione delle opportunità di vita e lavoro tra uomini e donne.

La predetta legge ha inoltre fornito la definizione di discriminazione indiretta, che era stata solo menzionata nella precedente legge n. 903 del 1977.

La predetta legge è stata modificata<sup>200</sup> e poi è confluita nel Codice delle Pari opportunità fra uomo e donna del 2006. La normativa sulle discriminazioni in base al sesso sono state protagoniste sino alla fine degli anni novanta mentre quelle sulla discriminazione in base alla razza e all'origine etnica sono cronologicamente successive e sono contenute nei d.lgs. 196/1998 e 215/2003<sup>201</sup>.

Per quanto riguarda la discriminazione basata sulla razza e sull'origine etnica, la prima fonte normativa è stata la legge n. 645 del 1952 c.d. Legge Scelba, in attuazione della XII disp. transitoria e finale della Costituzione, che è stata successivamente modificata in attuazione delle diverse direttive e decisioni europee intervenute in materia.

La legge n. 205 del 1993 c.d. legge Mancino e il successivo d.lgs. n. 21 del 2018 c.d. Aggravante mancino, introducono un compiuto sistema di tutela penale contro il razzismo.

Il d.lgs. 286/1998 recante “*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*” rinvia ai concetti ex art. 3 della Costituzione e nell'art. 15 della legge n. 903 del 1977, e fornisce ulteriori elementi<sup>202</sup>. L'articolo 43, comma 1, dispone che “*costituisce di-*

---

<sup>199</sup> Le azioni positive sono già previste da fonti di diritto internazionale europeo: la Convenzione dell'Onu del 1979, la direttiva del 1976 e l'articolo 119 del Trattato di Maastricht del 1991.

<sup>200</sup> D.lgs. n. 196 del 2000 e d.lgs. n. 145 del 2005.

<sup>201</sup> M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007, *passim*; D. Gottardi, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, *passim*.

<sup>202</sup> A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, cit., *passim*; R. Nunin, *Recepisce le direttive*

*scriminazione 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 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 umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica". Il comma 2 elenca talune situazioni nelle quali si verificano trattamenti differenziati e che danno luogo a discriminazioni vietate. In particolare, la lettera e) identifica quale discriminazione la situazione in cui il datore di lavoro compie "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"<sup>203</sup>. Inoltre introduce, all'art. 44, una nuova azione civile contro le discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi (estesa ora alle discriminazioni per motivi linguistici e di provenienza geografica dall'art. 34, comma 32 lett. a del d.lgs. 150 del 2011).*

Il d.lgs. 215/2003, che attua la direttiva comunitaria 2000/43/CE, concerne la parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica. Esso dispone che "*le misure necessarie affinché le differenze di razza o di origine etnica non siano causa di discriminazione, anche in un'ottica che tenga conto del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini, nonché dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso*"<sup>204</sup>. L'art. 2 definisce la nozione di parità di trattamento quale mancanza di qualsiasi discriminazione, declina la discriminazione nelle sue due forme diretta e indiretta<sup>205</sup> e concepisce la fattispecie delle molestie quale insieme di "*comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo*". L'art. 3 specifica l'ambito di applicazione del divieto di discriminazione, in ambito lavorativo (accesso al lavoro, condizioni di lavoro, licenziamento, progressione in carriera, retribuzione, orientamento e formazione professionale) e sociale (assistenza sanitaria, protezione so-

---

*comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni, in Lav. giur., 2003.*

<sup>203</sup>L. Castelvetti, *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Dir. rel. ind.*, 1999.

<sup>204</sup> Articolo 1 del d.lgs. 215/2003.

<sup>205</sup> Di questo si tratterà in seguito.

ziale, istruzione). Il legislatore, inoltre, prevede l'adozione di *“misure specifiche, ivi compresi progetti di azioni positive, dirette ad evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza od origine etnica”*.

Il d.lgs. n. 215 del 2003 è stato integrato dal d.lgs. n. 216 del 2003, emanato in attuazione della direttiva europea<sup>78</sup> del 2000, che ha completato la disciplina sulle discriminazioni derivanti anche da altri fattori (religione, convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali), oltre al genere e alla razza e/o origine etnica, integrando le normative precedenti e fornendo un quadro generale in ambito di parità di trattamento e contrasto alle discriminazioni in materia di occupazione e lavoro. La direttiva quadro summenzionata ha dato impulso agli ordinamenti nazionali nella direzione di adeguare i propri ordinamenti giuridici agli *standard* europei. In particolare, lo Stato italiano l'ha recepita appunto con il d.lgs. 216 del 9 luglio 2003<sup>206</sup>. L'art. 1 specifica l'oggetto di tale fonte normativa, che consiste nel garantire la parità di trattamento e prevedere le misure necessarie affinché i fattori di rischio non comportino discriminazioni.

Gli art. 2 e 3 definiscono la parità di trattamento come assenza di discriminazioni in base di molteplici fattori e indicano come ambito di applicazione le seguenti aree: *“a) accesso all'occupazione e al lavoro, b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento, c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali”*.

Il d.lgs. n. 145 del 2005, in attuazione alla direttiva europea 2002/73/CE, ha ampliato la portata del decreto n. 216 del 2003 dando una particolare attenzione alla non discriminazione di genere. Tale normativa ha modificato le leggi 125/1991 e 903/1977, integrando le disposizioni vigenti circa la tematica della promozione della parità attraverso azioni positive<sup>207</sup>.

Le integrazioni più significative riguardano la nozione di discriminazione e i suoi presupposti. Il termine *“persona”* è stato sostituito con *“lavoratore o lavoratrice”*<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> L. Paladin, *L'attuazione delle direttive comunitarie contro le discriminazioni di razza, etnia, religione o convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale*, in *Massimario giuridico del lavoro*, 2004, I, *passim*.

<sup>207</sup> Art. 1 del d.lgs. 145/2005.

<sup>208</sup> Commi 2-bis e 2-ter dell'art. 1 del decreto 145/2005.

Alla luce delle suesposte modifiche si può dire che la disciplina – europea e nazionale - contro le discriminazioni è diventata onnicomprensiva allo scopo di completare il sistema di tutele, di pari passo con l'affermarsi di un contesto sempre più multietnico e multiculturale in Europa e in Italia<sup>209</sup> dove, purtroppo, episodi di trattamenti differenziati si sono diffusi sempre di più, sulla base di molteplici fattori di rischio.

A tutela del fattore disabilità, è intervenuta la legge n. 67 del 2006 che ha colmato la lacuna del d.lgs. n. 216 del 2003, che attuava il principio di parità di trattamento in relazione alla disabilità con esclusivo riferimento al contesto lavorativo. L'ambito applicativo dunque è stato ampliato e le discriminazioni possono concretizzarsi in qualunque luogo e in qualsiasi forma. Viene inoltre estesa la particolare tutela giurisdizionale già riconosciuta ai disabili vittime di discriminazioni in ambito lavorativo a tutte le situazioni in cui è pregiudicato il loro pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali.

L'uguaglianza e le pari opportunità con riferimento al genere è obiettivo perseguito con il Testo Unico del 2006 n. 198, c.d. *“Codice delle pari opportunità tra uomo e donna”*.

La normativa precedente, più volte modificata e arricchita a seguito degli interventi del legislatore europeo, ha reso indispensabile un'opera di riordino e coordinamento. In tal senso, il d.lgs. 198, contiene disposizioni generali per promuovere le pari opportunità tra i generi e provvede al riordino della materia, come sancito all'art. 1, secondo il quale le disposizioni del codice *“hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo”*.

Nel Capo II del Libro III, sono elencati i divieti di discriminazioni, recepiti dai precedenti testi normativi, legge n. 903 del 1977 e legge n. 125 del 1991, per cui è *“vietata qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro, anche se attuata attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza o in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che*

---

<sup>209</sup> M. Acierno, *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. 215/2003*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, *passim*.

*indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso*<sup>210</sup>. I successivi articoli 28, 29 e 30 vietano le discriminazioni nella retribuzione, nell'effettuazione della prestazione lavorativa, nella carriera professionale e nelle prestazioni previdenziali.

Il Capo IV del predetto libro indica le finalità delle azioni positive, che servono a rimuovere gli ostacoli che impediscono la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne. In particolare, esse sono dirette a *“eliminare le disparità nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità, superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo, promuovere l'inserimento delle donne nelle attività e nei settori professionali, favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi*<sup>211</sup>.

L'art. 28 del d.lgs. n. 198 del 2006, che è stato modificato dal d.lgs. n. 5 del 2010<sup>212</sup>, recante norme in materia di *“Pari opportunità e parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego”*, dispone che *“è vietata qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale”*. Tra le modifiche, si vuole evidenziare l'importanza dell'allargamento del concetto di discriminazione *“in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti”*, attraverso l'introduzione di un nuovo comma, il 2-bis, nell'articolo 25, e ai trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto di aver rifiutato di sottomettersi a molestie, attraverso l'introduzione del comma 2 bis nell'articolo 26.

---

<sup>210</sup> Articolo 27.

<sup>211</sup> Articolo 42.

<sup>212</sup> I. Lucati, *Commento al d.lgs. 5/2010*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, *passim*.

Sembra evidente il passaggio dall'obiettivo di eliminare ogni distinzione di genere che comprometta i diritti e le libertà fondamentali all'affermazione di un principio avente carattere generale<sup>213</sup>.

Tra gli interventi predisposti a offrire sempre maggiori tutele ai lavoratori, è opportuno completare l'analisi con l'analisi della legislazione sul divieto di licenziamento discriminatorio.

Il principio è stato espressamente sancito dalla legge d. Fornero (l. n. 92 del 2012), recante riforma del mercato di lavoro, che ha riformulato l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Il legislatore del 2012 rinvia all'art. 4 della legge n. 604 del 1966<sup>214</sup>, all'art. 15 della legge n. 300 del 1970 e all'art. 3 della legge n. 108 del 1990<sup>215</sup>, tutte disposizioni che prevedevano la nullità del licenziamento discriminatorio fondato sul credo politico o religioso, sull'appartenenza o partecipazione ad un sindacato, razza, lingua, sesso, disabilità, età, orientamento sessuale o convinzioni personali. Viene poi aggiunto il divieto di licenziamento in concomitanza con il matrimonio o con la genitorialità, già previsti, rispettivamente, in sintonia con il Codice delle pari opportunità e il decreto n. 151 del 2001. Alle predette fattispecie, il comma 1 del nuovo art. 18 assicura il rimedio della reintegrazione nel posto di lavoro qualora il licenziamento sia ingiusto e il risarcimento del danno alla vittima di discriminazione.

È bene precisare che la tutela prevista in caso di licenziamento discriminatorio opera in ogni caso, indipendentemente dal motivo addotto dal datore alla base del licenziamento, e quindi anche in caso di ragioni oggettive o economiche, in quanto spesso esse vengono utilizzate al solo scopo di dissimulare un licenziamento che in realtà è fondato su motivi discriminatori.

Le tutele reintegratoria e risarcitoria sono di fondamentale importanza. Anche la nuova disciplina recata dal d.lgs. n. 23 del 2015, che ha introdotto un nuovo regime, dapprima in aggiunta e poi in sostituzione al sistema di tutele previsto dall'art. 18, ha mantenuto ferma la reintegrazione totale in caso di licenziamento per motivi di discriminazione. Infatti, il lavoratore ingiustamente licenziato ha diritto di percepire un indennizzo economico e, solo in limitate e residuali ipotesi

---

<sup>213</sup> C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, op. cit., *passim*.

<sup>214</sup> Tale disposizione recita: "il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad un'attività sindacale è nullo, indipendentemente dalla motivazione adottata".

<sup>215</sup> Tale disposizione recita: "il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie è nullo indipendentemente dalla motivazione adottata".

può fruire della tutela reintegratoria. In queste ipotesi rientra il licenziamento discriminatorio ai sensi ex art. 15<sup>216</sup>.

Il legislatore è intervenuto più volte a modificare la disciplina antidiscriminatoria rendendola sempre più articolata e ricca di strumenti volti ad accrescere la tutela del lavoratore e della lavoratrice, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale. In particolare, nella normativa interna il principio di uguaglianza è stato attuato attraverso l'introduzione di divieti di discriminazione che, con il tempo, hanno visto ampliare i corrispondenti fattori di rischio e hanno interessato ambiti sempre maggiori, a partire da quello lavorativo, per poi espandersi in quello sociale.

L'obiettivo della legislazione antidiscriminatoria è stato ed è dunque quello di garantire la parità di trattamento, intesa come assenza di discriminazione, in ogni campo, e di valorizzare le differenze.

Le fonti del diritto antidiscriminatorio sono, come abbiamo visto, molteplici.

Il risultato è una normativa molto frammentata a causa dei numerosi e disordinati interventi legislativi che si sono susseguiti negli anni. In diverse occasioni, è stata sottolineata la scarsa qualità dei testi normativi in punto di coerenza e sistematicità del diritto in questo campo.

Ad esempio, quando è stata modificata la dir. 2000/43, si sarebbero dovuti forse prendere maggiormente in considerazione gli artt. 43 e 44 TUI mentre così non è stato fatto, con la conseguenza che sono i nuovi divieti di discriminazione sono stati inseriti per fattori che trovavano già una protezione.

Per citare un altro esempio, la recente legge n. 162 del 2021 ha inciso sui fattori protetti dall'art. 25 d. lgs. n. 198 del 2006, menzionandone alcuni (come ad esempio l'età) per i quali già esisteva una normativa specifica.

Emblematico, poi, resta il fattore nazionalità, per cui l'ordinamento prevede tre differenti discipline: l'art. 43 Testo unico sull'immigrazione; il d. lgs. n. 215 del 2003 che si ritiene applicabile anche alle discriminazioni a danno degli stranieri; il d. lgs. n. 216 del 2003 che, a seguito delle modifiche introdotte con l. n. 238 del 2021, ha inserito il fattore nazionalità. Con quest'ultimo intervento, in particolare, il legislatore ha modificato la normativa esistente e ha recepito la dir. 2014/54.

---

<sup>216</sup> Articoli 1 e 2 del decreto 23/2015.

Spesso, il recepimento delle direttive UE è stato effettuato in maniera disorganica e la Commissione europea ha avviato procedure di infrazione nei confronti dell'Italia per inesatta attuazione della normativa europea.

Va infine sottolineato che, anche quando è stato finalizzato a mettere ordine all'articolata disciplina normativa, il legislatore, spesso, non ha correttamente ricostruito la normativa esistente (così è avvenuto per il codice per le pari opportunità tra uomini e donne).

E' proprio per tali motivazioni che quasi tutte le fonti del diritto antidiscriminatorio hanno subito ripetute modifiche, cosa che ne rende difficile la conoscenza.

Occorre, infine, sottolineare che il mosaico delle fonti del diritto antidiscriminatorio non è solo incoerente ma anche incompleto.

Infatti, la normativa interna spesso implementa direttive europee che possono essere adottate solo qualora l'Unione sia competente a intervenire su quella specifica materia e previo accordo tra Stati membri, rappresentati nel Consiglio dell'Unione, e Parlamento europeo. A tal riguardo, dopo l'allargamento dell'Unione del 2004, è diventato particolarmente difficoltoso raggiungere l'accordo tra Stati membri e Parlamento europeo all'unanimità. A riprova di ciò, basta ricordare quanto accaduto alla proposta di *“direttiva sull'applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale nell'ambito della protezione sociale, dell'istruzione e dell'accesso a beni e servizi”* (COM/2008/426), il cui iter legislativo si è interrotto nel 2009.

La non sistematicità delle fonti del diritto antidiscriminatorio genera altresì problemi agli operatori del diritto che si trovano coinvolti o vogliono intentare un giudizio antidiscriminatorio. Essi sono costretti a interpretare disposizioni che divergono tra loro, in punto di deroghe e giustificazioni, legittimazione ad agire, rito da seguire, onere della prova, rimedi, sanzioni, ecc..

La problematica non è di poco conto se si pensa che la normativa applicabile e il fattore protetto determinano le modalità e l'intensità di tutela delle discriminazioni.

La complessità cresce poi in caso di discriminazioni multiple o intersezionali, che non trovano una disciplina ad hoc né nell'ordinamento nazionale né nell'ordinamento europeo (art. 3 co. 3 della proposta di direttiva della Commis-

sione europea volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità retributiva tra uomini e donne, n. 93 del 2021). In tal caso, il concorso di fattori implica l'applicazione di più normative che spesso differiscono tra loro circa le procedure e i rimedi.

Per tentare di semplificare il più possibile la disciplina, nei capitoli che seguiranno si è deciso di procedere ad analizzare le discipline relative ai singoli fattori protetti. Peraltro, l'intervento dell'Unione è settoriale e quindi si riferisce solo a determinati fattori. Conseguentemente, anche il diritto interno seguirà la stessa ripartizione.

Come già osservato, poi, il numero dei fattori protetti è dinamico e in continua evoluzione. Esso varia (di regola, aumenta) nel tempo, di pari passo con l'evoluzione del significato del fattore in un determinato contesto storico sociale. Nella presentazione che segue, dunque, mi soffermerò sui principali fattori protetti nel nostro ordinamento.

Per ogni fattore protetto, si sono sviluppati orientamenti giurisprudenziali europei che rendono evidente come sia importante se non fondamentale la funzione suppletiva svolta dalle Corti europee specialmente laddove il legislatore resta inerte e laddove interventi legislativi non sono coerenti.

### **2.3.3. Le recenti modifiche normative**

La Strategia europea per la parità di genere periodo 2020-2025 presentata dalla Commissione europea il 5 marzo del 2020 e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) approvato dal Governo italiano il 13 luglio 2021 costituiscono senza dubbio l'inizio di una nuova fase per le politiche sulla parità di genere, fase che mira ad attuare il potenziamento dei mezzi di tutela, la promozione delle c.d. azioni positive e delle politiche di conciliazione, il contrasto al *gender gap* attraverso due strumenti fondamentali: la trasparenza salariale e la rendicontabilità delle politiche aziendali di gestione del personale.

In particolare, la trasparenza delle condizioni contrattuali, in base alla direttiva europea 2019/1152, è diventata la *condicio sine qua non* per l'effettiva attuazione del diritto alla parità retributiva. La raccomandazione della Commissione europea del 7 marzo 2014 aveva già sottolineato che la mancata attuazione di tale principio era dovuta all'assenza di trasparenza nei sistemi

retributivi, all'assenza di una definizione certa di concetto di *“lavoro di pari valore”* e a ostacoli procedurali.

Per questo motivo, nel 2021 la Commissione europea (COM/2021/93) ha presentato una proposta di direttiva con lo scopo di procedere al rafforzamento del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne attraverso la trasparenza delle retribuzioni. Essa si attua in due fasi: la prima consiste in un procedimento di valutazione congiunta delle retribuzioni che coinvolge tutte le istituzioni, il datore di lavoro, i rappresentanti dei lavoratori, gli organismi di parità, l'ispettorato del lavoro, l'organo di monitoraggio; la seconda fase consiste negli strumenti di tutela; al riguardo, in particolare, sono previsti il risarcimento per la perdita e il danno subiti, trasferimento dell'onere della prova, sanzioni pecuniarie a carico delle aziende, sanzioni nell'ambito degli appalti pubblici e delle concessioni.

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), elaborato al fine di rilanciare lo sviluppo dell'economia nazionale in seguito alla crisi economica causata dalla pandemia, ha individuato la parità di genere come una delle tre *“priorità trasversali”* presente e perseguita in tutte le missioni.

Le misure da esso previste sono volte a incoraggiare la partecipazione femminile nel mercato del lavoro, attraverso interventi diretti di sostegno all'imprenditorialità femminile. In attuazione del PNRR, il legislatore italiano è intervenuto in materia di parità retributiva con più interventi normativi. Fra le misure vi sono l'art. 47 del d.l.n. 77 del 2021, dedicato alla *governance* del PNRR, convertito, con modifiche, dalla l. n. 108 del 2021; la legge n. 162 del 2021, che ha introdotto modifiche al Codice delle pari opportunità ex d.lgs. n. 198 del 2006; l'art. 34, del d.l.n. 36 del 2022, convertito con modifiche dalla l. n. 79 del 2022, che ha introdotto modifiche al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016); il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 sulla conciliazione vita-lavoro.

Il primo intervento normativo introduce una speciale disciplina volta a favorire le pari opportunità di genere e generazionali e l'inclusione lavorativa delle persone disabili nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC.

Il d. lgs. 30 giugno 2022, n. 105, emanato in attuazione della direttiva UE n. 1158 del 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e coloro che prestano assistenza, ha implementato le misure (*in primis* i

congedi) rivolte ai dipendenti privati e pubblici e ha modificato una serie di norme, quali il d. lgs. n. 151 del 2001, c.d. TU sulla genitorialità, la l. n. 104 del 1992, la l. n. 81 del 2017, sulla tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e sul lavoro agile, il d. lgs. n. 81 del 2015, sulla disciplina delle tipologie contrattuali, e la l. n. 53 del 2000, sul sostegno alla maternità e alla paternità.

In particolare, con riferimento al congedo di paternità obbligatorio e alternativo, l'art. 2, comma 1, lett. c), d. lgs. n. 105 del 2022 ha introdotto, in via strutturale e non più sperimentale, il congedo di paternità obbligatorio, per un periodo di dieci giorni lavorativi, fruibile nel periodo tra i due mesi precedenti la data presunta del parto e i cinque mesi successivi.

Viene prevista, in caso di rifiuto da parte del datore all'esercizio del diritto al congedo del lavoratore padre, l'applicazione di una sanzione amministrativa e il diniego, per due anni, del rilascio della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46 bis d. lgs. n. 198 del 2006 e di analoghe certificazioni previste dalle Regioni o dalle province autonome.

Anche la disciplina del congedo parentale, e cioè l'astensione della lavoratrice e del lavoratore genitori di un bambino minore di dodici anni, ha subito delle modifiche. In particolare, è stato previsto che, nel caso in cui vi sia un solo genitore o, comunque, questi abbia ricevuto l'affidamento esclusivo del figlio, il periodo di astensione – da utilizzare in maniera continuativa o frazionata – è pari ad un massimo di undici mesi. È stato modificato il trattamento economico, ora pari al 30% della retribuzione per tre mesi per ciascun genitore e, in via alternativa tra di loro, per un ulteriore periodo di tre mesi, e la durata, elevata fino al dodicesimo anno del minore (in precedenza ottavo).

Con riferimento al lavoro agile, come strumento di conciliazione vita-lavoro, il d. lgs. n. 105 del 2022 ha modificato l'art. 18 della l. n. 81 del 2017 allo scopo di favorire i soggetti interessati dalle responsabilità di cura e di assistenza, riconoscendo una priorità per i dipendenti pubblici e privati che abbiano figli fino a dodici anni (senza alcun limite d'età, nel caso in cui versino in condizioni di disabilità ai sensi dell'art. 3, comma 3, l. n. 104 del 1992) o siano disabili in condizioni di gravità ai sensi dell'art. 4 l. n. 104 del 1992 o siano *caregivers* a norma dell'art. 1, comma 255, l. n. 205 del 2017. Il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo alla fruizione del lavoro agile comporta, per il datore di lavoro, il mancato rilascio, per

due anni, della certificazione della parità di genere ai sensi dell'art. 46 bis del d.lgs. n. 198 del 2006.

Il tema delle parità di opportunità tra uomo e donna è stato oggetto di un altro intervento del legislatore, che, a quindici anni dall'introduzione del Codice delle Pari Opportunità, ha inteso rafforzarne i meccanismi di tutela. In particolare, la legge n. 162/2021 ha previsto, con l'aggiunta dell'articolo 46-bis, l'introduzione della Certificazione di genere, certificato attestante tutte le misure attuate dalle imprese per colmare il divario di genere sotto molteplici profili (parità salariale, politiche di genere, tutela maternità, occasioni di crescita in azienda, ecc.). Il possesso di tale certificazione garantisce la possibilità di beneficiare di un sistema premiale, consistente in forme di esonero contributivo (entro il limite massimo di euro 50.000 annui ad azienda).

Inoltre, la legge n. 162/2021 è intervenuta prevedendo oltre a un apparato sanzionatorio più rigido in caso di rapporto falso o incompleto (sanzioni amministrative tra €1.000 e €5.000) e controlli più incisivi, ulteriori novità, tra cui la modifica dell'art. 25 del d.lgs. n. 198/2006 per quanto concerne la nozione di discriminazione, diretta e indiretta, che è stata ampliata.

E' stato attribuito alla consigliere di parità l'onere di presentare con cadenza biennale una relazione recante gli esiti del monitoraggio sulla corretta applicazione della legislazione in tema di pari opportunità.

Infine, merita sottolineare la modifica dell'art. 46 del d.lgs. n. 198/2006, consistente nella previsione dell'obbligo per le aziende con oltre cinquanta dipendenti, e non più 100, e della facoltà per quelle al di sotto di tale soglia, di presentare ogni biennio un rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile che comprenda il profilo delle assunzioni, promozioni, livelli, formazione, mobilità verticale e orizzontale, interventi di cassa integrazione guadagni, licenziamenti, pensionamenti e prepensionamenti e retribuzione percepita<sup>217</sup>.

Inoltre, con l'art. 46 bis, è stata introdotta la certificazione della parità di genere, che le aziende potranno ottenere raggiungendo alcuni parametri che sono stati definiti con DPCM e che danno diritto a meccanismi premiali, come

---

<sup>217</sup>Art. 1, Modifica all'articolo 20 del codice delle pari opportunità; art. 2, Modifiche all'articolo 25 del codice delle pari opportunità; art. 3, Modifiche all'articolo 46 del codice delle pari opportunità; art. 4, Certificazione della parità di genere; art. 5, Premialità di parità; art. 6, Equilibrio di genere negli organi delle società pubbliche.

lo sgravio sui contributi previdenziali che sono a carico del datore non oltre l'1% di quanto dovuto e massimo 50 mila euro e il punteggio per la concessione di aiuti di Stato a cofinanziamento di investimenti sostenuti dalle imprese, prevista inoltre in bandi di gara e avvisi della PA. Il rapporto biennale costituisce dunque strumento di riflessione per le istituzioni di parità e per le rappresentanze sindacali aziendali ed è oggetto di controllo da parte dell'Ispettorato del lavoro che esercita funzioni sanzionatorie ex art. 46, commi 4 e 4-bis; inoltre, l'assolvimento di tale obbligo è *condicio sine qua non* per la partecipazione alle procedure di gara finanziate in tutto o in parte con le risorse del PNRR ex art. 47, d.l. n. 77 del 2021 e la sua mancanza determina l'esclusione oppure l'obbligo di predisposizione del rapporto stesso entro il termine di sei mesi dalla stipula del contratto per le imprese con meno di 50 dipendenti, la cui violazione deve essere sanzionata dalla stazione appaltante con l'applicazione di penali.

Il legislatore ha riposto una certa fiducia su tale strumento. Infatti, sulla base dei dati del rapporto, in attuazione dell'art. 47, comma 5, del d.l. n. 77 del 2021, il decreto interministeriale (Ministro per le pari opportunità e la famiglia e Ministro per le politiche giovanili e il servizio civile universale, di concerto con il Ministro per le infrastrutture e della mobilità sostenibili e con il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali e il Ministro per le disabilità) 7 dicembre 2021, contenente le *“Linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere per gli appalti finanziati in tutto o in parte con le risorse del PNRR e del PNC”*, vi è la possibilità di inserimento nei bandi di gara di clausole di premialità a favore delle imprese che *“nell'ultimo triennio abbiano rispettato i principi di parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali”*.

Infine, l'art. 34, del d.l.n. 36 del 2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 79 del 2022, finalizzato al rafforzamento del sistema di certificazione della parità di genere, ha introdotto ulteriori modifiche al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016, art. 93, comma 7, e art. 95, comma 13), introducendo una disciplina *“premiata”* nel regime delle gare di appalto per le imprese in possesso della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46 bis prima citato. La certificazione, istituita a decorrere dal 1° gennaio 2022, attesta le misure concrete che sono state adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere. Con il de-

creto 29 aprile 2022, il Ministro per le pari opportunità ha disciplinato i parametri per il suo conseguimento e le modalità di coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere territoriali e regionali di parità. Il decreto citato, inoltre, ha stabilito che i parametri minimi per il conseguimento della certificazione sono quelli contenuti nella Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022 contenente “*Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator - indicatori chiave di prestazione) inerenti alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni*”, approvata da parte dell'UNI, organismo nazionale di normazione, entrata in vigore in data 16 marzo 2022, e che al rilascio della certificazione provvedano gli organismi di valutazione della conformità accreditati ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008.

La Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022 si presenta come una sorta di manuale della cultura organizzativa della parità, cui dovrebbero ispirarsi le imprese e le p.a. che puntano alla certificazione.

Occorre infine specificare che *il rapporto sulla situazione del personale* di cui all'art. 46 e la *certificazione della parità di genere* di cui al successivo art. 46-bis sono due strumenti diversi.

Entrambi rappresentano applicazione del principio di trasparenza e mirano a responsabilizzare le imprese, aumentare la consapevolezza della realtà del lavoro e della discriminazione di genere e promuovere la cultura della parità, ma il primo strumento ha la funzione di fotografare l'esistente, e quindi è una estrinsecazione del principio di trasparenza sotto il profilo “statico”; mentre il secondo ha la funzione di implementare il principio di trasparenza sotto il profilo “dinamico”, ponendosi l'obiettivo di rendere trasparenti non solo le condizioni esistenti, ma anche le procedure interne e organizzative finalizzate a creare e a sviluppare una gestione paritaria, trasparente e rendicontabile delle risorse umane.

### PARTE III. DISCRIMINAZIONE DIRETTA E DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

Il fine del diritto antidiscriminatorio è far sì che tuttippossano avere le stesse opportunità e godere dello stesso trattamento. A tal fine pone sia il divieto di trattare in modo diverso persone o gruppi di persone che versano nella medesima situazione, sia il divieto di trattare nello stesso modo persone o gruppi nella stessa che si trovano in differenti situazioni<sup>218</sup>.

Per quanto attiene al primo profilo, dunque, coloro che si trovano nella stessa situazione devono beneficiare dello stesso trattamento, indipendentemente dal possesso o meno di una determinata caratteristica. Si tratta del divieto della c.d. discriminazione diretta, divieto che viene controbilanciato dalla previsione, quale eccezione di carattere generale, dell' "oggettiva giustificazione".

Inoltre, le persone che versano in situazioni differenti devono essere trattate in modo diverso. Si tratta del divieto di discriminazione c.d. indiretta. Anche per essa e per tutte le sue forme sussiste l'eccezione basata sull' "oggettiva giustificazione". Nel presente capitolo viene approfondito il significato di discriminazione diretta e indiretta, delle loro manifestazioni e delle loro modalità operative, anche attraverso la disamina delle recenti pronunce della giurisprudenza, nazionale ed europea, e delle deroghe ed eccezioni ai suddetti divieti.

#### 1. Discriminazione diretta

L'orizzonte dell'originario diritto antidiscriminatorio è da rinvenirsi, come già accennato, nelle legislazioni promulgate in Nord America e in Europa negli anni '60 e '70 e si collega al principio di uguaglianza formale, che impone di trattare gli uguali in modo uguale. Si tratta del modello liberale, che concepisce la discriminazione come violazione dell'uguaglianza ma anche della libertà. Si discrimina sulla base di categorie fondate su qualità naturali dei soggetti (gruppo c.d. naturale: sesso biologico, razza, colore, origine etnica) oppure da scelta (gruppo c.d. sociale: religione, credo politico, appartenenza a un sindacato). La discriminazione diretta si collega a tale concezione individualistica del principio di uguaglianza e sussiste quando una persona che si trova nella stessa situazione di un'altra, è vit-

---

<sup>218</sup>Cedu, sent. 6 gennaio 2005, n. 58641/00, causa *Hoogendijk c. Paesi Bassi*.

tima di un trattamento meno favorevole rispetto a quest'ultima a causa della sua appartenenza a un gruppo o una categoria a prescindere dal suo merito individuale.

Ai sensi delle direttive europee n. 43 del 2000 e n. 78 del 2000, si ha discriminazione diretta nel caso in cui una persona è, è stata o sarebbe, trattata meno favorevolmente di un'altra, a causa di uno dei fattori che sono vietati. Dunque, la discriminazione ha in sé il concetto di "comparazione", di paragone. Tale comparazione può essere contestuale, non contestuale o meramente ipotetica. Con riferimento al fattore di genere, la discriminazione comprende, ad esempio, qualsiasi trattamento meno favorevole riservato alle donne, ad esempio perché in stato di gravidanza o in congedo parentale o a causa del cambiamento di sesso (cfr. considerando 3 della dir. CE n. 54 del 2006). La legislazione antidiscriminatoria nasce proprio con riferimento al genere, tanto che, all'inizio, i divieti di trattamenti differenziati venivano previsti quasi esclusivamente con riferimento al fattore sesso. In particolare, nelle primissime discipline normative, veniva in rilievo il "profilo funzionale" del divieto di discriminazione in base al genere, in quanto la discriminazione era strettamente connessa e determinava la violazione della pari dignità umana e dei diritti inviolabili<sup>219</sup>. Solo successivamente, tale profilo, come già è stato sottolineato, è stato esteso ad altri fattori di rischio. Infatti, i primi interventi del legislatore nazionale si riferivano ad una concezione formale di uguaglianza, alla luce della quale venivano vietate tutte le distinzioni in ragione del sesso, in quanto considerate lesive della dignità umana e pregiudizievoli per la piena realizzazione sociale e lavorativa dell'uomo<sup>220</sup>.

In tale contesto, fu emanata la legge n. 903 del 1977, al fine di colpire le discriminazioni di genere con riferimento al lavoro e, in particolare, all'accesso e alle condizioni di lavoro, alla formazione e all'aggiornamento professionale, alla progressione di carriera e alla retribuzione.

Anche le direttive n. 117 del 1975 e n. 207 del 1976, pur senza fornire una definizione formale di discriminazione, sancirono, rispettivamente, il principio della parità nella retribuzione tra uomo e donna<sup>221</sup> e del pari trattamento all'interno del rapporto di lavoro e in tutti i suoi aspetti, tra lavoratori e lavoratrici.

---

<sup>219</sup> M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., 169.

<sup>220</sup> Art. 3 della Cost.

<sup>221</sup> Art. 1 dir. 75/117.

Solo con la legge n. 125 del 1991, fu definitiva per la prima volta la nozione di discriminazione nel mondo del lavoro. Al riguardo, l'art. 4, comma 1, definiva la discriminazione diretta come *“qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando tra i lavoratori in ragione del sesso”*. In tal modo accoglieva una nozione *“oggettiva”* di discriminazione in quanto escludeva la necessità, tra i presupposti della fattispecie, della sussistenza dell'intento soggettivo dell'autore<sup>222</sup>, e considerava rilevante il risultato finale della condotta e la sua idoneità a determinare il trattamento di sfavore in ragione del sesso<sup>223</sup>.

Inoltre, nel concetto di discriminazione non veniva compreso solo l'atto, ma anche il comportamento discriminatorio, in quanto l'attenzione era posta sul nesso funzionale tra condotta e effetto prodotto.

La legge 125 del 1991, che si pone lo scopo di perseguire l'uguaglianza sostanziale (e non più solo formale, come in precedenza), e quindi di promuovere effettivamente le pari opportunità, ha ampliato i confini della nozione di discriminazione, comprendendovi quella indiretta. Quest'ultima fu definita al comma 2 alla stregua di ogni *“trattamento pregiudizievole conseguente all'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”*. In tal caso, il presupposto differisce da quello richiesto per la configurazione della discriminazione diretta – che coincide con la disparità di trattamento fondata sui fattori vietati – in quanto il trattamento apparentemente e formalmente risulta lecito e omogeneo, ma in sostanza determina conseguenze pregiudizievoli in capo ad alcuni individui o gruppi: l'autore della condotta, in altre parole, pur non violando apparentemente le disposizioni a tutela del principio di pari trattamento, adotta dei criteri che in concreto incidono in maniera non imparziale su lavoratori e su lavoratrici.

La discriminazione diretta viene definita anche dalla Convenzione EDU e nel diritto europeo. L'art. 2, comma 2, della direttiva europea sull'uguaglianza razziale afferma, al riguardo, che *“sussiste discriminazione diretta quando, a causa del-*

---

<sup>222</sup> In passato si discuteva se il comportamento discriminatorio avesse natura oggettiva o soggettiva e anche sul ruolo dell'intento come elemento costitutivo della condotta illecita o meno.

<sup>223</sup> M. Barbera, *La nozione di discriminazione*, in *Commentario sistematico alla legge n. 125 del 1991*, a cura di T. Treu, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, I, *passim*.

*la sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*<sup>224</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'uomo la definisce quale “*differenza nel trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni analoghe o significativamente simili, basata su una caratteristica identificabile*”<sup>225</sup>.

Ad ogni modo, entrambe le definizioni hanno in comune il presupposto oggettivo, ovvero un trattamento sfavorevole rispetto a quello ricevuto in una situazione analoga, a causa di una peculiare caratteristica dell'individuo, che costituisce il motivo della discriminazione.

La distinzione tra i due tipi di discriminazioni, diretta e indiretta, è contenuta anche nell'art. 2 del d.lgs. 215/2003, che ha attuato la direttiva n. 43 del 2000. In particolare, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta direttiva, sussiste discriminazione diretta “*quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga*”. Successivamente, il d.lgs. n. 286 del 1998, recante “*Testo unico sull'immigrazione*”, ha aggiunto il divieto con riferimento ad altri fattori di rischio, quali l'origine, la razza e la religione<sup>226</sup>. La novità del d.lgs. n. 215 del 2003 è aver introdotto il giudizio di comparazione, per l'accertamento della discriminazione in concreto, con situazioni analoghe. Il trattamento di queste ultime viene usato come *tertium comparationis*, al fine di accertare l'eventuale violazione del principio<sup>227</sup>.

### **1.1. Il trattamento meno favorevole**

La discriminazione diretta, come è già stato specificato, si basa sulla differenza di trattamento riservato a una persona rispetto a quello riservato a un'altra. Di conseguenza, si caratterizza per la presenza di un trattamento sfavorevole. Contrariamente alla discriminazione indiretta, viene individuata piuttosto facilmente, mentre per quanto riguarda la prima è necessario il riscontro di dati statistici.

---

<sup>224</sup> Art. 2, comma 2, lettera a, dir. parità di trattamento in materia di occupazione; art. 2, c1, lettera a, dir. parità di trattamento fra uomini e donne; art. 2, lett. a, dir. parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi.

<sup>225</sup> Cedu, sent. 16 marzo 2010 n. 42184/05, causa *Carson e a. c. Regno Unito*; Cedu, sent. 13 novembre 2007, n. 57325/00, causa *D.H. e a. c. Repubblica ceca*; Cedu, sent. 29 aprile 2008, n. 13378/05, causa *Burden c. Regno Unito*.

<sup>226</sup> L'art. 43, co. 2 d.lgs. 286/1998 fornisce la definizione di discriminazione.

<sup>227</sup> B. Troisi, *Profili civilistici del divieto di discriminazioni*, in *Il contratto a danno di terzi e altri saggi*, 2008, Napoli, *passim*.

## 1.2. Il termine di raffronto

Il trattamento di raffronto viene in rilievo qualora sia meno favorevole del trattamento di cui gode un altro che si trova in analoga condizione. Ad esempio, un ricorso giudiziario per bassa retribuzione può ritenersi equivalente a una denuncia per trattamento discriminatorio se viene fornita la dimostrazione che la retribuzione de qua risulta inferiore a quella percepita da altra persona, adibita agli stessi compiti e impiegata presso il medesimo datore. È dunque necessario il “*terminedi confronto*”, che coincide con la presenza di un'altra persona che versi in condizioni paragonabili, ma che viene trattata diversamente dalla vittima per il fattore oggetto del divieto di discriminazione<sup>228</sup>.

In materia di lavoro, tuttavia, vi è una eccezione. Non è necessario operare il giudizio di comparazione qualora il soggetto vittimadi condotta discriminatoria sia una donna in stato di gravidanza. A tal riguardo, la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, a partire dal noto arresto della causa *Dekker*<sup>229</sup>, ha ritenuto che, qualora il pregiudizio originidallo stato di gravidanza della donna, quest'ultima deve considerarsi soggettovittima di discriminazione diretta in base al sesso, a prescindere dalgiudizio comparativo.

## 1.3. Il motivo oggetto del divieto di discriminazione e nesso causale

I fattori oggetto del divieto di discriminare ai sensi della disciplina europea sono: orientamento sessuale, sesso, età, razza, disabilità, origine etnica, religione, convinzioni personali.

Essi verranno successivamente esaminati singolarmente.

Poiché occorre la necessaria presenza di un nesso causale fra trattamento sfavorevole e motivo di discriminazione, bisogna preliminarmente soffermarsi su quest'ultimo. Al riguardo, occorre porsi il seguente interrogativo: la presunta vit-

---

<sup>228</sup>Cedu, sentt. 18 febbraio 1991, n. 12313/86, causa *Moustaquim c. Belgio*; 27 novembre 2007, n. 77782/01, causa *Luczak c. Polonia*; sentt. 16 settembre 1996, n. 17371/90, *Gaygusuz c. Austria*; 29 aprile 2008, n. 13378/05, causa *Burden c. Regno Unito*; 16 marzo 2010, n. 42184/05, causa *Carson e a. c. Regno Unito*; CGUE, sentt. 13 gennaio 2004, causa C-256/01, causa *Allonby c. Accrington and Rossendale College*; 27 aprile 2006, causa C-423/04, causa *Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*;

<sup>229</sup> CGUE, sentt. 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen*; 14 luglio 1994, causa C-32/93, *Webb c. EMO Air Cargo*.

tima avrebbe avuto un trattamento meno favorevole se fosse appartenuta ad altro sesso o razza o età o altra condizione? Se la risposta dovesse essere affermativa, significa che il trattamento meno favorevole trova fondamento nel motivo discriminatorio.

La norma o la prassi alla luce della quale questo è accaduto, non deve essere riferita necessariamente al motivo oggetto del divieto, in quanto potrebbe riferirsi ad altro fattore purché questo sia strettamente collegato al primo. Occorre dunque verificare se la causa del trattamento meno favorevole sia strettamente connessa e non separabile dal fattore oggetto della violazione<sup>230</sup>.

La giurisprudenza, circa il motivo oggetto della discriminazione, ha dato un'interpretazione estensiva. Può infatti venire in luce anche una c.d. “*discriminazione per associazione*”, che si verifica quando la vittima non coincide con la persona che possiede il fattore protetto<sup>231</sup>.

Infine, il trattamento indesiderato o più sfavorevole non basta a integrare una sospetta discriminazione. Occorre infatti dimostrare il nesso di causalità tra questi elementi e la presenza di uno dei fattori vietati. Si tratta di un nesso oggettivo e adeguato tra il fattore vietato e il pregiudizio lamentato, per la cui prova è decisamente rilevante il risultato delle azioni. In altre parole, basta provare il fondamento discriminatorio della condotta secondo un criterio di ragionevole prevedibilità secondo la comune esperienza, anche facendo uso di dati statistici.

## 2. Discriminazione indiretta

Il divieto di discriminazione indiretta, di derivazione giurisprudenziale, nasce dalla necessità di dare riconoscimento alle differenze connesse all'appartenenza a un gruppo storicamente svantaggiato, facendo in modo che esse non diventino un ostacolo all'accesso ai beni e vantaggi da distribuire. Di conseguenza, si assume che la discriminazione possa sussistere anche quando una prassi o un criterio apparentemente neutro, producano un effetto diverso, cioè proporzionalmente più svantaggioso sugli appartenenti al gruppo protetto.

---

<sup>230</sup> CGUE, sentt. 14 giugno 1990, caso *James c. Eastleigh Borough Council*; 1 aprile 2008, causa C-267/06, caso *Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*; Cedu, n. 69949/01, sent. 22 giugno 2004, *Aziz c. Cipro*.

<sup>231</sup> CGUE, sent. 17 luglio 2008, causa C-303/06, *Coleman c. Attridge Law e Steve Lawe* 30 aprile 1996, causa C-13/94, causa *P. c. S. e Cornwall County Council*; Cedu, sent. 31 marzo 2009, n. 44399/05, causa *Weller c. Ungheria*; CGUE.

Così intesa, la discriminazione ha carattere sistemico, in quanto considerata non più come il prodotto di condotte individuali ma come effetto di fenomeni strutturali e di regole consolidate, ed è strettamente collegata al principio di uguaglianza sostanziale, che ha la funzione di differenziare, cioè di trattare in modo diverso situazioni diverse, postulando una visione correttiva dell'uguaglianza, che impone di eliminare gli eventuali influssi negativi che derivano dalla categoria naturale o sociale di appartenenza. Infatti, rimuovendo gli ostacoli di partenza e garantendo a tutti uguali opportunità di acquisire conoscenze culturali, capacità lavorative, esperienze professionali, potrà essere assicurata una distribuzione dei beni della vita in base al merito personale e quindi equità.

La differenza con la discriminazione diretta è evidente: mentre il divieto di discriminazione diretta si traduce nel vincolo negativo, il divieto di discriminazioni indirette comporta l'imposizione di comportamenti attivi, finalizzati alla rimozione della situazione di fatto che ha prodotto la disuguaglianza. Un'uguaglianza di risultati dunque, e non di mere ciancie, opportunità. Si passa dal concetto di giustizia individuale, finalizzata ad affermare l'irrelevanza delle differenze, al concetto di giustizia di gruppo, finalizzata alla valorizzazione della differenza e nell'eliminazione della disuguaglianza da essa derivante, ma senza negarla.

E' quanto accaduto con le direttive di nuova generazione, che disegnano una diversa nozione di discriminazione, più sensibile alle differenze, che prevedono un sistema rimediale fondato su un approccio asimmetrico dell'uguaglianza, propulsivo di azioni positive.

Dunque la discriminazione "*indiretta*" non coincide con il trattamento in sé, ma con gli effetti che esso produce.

In tal caso, occorre dimostrare che la disposizione, criterio o prassi, che sono apparentemente neutri, possano comportare – o siano idonei a comportare - un particolare svantaggio in capo a persona appartenente a gruppi tutelati.

Anche in questo caso, la comparazione è necessaria.

Tuttavia, chi adduce di aver subito una discriminazione non è sempre colui che ha patito un pregiudizio concreto e attuale e non è necessario prendere in considerazione il gruppo delle persone considerate nella disposizione, nel criterio o nella prassi. Al riguardo, è sufficiente guardare alla situazione dei singoli individui, mentre la dimensione collettiva viene in rilievo nel momento in cui si deve provare che lo svantaggio è fondato sull'appartenenza al gruppo.

Secondo l'articolo 2, comma 2, lettera b), della direttiva concernente l'uguaglianza razziale, *“sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”*<sup>232</sup>a meno che non ricorra una giustificazione legittima, in coerenza con il principio di proporzionalità e ragionevolezza.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, in alcuni recenti pronunciamenti, ha affermato che una differenza di trattamento *“può consistere nell'effetto sproporzionatamente pregiudizievole di una politica o di una misura generale che, se pur formulata in termini neutri, produce una discriminazione nei confronti di un determinato gruppo”*<sup>233</sup>.

Anche la molestia rientra tra gli atti discriminatori, come previsto dal d.lgs. 215/2003. In particolare, quest'ultima definisce molestie quali *“comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo”*<sup>234</sup>.

Il d.lgs. n. 216 del 2003, che ha recepito la direttiva n. 78 del 2000, ha ulteriormente esteso il divieto di discriminazione nel contesto lavorativo, nelle fasi dell'assunzione e dello svolgimento del rapporto di lavoro, comprendendo, oltre al sesso, altri fattori. In virtù della nuova definizione, ricorre discriminazione diretta *“quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga”*. La discriminazione invece si dice indiretta quando, in base agli stessi fattori, *“alcune persone subiscono o possono subire un particolare svantaggio rispetto ad altre per via di una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri”*<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup>Allo stesso modo: direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione, art. 2, comma 2, lettera b; quella sulla parità di trattamento fra uomini e donne, art. 2, comma 1, lettera b; quella sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi, art. 2, lettera b; art. 2, c 1, del d.lgs. 215/2003.

<sup>233</sup>Cedu, sentt. 13 novembre 2007, n. 57325/00, causa *D.H. e a. c. Repubblica ceca*; n. 33401/02, sent. 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*; 20 giugno 2006, n. 17209/02, causa *Zarb Adami c. Malta*; 13 novembre 2007, n. 57325/00, *D.H. e a. c. Repubblica ceca*; CGUE, sent. 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, causa *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main*.

<sup>234</sup> Articolo 2, comma 3, del decreto 215/2003.

<sup>235</sup> Articolo 2, comma 1, del decreto 216/2003.

Analoga distinzione, tuttavia esclusivamente in ragione del sesso, è contenuta nel d.lgs. n. 145 del 2005, che modifica la legge n. 125 del 1991, poi trasfusa nel d.lgs. n. 198 del 2006, c.d. “*Codice per le pari opportunità tra uomo e donna*”.

Tale decreto è stato emanato al fine di raccogliere e coordinare le discipline introdotte nel tempo e di fornire un’univoca definizione del concetto di discriminazione in base al genere. L’art. 25 dispone che “*costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, 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'altralavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga*”; si ha invece discriminazione indiretta “*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*”. Il nuovo art. 4 della legge 125/1991 è caratterizzato per la bidirezionalità della tutela antidiscriminatoria, nel senso che essa è rivolta sia alle lavoratrici sia ai lavoratori.

Con il d.lgs. n. 5 del 2010 sono state modificate alcune disposizioni del Codice per le pari opportunità, ampliando ancora di più la nozione di discriminazione ai trattamenti svantaggiosi “*in ragione dello stato di gravidanza, maternità o paternità, anche adottive*” e aggiungendo nell’articolo 25 i termini “*disposizione, criterio, prassi*”, in tal modo rendendo coerente la definizione di discriminazione diretta a quella indiretta.

Inoltre, con riferimento alle molestie in ragione del sesso, è stato inserito, nell’art. 26 del d.lgs. n. 198 del 2006, il comma 2-bis, il quale recita “*sono altresì considerati come discriminazione i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto di aver rifiutato di sottomettersi ad una molestia*”. Dunque il legislatore ha voluto affinare e completare la nozione di discriminazione, ampliandone nel tempo l’ambito di applicazione.

## **2.1. Disposizione, criterio o prassi neutri**

Primo elemento costitutivo della discriminazione indiretta è “*una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri*”, ovvero una condizione applicabile in via generale.

## 2.2. Particolare svantaggio su un gruppo protetto

Secondo elemento costitutivo consistenel fatto che la disposizione, il criterio o la prassi, che sono apparentemente neutri, comportino un particolare svantaggio in capo a un gruppo protetto. Sotto questo aspetto, la discriminazione indiretta, diversamente dalla discriminazione diretta,si concentra non tanto sulla differenza di trattamento quanto sulla diversità degli effetti. Quando un gruppo protetto è colpito in maniera più svantaggiosa, sproporzionatamente e irragionevolmente, rispetto ad altri gruppi che si trovano in situazioni analoghe, la giurisprudenza della Corte europea di Giustizia e della Corte Edurichiede la sussistenza di elementi idonei a dimostrare che tale gruppo protetto sia costituito da una proporzione particolarmente ampia di persone colpite negativamente. Sul punto, nella nota causa *Nolte*, l'avvocato generale<sup>236</sup> affermò che ai fini dell'attribuzione del carattere discriminatorio, “*la misura deve colpire un numero molto maggiore di donne che di uomini o una percentuale di uomini notevolmente inferiore a quella delle donne o molte più donne che uomini*”.

## 2.3. Il termine di raffronto

Al pari della discriminazione diretta, anche nell'accertamento della discriminazione indiretta, il giudice deve considerare il *tertiumcomparationis*.

## 3. Idoneità lesiva, fattore vietato e nesso di causalità

Il particolare svantaggio non basta a integrare una sospetta discriminazione. Occorre infatti dimostrare il nesso di causalità tra questi elementi e la presenza di uno dei fattori vietati. Si tratta di un nesso oggettivo e adeguato tra il fattore vietato e il pregiudizio lamentato, per la cui prova è decisamente rilevante il risultato delle azioni. In altre parole, basta provare il fondamento discriminatorio della condotta secondo un criterio di ragionevole prevedibilità secondo la comune esperienza, anche facendo uso di dati statistici.

---

<sup>236</sup> Conclusioni dell'Avv. Gen. del 31 maggio 1995, in CGUE, *Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 dicembre 1995, causa C-317/93. Simile anche Cedu, sent. 13 novembre 2007, n. 57325/00, causa *D.H. e a. c. Repubblica ceca*; CGUE, sent. 13 luglio 1989, causa 171/88, *Rinner-Kühn c. FWW Spezial-Gebäudereinigung*.

E'opportuno ora analizzare gli altri elementi della fattispecie discriminatoria, con riferimento *in primis* a quelli contenuti nell'art. 25 del d.lgs. n. 198 del 2006, per quanto riguarda il fattore sesso, e, *in secundis*, a quelli contenuti nell'articolo 2 del d.lgs. n. 216 del 2003 per quanto riguarda gli altri fattori.

Innanzitutto, è bene sottolineare che la discriminazione può avere variegate forme, ma in tutte deve esserci l'oggettiva idoneità alla lesione.

Ai sensi dell'articolo 43 del testo unico sull'immigrazione d.lgs. 286 del 1998, costituisce discriminazione “*qualsiasi comportamento che abbia come scopo o effetto la lesione di un diritto umano o di una libertà fondamentale*”. Questa definizione è fondamentale in quanto pone una alternativa tra lo scopo e l'oggetto, esclude l'elemento soggettivo della volontarietà dell'azione da parte dell'agente<sup>237</sup> e conferma il passaggio, che era già iniziato ad opera della legge n. 125 del 1991, dalle teorie c.d. soggettive alle teorie c.d. oggettive della discriminazione.

Le c.d. teorie soggettive ritenevano, al fine della qualificazione di un atto come discriminatorio, la necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo, inteso come consapevolezza e intento lesivo dell'autore della condotta. Invece, le teorie c.d. oggettive, affermatesi successivamente ed oggi accolte, pongono l'accento non sulla volontà dell'attore ma sulla sua condotta, che deve essere potenzialmente o concretamente lesiva della dignità della vittima. Basti pensare, in proposito, che il comportamento discriminante ben potrebbe non essere immediatamente percepito dal suo destinatario, in quanto non palese. Per questo, la dottrina maggioritaria<sup>238</sup> conviene sul fatto che il comportamento dell'autore deve essere ricostruito complessivamente, e non invece con riferimento al singolo atto e alla sua volontà. Quello che conta, ai fini della qualificazione della fattispecie come discriminatoria, è, in altre parole, l'effetto dell'atto<sup>239</sup>. Quest'ultimo viene sanzionato se oggettivamente idoneo a ledere la parità di trattamento ovvero a discriminare<sup>240</sup>. Fondamentale in tale contesto è il nesso di causalità funzionale tra discriminazione e condotta dell'autore dell'atto. In tal modo, la vittima gode di una tutela forte, perché, per la sua protezione, non occorre la prova dell'intento e della volontà di discriminare da parte dell'autore della condotta.

---

<sup>237</sup> L. Mughini, *Prime riflessioni a margine dell'ordinanza del Tribunale di Firenze in materia di azione contro la discriminazione razziale*, in *Diritto dell'immigrazione*, 2000, *passim*.

<sup>238</sup> M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., *passim*.

<sup>239</sup> E. Ghera, *Commento agli artt. 15 e 16*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori diretto da U. Prosperetti*, Milano, 1975, *passim*.

<sup>240</sup> M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., *passim*.

L'attuale formulazione della norma, che ha ampliato l'ambito di applicazione della disposizione originaria, rivolgendosi ora sia alle lavoratrici che ai lavoratori, ha comportato l'estensione della tutela per tutti i soggetti discriminati, garantendo loro gli stessi diritti.

La discriminazione quindi, che può colpire sia donne che uomini, può recare loro un pregiudizio ovvero uno svantaggio. Questi ultimi possono essere anche solo meramente potenziali. La disposizione si riferisce a condotte che “*mettono o possono mettere*” i lavoratori in una posizione svantaggiosa o che comportano che una persona “*sia, sia stata o sarebbe*” trattata meno favorevolmente di un'altra in una analogasituazione. Il modo condizionale del verbo “*essere*” sottolinea che il pregiudizio può essere solopotenziale. Inoltre, secondo l'art. 37, comma 1, Codice delle pari opportunità, si potrebbe configurare discriminazione anche laddove lavoratrici e i lavoratori non sono individuabili<sup>241</sup>, di conseguenza anche il gruppo di destinatari può rimanere meramente potenziale.

La necessità che ricorra l'elemento della fattispecie costituito dal “*carattere comparativo del giudizio di discriminazione*”, che in verità è già stato esaminato, sia per quanto concerne la discriminazione diretta che per quella indiretta, comporta che la condotta discriminatoria debba essere paragonata al trattamento riservato ad altro lavoratore o lavoratrice, versante in analogasituazione.

Diverso è il caso della molestia, per la quale non sembra debba richiedersi un giudizio comparativo. La molestia consiste in un comportamento “*avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo*”<sup>242</sup>. In questo caso si pone l'accento sull'atto e in particolare sulla sua idoneità a comportare una lesione nei confronti della presunta vittima, senza alcun riferimento alla necessità di un eventuale giudizio di confronto con persone che versano in situazioni analoghe. Tuttavia, non può escludersi *a priori* il giudizio comparativo. Al riguardo si potrebbe ipotizzare che la predetta comparazione sia da considerarsi implicita e debba riferirsi a persona che non è stata vittima di alcun comportamento molesto che abbia violato la sua dignità personale.

In tal senso, l'elemento comparativo renderebbe la tutela antidiscriminatoria, in via generale quale tutela di tipo relazionale.

---

<sup>241</sup>D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, cit.

<sup>242</sup> Articolo 2 d.lgs. 215/2003.

## 4. Divieti di comportamenti ed eccezioni ai divieti

### 4.1. Le ipotesi tipiche di divieto

Nei precedenti capitoli è stata già analizzata la nozione di discriminazione risultante dalle fonti di disciplina. Si è al riguardo operata la distinzione tra discriminazione diretta e discriminazione indiretta.

Accanto a questa distinzione di carattere generale, devono essere aggiunte le fattispecie di discriminazione espressamente citate nei vari testi normativi.

Ad esempio, l'articolo 43 del d.lgs. 286/1998 ha tipizzato come condotte discriminatorie una serie di fattispecie<sup>243</sup>. Il secondo comma, in particolare, individua cinque fattispecie di discriminazioni *iuris et de iure*<sup>244</sup>, la cui esclusione che possano essere suscettibili di interpretazione analogica<sup>245</sup>. Ai sensi della predetta disposizione, compie atto discriminatorio “*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*”. Al fine del perfezionamento di tale fattispecie, occorre che il soggetto attivo sia un pubblico ufficiale, ovvero persona incaricata di pubblico servizio ovvero persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli artt. 357 e ssc.p.; inoltre, occorre che questi compiano l'atto discriminatorio durante l'esercizio delle loro funzioni.

La seconda ipotesi ex comma 2, qualifica discriminatorio l'atto di “*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*”. La terza ipotesi, l'atto di “*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*

---

<sup>243</sup>G. Scarselli, *Appunti sulla discriminazione razziale*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 30.

<sup>244</sup>E. Cicchitti, *L'azione civile contro la discriminazione ex art. 44 T.U. 286/98*, in *Lav. giur.*, 2000, VIII, 22.

<sup>245</sup>C. Troisi, *Divieti di discriminazione e forme di tutela*, cit., *passim*.

*soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità”.*

La quarta ipotesi considera discriminatoria la condotta di *“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”.* In tale situazione, non basta il regolare permesso di soggiorno, ma occorre altresì che l'esercizio dell'attività economica sia effettivamente impedito.

L'ultimo caso tipizzato è quello generico secondo cui compie discriminazione *“il datore di lavoro o i suoi preposti i quali 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”.*

Risulta evidente che in queste fattispecie che vengono definite appunto tipiche, il legislatore abbia voluto comprendere una serie di casi rilevanti, non solo relativi al contesto lavorativo, considerati discriminatori per la presenza di connotati personali.

Il comma 1 del predetto art. 43 disciplina la c.d. discriminazione *“atipica”*, vietando in via generale<sup>246</sup> *“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 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 umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”.*

Infine, il comma 3 afferma che le predette disposizioni *“si applicano anche agli atti xenofobi, razzisti o discriminatori compiuti nei confronti dei cittadini italiani, di apolidi e di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea presenti in Italia”.*

I successivi d.lgs. emanati nel 2003, nn. 215 e 216 hanno fatto salva l'efficacia dei commi 1 e 2 dell'art. 43, e lo hanno ritenuto applicabile alle discriminazioni fondate sull'origine etnica, religione, razza, convinzioni personali, disa-

---

<sup>246</sup> P. Della Rocca, *Gli atti discriminatori nel diritto civile alla luce degli articoli 43 e 44 del Testo unico sull'immigrazione*, in *Dir. fam. pers.*, I, 2002, *passim*.

bilità, età e orientamento sessuale, e hanno introdotto, tra le condotte incriminate, le molestie e l'ordine di discriminare.

In particolare il comma 3 dell'articolo 2 dei predetti d.lgs. afferma che *“sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo”*.

L' *“ordine di discriminare”* consiste nell'ordine espresso e formale e altresì qualsiasi tipo di istigazione al fine di operare discriminazioni.

Successivamente, il Codice delle pari opportunità, ha introdotto alcune novità. Esso ha definito le molestie e le molestie sessuali.

In particolare, al comma 1, definisce le molestie quali *“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”*. Pertanto l'attenzione è sull'idoneità dell'atto a ledere il bene protetto, senza che occorra effettuare un confronto con la situazione altrui. Basta provare che il comportamento indesiderato è oggettivamente correlato a un fattore vietato. Se così non è, si potrebbe configurare una ipotesi di *mobbing*, che nelle sue diverse declinazioni connota comportamenti aggressivi, offensivi, umilianti, ritorsivi, ricattatori, che possono sfociare nella violenza fisica o psichica, suscettibili di produrre danni fisici e psichici e rivolti a una platea indistinta di destinatari.

Al comma 2 considera 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”*. Le molestie sessuali differiscono dalle molestie di genere. Queste ultime sono caratterizzate da un comportamento idoneo a ledere la dignità umana, che è collegato al genere della persona. Nelle molestie sessuali invece il comportamento è di natura sessuale e può essere verbale, non verbale o fisica.

Inoltre, il comma 2 bis, quale disposizione di chiusura, considera *“come discriminazione i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da*

*un lavoratore per il fatto di aver rifiutato i comportamenti di cui ai commi 1 e 2 o di essersi sottomessi*<sup>247</sup>.

L'art. 27 del d.lgs. n. 198 del 2006 estende moltissimo il divieto di discriminazioni ponendolo *“per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma”*.

Si precisa che la discriminazione è vietata anche se attuata *“attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza”* o *“in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso”* (comma 2, art. 27).

Nelle successive disposizioni<sup>248</sup> si fa divieto di discriminazioni retributive (art. 28), nella prestazione lavorativa e nella progressione professionale (art. 29), nell'accesso alle prestazioni previdenziali (art. 30), nelle forme pensionistiche complementari (art. 30 bis), nell'accesso al pubblico impiego (art. 31).

Sono poste specifiche ipotesi di nullità del licenziamento discriminatorio.

Al riguardo l'art. 35 pone il *“divieto di licenziamento per causa di matrimonio”*, sancendo la nullità delle *“clausole di qualsiasi genere, contenute nei contratti individuali e collettivi, o in regolamenti, che prevedano comunque la risoluzione del rapporto di lavoro delle lavoratrici in conseguenza del matrimonio”* le quali si hanno per non apposte e dei *“licenziamenti attuati a causa di matrimonio”*.

Anche l'art. 26, come modificato dalla legge n. 205 del 2017, sancisce la nullità degli *“atti, i patti o i provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro dei lavoratori o delle lavoratrici vittime dei comportamenti di cui ai commi 1, 2 e 2-bis”* qualora siano stati adottati *“in conseguenza del rifiuto o della sottomissione ai comportamenti medesimi”*, del licenziamento *“ritorsivo o discriminatorio”* di chiporge denuncia, *“il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103*

---

<sup>247</sup> Articolo 26 commi 2 e 3 del d.lgs. n. 198 del 2006, commi 2 e 3.

<sup>248</sup> Articoli da 28 a 34 del Codice delle pari opportunità.

*del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del denunciante”.*

In attuazione della direttiva europea n. 54 del 2006, il d.lgs. n. 5 del 2010 ha inserito talune modifiche alle disposizioni del d.lgs. n. 198 del 2006. All’art. 25 è stato introdotto il comma 2 bis, secondo il quale *“costituisce discriminazione ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti”*, in tal modo ampliando le ipotesi già previste.

Tale orientamento è stato perseguito anche attraverso importanti aggiunte operate all’articolo 27, in virtù delle quali i trattamenti discriminatori sono proibiti anche *“per quanto riguarda l’accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l’ampliamento di un’impresa o l’avvio o l’ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma”*. I commi successivi ampliano ulteriormente la tutela specificando che il divieto di discriminazione *“si applica anche alle iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento, per quanto concerne sia l’accesso sia i contenuti, nonché all’affiliazione e all’attività in un’organizzazione di lavoratori o datori di lavoro, o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, e alle prestazioni erogate da tali organizzazioni”*.

Rientra tra i divieti anche il licenziamento discriminatorio, espressamente previsto nell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori<sup>249</sup>, secondo la formulazione a seguito della modifica del 2012, che ha ampliato i fattori già previsti, aggiungendo il licenziamento in concomitanza con il matrimonio e per ragioni di maternità o paternità.

---

<sup>249</sup> Art. 4 della legge n. 604 del 1966, art. 15 della legge n. 300 del 1970, art. 3 della legge n. 108 del 1990.

## 4.2. Eccezioni ai divieti e giustificazioni alle discriminazioni

L'accertamento di un trattamento indesiderato o sfavorevole, nel caso delle molestie e delle discriminazioni dirette, ovvero di una disparità di effetti, in quello delle discriminazioni indirette, dovuti ai fattori vietati, non esclude che possano essere apprezzate ragioni che giustificano l'atto o la condotta che si presumono discriminatori.

Secondo il diritto europeo, tuttavia, se per le molestie non è prevista alcuna giustificazione, per le discriminazioni dirette sono previste limitate eccezioni e per le discriminazioni indirette una giustificazione non tipizzata di carattere generale.

Innanzitutto occorre fare la distinzione tra eccezione e giustificazione.

Le eccezioni ai divieti di discriminazione costituiscono deroghe tipiche, poste ex ante, al principio di non discriminazione. Invece, le giustificazioni, atipiche, possono valutarsi ex post, quando il giudice valuta in concreto se l'atto o il comportamento integra una discriminazione indiretta. Sono previste talune deroghe ed eccezioni ai divieti di discriminazione, diretta e indiretta.

Costituiscono eccezione nell'ambito dei rapporti di lavoro i “*requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa*”. L'autore che ha posto in essere la discriminazione potrà negare l'esistenza di una differenza di trattamento in quanto le circostanze sono diverse, oppure negare che essa sia fondata sui fattori vietati, fornendo una spiegazione alternativa. L'essenzialità infatti va valutata alla luce dell'impossibilità di altre alternative ragionevoli.

La legge n. 903 del 1977, all'art. 1, commi 4 e 5, già prevedeva talune deroghe al divieto e sanciva che “*eventuali deroghe alle disposizioni che precedono sono ammesse soltanto per mansioni di lavoro particolarmente pesanti individuate attraverso la contrattazione collettiva*” e che “*non costituisce discriminazione condizionare all'appartenenza ad un determinato sesso l'assunzione in attività della moda, dell'arte e dello spettacolo, quando ciò sia essenziale alla natura del lavoro o della prestazione*”<sup>250</sup>.

A partire dagli anni settanta, è stato rafforzato il criterio della rilevanza oggettiva delle mansioni al fine della legittimazione di deroghe o eccezioni. L'articolo 4 della legge n. 125 del 1991, applicando tale criterio, ha affermato che è discriminatorio il trattamento differenziato in ragione di un requisito da conside-

---

<sup>250</sup> U. Romagnoli, *Commento all'articolo 8*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, 1979, *passim*.

rarsi essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a causa della natura o della prestazione lavorativa. Essenziale significa indispensabile ed indica che la legittimità del trattamento differenziato ricorre se la scelta del datore è necessaria, se è indispensabile sacrificare l'interesse del lavoratore e mancano valide alternative. Ad esempio, la previsione di particolari requisiti di forza fisica ai fini della partecipazione a un concorso nelle Ferrovie dello Stato potrebbe essere ritenuta essenziale, anche se discriminatoria<sup>251</sup>.

L'essenzialità del requisito indirettamente discriminatorio giustifica dunque una disparità di trattamento. Anche nelle direttive europee che tutelano l'occupazione e il lavoro sono previste disposizioni che legittimano un diverso trattamento se connesso all'idoneità o alle qualifiche richieste per svolgere una determinata mansione. Ad esempio, l'art. 4 della direttiva europea n. 43 del 2000 stabilisce che *“gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata alla razza o all'origine etnica 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 l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato”*. Allo stesso modo, la direttiva europea n. 78 del 2000, riguardante i fattori relativi alla religione, alle convinzioni personali, alla disabilità, all'età, alle tendenze sessuali in ambito di occupazione e condizioni di lavoro, esclude che costituisca discriminazione, un trattamento differenziato con riferimento ad attività professionali di chiese o altre organizzazioni pubbliche o private caratterizzate da un'etica connessa alla religione o alle convinzioni personali *“laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione”*<sup>252</sup>, sempre che la caratteristica che costituisce motivo per il trattamento differenziato sia indispensabile per la prestazione dell'attività lavorativa.

L'art. 6 della predetta direttiva, inoltre, con riferimento all'età, ammette che le disparità *“non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità*

---

<sup>251</sup>S. Scarponi, *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di “quote” al vaglio della legittimità*, 1997, 46.

<sup>252</sup>E. Fribergh, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, cit., 50.

*legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari”*. Per esempio, potrebbero rientrare nella predetta eccezione i trattamenti differenziati giustificati dal possesso di condizioni peculiari di accesso al lavoro e alla formazione professionale, oppure la prescrizione di una specifica età, o esperienza professionale o anzianità di lavoro.

Nella direttiva n. 78 del 2000, considerando n. 18, con riferimento ad alcuni servizi pubblici inerenti la sicurezza, dispone che la direttiva stessa “*non può avere l'effetto di costringere le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare, in considerazione dell'obiettivo legittimo di salvaguardare il carattere operativo di siffatti servizi*”<sup>253</sup>.

Il legislatore, pur prevedendo deroghe e giustificazioni ai comportamenti discriminatori vietati, ha in più occasioni precisato che si tratta di casi di stretta necessità in vista di uno scopo legittimo e di mezzi necessari per il suo perseguimento. Il giudice quindi è chiamato ad accertare che il fine sia legittimo e tale da giustificare il pregiudizio, che la differenza di trattamento concretizzata sia proporzionata, e quindi che non esistono altri mezzi, di minore impatto pregiudizievole, che potrebbero essere utilizzati per perseguire lo stesso fine, e che il livello di pregiudizio arrecato sia minimo, nei limiti di quanto necessario per conseguire la predetta finalità.

La legittimità della causa di giustificazione ricorre qualora quest'ultima sia indipendente dal fattore protetto, persegua un interesse generale, sia proporzionale al sacrificio imposto, e presupponga l'assenza di valide alternative. Inoltre, la stessa, oltre ad essere proporzionale ed essenziale, deve anche essere determinante per lo svolgimento della prestazione lavorativa in concreto<sup>254</sup>.

L'articolo 3, comma 3, del d. lgs 216/2003 ricalca la formulazione dell'articolo 4 della citata direttiva, senza tuttavia individuare le ipotesi in cui i motivi vietati corrispondano a requisiti essenziali. Tale disposizione sancisce solo 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 le differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse*

---

<sup>253</sup> M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit., 123.

<sup>254</sup> A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, cit., *passim*.

*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*"<sup>255</sup>.

Per concludere, la normativa europea e nazionale ammettono deroghe ed eccezioni ai divieti di discriminazione, specificando cosa non costituisce discriminazione o quando e secondo quali criteri il trattamento differenziato può ritenersi legittimo e non discriminatorio. Tali deroghe sono però da interpretarsi in maniera restrittiva, in quanto non devono determinare una diminuzione di tutela contro le discriminazioni, la quale deve essere la più ampia possibile. Per la stessa ragione, è richiesto un vaglio piuttosto stringente e severo nell'appurare la sussistenza o meno dei presupposti idonei ad escludere la discriminazione.

Anche in ambito Cedu è previsto un sistema di giustificazioni in materia di discriminazione. A differenza del diritto europeo, la normativa Cedu non prevede giustificazioni di carattere speciale (che il diritto europeo prevede per talune discriminazioni dirette) ma solo di carattere generale.

Tuttavia, le giustificazioni di carattere specifico previste dalle direttive europee possono essere ricomprese nel regime generale delle giustificazioni previste dalla normativa Cedu, costituendo sue espressioni articolate, adattate e applicate al particolare settore del lavoro.

Il diritto della CEDU, dunque, prevede una giustificazione di carattere generale sia per la discriminazione diretta che per quella indiretta, mentre il diritto europeo soltanto per la discriminazione indiretta. Secondo la Cedu *“una differenza nel trattamento riservato a persone in situazioni relativamente comparabili è discriminatoria se è priva di giustificazione obiettiva e ragionevole, cioè se non persegue uno scopo legittimo o se non sussiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si intende conseguire*”<sup>256</sup>.

Una formulazione simile si trova anche nelle direttive europee, per quanto riguarda la discriminazione indiretta. La direttiva sull'uguaglianza razziale, ad esempio, afferma che *“sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una*

---

<sup>255</sup>G. De Simone, *I requisiti occupazionali*, in *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, cit., *passim*.

<sup>256</sup>Cedu, sent. 29 aprile 2008, n. 13378/05, causa *Burden c. Regno Unito*.

*determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”<sup>257</sup>.*

L’espressione “*marginie di apprezzamento*” si riferisce all’ambito di discrezionalità dello Stato nel determinare se il diverso trattamento sia o meno giustificato, mentre laddove tale margine sia considerato ridotto, il controllo della Cedu in tale ambito è più stringente.

Quanto al principio di proporzionalità, anche la giurisprudenza Cedu stabilisce che, ai fini della valutazione circa detto requisito riferito alla differenza di trattamento, il giudice deve accertare, *in primis*, l’inesistenza di alternative che comportino un minore pregiudizio; che lo svantaggio sia pregiudizievole al minimo, nel limite del necessario per il conseguimento di tale finalità e che quest’ultima sia tale da giustificare il pregiudizio.

## **5. Molestie e ordine di discriminare**

### **5.1. Molestie e molestie sessuali**

In realtà non può sottacersi che il divieto di molestie e dell’ordine di discriminare, tradizionalmente considerate quali forme particolari di discriminazione diretta, costituiscono evoluzione recente del diritto europeo, e sono state introdotte allo scopo di innalzare e completare la protezione della vittima. In passato, tale comportamento era considerato quale forma particolare di discriminazione diretta. La nozione di discriminazione che si sta facendo strada, infatti, e che è accolta dalle nuove direttive europee, sembra andare oltre la struttura tradizionale del giudizio di comparazione, che presuppone l’esistenza di un soggetto concreto, al quale viene comparata la condizione di chi lamenta di essere vittima di discriminazione affinché abbia lo stesso suo trattamento.

Tale nuovo approccio risulta evidente nella definizione di molestia, che, secondo il legislatore europeo, consiste in “*comportamenti indesiderati, determinati*

---

<sup>257</sup>Art. 2, comma 2, lett. b, della dir. sull’uguaglianza razziale; dir. sulla parità di trattamento in materia di occupazione; dir. sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi; art. 2, comma 1, lett. b, dir. sulla parità di trattamento fra uomini e donne. Il concetto di giustificazione obiettiva è definito nella causa CGUE, sent. 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka*.

da un motivo oggetto del divieto di discriminazione, adottati al fine o per l'effetto di violare la dignità umana e creare un clima degradante, ostile, intimidatorio, umiliante e offensivo". E' sufficiente quindi dimostrare che il comportamento indesiderato è oggettivamente correlato a un fattore vietato e che sia dunque lesivo del bene protetto. Mentre non è necessario alcun giudizio comparativo<sup>258</sup>.

A differenza delle molestie di genere, per la cui sussistenza è richiesto che il comportamento idoneo a ledere la dignità umana sia correlato in senso ampio al genere, nelle molestie sessuali, il comportamento è di natura sessuale. Quest'ultimo può essere verbale, non verbale, fisico. Ad esempio, possono considerarsi tali talune insinuazioni e commenti equivoci sull'aspetto esteriore, delle osservazioni che riguardano le caratteristiche, il comportamento e l'orientamento sessuale di donne e uomini, l'affissione di materiale pornografico nei luoghi di lavoro, i contatti fisici indesiderati, i ricatti sessuali con promesse di vantaggi o minacce di svantaggi ecc.

In realtà, nel caso delle molestie, la discriminazione non perde del tutto il suo carattere relazionale, ma può essere riferita anche a situazioni in cui il confronto non è ritenuto elemento necessario della fattispecie oppure a situazioni in cui il confronto è meramente ipotetico.

Le molestie sessuali, considerate forme specifiche di discriminazione, vengono intese quali comportamenti indesiderati espressi "*in forma verbale, non verbale o fisica*", aventi "*connotazione sessuale*"<sup>259</sup>. Il termine di confronto non è necessario in quanto si ritiene che le molestie ledano gravemente la dignità umana<sup>260</sup>.

Nell'interpretazione di cosa costituisce o meno molestia, il diritto europeo segue un'impostazione elastica, sia in termini soggettivi che oggettivi. Sotto il primo punto di vista, infatti, deve considerarsi la percezione da parte della vittima. Sotto il secondo punto di vista, qualora la vittima non avverta in concreto gli effetti, la sussistenza delle molestie non viene comunque esclusa, purché il denunciante sia il destinatario della vessazione.

---

<sup>258</sup> Art. 2, comma 3, dir. sull'uguaglianza razziale e dir. sulla parità di trattamento in materia di occupazione; art. 2, comma 1, lettera c, dir. sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi e dir. sulla parità di trattamento fra uomini e donne.

<sup>259</sup> Art. 2, lett. d, dir. sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi e dir. sulla parità di trattamento fra uomini e donne.

<sup>260</sup> Dichiarazione del Consiglio, 19 dicembre 1991; raccomandazione 92/131/CEE della Commissione sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro.

## **5.2. L'ordine di discriminare e la ritorsione nell'ambito nelle direttive europee**

Le direttive europee considerano illecito anche l'ordine di discriminare, ritenuto anch'esso una discriminazione, e la ritorsione, che consiste nell'atto di sottoporre le persone a trattamenti o conseguenze sfavorevoli per aver presentato un reclamo o intentato un'azione legale volta a attuare il principio della parità di trattamento. Tale nozione fa riferimento non solo alla vittima di discriminazione ma anche a coloro che testimoniano o sono coinvolti in altro modo in un procedimento volto ad accettare la discriminazione.

Nonostante tutte le direttive europee che costituiscono fonti di diritto antidiscriminatorio sono concordi nel qualificare l'ordine di discriminare quale forma di discriminazione, nessuna di esse ne fornisce una definizione, forse perché si tratta di un concetto in continua evoluzione. Tuttavia, si ritiene che per "ordine di discriminare" debba intendersi non solo un ordine di carattere obbligatorio, ma anche una preferenza o un incoraggiamento a trattare taluni in modo più sfavorevole di altri, per uno dei motivi oggetto del divieto di discriminare.

Al riguardo, le direttive contro la discriminazione non pongono obblighi di tutela penale in capo agli Stati membri, ma il Consiglio europeo impone loro *"l'obbligo di prevedere sanzioni penali per l'istigazione alla violenza o all'odio nei confronti di una persona o di un gruppo di persone per motivi di razza, colore, ascendenza, religione o convinzione personale, origine nazionale o etnica, per la diffusione di materiale razzista e xenofobo e per l'apologia, la negazione o la minimizzazione dei crimini di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità dirette contro tali gruppi di persone"*<sup>261</sup> e a considerare le intenzioni razziste e xenofobe circostanze aggravanti.

## **5.3. Le molestie e l'ordine di discriminare nel quadro della CEDU**

La Convenzione EDU non prevede uno specifico divieto circa le molestie e l'ordine di discriminare, ma tutela i diritti ad essi collegati. In tale contesto, le molestie possono rientrare nel diritto al rispetto della sfera privata e familiare, ai sensi dell'art. 8 CEDU, o nel diritto a non subire pene o trattamenti inumani o degra-

---

<sup>261</sup> Decisione quadro GAIn. 913 del 2008 del Consiglio, in data 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

danti, ai sensi dell'art. 3, mentre l'ordine di discriminare viene tutelato dagli artt. 9 e 11, concernenti la tutela della libertà di religione o di riunione. Qualora gli *attide quibus* contengano un intento discriminatorio, la Ceducompie una valutazione circa le presunte violazioni alla luce dei singoli articoli della convenzione, in combinato disposto con l'art. 14 che vieta le discriminazioni<sup>262</sup>.

#### 5.4. Le misure speciali o specifiche

Come già è stato ampiamente trattato, le discriminazioni indirette sono caratterizzate dall'applicazione generalizzata e indistinta di una stessa norma, senza tener conto della sussistenza di eventuali differenze. Per prevenire e rimediare a tali tipologie di situazioni, occorrono precipui interventi governativi che tengano conto di tali differenze e intervengano per adeguare le politiche e le misure esistenti.

Nel diritto internazionale, tali provvedimenti vengono concepiti quali “misure speciali”, mentre nel contesto del diritto europeo vengono chiamate “misure specifiche” o “azioni positive”. Tali misure consentono di garantire la parità di fatto, cioè le pari opportunità di godere in concreto dei benefici garantiti dalla società.

La Cedu ha ripetutamente affermato che “*il diritto di non subire discriminazioni nel godimento dei diritti riconosciuti dalla Convenzione è violato anche quando gli Stati non riservano un trattamento diverso a persone che si trovano in situazioni significativamente diverse*”<sup>263</sup>.

L'introduzione di “azioni positive” è prevista anche nelle direttive europee, le quali stabiliscono che “*allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi connessi con un motivo oggetto del divieto di discriminazione*”<sup>264</sup>.

L'articolo 5 della direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione, con riferimento ai disabili fisici e mentali e a tutela delle pari opportunità sul lavoro di questi ultimi, impone ai datori di lavoro di prevedere “*soluzioni ra-*

---

<sup>262</sup>Cedu, sent. 3 maggio 2007, n. 1543/06, causa *Bączkowski e a. c. Polonia*; Cedu, sent. 25 marzo 2010, n. 37193/07, causa *Paraskeva Todorova c. Bulgaria*.

<sup>263</sup>Cedu, sentt. 6 aprile 2000, n. 34369/97, causa *Thlimmenos c. Grecia*; 29 aprile 2002, n. 2346/02, causa *Pretty c. Regno Unito*.

<sup>264</sup>Art. 5 dir. sull'uguaglianza razziale; art. 7 dir. sulla parità di trattamento in materia di occupazione; art. 6 dir. sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi; art. 3 dir. sulla parità di trattamento fra uomini e donne.

*gionevoli*”, che consistono in *“provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato”*. Tali provvedimenti, ad esempio, potrebbero consistere nella previsione di una rampa *ad hoc* o di un ascensore per disabili con sedia a rotelle nel luogo di lavoro<sup>265</sup>.

Le misure speciali possono riferirsi anche a situazioni in cui la differenza di trattamento è posta in favore di una persona in ragione del suo fattore protetto e non la svantaggia. Al riguardo si può fare l'esempio di una donna che viene assunta in quanto donna poiché il suo datore di lavoro intende seguire una politica volta al riequilibrio di genere del personale. Si parla al riguardo di discriminazione “positiva”, “trattamento preferenziale”, “misure temporanee speciali”, “azioni positive” per porre l'accento alla funzione di tali strumenti eccezionali, che consiste nel contrasto ai pregiudizi e allo stimolo per la creazione di modelli di comportamento positivi. Secondo la Corte di Giustizia, tali misure devono essere non solo temporanee ma anche proporzionali e devono rispondere a un criterio di stretta eccezionalità da valutarsi in senso restrittivo, quali eccezioni al divieto di discriminazione. Una differenza di trattamento può infatti essere giustificata solo ed esclusivamente se risponde al fine di rimediare a uno svantaggio preesistente.

Ad esempio, è legittimo riservare dei posti alle donne in ambienti di lavoro in prevalenza maschili.

Si tratta in altre parole di una sorta di discriminazioni “inverse”, perché il trattamento discriminatorio favorisce chi dovrebbe ricevere, secondo le tendenze sociali del periodo storico di riferimento, un trattamento meno favorevole. In altri casi sono definite “azioni positive”, in quanto specificamente in capo a gruppi storicamente svantaggiati, attraverso la promozione della loro partecipazione. In altre parole si persegue l'obiettivo, in positivo, di avvantaggiare determinate persone che altrimenti sarebbero storicamente svantaggiate, invece che perseguire l'obiettivo, in negativo, di pregiudicare determinate persone affinché altre non lo siano.

Esse sono state definite eccezioni a sé stantie comprese nell'eccezione del *“requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa”*.

---

<sup>265</sup>Causa *Thlimmenos c. Grecia*.

La Corte di Giustizia è stata investita delle questioni relative alla legittimità di tali misure in una serie di cause di lavoro e nel contesto della parità tra uomini e donne. Si ricordano in particolare le sentenze rese nelle cause *Kalanke*<sup>266</sup>, *Marschall*<sup>267</sup> e *Abrahamsson*<sup>268</sup> che hanno definito i limiti di siffatte misure, ammesse solo quando la normativa non prevede alcuna preferenza<sup>269</sup>.

Questo dimostra che la Corte di Giustizia ha seguito un approccio prudente, nel rispetto del principio di equità, considerandole come *extrema ratio*<sup>270</sup>.

#### PARTE IV. I FATTORI DI DISCRIMINAZIONE

---

<sup>266</sup> CGUE, sent. 17 ottobre 1995, C-450/93, *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*.

<sup>267</sup> CGUE, sent. 11 novembre 1997, C-409/95, *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*.

<sup>268</sup> CGUE, sent. 6 luglio 2000, C-407/98, *Abrahamsson e Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*.

<sup>269</sup> Nella causa *Kalanke* la CGUE ha sposato un approccio restrittivo nei confronti di un trattamento favorevole adottato allo scopo di rimediare alla una scarsa presenza di donne in determinati impieghi.

<sup>270</sup> Cedu, decisione 27 maggio 2003, n. 57448/00, causa *Wintersberger c. Austria*, con riferimento a un caso di discriminazione alla rovescia riguardante le persone disabili.

Come si è visto, la tutela antidiscriminatoria è nata al fine di fornire rimedi in relazione alle disparità di trattamento in capo a persone appartenenti a gruppi sociali socialmente svantaggiati. Il diritto antidiscriminatorio, in altre parole, mira a tutelare i fattori che identificano tali gruppi. Un motivo o fattore oggetto del divieto di discriminazione altro non è che una caratteristica dell'individuo che viene in modo non legittimo considerata rilevante fino a fondare addirittura una disparità di trattamento.

Le direttive europee pongono divieti di operare trattamenti differenziati fondate su alcuni fattori oggetto di protezione e forniscono un elenco circoscritto di essi. Tale elenco comprende: il sesso (direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi e direttiva sulla parità di trattamento fra uomini e donne), la disabilità, l'età, la religione, l'orientamento sessuale, le convinzioni personali (direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione), la razza e l'origine etnica (direttiva sull'uguaglianza razziale).

Nei confronti dei fattori di discriminazione possono essere utilizzati un approccio chiuso o tassativo, un approccio aperto, un approccio a lista aperta e a elencazione meramente esemplificativa.

Il primo, l'approccio chiuso, si fonda sull'assunto per cui non si può legittimamente differenziare solo quando ciò è previsto specificatamente dalla legge. Tale approccio è seguito dalla Corte di Giustizia, che ha sostenuto diverse volte la natura tassativa dei divieti di discriminazione rispetto alla discriminazione per nazionalità e poi a quella per genere. Con riferimento alla prima, il divieto di discriminazione è stato applicato con riferimento alla libertà di circolazione dei cittadini europei rispetto ai cittadini degli Stati membri. Con riferimento al secondo fattore, il genere, esso è stato applicato solo nell'ambito del rapporto di lavoro.

Tuttavia con riferimento all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali, la Corte di Giustizia ha successivamente riconosciuto l'esistenza di un principio generale di non discriminazione, e, in virtù dell'art. 19 del Trattato UE (prima art. 13 Trattato CE) ha affermato che si tratta di base giuridica che consente di assumere atti di diritto derivato in materia antidiscriminatoria rispetto a una serie tassativa di fattori tipizzati come la razza, l'origine etnica, la disabilità, l'età, l'orientamento sessuale, la religione, il sesso, le convinzioni personali. In base a tale disposizione sono state emanate le direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2004/113/CE.

Nell'approccio tassativo, inoltre, è possibile che un certo fattore sia tutelato in relazione a certi ambiti e non ad altri. Ad esempio la direttiva 2000/78 riguarda le discriminazioni per età, orientamento sessuale, religione e convinzioni personali, handicap e si applica al solo ambito lavorativo; mentre la direttiva c.d. razza 2000/43 riguarda anche prestazioni sociali, assistenza sanitaria, istruzione, accesso a beni e servizi. Il modello tassativo si scontra con le ragioni di giustizia sostanziale. Infatti, perché vengono tutelati alcuni, e non altri, fattori? Perché alcuni fattori hanno un ambito di tutela più esteso e altri fattori risultano meno tutelati? La scelta di quali fattori tutelare e del loro ambito di tutela (campo di applicazione, previsione di deroghe o cause di giustificazione, tutela processuale, previsione di organismi ad hoc preposti alla tutela) attraverso il diritto antidiscriminatorio appartiene al giudice, il quale è senza meno influenzato dal contesto sociale e culturale.

Il modello aperto si rifà al principio di uguaglianza il quale comporta il riconoscimento di un divieto di discriminazione su qualunque base, purché si tratti di situazioni comparabili. Il modello a lista aperta o elencazione esemplificativa è quello recepito dall'art. 14 Cedu e anche l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali europea, che contengono elenchi aperti di fattori ma in chiusura affermano il divieto di discriminazioni rispetto a ogni altra "*condizione diversa e ulteriore*". In virtù di tale inciso, sono stati aggiunti dalla giurisprudenza i fattori dell'orientamento sessuale e della disabilità.

In particolare, l'art. 14 della Convenzione vieta le discriminazioni "*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*". La categoria "*ogni altra condizione*" ha fatto sì che la Cedu potesse includere anche i motivi protetti dalle direttive contro la discriminazione, quali la disabilità, l'età e l'orientamento sessuale. Allo stesso modo, l'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali europea contiene un riferimento generale al principio di uguaglianza e il successivo art. 21 un elenco aperto, in quanto meramente esemplificativo, di fattori di discriminazione, che comprende anche i fattori previsti dalle direttive europee contro la discriminazione ed è suscettibile di una estensione di tutela a fattori non in elenco. La Carta non vincola soltanto le istituzioni europee, ma anche gli Stati membri nell'opera interpretativa e attuativa del diritto europeo. La disposizione della Car-

ta relativa alla discriminazione contiene un elenco comprendente sia i motivi previsti dalla CEDU sia quelli previsti dalle direttive contro la discriminazione.

I tre modelli sono compresenti nel nostro ordinamento. Infatti l'art. 3 della nostra Carta costituzionale contiene l'affermazione, in via generale, del principio di uguaglianza, anche se la riferisce ai soli cittadini, e poi prosegue con un elenco di fattori in base ai quali risulta precluso il trattamento differenziato. Tale elenco solo apparentemente è chiuso. Infatti il fattore "condizioni personali e sociali" si presta a interpretazioni inclusive di altri fattori.

Inoltre, la differenza tra i vari modelli, modello tassativo, in cui la discriminazione diretta non conosce l'ammissibilità di giustificazioni generali, e i modelli aperti che si fondano sul principio generale di uguaglianza e quelli a lista aperta, ovvero a elencazione meramente esemplificativa, non va enfatizzata oltre modo. Infatti, nel modello aperto, se da una parte resta la possibilità da parte del giudice di allargare il principio di parità di trattamento a fattori non originariamente previsti, adattando il diritto positivo all'evoluzione della società e a lista aperta si registra la tendenza a intensificare lo scrutinio di ragionevolezza, ammettendo estensioni dei fattori limitatamente a caratteristiche assimilabili alle categorie tutelate, e applicando uno scrutinio di proporzionalità stringente, in quanto la disparità di trattamento deve apparire necessaria a soddisfare un determinato interesse pubblico. Per quanto concerne il modello a elencazione tassativa, vi è la tendenza a giustificare, secondo le clausole generali di proporzionalità e ragionevolezza, la differenza di trattamento motivata da specifiche finalità pubbliche, e all'utilizzo di correttivi alla rigidità del modello al fine di fondare un'interpretazione estensiva dei diversi fattori discriminatori, quali l'applicazione del principio di uguaglianza e dignità umana, il diritto comparato e l'interazione degli ordinamenti giuridici, nazionale, europeo e internazionale, il significato indeterminato di taluni fattori tipizzati (es. etnia), il ricorso alla discriminazione indiretta come mezzo di tutela di fattori non enumerati, il ricorso alle situazioni indissolubilmente legate a un fattore tipizzato.

Di conseguenza, si registra che i fattori di discriminazione che originano dalle teorie aperte e a lista aperta coincidono con quelli protetti secondo il modello tassativo.

Come si è sottolineato, la tutela antidiscriminatoria si differenzia in relazione ai singoli fattori vietati per quanto concerne gli ambiti di applicazione, le eccezioni e le giustificazioni, la tutela processuale.

Si analizzeranno dunque i singoli fattori tipizzati.

## **1. Il fattore genere o sesso**

Preme innanzitutto evidenziare la differenza tra i due termini. Con la parola sesso si fa riferimento alle differenze fisiologiche tra maschio e femmina, mentre il genere si riferisce alle differenze culturali, sociali e psicologiche.

Gli ordinamenti nazionale e europeo hanno introdotto il fattore genere come fattore di discriminazione vietata. All'art. 3 della nostra Carta costituzionale si legge: "*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso..*"; e l'art. 37 recita: "*La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore*"; l'art. 119 del TCEE recita: "*Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio di parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici per un medesimo lavoro*".

Quest'ultima disposizione è stata dichiarata *self executing* dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Defrenne II* dell'8 aprile 1976 e poi ribadita nella sentenza *Defrenne III* del 1978. In particolare, i giudici europei hanno affermato l'efficacia diretta e la validità *erga omnes* di tale disposizione, compresa tra i principi fondamentali dell'UE, e la sua vincolatività giuridica sia per l'autorità pubblica sia per l'autonomia privata. In tal modo, il principio della parità di trattamento uomo e donna e il diritto a non subire discriminazioni in ragione del sesso entrano nell'ordinamento di tutti i Paesi membri dell'UE, senza che sia necessario il suo recepimento, e costituisce scopo sociale dell'UE, essendo superata la connotazione meramente economica originaria della norma.

Anche la locuzione "medesimo lavoro" è stata interpretata estensivamente come "lavoro di uguale valore" dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (*Commissione delle CEE c. Repubblica federale di Germania*, causa C-248/83 del 21 maggio 1985).

Ma le fonti europee non si esauriscono in questa disposizione. Sono infatti molteplici le fonti europee a tutela delle discriminazioni connesse al fattore gene-

re/sexo. Sin dall'epoca della Comunità economica europea, fino ai giorni nostri, con l'avvento dell'Unione europea, si sono nell'ambito lavorativo. Tale principio infatti è stato da sempre escluso dalla concorrenza tra le imprese all'interno del mercato unico europeo.

Inoltre, occorre ricordare a livello internazionale le Convenzioni OIL n. 100 del 1951 sull'uguaglianza di remunerazione e n. 111 del 1958 sulla discriminazione in tema di accesso al lavoro, di formazione e di condizioni di lavoro; e infine la CEDAW (Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna), che è stata dalle Nazioni Unite nel 1979.

Ad oggi, principali fonti europee di riferimento sono costituite dalla direttiva n. 54 del 2006, concernente le pari opportunità fra uomini e donne nell'ambito dell'occupazione, la quale ha unificato in un unico testo normativo numerose direttive, tra le quali la direttiva n. 79 del 2007 sulla parità tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale, la direttiva n. 41 del 2010 sulla parità tra uomini e donne che esercitano attività autonoma e dalla direttiva n. 113 del 2004 sul principio della parità di trattamento con riferimento ad accesso e fornitura di beni e servizi.

Ma l'odierna formulazione dell'art. 157 TFUE concernente la parità di trattamento con riferimento all'occupazione e all'impiego, è dovuta alla direttiva 297 del 1976 della CEE, che ha determinato l'abbandono della dimensione salariale del principio a favore dell'estensione di essa al trattamento complessivo del lavoratore (accesso al lavoro, formazione, promozione in ambito professionale, condizioni lavorative).

Inoltre, l'ultimo comma del medesimo articolo, promuove l'adozione di azioni positive al fine del raggiungimento di tale parità di trattamento e ha determinato l'adozione di una serie di direttive quali direttiva 76/207/CEE, direttiva 2002/73/CE, che modifica la prima, direttiva 2006/54/CE che ha recepito in unico testo il contenuto delle precedenti direttive CEE n. 117 del 1975, n. 207 del 1976, n. 378 del 1986 e n. 80 del 1997 e ha esteso la tutela contro le discriminazioni fondate sul sesso anche a quelle derivanti dal cambiamento di sesso.

I trattati contemplano infine ulteriori disposizioni che sanciscono il principio della parità fra uomini e donne quali gli artt. 2 e 3 TUE e 8 e 19 TFUE.

Al fine di perseguire un ulteriore rafforzamento della tutela della parità di retribuzione, la Commissione europea ha elaborato recentemente una proposta di di-

rettiva, n. 93 del 2021– che, in linea con i recenti orientamenti maggioritari della Corte di Giustizia, definisce le nozioni di lavoratore e di retribuzione, le modalità di comparazione e l’ammontare del risarcimento del danno. La stessa, inoltre, sancisce il diritto di ricevere informazioni sui criteri che vengono usati per la determinazione dei livelli retributivi e degli avanzamenti professionali e il diritto, in capo ai sindacati e ad organismi pubblici ad hoc, di agire per conto e in sostegno dei lavoratori.

Nell’ordinamento nazionale, la legislazione in materia di discriminazioni per ragioni di genere ha subito moltissime modifiche normative. In verità la sua introduzione è stata tardiva, con ciò comportando per lungo tempo la mancata attuazione del precetto costituzionale ex art. 37. Solo con legge n. 903 del 1977 il fattore sesso è stato inserito, insieme alla razza e alla lingua, tra i motivi di discriminazione vietati di cui all’art. 15 della legge 300/1970, ma senza trovare diffusa applicazione giudiziale. Quest’ultima<sup>271</sup> si è fatta strada solo a partire dalla legge 125/1991 e, sulla spinta del legislatore europeo, dopo l’emanazione del d.lgs. 198/2006, recante codice per le pari opportunità, modificato successivamente più volte- sia al fine di recepire le numerose direttive europee che sono state emanate in materia, sia al fine di ottemperare ai provvedimenti di infrazione della Commissione europea per mancato o inesatto recepimento delle stesse da parte del legislatore nazionale - e del d.lgs. 196/2007, recante tutela della parità di trattamento tra uomini e donne nell’accesso a beni e servizi e nella loro fornitura.

In particolare, l’art. 27, comma 1, del d. lgs. n. 198 del 2006, recante codice delle pari opportunità, vieta ogni discriminazione “*per quanto riguarda l’accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l’ampliamento di un’impresa o l’avvio o l’ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma*”. Il comma 3 estende i suddetti divieti di discriminazione “*alle iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento*”.

---

<sup>271</sup>CGCE 30 aprile 1996, C-13/94, P. v. S, cit.

Il predetto codice, agli artt. 28 e seguenti, detta specifiche disposizioni concernenti determinate tipologie di discriminazioni, quali quelle retributive, quelle operate nell'attribuzione delle qualifiche, delle mansioni e nella progressione nella carriera, quelle concernenti l'accesso alle prestazioni previdenziali, quelle che riguardano le forme pensionistiche complementari, quelle concernenti l'accesso agli impieghi pubblici, per i quali la relativa tutela giudiziaria è prevista negli artt. da 36 a 41 bis del d. lgs. 198/2006.

L'art. 55 vieta inoltre *“ogni discriminazione diretta e indiretta fondata sul sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura”* e specifica che essa si applica *“a tutti i soggetti, pubblici e privati, fornitori di beni e servizi che sono a disposizione del pubblico e che sono offerti al di fuori dell'area della vita privata e familiare”*.

Da questa parziale disamina emerge che la disciplina positiva sui divieti di discriminazione è eccessivamente frammentata. Tale connotato ha senza meno reso particolarmente difficile il corretto recepimento del diritto europeo nel nostro ordinamento. Ad esempio la direttiva 79 del 2007 non è stata correttamente recepita laddove il nostro ordinamento non ha previsto, come invece dalla medesima prescritto, un generale divieto di operare discriminazioni in ambito di sicurezza sociale; anche la dir. n. 54 del 2006 non è stata correttamente recepita se si considera che l'art. 29 del codice per le pari opportunità circoscrive il divieto di discriminazione in determinati ambiti, quali nell'attribuzione delle qualifiche, delle mansioni e della progressione professionale, anziché estenderlo, come prescritto dalla predetta direttiva, in generale all'occupazione e alle condizioni di lavoro. Ancora, non è stata recepita la direttiva n. 54 del 2006, laddove prevede il divieto di discriminazione di genere relativo all'affiliazione e all'attività di sindacati, associazioni datoriali o altre organizzazioni i cui membri esercitano particolari professioni. Non è stata correttamente recepita nemmeno la direttiva n. 41 del 2010, in quanto l'art. 27 del codice vieta le discriminazioni solo con riferimento alla creazione di un'attività imprenditoriale o all'avvio di attività autonome, e non invece, in via generale, con riferimento allo svolgimento di un lavoro autonomo o dell'impresa.

Si ritiene, tuttavia, che queste lacune possano essere superate facendo applicazione del principio generale contenuto negli artt. 3 e 37 della Cost. e negli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sanciscono

l'uguaglianza di genere. In particolare, l'art. 21 dispone che il giudice nazionale debba disapplicare le disposizioni nazionali non conformi al diritto europeo, anche se vengono in rilievo nei rapporti tra privati.

Non può sottacersi come la frammentazione normativa, sul punto, renda in effetti estremamente difficile l'attuazione del contrasto, in concreto, alle discriminazioni.

A tal fine basta pensare che la lavoratrice autonoma, in caso subisca una discriminazione nell'accesso al lavoro, deve agire ai sensi degli artt. da 36 a 41 del codice, mentre, qualora sia vittima di un recesso discriminatorio da parte del datore, deve esperire l'azione prevista dagli artt. da 55 quinquies a 55 septies.

Per l'assistenza alle vittime, in ottemperanza alla dir. n. 54 del 2006, che impone agli Stati membri la designazione degli organismi di parità, è stata istituita la Rete delle consigliere di parità, provinciali e regionali, che è coordinata dalla consigliera nazionale di parità (prevista dagli artt. da 12 a 20 del codice).

Fondamentale, infine, è l'adozione di misure che prevedano degli specifici vantaggi favore del sesso che risulta sottorappresentato (ai sensi degli artt. 23 Cdfe; 157 comma 4 Tfe; art. 3 dir. 54 del 2006 e 42 e ss. Codice pari opportunità), che consistono in misure che prevedono un trattamento di favore per il sesso sottorappresentato, per rimediare a discriminazioni di carattere collettivo.

In tal senso, la l. n. 162 del 2021 ha introdotto, per i datori di lavoro che attuano politiche *“per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità”*, la certificazione della parità di genere (art. 46 bis) che comporta l'attribuzione di misure premiali per le imprese che la elaborano.

La Costituzione parla di divieto di discriminazioni in base al *“sesso”*<sup>272</sup> mentre oggi si utilizza più frequentemente il termine *“discriminazioni di genere”*. Come accennato all'inizio di questo paragrafo, il sesso ha un fondamento biologico, mentre il genere culturale. Si preferisce parlare di *“genere”*, per porre

---

<sup>272</sup>Secondo l'art. 51 della Costituzione: *“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini. La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica. Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro”*.

l'attenzione più sulle differenze culturali che su quelle biologiche<sup>273</sup>. Peraltro, attualmente l'attenzione non è più limitata ai due sessi.

La questione della parità di genere fu affrontata già in seno all'Assemblea Costituente. In verità, la partecipazione delle donne in Assemblea fu esigua. Esse erano solo 21 su 556. La loro presenza costituì tuttavia una novità dirompente, in quanto fu la prima volta nella storia che delle donne parteciparono ad un'assemblea rappresentativa e diedero un grande contributo, ad esempio quando si discusse del loro accesso alla magistratura e alle funzioni pubbliche in generale. E' rimasta nella storia la risposta della deputata Maria Federici a coloro che sostenevano che le donne non fossero idoneità - per il loro tradizionale ruolo sociale in famiglia<sup>274</sup> - che mise in luce l'assurda contraddizione che sarebbe sorta fra l'elettorato, attivo e passivo, che era stato riconosciuto alle donne e la loro esclusione dalle principali funzioni statali.

Proprio con riferimento alle discriminazioni di genere, la Costituzione è stata modificata in più occasioni con interventi di un certo rilievo. Anzitutto, occorre ricordare che l'art. 51, al comma 1, nella sua versione originaria, prevedeva solamente che *“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*. Con la modifica operata dalla l. cost. n. 1 del 2003, è stata aggiunta la disposizione finale che prevede che *“A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”*.

Anche l'art. 117, comma 7, introdotto dalla l. cost. n. 3 del 2001, è di fondamentale rilievo laddove prevede che anche le leggi regionali *“rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”*.

Ma è soprattutto per quanto riguarda la legislazione ordinaria che negli ultimi anni si è assistito a un importante incremento delle modifiche legislative.

La novità principale è senz'altro il d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198, recante *“Codice delle pari opportunità tra uomo e donna”*, che costituisce la disciplina generale in materia, alla quale si aggiungono una serie di altre fonti quali: la l. 14 aprile 1982, n. 164, recante *“Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso”*, che tutela la libertà di determinare la propria identità sessuale, negata ini-

---

<sup>273</sup> Pezzini, B., 2012, cit. 17.

<sup>274</sup> Atti Ass. Cost., seduta dell'11 novembre 1947.

zialmente dalla Consulta<sup>275</sup>; la l. 22 maggio 1978, n. 194, che ha legittimato l'interruzione volontaria della gravidanza, a tutela della libera determinazione della donna, nel bilanciamento con la tutela della vita umana<sup>276</sup>; la l. 19 febbraio 2004, n. 40, che disciplina la procreazione medicalmente assistita, sulla quale è intervenuta più volte, anche di recente, la Consulta<sup>277</sup>; la l. 29 luglio 1975, n. 405, a tutela della prevenzione della gravidanza.

Con riferimento ai rapporti familiari, l'art. 29 Cost. dispone che *“Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*. Tale norma è stata attuata con la l. 19 maggio 1975, n. 151, nota come prima riforma del diritto di famiglia, e successivamente con la legge 10 dicembre 2012, n. 219.

Con riferimento al diritto di formare una famiglia, sancito nell'art. 29, comma 1, Cost., dopo la condanna da parte della CEDU per mancata tutela, da parte dell'ordinamento italiano, delle coppie omosessuali<sup>278</sup>, è intervenuta la legge 20 maggio 2016, n. 76, che ha introdotto le c.d. “unioni civili” non solo tra coppie eterosessuali ma anche omosessuali.

Si ricordano inoltre il d. lgs. del 9 luglio 2003, n. 216, che intende contrastare a tutte le forme di discriminazione sul lavoro, e la legge 25 febbraio 1992, n. 215, recante azioni positive per l'imprenditoria femminile, che ha passato indenne il controllo di legittimità costituzionale. Al riguardo, la Corte ha specificato che le azioni positive consistono in interventi *“di carattere positivo diretti a colmare o, comunque, attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda”*<sup>279</sup>.

Anche con riferimento alle società quotate, è prevista una disciplina normativa di genere. In particolare, l'art. 147 ter del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante *“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”*, modificato dappri-

---

<sup>275</sup> Corte cost, sent. n. 98 del 1979. La Corte dichiara illegittima la sanzione penale dell'aborto *“nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venire interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato, per la salute della madre”*.

<sup>276</sup> Corte cost., sent. n. 27 del 1975.

<sup>277</sup> Dolcini E., 2014, cit.

<sup>278</sup> CEDU, sent., IV, 21 luglio 2015, nn. 18766/11. 36030/11, causa *Oliari e altri c. Italia*.

<sup>279</sup> Corte cost. n. 109 del 1993.

ma nel 2011 e poi nel 2019, stabilisce che lo statuto delle società quotate “*prevede, inoltre, che il riparto degli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l’equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno due quinti degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto si applica per sei mandati consecutivi*”.

Circa la materia dell’identità sessuale, dopo una iniziale timidezza, la Corte ne ha esteso i confini, trattandosi di “*un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato*”<sup>280</sup>, riferito non solo all’aspetto fisico, ma all’aspetto psicologico e sociale, e ha riconosciuto, conformemente alla giurisprudenza ordinaria,<sup>281</sup> il diritto a rettificare anagraficamente il sesso anche in mancanza di un intervento chirurgico.

La Corte costituzionale si è pronunciata anche in materia di fecondazione assistita e quindi sulle disposizioni contenute nella l. n. 40 del 2004, dichiarando incostituzionale la norma relativa all’impianto degli embrioni<sup>282</sup> e altre disposizioni nella parte in cui vietavano del tutto la “fecondazione eterologa”<sup>283</sup>, mentre hanno resistito al controllo di costituzionalità le norme contenenti il divieto della c.d. maternità surrogata<sup>284</sup>, in coerenza con la giurisprudenza della CEDU<sup>285</sup>.

Tuttavia la Corte non ha riconosciuto l’esistenza di una discriminazione in base al sesso nell’esclusione dalla fecondazione c.d. eterologa delle coppie omosessuali. Infatti, differenziando il profilo dell’infertilità della coppia omosessuale da quella che colpisce la coppia eterosessuale, ha affermato che “*l’infertilità fisiologica della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all’infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive: così come non lo è l’infertilità fisiologica della donna sola e della coppia eterosessuale in età avanzata. Si tratta di fenomeni chiaramente e ontologicamente distinti. L’esclusione dalla PMA delle coppie formate da due*

---

<sup>280</sup>Corte cost., sent. n. 161 del 1985.

<sup>281</sup>Cass., I, 20 luglio 2015, n. 15138.

<sup>282</sup> Corte cost., sent. n. 151 del 2009 ha dichiarato illegittimo l’impianto di al massimo tre embrioni. La Cedu con sent. 25 agosto 2012, *Costa e Pavan*, ha poi censurato il divieto di effettuare la diagnosi preventiva degli embrioni posto dalla normativa italiana in quanto violava il diritto alla tutela della vita privata. A Consulta, con sent. n. 96 del 2015 ha poi dichiarato il predetto divieto illegittimo.

<sup>283</sup> Corte cost., sent. n. 16 del 2014.

<sup>284</sup> Corte cost., sent. n. 272 del 2017.

<sup>285</sup> Cedu, sent. della Grande Chambre, 24 gennaio 2017, n. 25358/12, causa *Paradiso e Campanelli c. Italia*, difforme da Cedu, II, sent. n. 25358/12, del 27 gennaio 2015, causa *Paradiso e Campanelli c. Italia*.

*donne non è, dunque, fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull'orientamento sessuale*"<sup>286</sup>.

Nell'ambito dei rapporti familiari, un'importante pronuncia ha affermato che *“La perdurante violazione del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, realizzata attraverso la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, contraddice quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale ratio giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi, ed in particolare, della norma sulla prevalenza del cognome paterno”*, dichiarando illegittima la disciplina relativa all'attribuzione del cognome, *“nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno*"<sup>287</sup>.

## **2. Il fattore disabilità**

Il concetto di disabilità non viene definito né dalla Cedu né dalle direttive europee, essendo demandata ai giudici nazionali. Tuttavia, sia la giurisprudenza della Corte di Giustiziache quella della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno fornito al riguardo alcuni orientamenti utili<sup>288</sup> seguendo un approccio ampio e inclusivo, che va oltre la definizione quale condizione che comprende le difficoltà a partecipare alla vita sociale e le limitazioni all'esercizio della vita professionale. In particolare, la Corte di giustizia ha ritenuto che la nozione di *“disabilità ai sensi della direttiva 2000/78/CE deve essere intesa nel senso che si riferisce a una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche duratura, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la*

---

<sup>286</sup> Corte cost., sent. n. 221 del 2019.

<sup>287</sup> Corte cost., sent. n. 221 del 2019, che richiama Cedu, sent. 15 marzo 2012, causa *Gas e Dubois contro Francia*.

<sup>288</sup> Approcci restrittivi sono stati sposati da CGUE, sent. 11 luglio 2006, causa C-13/05, *Chacón Navas c. EurestColectividades SA* (che aveva riconosciuto la disabilità di una lavoratrice ma negato l'esistenza di una discriminazione fondata sulla disabilità in quanto la condizione di essa non aveva alcun riflesso, in termini di limitazioni fisiche o psichiche, sulla sua vita professionale); e 18 marzo 2014, causa C-363/12, causa Z. (che nega che un licenziamento per causa di malattia possa essere considerato discriminatorio per ragioni attinenti alla condizione disabile e concepisce la disabilità come limitazione grave e funzionale di lunga durata o permanente, quindi escludendo che una malattia possa essere causa di un'attuale o futura disabilità). Contrariamente, per un approccio estensivo sono invece: CGUE sentt. 11 aprile 2013, causa C-335/11 e C-337/11, causa *HK Danmark*; 18 dicembre 2014, *Kaltof*, causa C-354/13.

*piena e effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori*"<sup>289</sup>.

L'Unione europea ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità in data 13 dicembre 2006, la cui interpretazione e applicazione è demandata al Comitato per i diritti delle persone con disabilità<sup>290</sup>, ratificata dall'Italia con legge 18/2009, da tutti gli Stati membri e dalla stessa UE.

Nell'ordinamento CEDU, la disabilità non è ricompresa tra i motivi oggetto del divieto di discriminazione nella CEDU, tuttavia è stata inclusa, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, negli altri motivi ai sensi dell'art. 14<sup>291</sup>.

In ambito UE, la tutela della disabilità è connessa alla tutela dei diritti fondamentali. Infatti, la disabilità è stata inserita tra i motivi di discriminazione vietati ai sensi degli artt. 19 del Trattato sul Funzionamento dell'UE, 21 della Carta dei diritti fondamentali UE e 24 della medesima Carta, che riconosce ai disabili il diritto all'inserimento nella vita della comunità quale diritto fondamentale.

Si assiste, a livello nazionale, dal passaggio dalla tutela paternalistica della disabilità, attraverso cioè strumenti di diritto disuguali quali ad es. il collocamento obbligatorio dei disabili, alla tutela antidiscriminatoria, fondata sui divieti di discriminazione diretta e indiretta e sull'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli che consentano alle persone disabili di *"accedere a un lavoro, svolgerlo o avere una promozione o perché possano ricevere una formazione"* (art. 5).

La disciplina antidiscriminatoria è contenuta nella dir. UE n. 78 del 2000, che è stata recepita dal d. lgs. n. 216 del 2003, il cui art. 1 estende il predetto divieto anche oltre l'ambito lavorativo, al fine di garantire *"il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali"* ai disabili.

Nella definizione dei beneficiari, la legge n. 67 del 2006 fa rinvio all'art. 3 comma 1 della legge n. 104 del 1992, la quale definisce la persona diversamente abile quale persona che *"presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione"*.

---

<sup>289</sup>CGUE, sentenza dell'11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, punto 54.

<sup>290</sup> Documento ONU 13 dicembre 2006.

<sup>291</sup>Cedu, sent. 30 aprile 2009, n. 13444/04, causa *Glor c. Svizzera*; Cedu, sent. 10 luglio 2001, n. 33394/96, *Price c. Regno Unito*.

La Convenzione Onu sulla disabilità<sup>292</sup> ha superato la precedente definizione fornendo la seguente: le persone con disabilità sono “*coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri*” (art. 1 comma 2), dalla quale appare evidente che la discriminazione non nasce dalla disabilità in sé ma qualora questa si traduca in ostacoli che la trasformano in uno svantaggio.

Nella causa *H.K. Danmark*<sup>293</sup>, la Corte di Giustizia ha definito la disabilità quale “*condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di eguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata*”<sup>294</sup>.

La stessa pronuncia ha considerato contraria al diritto europeo e, in particolare, alla direttiva n. 78 del 2000, una disposizione nazionale che consentiva di calcolare nel periodo di comporto (che consiste nel numero totale delle assenze per malattia effettuate dal lavoratore dipendente, superato il tetto massimo previsto dalla contrattazione collettiva il lavoratore può essere licenziato) i giorni di assenza dal lavoro per malattia causata dalla disabilità, poiché il lavoratore disabile avrebbe una maggiore probabilità di accumulare giorni di malattia, salvo la possibilità che il computo perseguisse un obiettivo legittimo e nei limiti del necessario<sup>295</sup>.

A seguito di tale pronuncia, si è originato un contrasto giurisprudenziale tra i giudici nazionali.

Da un lato, alcuni giudici hanno affermato l'interesse del datore al perseguimento dell'utilità dell'impresa, senza farsi carico delle assenze del lavoratore collegate allo stato di invalidità<sup>296</sup> e dunque escludendo che su di lui gravasse

---

<sup>292</sup>Decisione del 26 novembre 2009.

<sup>293</sup>CGCE 11 luglio 2006, C-13/05, causa *Chacon Navas*; CGUE 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11.

<sup>294</sup>La pronuncia della Corte di giustizia è ripresa da Trib. Spoleto, ord. del 3 marzo 2019; Trib. Milano, ord. 24 settembre 2018; Cass, sez. lav., 28 ottobre 2019, n. 27502.

<sup>295</sup>CGUE 18 gennaio 2018, C-270/16, causa *Ruiz Conejero*.

<sup>296</sup>Corte App. Genova 21 luglio 2021, n. 211; Trib. Milano, 28 ottobre 2016, n. 2875 e 25 febbraio 2020, n. 487; Trib. Verona, ord. 21 marzo 2021; Corte App. Torino 3 novembre 2021, n. 604.

l'obbligo di non calcolare nel periodo di comporto le assenze per malattia collegate allo stato di invalidità<sup>297</sup>.

Altri giudici hanno ritenuto legittima l'esclusione dal computo del periodo di comporto dei giorni di assenza per malattie connesse alla disabilità del lavoratore<sup>298</sup> ritenendo discriminatorio il licenziamento per superamento di esso<sup>299</sup>.

La Corte di giustizia si è pronunciata altresì sulla “discriminazione per associazione”, che ricorre quando si viene discriminati a causa della propria disabilità, ma della disabilità della persona che si assiste<sup>300</sup>, riconducendola nella dignità umana ex art. 13 TUE e tutelando quindi anche i *care givers* e tutti coloro che non sono direttamente portatori di una delle caratteristiche considerate ma che vengono trattati in modo differente per ragioni connesse al fattore discriminazione considerato.

La direttiva europea n. 78 e la Convenzione Onu sulla disabilità impongono al datore di adottare soluzioni ragionevoli, nel perseguimento dell'uguaglianza sostanziale, che si sostanziano in “*provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*” (art. 5 dir. UE n. 78 del 2000) e riconosce “*il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*” (art. 26 Carta dei diritti fondamentali dell'UE).

La mancata adozione di tali provvedimenti configura discriminazione<sup>301</sup>, come previsto dall'art. 3, comma 3 *bis*, del d. lgs. n. 216 del 2003. Il comma è sta-

---

<sup>297</sup>Corte App. Torino 3 novembre 2021, n. 604; Cass., sez. lav., 5 maggio 2021, n. 11761.

<sup>298</sup>Corte App. Firenze 26 ottobre 2021.

<sup>299</sup>Trib. Spoleto, ord. 3 marzo 2019; Trib. Savona, ord. 13 gennaio 2022; Trib. Mantova 22 settembre 2021, n. 126; Trib. Imperia 27 luglio 2020, n. 80.

<sup>300</sup>CGUE 17 luglio 2008, C-303/06, causa *Coleman*; Cass., sez. lav., 3 novembre 2015, n. 22421; Cass., sez. lav., ord. 8 giugno 2017, n. 14187; Cass., sez. lav., 12 ottobre 2017, n. 24015; Cass., ord. 11 agosto 2018, n. 2466 e 2 novembre 2020, n. 24206; Corte App. Torino 12 aprile 2021, n. 91; Trib. Milano 29 ottobre 2018.

<sup>301</sup>CGUE 18 gennaio 2018, C-270/16, causa *Ruiz Conejero* 11 settembre 2019, C-397/18, causa *DW*; 10 febbraio 2022, C-485/20, causa *HR Rail*; CEDU 2 luglio 2018, causa *Enver Şahin c. Turchia*, n. 23065/12; cfr. anche art. 2 Convenzione ONU sulla disabilità.

to introdotto a seguito della pronuncia della Corte di giustizia che ha condannato l'Italia per il mancato recepimento della direttiva<sup>302</sup>.

I predetti provvedimenti organizzativi devono essere appropriati, cioè devono essere idonei a permettere al disabile di svolgere la propria prestazione lavorativa; ragionevoli, cioè tali da comportare in capo al datore un sacrificio che non vada oltre l'apprezzabilità e l'accettabilità; proporzionati, cioè non comportanti oneri economici eccessivi<sup>303</sup>.

### 3. Il fattore lingua

Sia la “*Convenzione quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali*” del 1995<sup>304</sup>, sia la “*Carta europea per le lingue regionali o minoritarie*” del 1992<sup>305</sup> impongono agli Stati membri obblighi specifici in relazione alle lingue minoritarie.

Il significato di “lingua” non viene tuttavia dato da nessuna delle due fonti normative.

L'articolo 6, comma 3, della CEDU prevede al riguardo alcune tutele nel processo penale, come il diritto all'informazione circa l'accusa a proprio carico, informazione che deve avvenire in una lingua comprensibile all'incolpato; il diritto ad un interprete, qualora l'incolpato non comprenda la lingua utilizzata.

Il fattore “lingua” non configura motivo di discriminazione di per sé, ma rientra nella tutela fornita al fattore “razza e origine etnica” nella misura in cui sia ad esse ricollegabile, ovvero al fattore “nazionalità” con riguardo alla libera circolazione delle persone<sup>306</sup>. Nell'ordinamento interno, il fattore lingua è stato introdotto dall'art. 13 della legge n. 903 del 1977 che ha modificato l'art. 15 della legge n. 300 del 1970.

Non tutte le lingue godono, in Italia, del medesimo trattamento.

Nonostante la nostra Costituzione contempli nell'art. 3 un generale divieto di discriminazione in base alla lingua e all'appartenenza etnica, l'art. 6 della Cost. (“*La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche*”) presuppone

---

<sup>302</sup> CGUE 4 luglio 2013, C-312/11, causa *Commissione c. Italia*.

<sup>303</sup> Cass., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497.

<sup>304</sup> Serie dei Trattati del Consiglio d'Europa n. 157.

<sup>305</sup> Serie dei Trattati del Consiglio d'Europa n. 148.

<sup>306</sup> CGUE, sent. 28 novembre 1989, causa C-379/87, *Groener c. Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee*; Cedu, sent. 23 luglio 1968, nn. 1474/62, causa *Belgian Linguistics Case*.

ne che esiste una lingua maggioritaria avente posizione privilegiata. L'art. 1, comma 1, della legge n. 482 del 1999, recante *“Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche”*, stabilisce espressamente che *“La lingua ufficiale della Repubblica è l'italiano”*, mentre la disciplina generale delle lingue minoritarie è contenuta nella legge n. 482 del 1999 e altre norme speciali sono contenute negli statuti delle Regioni ad autonomia speciale, aventi rango costituzionale.

Anche la Consulta è intervenuta a tutela delle minoranze linguistiche affermando in più occasioni che *“la tutela delle minoranze, garantita dall'art. 6 Cost. con specifico riferimento alle minoranze linguistiche, è espressione dei fondamentali principi del pluralismo sociale (art. 2 Cost.) e dell'eguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.), che conformano l'intero ordinamento costituzionale e che per questo sono annoverati tra i suoi principi supremi”*<sup>307</sup>. In altre pronunce, ha affermato che l'aspetto linguistico *“è un elemento di importanza basilare che, insieme a quello nazionale, etnico, religioso e culturale, contribuisce a definire la identità individuale e collettiva dei singoli e dei gruppi”*<sup>308</sup> e che *“la tutela delle minoranze linguistiche di cui all'art. 6 Cost. è considerata espressione paradigmatica di una più ampia e articolata garanzia delle identità e del pluralismo culturale, i cui principi debbono ritenersi applicabili a tutte le minoranze, siano esse religiose, etniche o nazionali, oltre che linguistiche”*<sup>309</sup>.

Per questo è fatto divieto per il legislatore regionale di *“configurare o rappresentare, sia pure implicitamente, la «propria» comunità in quanto tale – solo perché riferita, sotto il profilo personale, all'ambito territoriale della propria competenza – come «minoranza linguistica», da tutelare ai sensi dell'art. 6 Cost: essendo del tutto evidente che, in linea generale, all'articolazione politico-amministrativa dei diversi enti territoriali all'interno di una medesima più vasta, e composita, compagine istituzionale non possa reputarsi automaticamente corrispondente – né, in senso specifico, analogamente rilevante – una ripartizione del «popolo»», inteso nel senso di comunità «generale», in improbabili sue frazioni”*<sup>310</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale aveva chiarito già da tempo che la lingua italiana è l'*“unica lingua ufficiale”* e costituisce *“elemento di identità indi-*

---

<sup>307</sup> Corte cost., sent. n. 88 del 2011, n. 159 del 2009, n. 15 del 1996 e n. 62 del 1992.

<sup>308</sup> Corte cost., sent. n. 159 del 2009, n. 15 del 1996 e n. 261 del 1995.

<sup>309</sup> Corte cost., sent. n. 81 del 2018.

<sup>310</sup> Corte cost., sent. n. 67 del 2017.

*viduale e collettiva di importanza basilare*<sup>311</sup>, dichiarando illegittima la possibilità di svolgere corsi universitari esclusivamente in lingua straniera senza, in quanto “*l’obiettivo dell’internazionalizzazione deve essere soddisfatto senza pregiudicare i principi costituzionali del primato della lingua italiana, della parità nell’accesso all’istruzione universitaria e della libertà d’insegnamento*”<sup>312</sup> e dichiarando illegittima la costituzione di un nuovo comune da parte di una legge regionale senza doppia denominazione, in quanto “*prescrivendo la compresenza della lingua italiana e, a volta a volta, delle lingue minoritarie, viene apprestata una tutela alle minoranze linguistiche e al loro patrimonio culturale in tema di toponomastica, senza tuttavia far venire meno, neppure in tale ambito, la primazia della lingua ufficiale della Repubblica*”<sup>313</sup>. Ad ogni modo, se è vero che la lingua italiana ha un trattamento differenziato, restano vietate le discriminazioni in base alla lingua<sup>314</sup>.

#### **4. Il fattore orientamento sessuale e transessualismo**

Tale fattore è nato dall’evoluzione del legame tra divieti di discriminazione e contesto sociale in cui essi si inseriscono, grazie alla giurisprudenza europea e nazionale, al pari del transessualismo<sup>315</sup>. Infatti, prima, il motivo del sesso era valutato solo con riferimento all’identità di genere uomo – donna. Si riferisce ai casi in cui la persona è trattata in modo svantaggioso in ragione della sua omosessualità o bisessualità o eterosessualità o mutamento di sesso<sup>316</sup>.

L’orientamento sessuale viene definito quale “*capacità di ogni persona di provare una profonda attrazione emotiva, affettiva e sessuale verso persone dell’altro sesso, dello stesso sesso o di più di un sesso, e di intrattenere relazioni intime con loro*”<sup>317</sup>.

Al pari della lingua, anche l’orientamento sessuale non è considerato nell’art. 14 della CEDU fra i motivi oggetto del divieto, ma la Corte europea dei diritti dell’uomo lo ha incluso negli “*altri motivi*”<sup>318</sup> e ha affermato che la denuncia

---

<sup>311</sup> Corte cost., sent. n. 28 del 1982.

<sup>312</sup> Corte cost., sent. nn. 15 del 1996 e 88 del 2011.

<sup>313</sup> Corte cost., sent. n. 280 del 2019.

<sup>314</sup> Corte cost., sent. n. 280 del 2019.

<sup>315</sup> CGUE, sent. 30 aprile 1996, caso P., causa C-13/94; CGUE, sent. 17 febbraio 1998, caso Grant, causa C-249/96, che riguardano rispettivamente il transessualismo e l’orientamento sessuale.

<sup>316</sup> Decisione del 21 giugno 2006, Dossier n. 262/06.

<sup>317</sup> Principi di Yogyakarta sull’applicazione del diritto internazionale in materia di diritti umani in relazione con l’orientamento sessuale e l’identità di genere, marzo 2007.

<sup>318</sup> Cedu, sent. 26 febbraio 2002, n. 36515/97, causa *Fretté c. Francia*; Cedu, sentenza 9 gennaio

del trattamento discriminatorio va fatta ai sensi dell'art. 8 della CEDU, che tutela la vita privata<sup>319</sup>e la dignità personale, la vita sessuale e familiare<sup>320</sup>, contro l'ingerenza da parte dello Stato.

Il fattore è stato introdotto dalla dir. n. 78 del 2000, attuata con d.lgs. n. 216 del 2003, che, estendendo la tutela prevista dalla dir. UE 207 del 1976 per le forme di discriminazione base sul sesso, sancisce il divieto contro le discriminazioni in base dell'orientamento sessuale, nell'ambito del lavoro, sia nel settore pubblico che nel settore privato, per quanto concerne *“le condizioni di accesso all'occupazione, al lavoro subordinato e autonomo e alla formazione professionale, l'occupazione e le condizioni di lavoro, l'affiliazione e l'attività in un'organizzazione sindacale o in un'associazione datoriale o professionale”* (art. 3, comma 1), ad esclusione dei *“pagamenti di qualsiasi genere, effettuati dai regimi statali o da regimi assimilabili, ivi inclusi i regimi statali di sicurezza sociale o di protezione sociale”* (art. 3 comma 2). Al riguardo, la Corte di giustizia<sup>321</sup> ha specificato che i vantaggi pagati dal datore al lavoratore in contanti o in natura costituiscono retribuzione e rientrano nell'ambito della direttiva.

I divieti di discriminazione tutelati dalla dir. n. 78 del 2000 sono stati estesi ad opera della l. 238/2021, che ha modificato il d.lgs. 216/2003, di recepimento della predetta direttiva, anche *“all'accesso all'alloggio e ai vantaggi sociali e fiscali, all'assistenza fornita dagli uffici di collocamento, all'iscrizione alle organizzazioni sindacali e all'eleggibilità negli organi di rappresentanza dei lavoratori”* (art. 3 comma 1). Si consideri che la Corte di giustizia, con riferimento alla parità di trattamento dei cittadini europei, ha fornito una nozione di vantaggi sociali e fiscali molto ampia e che pertanto la modifica non è di poco momento.

Le principali questioni emerse in relazione al fattore *de quo* riguardano le coppie omosessuali e la loro condizione giuridica nell'ordinamento, europeo e nazionale. Secondo la Corte di giustizia, una disparità di trattamento in base allo status civile dei lavoratori costituisce *“discriminazione diretta in quanto, essendo il matrimonio riservato alle persone di sesso diverso, i lavoratori omosessuali sono impossibilitati a soddisfare la condizione necessaria per ottenere i benefici riven-*

---

2003, n. 45330/99, causa *S.L. c. Austria*; Cedu, sent. 22 gennaio 2008, n. 43546/02, causa *E.B. c. Francia*.

<sup>319</sup>Cedu, sent. 22 ottobre 1981, n. 7525/76, causa *Dudgeon c. Regno Unito*.

<sup>320</sup>Cedu, sent. 24 luglio 2003, n. 40016/98, causa *Karner c. Austria*.

<sup>321</sup>CGCE 1 aprile 2008, C-267/06, causa *Maruko*.

*dicati*<sup>322</sup>. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che le persone dello stesso sesso conviventi stabilmente godono della tutela di cui all'art. 8 Cedu, che riconosce il diritto alla vita familiare<sup>323</sup>.

Nel nostro ordinamento, la Corte costituzionale ha considerato le unioni omosessuali quali formazioni sociali ex art. 2 Cost. e ha riconosciuto loro “*il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia e di ottenerne il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri, dovendosi escludere che l'aspirazione a tale riconoscimento sia realizzabile solo attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio e spettando al Parlamento il compito di individuare le forme di garanzia e di riconoscimento delle suddette unioni*”<sup>324</sup> e il diritto di rivolgersi al giudice per veder riconosciuto lo stesso trattamento delle coppie coniugate<sup>325</sup>. Il monito della Corte costituzionale al legislatore e la condanna da parte della Corte di Strasburgo<sup>326</sup> nei confronti dell'Italia, che non aveva adottato una legge che riconoscesse e proteggesse le unioni civili tra persone dello stesso sesso, hanno indotto il legislatore a intervenire per regolamentare la disciplina con legge n. 76 del 2016. L'art. 20 di tale legge, di estrema importanza, introduce una parziale clausola di equivalenza tra matrimonio e unione civile “*al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso*”, in tal modo comportando altresì l'estensione del divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale.

Con riferimento alla genitorialità, la giurisprudenza recente ha dato “*rilievo giuridico alla genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica*”<sup>327</sup>, nell'intento di tutelare il minore nell'ambito delle famiglie omosessuali. Alla luce di tale principio, è stato concepito come discriminatorio il comportamento dell'ente previdenziale che nega al secondo genitore il diritto ai congedi parentali e ai permessi per malattia del figlio<sup>328</sup>.

Allo stesso modo, la Corte di giustizia, facendo leva sulla Convenzione Onu sui diritti del fanciullo e l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali europea, ha

---

<sup>322</sup>CGUE 12 dicembre 2013, C-267/12, causa *Hay*.

<sup>323</sup>Cedu, sent. 22 novembre 2010, n. 30141/04, causa *Schalk e Kopf c. Austria*.

<sup>324</sup>Corte cost., sent. n. 170 del 2014; 138 del 2010.

<sup>325</sup>Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, che ha negato al partner superstite omosessuale non in unione civile il diritto alla pensione di reversibilità; Cass., ord. 16 febbraio 2022, n. 8241; Cass., sez. lav., 7 aprile 2021, n. 24694.

<sup>326</sup>Cedu, sent. 21 luglio 2015, causa *Oliari e c. c. Italia*.

<sup>327</sup>Corte cost. sent. 28 gennaio 2021, n. 32.

<sup>328</sup>Trib. Milano, ord. 12 novembre 2020, n. 28663, Corte App. Milano 17 marzo 2021, n. 453.

riconosciuto valore giuridico all'atto di nascita del minore cittadino europeo, rilasciato dallo Stato membro, che designa quali genitori due persone appartenenti al medesimo sesso, e di conseguenza il diritto del minore stesso di circolare e soggiornare liberamente nel territorio europeo, con entrambi i genitori<sup>329</sup>.

Secondo la Corte di giustizia, le “*dichiarazioni pubbliche relative a una determinata politica di assunzioni*” rientrano nella tutela fornita dalla dir. n. 78 del 2000 anche quando provengono da persona diversa dal datore di lavoro purché “*di fatto o di diritto, capace di esercitare un'influenza determinante*” sulla predetta politica<sup>330</sup>.

Infine, è stato affermato che costituisce discriminazione esprimere opinioni omofobe nelle politiche di reclutamento del personale, anche laddove le stesse non abbiano comportato particolari svantaggi, purché siano idonea a scoraggiare la candidatura in ragione dell'orientamento sessuale dell'aspirante<sup>331</sup>.

In conclusione, la dir. n. 78 del 2000 ha previsto, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, che, per tutti i fattori da essa previsti (e quindi: convinzioni personali, età, disabilità, orientamento sessuale, religione), vi è la facoltà, in capo agli Stati, di adottare “*misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati*” ad essi.

## **5. I fattori razza e origine etnica e geografica**

L'art. 14 della Convenzione Edu menziona espressamente razza, colore, origine nazionale, appartenenza a una minoranza nazionale tra i fattori tutelati.

L'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE menziona la razza, il colore della pelle, l'origine etnica e l'appartenenza a una minoranza nazionale.

La dir. 43 del 2000 tutela contro le discriminazioni per razza e origine etnica.

Nell'ordinamento italiano, fondamenti per la tutela di tali fattori sono: l'art. 3 della Cost. e il d.lgs. n. 215 del 2003, che ha attuato la dir. 43 del 2000, che tutela la razza e origine etnica.

---

<sup>329</sup>CGUE 14 dicembre 2021, C-490/20, causa *V.M.A.*.

<sup>330</sup>CGUE 23 aprile 2020, C-507/18, causa *NH*; CGUE 25 aprile 2013, C-81/12, causa *Asociația Accept*.

<sup>331</sup>Cass. 21 luglio 2021, n. 20819; Cass. 11 novembre 2020, n. 28646; Rizzi, 2020, cit.

Ma il legislatore, trattando insieme i fattori razza ed etnia, ne aveva previsto la tutela già con d.l. del 26 aprile 1993, n. 122, che reca “Misure *urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*”, convertito nella l. del 25 giugno 1993, n. 205. Questo decreto legge fu molto criticato in quanto ha destato perplessità l’utilizzo, a tal fine, di una fonte normativa la cui adozione è limitata dall’art. 77 Cost. solo ai “*casi straordinari di necessità e di urgenza*” e che contiene anche numerose previsioni penali. Successivamente, sono intervenuti: la legge n. 13 ottobre 1975, n. 654, che reca “*Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*”, della quale rafforza l’efficacia; il d.lgs. n. 286 del 1998, recante T.U. Immigrazione, che vieta le discriminazioni basate “*sulla razza, il colore, l’ascendenza o l’origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose*” e ha previsto agli artt. 43 e 44 un’azione civile contro i comportamenti che costituiscono discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi; il d.lgs. 150 del 2011, che ha introdotto nel TU immigrazione anche le discriminazioni per motivi linguistici e quelle di provenienza geografica; infine, come già ricordato, il d. lgs. n. 215 del 2003.

Dopo la triste parentesi fascista, è stata negata l’esistenza di diverse razze umane identificate da peculiari caratteristiche genetiche. Pertanto, si è ritenuto che a causare il formarsi del fenomeno razzista siano le percezioni culturali delle differenze fisiche e sociali. In questa prospettiva, il fatto che la Costituzione utilizzi il termine “razza” non significa ch’essa riconosca l’esistenza delle razze, ma solo che intende combattere quelle pericolose percezioni sociali che pongono a fondamento la razza.

Anche per quanto concerne l’etnia il dibattito è acceso. Spesso esso viene usato come sinonimo di “nazione” e dunque ne condivide il contenuto sia oggettivo (una storia comune) sia soggettivo (una percezione sociale da parte di chi fa parte o chi si sente estraneo dal gruppo etnico).

Così, la Corte costituzionale ha sancito l’illegittimità della disparità di trattamento fra perseguitati politici e razziali, con riferimento al procedimento di accertamento della persecuzione, al fine del riconoscimento in capo agli stessi di un

assegno vitalizio<sup>332</sup>. E ha altresì dichiarato illegittima la disposizione che prevedeva l'obbligo di iscrizione degli israeliti alle comunità ebraiche<sup>333</sup>.

La dir. n. 43 del 2000 non contiene alcuna definizione di etnia e razza. Essa sancisce il divieto di tutte le discriminazioni in base alla razza e all'origine etnica, per quanto concerne l'“accesso al lavoro subordinato o autonomo, alla formazione professionale, all'occupazione e alle condizioni di lavoro, all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione sindacale o in un'associazione datoriale, alla protezione sociale” (includere sicurezza sociale e assistenza sanitaria), “alle prestazioni sociali, all'istruzione e all'accesso e alla fornitura di beni e servizi” (art. 3).

Il comma 2 dell'art. 3 specifica che la direttiva “non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri”.

Sul concetto di “razza”, ne fornisce una definizione la dir. 95 del 2011, che disciplina lo status di beneficiario della protezione internazionale, ma ad altri fini, e cioè al fine di valutare la sussistenza di persecuzioni per motivi di razza di colui che chiede il riconoscimento del predetto status. In tal senso, il termine razza viene riferito a “considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza a un determinato gruppo etnico” (art. 10).

Essa è stata definita dalla Corte Edu, che ha affermato che “la nozione di razza è radicata nell'idea di classificazione biologica degli esseri umani in sottospecie sulla base di caratteristiche morfologiche come il colore della pelle o le caratteristiche del viso”<sup>334</sup>. Inoltre, la stessa Corte ha ritenuto che i fattori lingua, religione, nazionalità e cultura possono essere associati alla razza: “l'origine etnica e la razza sono nozioni collegate che si sovrappongono l'una all'altra. Mentre la nozione di razza trae origine dall'idea di una classificazione biologica degli esseri umani in sottospecie, in base alle caratteristiche morfologiche (quali il colore della pelle o i tratti somatici), l'origine etnica deriva dall'idea di gruppi sociali accomunati da una nazionalità, da un'affiliazione tribale, da una fede religiosa, da una lingua o da origini e contesti culturali e tradizionali”<sup>335</sup> e dichiarando che “nessuna differenza di trattamento basata esclusivamente o in misura

---

<sup>332</sup> Corte cost., sent. n. 268 del 1998.

<sup>333</sup> Corte cost., sent. n. 239 del 1984.

<sup>334</sup> CEDU 22 dicembre 2009, nn. 27996/06 e 34836/06, causa *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*; considerando n. 6 della dir. n. 43 del 2000; CGUE 16 luglio 2015, C-83/14, causa *Chez*.

<sup>335</sup> Cedu, sent. 13 dicembre 2005, nn. 55762/00 e 55974/00, causa *Timishev c. Russia*.

*decisiva sull'origine etnica di una persona può essere oggettivamente giustificata in una società democratica contemporanea, fondata sui principi del pluralismo e sul rispetto delle diverse culture*<sup>336</sup>.

Per quanto concerne la nozione “*origine etnica*”, la Corte di Giustizia, facendo riferimento alla “*Convenzione Onu sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale*” la quale include fra queste ultime anche la discriminazione in base al predetto fattore<sup>337</sup>, ha precisato che la predetta nozione coincide con la “*comunanza di nazionalità, fede religiosa, lingua, origine culturale e tradizionale e ambiente di vita*”<sup>338</sup> che caratterizza i gruppi sociali, con la conseguenza che il paese di nascita è “*uno dei fattori specifici che consentono di concludere che una persona appartiene ad un gruppo etnico*” ma non è il solo fattore determinante<sup>339</sup>.

Inoltre, nonostante la direttiva sull’uguaglianza razziale abbia escluso la nazionalità dalla nozione di razza od origine etnica, la CEDU non ha escluso che essa possa essere intesa come fattore di origine etnica.

Ad ogni modo, appare evidente che la giurisprudenza della Corte di Giustizia e la Corte Edu propendano per una nozione estensiva dei suddetti termini, in coerenza peraltro con la “*decisione quadro del Consiglio dell’Unione europea sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*”, che definisce la xenofobia e il razzismo, includendovi la violenza o l’odio nei confronti di gruppi di persone, definiti in base “*alla razza, al colore, alla religione, all’ascendenza o all’origine nazionale o etnica*”, e con le determinazioni della “*Commissione contro il razzismo e l’intolleranza*” del Consiglio d’Europa, che ha affermato che nella discriminazione razziale rientrano anche “*razza, colore, lingua, religione, nazionalità e origine nazionale o etnica*”<sup>340</sup>.

Anche l’art. 1 della Convenzione ONU sull’eliminazione della discriminazione razziale del 1966 include i motivi “*razza, colore, ascendenza e origine nazionale o etnica*”<sup>341</sup>.

---

<sup>336</sup> Cedu, sentt. 22 dicembre 2009, nn. 27996/06 e 34836/06, *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*; 55762/00 e 55974/00, sent. 13 dicembre 2005, *Timishev c. Russia*.

<sup>337</sup> CGUE 16 luglio 2015, C-83/14, causa *Chez*; CEDU 22 dicembre 2009, nn. 27996/06 e 34836/06, causa *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*.

<sup>338</sup> CGUE 16 luglio 2015, C-83/14.

<sup>339</sup> CGUE 6 aprile 2017, C-668/15.

<sup>340</sup> Raccomandazione generale n. 7 volta a combattere il razzismo e la discriminazione razziale, del 13 dicembre 2002.

<sup>341</sup> 660 UNTS 195.

Secondo il “*Comitato per l’eliminazione della discriminazione razziale*”, al fine di stabilire la razza o il gruppo di una persona ci si deve basare “*sull’identificazione di sé da parte dell’interessato*”<sup>342</sup>.

Il diritto europeo richiede che gli Stati membri costituiscano organismi *ad hoc* per promuovere la parità di trattamento e contrastare le discriminazioni fondate su razza e origine etnica<sup>343</sup>.

Nel nostro ordinamento, presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, è stato istituito l’Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza e l’origine etnica<sup>344</sup>.

## 6. Il fattore religione

La Costituzione, all’art. 7, per ragioni di carattere storico, dedica una disciplina specifica alla religione cattolica, e, all’art. 8 proclama che “*tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge*” (comma 1), che “*le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano*” (comma 2) e che “*i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze*” (comma 3).

In applicazione di tale disposizione, nel tempo sono state stipulate con legge numerose intese con varie confessioni religiose.

Strettamente connesso alla questione dell’uguaglianza religiosa è il principio della laicità dello Stato. La Costituzione, invero, non lo riconosce espressamente ed è stato desunto dalla giurisprudenza costituzionale quale principio fondamentale (ricavabile dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Cost.)<sup>345</sup>, principio supremo, “*profilo della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica*”<sup>346</sup>.

La laicità non implica tuttavia “*indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni*”, ma costituisce “*garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di reli-*

---

<sup>342</sup>Raccomandazione generale VIII concernente l’interpretazione e l’applicazione dell’articolo 1, paragrafi 1 e 4, della Convenzione.

<sup>343</sup>Art. 13 dir. 2000/43; Commission Staff Working Document, *Equality bodies and the implementation of the Commission Recommendation on standards for equality bodies*, SWD 2021 n. 63.

<sup>344</sup>Guariso, Militello, 2019, cit.

<sup>345</sup>Luciani, M., 2008, cit.

<sup>346</sup>Corte cost. sent. n. 203 del 1989, nn. 259 del 1990; 13 del 1991; 421 del 1993, 508 del 2000.

gione” in un regime di “*pluralismo confessionale e culturale*” e risponde all’ “*esigenza di un uguale trattamento di tutte le confessioni religiose*”<sup>347</sup>, implicando “*equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose*”<sup>348</sup>.

Tali affermazioni di principio hanno tuttavia faticato ad essere attuate e per lungo tempo la religione cattolica ha mantenuto dei veri e propri privilegi<sup>349</sup>. Basta pensare alle disposizioni che sanzionano la bestemmia e il vilipendio della religione solo cattolica. La Corte ne ha giustificato l’esistenza invocando la rilevanza storica della Chiesa cattolica per gli italiani e la privilegiata posizione di cui godono i Patti lateranensi nella Carta costituzionale, che ha “*dettato negli artt. 7 e 8 della Costituzione, rispettivamente per la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose, norme esplicite, le quali non ne stabiliscono la parità*”<sup>350</sup>.

Solo nel 1988 la Corte<sup>351</sup> affermò che era “*inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose*”<sup>352</sup>, continuando però a giustificare il privilegiato trattamento della religione cattolica<sup>353</sup>.

A partire dal 1995, la giurisprudenza della Consulta ha iniziato a dichiarare illegittime le disposizioni penali che discriminavano le confessioni religiose in ordine alla sanzione delle offese al sentimento religioso<sup>354</sup> e ha affermato la necessità di un pari trattamento tra le varie confessioni religiose<sup>355</sup>, fino ad arrivare alla declaratoria di illegittimità della bestemmia, ex art. 724 del codice penale, “*nella parte in cui punisce la bestemmia contro i simboli o le persone venerati nella religione dello Stato*”, mentre fa salva la prima parte del medesimo articolo, che riguarda la bestemmia contro la divinità, in quanto riferibile a tutte le religioni.

---

<sup>347</sup> Corte cost. sent. n. 195 del 1993, con riferimento alle confessioni religiose, ha affermato che non è sufficiente l’autoqualificazione e che pertanto “*la natura di confessione potrà risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione*»; in senso analogo Corte cost. sent. nn. 467 del 1992 e 52 del 2016.

<sup>348</sup> Corte cost. sent. nn. 329 del 1997, 508 del 2000, 327 del 2002, n. 346 del 2002.

<sup>349</sup> Corte cost. sent. n. 235 del 1997.

<sup>350</sup> Corte cost. sent. nn. 125 del 1957.

<sup>351</sup> Corte cost. sent. n. 125 del 1957.

<sup>352</sup> Il criterio della maggioranza è utilizzato spesso insieme al criterio sociologico, cfr S. Sicardi, 2007, cit.; tale criterio è stato utilizzato e successivamente disatteso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (*Karaduman c. Turquie*, 3 maggio 1993) e dalla CGUE (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994).

<sup>353</sup> Corte cost. sent. n. 925 del 1988.

<sup>354</sup> Critica: Manetti, M., 2006, cit.

<sup>355</sup> Corte cost. sent. nn. 440 del 1995; 329 del 1997; 508 del 2000; 327 del 2002; 168 del 2005.

Viene affermato poi che, anche se il principio di laicità “*non esclude la possibilità che lo Stato regoli bilateralmente, e dunque in modo differenziato, i rapporti con le singole confessioni religiose, come previsto dagli artt. 7 e 8 Cost., per il soddisfacimento di esigenze specifiche, ovvero per concedere particolari vantaggi o imporre particolari limitazioni, o ancora per dare rilevanza, nell’ordinamento dello Stato, a specifici atti propri della confessione religiosa*”<sup>356</sup>, tuttavia il legislatore non può “*operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese*”<sup>357</sup>.

Altra questione problematica è la parità di trattamento fra fedeli e atei. Al riguardo, la Corte<sup>358</sup>, pronunciandosi sull’art. 238 c.p.c., che disciplina la modalità di espletamento del giuramento decisorio (“*consapevole della responsabilità che col giuramento assumo davanti a Dio e agli uomini, giuro*”), ne ha dichiarato l’illegittimità in quanto ha sostenuto che “*gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all’esperienza religiosa*”; che esso “*spetta ugualmente tanto ai credenti quanto ai non credenti*” e che la libertà religiosa “*esclude ogni imposizione da parte dell’ordinamento giuridico statale*”<sup>359</sup>.

Nel diritto europeo, il divieto di discriminazione in base alla religione è tutelato dalla dir. n. 78 del 2000, recepita dal d. lgs. n. 216 del 2003, applicabile a tutti, credenti di qualsiasi religione o atei<sup>360</sup>.

La Corte di giustizia ha fondato il predetto divieto sull’art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e sull’art. 10 Cdfue, che tutela la libertà di pensiero, coscienza e religione, includendo dunque la libertà di manifestare la religione, in modo individuale o collettivo, in pubblico o in privato<sup>361</sup>. Si tratta di una libertà costituente “*uno dei fondamenti di una società democratica*”<sup>362</sup>.

Entrambe le Corti, europea e di giustizia, hanno interpretato la religione in modo ampio ritenendo che essa “*comprenda sia il forum internum, ossia il fatto di*

---

<sup>356</sup>Da ultimo, Corte cost. sent. nn. 52 e n. 63 del 2016.

<sup>357</sup>Corte cost. sent. nn. 52 del 2016, 67 del 2017; 63 del 2016.

<sup>358</sup>La pronuncia di riferimento (preceduta e seguita, dann. 117 del 1979, 149 del 1995 e 508 del 2000) è la n. 334 del 1996.

<sup>359</sup>Corte cost. sent. n. 85 del 1963; sent. n. 117 del 1979

<sup>360</sup>Sul punto CEDU 1 luglio 2014, n. 43835/11, causa *S.A.S. c. Francia*.

<sup>361</sup>CGUE 14 marzo 2017, C-188/15, causa *Bougnouyi*; CGUE 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, causa *Wabe*.

<sup>362</sup>CEDU 15 febbraio 2001, causa *Dahlab c. Svizzera*.

*avere convinzioni, sia il forum externum, ossia la manifestazione pubblica della fede religiosa*<sup>363</sup>.

La Corte di giustizia si è pronunciata su numerosi casi attinenti alla c.d. “neutralità” dell’impresa, negando la possibilità per quest’ultima di vietare l’esposizione di simboli religiosi, anche ad esempio nell’abbigliamento<sup>364</sup>. Tale divieto non viola l’art. 16 Cdfueche tutela la libertà di impresa, salvo che la politica di neutralità messa in atto dal datore risponda a un’esigenza concreta del medesimo, sia necessaria per far fronte a conseguenze sfavorevoli e che venga perseguita in modo coerente strettamente necessario al fine perseguito.

Rispetto alla CEDU (art. 9), che sancisce il diritto alla libertà di coscienza, di religione e credo<sup>365</sup>, il diritto europeo prevede una protezione più limitata contro la discriminazione basata sulla religione.

Tuttavia, nessuna delle due Corti, Corte di Giustizia e Cedu, ha ancora elaborato una definizione di religione o convinzione personale<sup>366</sup>, mentre è stato definito in modo esaustivo il concetto di “credo” con riferimento al diritto all’istruzione ex art. 2 protocollo n. 1 CEDU, secondo cui lo Stato è tenuto al rispetto del diritto dei genitori di educare i figli “secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche”, intese non quali opinioni o idee ex art. 10 della Convenzione (concernente la libertà di espressione), ma quale “credo” ex art. 9, inteso come idee caratterizzate da un certo grado di serietà e importanza<sup>367</sup>.

Il legislatore italiano ha in diverse occasioni definito l’elemento della religione utilizzando termini differenti, quali fede religiosa (nell’art. 4 della legge 604 del 1966 quale motivo vietato di licenziamento e nell’art. 1 della legge 300 del 1970 come oggetto di libertà di opinione dei lavoratori), opinioni religiose (nell’art. 8 della legge 300 del 1970 che vieta al datore di effettuare indagini sui dipendenti circa le loro opinioni religiose), convinzioni religiose, convinzioni e

---

<sup>363</sup>Causa *Bougnou*, cit.

<sup>364</sup>Cause *Achibita*, cit; *Wabe*, cit.

<sup>365</sup>Cedu, decisione 14 giugno 2001, n. 53072/99, causa *Alujer Fernández e Caballero García c. Spagna*; Cedu, 27 giugno 2000, n. 27417/95, causa *Cha’are Shalom Ve Tsedek c. Francia*.

<sup>366</sup> Il diritto alla libertà di religione è tutelato come diritto autonomo ex art. 18 Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966. Cfr. Cedu, sent. 5 ottobre 2006, n. 72881/01, causa *Moscow Branch of the Salvation Army c. Russia*; 13 dicembre 2001, n. 45701/99, causa *Metropolitan Church of Bessarabia e a. c. Moldova*; 26 ottobre 2000, n. 30985/96, causa *Hasan e Chaush c. Bulgaria*; 5 aprile 2007, n. 18147/02, causa *Church of Scientology Moscow c. Russia*.

<sup>367</sup> Cedu, sent. 25 febbraio 1982, nn. 7511/76 e 7743/76, causa *Campbell e Cosans c. Regno Unito*; 24 gennaio 2006, n. 26625/02, causa *Köse e a. c. Turchia*; 15 febbraio 2001, n. 42393/98, causa *Dahlab c. Svizzera*.

pratiche religiose, appartenenza a una confessione religiosa, credo religioso (es. legge 675 del 1996 circa i dati sensibili; d.lgs. 286 del 1998 e d.lgs. 276 del 2003).

## 7. Il fattore nazionalità

L'art. 2, lett. a), della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cittadinanza del 1996 definisce la nazionalità quale “vincolo giuridico tra una persona e uno Stato”. Si tratta di una definizione mutuata dal diritto internazionale<sup>368</sup> che è stata recepita nella Raccomandazione contro il razzismo e l'intolleranza<sup>369</sup>. Per “origine nazionale” si intende la cittadinanza originaria di una persona<sup>370</sup>.

La CEDU considera l'assenza di un vincolo giuridico di nazionalità in relazione all'assenza di legami effettivi con un determinato Stato<sup>371</sup> mentre il diritto europeo vieta la discriminazione che si fonda sulla nazionalità esclusivamente con riferimento alla libera circolazione delle persone. Al riguardo, la Cedu si è pronunciata in tema di espulsione di persone che nello Stato di destinazione erano a rischi di subire pene, trattamenti inumani o degradanti e torture (art. 3 Convenzione)<sup>372</sup> o aventi con lo Stato ospitante forti legami familiari, che sarebbero stati interrotti qualora la persona avesse abbandonato il paese (art. 8 Convenzione)<sup>373</sup>, o stretti legami in virtù di un lungo soggiorno<sup>374</sup>.

La disciplina antidiscriminatoria in ragione della nazionalità è garantita ai cittadini europei ai sensi dell'art. 20 Tfeue, degli artt. 18 e 45 Tfeue, del reg. n. 492 del 2011<sup>375</sup>, che dispone la parità di trattamento di un cittadino nazionale con un cittadino europeo di altro Stato membro in ambito lavorativo, del reg. n. 883 del 2004, che tutela la parità di trattamento con riguardo alle prestazioni e agli obblighi posti dai sistemi nazionali di sicurezza sociale e gravanti sui cittadini europei

---

<sup>368</sup>CIG, *Nottebohm Liechtenstein c. Guatemala*, 1955, 6 aprile 1955: “la cittadinanza è un vincolo giuridico che si fonda su un elemento sociale di attaccamento, su un autentico rapporto di vita, interessi e sentimenti, insieme con l'esistenza di diritti e obblighi reciproci”.

<sup>369</sup>Raccomandazione n. 7 del 13 dicembre 2002 contro il razzismo e la discriminazione razziale.

<sup>370</sup>CGUE, sent. del 19.10.2004, causa C-200/02, causa *Chen c. Secretary of State for the Home Department*.

<sup>371</sup>Cedu, sent. 9 luglio 2009, n. 46368/06, causa *Zeibek c. Grecia*.

<sup>372</sup>Cedu, sent. 15 novembre 1996, n. 22414/93, causa *Chahal c. Regno Unito*.

<sup>373</sup>Cedu, sent. 28 maggio 1985, nn. 9214 del 1980, 9473 e 9474 del 1981, causa *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*; Cedu, sent. 7 agosto 1996, n. 21794/93, causa *C. c. Belgio*; Cedu, sent. 18 febbraio 1991, n. 12313/86, causa *Moustaquim c. Belgio*.

<sup>374</sup>Cedu, sent. 18 febbraio 2009, n. 55707/00, *Andrejeva c. Lettonia*.

<sup>375</sup>CGUE, sent. del 18 dicembre 2019, C-447/18, causa *UB*.

che svolgono attività subordinata e autonoma e familiari<sup>376</sup>, della dir. n. 38 del 2004, circa l'aparità di trattamento con riferimento alle prestazioni sociali<sup>377</sup>.

La direttiva 43 del 2000 attribuisce al solo cittadino di uno Stato membro il diritto di entrare e soggiornare in tale Stato, mentre lo straniero non ha tale diritto e può essere autorizzato all'ammissione o permanenza nel territorio. Il cittadino UE, diversamente dallo straniero, è destinatario di un trattamento privilegiato non solo in punto di ingresso e soggiorno ma anche di diritti politici (elettorato attivo e passivo e accesso al pubblico impiego), economici e sociali (prestazioni a carattere assistenziale). Le differenze di trattamento legate alla nazionalità non rientrano infatti nel campo della direttiva citata, proprio perché la differenziazione tra trattamento del cittadino e UE e straniero era ritenuta legittima.

Si tratta di una disciplina dunque molto frammentata, che non può essere trattata in modo esaustiva in questa sede<sup>378</sup>.

Ad ogni modo, può dirsi in via generale che sebbene non sia configurabile in ambito UE una discriminazione generale per cittadino di Paesi Terzi non UE, sono individuabili specifiche clausole di parità di trattamento in favore di alcuni di essi, ad es. attraverso accordi di partenariato conclusi dall'Ue con alcuni Stati terzi.

In ambito nazionale, per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 3 della Costituzione ai soli cittadini, come previsto espressamente dalla disposizione citata, la Corte costituzionale ha avallato una interpretazione estensiva della norma, affermando che la disciplina di cui all'art. 3 della nostra Carta costituzionale va interpretata in collegamento con gli artt. 2 e 10 della Convenzione. Alla luce dei predetti articoli, vengono riconosciuti, in favore dello straniero, numerosi diritti fondamentali<sup>379</sup>.

A livello nazionale, la tutela contro le discriminazioni a motivo della nazionalità e della cittadinanza viene apprestata dagli artt. 43 e 44 del TU immigrazione apprestano e dal d.lgs. 251 del 2003, che ha attuato la direttiva 43 del 2000, che

---

<sup>376</sup>CGUE, sent. del 25 novembre 2020, C-302/19, causa *WS*; del 15 luglio 2021, C-535/19, causa *A*.

<sup>377</sup> CGUE, sentt. del 15 settembre 2015, C-67/14, causa *Alimanovic*; 15 luglio 2021, C-535/19, causa *A*.

<sup>378</sup> CGUE, sent. del 25 novembre 2020, C-302/19, causa *WS*.

<sup>379</sup>Cfr. art. 2 Cost. che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo; e l'art. 10 Cost. che disciplina la condizione giuridica dello straniero. Corte cost. nn. 120 del 1967, 104 del 1969, 144 del 1970, 109 e 244 del 1974, 46 del 1977, 54 del 1979, 215 del 1983, 490 del 1988, 258 del 2017; ordd. nn. 76 del 1971, 78 del 1973; 40 del 1975, 19 e 135 del 1979, 24 del 1980, 460 e 503 del 1987, 464 del 2005.

sebbene sia formalmente destinato a contrastare le sole discriminazioni per razza e origine etnica, è applicabile, in combinato disposto con gli articoli del TUI anche alle discriminazioni per cittadinanza.

## 8. Il fattore genitorialità.

Al fine di dichiarare illegittimi i trattamenti svantaggiosi subiti dalle lavoratrici o dai lavoratori in ragione della genitorialità e dunque della maternità e della paternità, si è spesso fatto riferimento al principio di non discriminazione in ragione del genere. Secondo la Corte di Giustizia “*qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso*”<sup>380</sup> che, per essere provata, non necessita di alcuna comparazione<sup>381</sup>. Anche i giudici nazionali hanno recepito tale orientamento, ad esempio, ritenendo discriminatoria il rifiuto di prorogare o rinnovare il contratto a termine<sup>382</sup> o il contratto di somministrazione<sup>383</sup> in ragione della gravidanza.

La dir. n. 54 del 2006 ha sancito taluni diritti per lavoratrici e lavoratori al rientro dal periodo di congedo parentale. Analogamente, la dir. n. 18 del 2010, in materia di congedo parentale, ha riconosciuto alcuni diritti ai lavoratori che fruiscono di tale istituto, obbligando gli Stati membri all’adozione di “*misure necessarie per proteggere i lavoratori da un trattamento meno favorevole o dal licenziamento causati dalla domanda o dall’esercizio del congedo parentale*”.

Quest’ultima direttiva è stata abrogata dalla dir. n. 1158 del 2019 sull’equilibrio tra attività lavorativa e familiare, che ne ha rafforzato la tutela.

A seguito di tale normativa europea, il legislatore nazionale ha modificato l’art. 3 del d. lgs. n. 151 del 2001, ponendo il divieto di tutti i trattamenti sfavorevoli “*in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti*” e ha introdotto il comma 2 bis nell’art. 25 d. lgs. n. 198 del 2006, che precisa che i suddetti trattamenti configurano una discriminazione di genere. La successiva leg-

---

<sup>380</sup>Cfr. 23° considerando della dir. 2006/54 che recepisce la sentenza della CGCE 4 ottobre 2001, C-438/99, causa *Melgar*.

<sup>381</sup>CGCE 8 novembre 1990, C-177/88, causa *Dekker*; CEDU 4 maggio 2021, n. 54711/15, causa *Jurčić c. Croazia*.

<sup>382</sup>Trib. Pesaro, 7 gennaio 2020; Cass. 26 febbraio 2021, n. 5476.

<sup>383</sup>Trib. Roma, ord. 22 aprile 2021.

gen. 162 del 2021 ha ampliato il numero dei motivi di discriminazione, prevedendo, oltre gravidanza, maternità e paternità, anche l'età anagrafica, il sesso e le esigenze di cura personale o familiare.

Ad oggi dunque le esigenze di cura rientrano nell'ambito delle discriminazioni di genere. Ad esse pertanto sono applicabili le disposizioni in materia di tutela processuale e rimedi dettate per queste ultime, tra le quali quelle che consentono alle consigliere di parità di agire o intervenire in giudizio.

Occorre, in proposito, evidenziare che il diritto antidiscriminatorio è stato utilizzato molto nell'ambito del potere del datore di lavoro di operare modifiche alla durata o alla collocazione temporale della prestazione di lavoro<sup>384</sup>.

Al riguardo, una pronuncia del Tribunale di Bologna ha qualificato come discriminatoria la scelta di un datore di assegnare ai lavoratori due turni di lavoro che rendevano praticamente impossibile conciliare i tempi di vita e di lavoro<sup>385</sup>, nonostante l'Ispettorato del Lavoro si fosse pronunciato circa la loro compatibilità normativa contrattuale e fossero stati stipulati ben tre accordi con le organizzazioni sindacali per concordare le predette turnazioni.

## 9. Il fattore età.

Il fattore età, anch'esso oggetto della tutela antidiscriminatoria, riguarda le differenze di trattamento a causa dell'età di una persona. Tale fattore, pur non godendo di una tutela autonoma nell'ambito del diritto internazionale CEDU, come invece avviene per i fattori religione e orientamento sessuale, viene in rilievo in altri contesti, che coinvolgono altri diritti. Proprio con riguardo a questi, la Corte è stata investita e si è pronunciata, ricomprendendo l'età nella clausola "ogni altra condizione" prevista nell'art. 14 della Convenzione<sup>386</sup>.

I divieti di discriminazione in base all'età sono disciplinati dall'art. 6 della dir. n. 78 del 2000, recepita dal d. lgs. n. 216 del 2003. Si tratta di divieti multidirezionali, che cioè possono tutelare una pluralità di persone o gruppi. Parte della

---

<sup>384</sup>Trib. Firenze, decreto 22.10.2019; Trib. Ferrara, 25.3.2019, n. 14.

<sup>385</sup>Decreto 31 dicembre 2021, n. 7559; Trib. Pesaro, decreto 7 gennaio 2020, n. 14.

<sup>386</sup>Cedu, sent. 10 giugno 2010, n. 25762/07, causa *Schwizgebel c. Svizzera*; Cedu, sent. 16 dicembre 1999, n. 24724/94, *T. c. Regno Unito*; Cedu, sent. 16 dicembre 1999, n. 24888/94, causa *V. c. Regno Unito*; Cedu, sent. 16 maggio 2002, n. 39474/98, causa *D.G. c. Irlanda*; Cedu, sentenza 29 febbraio 1988, n. 9106/80, *Bouamar c. Belgio*.

dottrina ha definito il fattore età quale “*criterio fluido*”, che rappresenta cioè un “*elemento in una sequenza*”<sup>387</sup>.

E’ proprio con riferimento al fattore età che la Corte di Giustizia ha ammesso la possibilità di giustificare le differenze di trattamento su di essa fondate qualora esse perseguano un fine legittimo. Tra di essi rientrano i “*giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari*” (ai sensi degli artt. 6 dir. n. 78 del 2000; e 3 comma 4 *bis* d. lgs. n. 216 del 2003), lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in ordine alla determinazione di perseguire un determinato scopo sulla politica sociale e di occupazione e in ordine alla individuazione delle relative misure<sup>388</sup>. In tal modo, il giudizio di proporzionalità si è ampliato, tanto che la Corte di Giustizia stessa si è spinta a considerare legittime le politiche finalizzate alla promozione di qualsiasi forma di occupazione, anche quella precaria, in considerazione dell’attuale contesto storico caratterizzato da una importante crisi economica<sup>389</sup>.

#### **10. I fattori delle opinioni politiche, condizioni personali e sociali, convinzioni sindacali e ogni altra condizione.**

La CEDU annovera, tra i fattori oggetto del divieto di discriminazione, anche le opinioni politiche e quelle di altro genere. Questi tuttavia non vengono ricompresi nelle direttive europee contro la discriminazione. Al riguardo, la Corte europea si è espressa facendo rientrare le predette opinioni politiche o quelle di altro genere nella tutela della libertà di espressione ai sensi dell’art. 10 Cedu. Di conseguenza, se un soggetto ritenga di aver subito un diverso trattamento in base a tale fattore, il ricorso verrà esaminato alla luce dell’art. 10, in quanto la libertà di espressione è posta a protezione sia delle informazioni positive e inoffensive sia di quelle offensive per lo Stato o per determinati gruppi di persone<sup>390</sup>. Resta escluso dal sistema di garanzia esclusivamente la ricostituzione del disciolto partito fascista, vietata dalla XII Disposizione finale e transitoria.

---

<sup>387</sup>Bonardi, 2007, cit.

<sup>388</sup> CGUE, sent. del 19 luglio 2017, C-143/16, causa *Abercrombie & Fitch*.

<sup>389</sup> CGUE, sent. del 15 aprile 2021, C-511/19, causa *Olympiako Athlitiko Kentro Athinon*.

<sup>390</sup> Cedu, sent. 7 dicembre 1976, n. 5493/72, causa *Handyside c. Regno Unito*; 15 febbraio 2005, n. 68416/01, causa *Steel e Morris c. Regno Unito*; 23 aprile 1992, n. 11798/85, causa *Castells c. Spagna*.

Per quanto concerne il divieto di discriminare in base alle “condizioni personali e sociali”, occorre specificare che esso non ha una tutela autonoma e differenziata, rientrando negli altri divieti posti dalla Costituzione.

La giurisprudenza costituzionale si è pronunciata sulle opinioni politiche, personali e sociali, sindacali e altre, con riferimento alle c.d. “leggi provvedimento”<sup>391</sup>. Al riguardo, la valenza generale del principio di uguaglianza e il divieto specifico di discriminazione in relazione alle condizioni personali dovrebbero far propendere per la tesi secondo la quale la Carta costituzionale preclude leggi *ad personam*. Tuttavia, ciò è stato confutato dalla dottrina, che ha definito “legge provvedimento” quella che si riferisce a soggetti predeterminati<sup>392</sup>, e dalla stessa Corte costituzionale, che l’ha definita qualificata quale legge caratterizzata per il fatto che incide su un numero determinato e limitato di destinatari e per il suo contenuto particolare e concreto<sup>393</sup>, anche in quanto ispirata da particolari esigenze<sup>394</sup>.

Essa, essendo collegata a particolari esigenze<sup>395</sup>, non può ritenersi illegittima in sé, ma senza dubbio è suscettibile di uno stretto controllo di costituzionalità, tanto più stringente “quanto più marcata sia la natura provvedimento dell’atto legislativo sottoposto a controllo”<sup>396</sup>.

Fondamentale al riguardo è che la regola “differenziata” sia oggettivamente imposta per le particolarità che caratterizzano quella determinata situazione<sup>397</sup>. Sebbene infatti la legge provvedimento non abbia un contenuto generale e astratto, tipico della legge, ma concreto e tipico dell’atto amministrativo, essa è assoggettata al sindacato costituzionale alla stregua della legge non invece del giudice amministrativo, alla stregua del provvedimento amministrativo<sup>398</sup>.

Per quanto concerne il divieto di discriminazioni in base alle opinioni politiche, insito nel carattere democratico del nostro ordinamento, una risalente pronuncia in materia di accesso al pubblico impiego, confermando una concezione aperta e pluralistica della democrazia, precisò che “il divieto di discriminazioni politiche o in base alle opinioni politiche è un principio fondamentale

---

<sup>391</sup> Cerri, A., 2007, cit.

<sup>392</sup> Paladin, L., 1965, cit.

<sup>393</sup> Corte cost. sent. nn. 267 del 2007, 2 del 1997.

<sup>394</sup> Corte cost. sent. n. 429 del 2002; 270 del 2010.

<sup>395</sup> Corte cost. sent. n. 168 del 2020.

<sup>396</sup> Corte cost. sent. n. 267 del 2007; 114 del 2017, 116 e 168 del 2020; 153 del 1997.

<sup>397</sup> Paladin, L., 1965, cit.

<sup>398</sup> Corte cost. sent. n. 2 del 2018.

*dell'ordinamento democratico, costituendo parte del nucleo essenziale dell'eguaglianza davanti alla legge, e della garanzia di effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica del Paese, sancito dall'art. 3, primo e secondo comma, della Costituzione*<sup>399</sup>, fermo restando il principio della tutela del pluralismo politico<sup>400</sup>.

Con riferimento alla discriminazione in ragione delle convinzioni sindacali, occorre sottolineare che essa è stata la prima, insieme alla quella politica e religiosa, per la quale è stato previsto nell'ordinamento giuridico un divieto, principalmente dall'art. 15 del c.d. Statuto dei lavoratori, L. 300/1970. Quest'ultima disposizione si applica a tutte le tipologie di atti lesivi, qualsiasi sia l'autore, in quanto la libertà sindacale è un diritto assoluto di libertà che fa capo al lavoratore e trova protezione nei confronti di tutte le manifestazioni del potere privato. Dunque, la normativa antidiscriminatoria, al riguardo, tutela il diritto di ogni persona, singola o associata, a non subire discriminazione in base all'appartenenza sindacale. Si distingue dalla condotta antisindacale, censurata a protezione dell'interesse collettivo, cioè dell'interesse del sindacato all'esercizio dei diritti fondamentali di sciopero e di libertà sindacale<sup>401</sup>.

I giudici nazionali hanno precisato che le discriminazioni sindacali rientrano nelle discriminazioni in ragione delle convinzioni personali, vietate dall'art. 3 del d. lgs. n. 216 del 2003, e di conseguenza ad esse si applicano le medesime regole sull'onere della prova, la legittimazione ad agire, il rito previsto dall'art. 28 del d. lgs. n. 150 del 2011. Sul punto, una interessante ordinanza della Corte di Appello di Roma, in data 9 ottobre 2012 ha collegato il concetto di convinzione personale ad una specie di "credo laico", caratterizzato dall'appartenenza ad organismi socialmente e politicamente qualificati a rappresentare opinioni, idee, credenze, che si pone non in contrapposizione, ma in modo complementare alla fede religiosa, e che si collega agli artt. 9 CEDU e 10 Cdfue. Il fattore convinzioni personali pertanto è eterogeneo e comprende anche la discriminazione per motivi sindacali<sup>402</sup>.

Nell'ordinamento europeo, invece, si discute se le convinzioni sindacali siano comprese tra le convinzioni personali, ai sensi della dir. n. 78 del 2000. La Cor-

---

<sup>399</sup>Corte cost. sent. n. 311 del 1996.

<sup>400</sup>Corte cost. sent. n. 155 del 2002.

<sup>401</sup>Corte App. Roma, ord. 9 ottobre 2012.

<sup>402</sup>Cass., sez. lav., 2 gennaio 2020, n. 1.

te di giustizia, si è pronunciata al riguardo ritenendo che religione e convinzioni personali siano termini appartenenti a un unico motivo di discriminazione.

A conferma di ciò, l'art. 21 della Carta, li tratta insieme e li distingue entrambi dal motivo relativo alle “*opinioni politiche o qualsiasi altra opinione*” e pertanto sembra che vi siano incluse le convinzioni religiose, filosofiche e spirituali.

Nell'ambito delle discriminazioni sindacali, non può non essere citata l'ordinanza del Tribunale di Bologna resa in data 31 dicembre 2020, la quale ha, per la prima volta, applicato i suddetti divieti di discriminazione all'utilizzo di un algoritmo cui un datore di lavoro ha fatto ricorso nell'esercizio del suo potere organizzativo. In particolare, l'algoritmo impiegato in una certa piattaforma attribuiva ai lavoratori un certo punteggio, basandosi su determinati indicatori, come la loro affidabilità e la loro partecipazione. In tal modo, venivano penalizzati i lavoratori che avevano aderito a uno sciopero.

Il giudice investito della questione fa salva la legittimità della condotta e quindi anche l'utilizzo dell'algoritmo purché la piattaforma medesima indichi criteri di calcolo adottati. Resta aperta e ancora irrisolta, tuttavia, la problematica circa l'assenza di trasparenza sull'utilizzo degli algoritmi, che comporta una grande difficoltà per il lavoratore di fornire le prove da cui si possa presumere la discriminazione<sup>403</sup>.

Al fine di rafforzare le disposizioni sulla trasparenza degli algoritmi<sup>404</sup>, è stata elaborata una proposta di direttiva relativa all'utilizzo delle piattaforme digitali in ambito lavorativo<sup>405</sup>.

Pertanto, c'è chi contesta la neutralità stessa dell'algoritmo, in quanto la sua programmazione è frutto di una scelta consapevole da parte del datore, che potrebbe utilizzarlo proprio al fine di operare una discriminazione diretta<sup>406</sup>.

Sarebbe auspicabile che il legislatore intervenga per introdurre specifici divieti di discriminazione all'interno della normativa sull'intelligenza artificiale, oltre che nella normativa giuslavoristica.

Infine e per concludere, con precipuo riferimento alla categoria “ogni altra condizione”, la Cedu ha individuato numerosi motivi di discriminazione che possono rientrarvi, molti dei quali coincidono con quelli individuati nella normativa

---

<sup>403</sup> Ordinanza del Garante della privacy del 10.6.2021.

<sup>404</sup> Barbera, 2021, I-9, cit.

<sup>405</sup> COM/2021/762; Peruzzi, 2021, cit., *passim*.

<sup>406</sup> Barbera M., 2021, cit; Ballestrero, 2021, *passim*.

europea, come l'orientamento sessuale, l'età e la disabilità, la paternità<sup>407</sup>, lo stato civile<sup>408</sup>, l'appartenenza a un'organizzazione<sup>409</sup>, il grado militare<sup>410</sup>, la genitorialità di un figlio illegittimo<sup>411</sup>, la residenza<sup>412</sup>.

## 11. Ifattori origine sociale, nascita e ricchezza.

È opportuno considerare insieme le discriminazioni in ragione dell'origine sociale, della nascita e della ricchezza, in quanto riguardanti tutteccollegate a caratteristiche sociali, economiche o biologiche di una persona. Essi possono essere collegati anche alla razza e all'origine etnica.

I fattori dell'origine sociale, della nascita e della condizione economica vengono menzionati nell'art. 2, comma 2, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali in data 1966.

Nell'Osservazione generale n. 20, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, sottolinea la stretta correlazione tra tali tre fattori. Per origine sociale si intende la condizione sociale che una persona eredita e può essere acquisita per nascita o per condizione sociale. La nascita si riferisce alla condizione di figlio legittimo, illegittimo o adottato. La ricchezza riguarda la condizione di una persona in relazione al reddito e al suo patrimonio.<sup>413</sup>.

## 12. Discriminazione multipla o intersezionale

Le direttive individuano quale ulteriore ipotesi di illecito la discriminazione multipla e intersezionale, che coinvolge più di un fattore di discriminazione nel trattamento sfavorevole o nel particolare svantaggio sofferti dalla persona. Si tratta di concetti mutuati dalle teorie femministe post anni Novanta che, attente alla complessità determinata dall'intrecciarsi di molteplici forme di discriminazione, propongono un approccio che intersechi le identità multiple della persona. Anche

---

<sup>407</sup>Cedu, sent. 31 marzo 2009, n. 44399/05, causa *Weller c. Ungheria*.

<sup>408</sup>Cedu, sent. 22 maggio 2008, n. 15197/02, causa *Petrov c. Bulgaria*.

<sup>409</sup>Cedu, sentt. 30 luglio 2009, n. 67336/01, causa *Danilenkov e a. c. Russia*; 31 maggio 2007, n. 26740/02, causa *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia*.

<sup>410</sup>Cedu, sent. 8 giugno 1976, nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, causa *Engel e a. c. Paesi Bassi*.

<sup>411</sup>Cedu, sent. 8 luglio 2003, n. 31871/96, *Sommerfeld c. Germania*; 8 luglio 2003, n. 30943/96, causa *Sahin c. Germania*.

<sup>412</sup>Cedu, sent. 16 marzo 2010, n. 42184/05, causa *Carson e a. c. Regno Unito*.

<sup>413</sup> Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, 10 giugno 2009.

il multiculturalismo ha contribuito a mettere in luce i limiti delle categorie giuridiche classiche, di derivazione liberale.

Nel caso di discriminazione multipla, ciascun fattore può essere accertato separatamente, intervenendo in momenti diversi (c.d. discriminazione sequenziale) oppure nello stesso momento (c.d. discriminazione aggiuntiva).

Nel caso di discriminazione intersezionale, il trattamento sfavorevole o il particolare svantaggio sono basati su più fattori interagenti fra loro e inseparabili.

Il considerando 14 della dir. n. 43 del 2000 e il considerando 3 della dir. n. 78 del 2000 fanno riferimento solo alle discriminazioni multiple che colpiscono le donne.

Questi due concetti, discriminazione multipla e intersezionale, ad ogni modo, faticano a essere introdotti nella cultura giuridica italiana.

Essi sono nati nel diritto di *common law* e con l'attivismo nordamericano degli anni Settanta e Ottanta, particolarmente sensibile per il contrasto delle discriminazioni multiple con riferimento soprattutto ai casi di discriminazione e violenza ai danni delle donne nere. Dopo le Conferenze mondiali dell'ONU di Pechino nel 1995 e di Durban nel 2001<sup>414</sup>, il dibattito sulle discriminazioni multiple si è diffuso anche in Europa<sup>415</sup> ed è sfociato nell'adozione delle direttive antidiscriminazione, nel loro recepimento a livello nazionale e nell'emanazione di una serie di documenti di *soft law*<sup>416</sup>.

Secondo una parte della dottrina<sup>417</sup> nelle discriminazioni multiple sono comprese tre fattispecie: quella ordinaria, quella additiva, quella intersezionale<sup>418</sup>.

La discriminazione multipla c.d. ordinaria<sup>419</sup> si verifica quando una persona viene discriminata sulla base di più fattori, anche se le diverse discriminazioni, che si fondano su fattori diversi, avvengono in momenti diversi. Per esempio, una donna disabile viene esclusa dalle progressioni economiche orizzontali dal proprio datore di lavoro perché donna e, in un'altra circostanza, viene trasferita in un ufficio che non le consente un facile accesso a causa delle barriere architettoniche. La

---

<sup>414</sup> Conclusioni del Consiglio sulla Conferenza mondiale contro il razzismo del 16.07.2001.

<sup>415</sup> Makkonen, 2002, *passim*.

<sup>416</sup> Makkonen 2002; Fredman, 2005; Gottardi, cit., *passim*.

<sup>417</sup> Makkonen, 2002, *passim*.

<sup>418</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 10 dicembre 2013 sugli aspetti di genere del quadro europeo per le strategie nazionali di integrazione dei rom (2013/2066(IN)).

<sup>419</sup> Lewis, 2010, *passim*.

tutela giuridica non presenta particolari problemi, perché basta presentare un ricorso per ogni episodio di discriminazione<sup>420</sup>.

La discriminazione multipla c.d. additiva avviene quando le varie condotte discriminatorie si verificano in base a fattori discriminatori diversi ma contestualmente, nella medesima occasione, ed essi si sommano l'uno all'altro, pur restando separati e mantenendo una propria individualità. Ogni fattore aggrava la discriminazione. Si fa l'esempio di un datore di lavoro che decide di accordare aumenti di stipendio a tutti i lavoratori tranne a quelli di età inferiore ai 35 anni o di diversa nazionalità. In questo modo le *chance* per i giovani migranti assunti di avere un aumento di stipendio decresce a causa del cumulo di discriminazioni poste in essere dal datore di lavoro.

La discriminazione multipla c.d. intersezionale si verifica quando la discriminazione è basata su più fattori che interagiscono tra loro e che non possono essere separati. In questo caso, si tratta di un unico fattore intersezionale poiché c'è commistione tra i vari fattori che, quindi, si determinano a vicenda e si fondono<sup>421</sup>. Ad esempio, le discriminazioni in danno delle donne nere, in quanto donne e in quanto nere e in quanto donne nere. Negli anni Ottanta, l'attivista afroamericana Kimberlé Crenshaw analizzò casi giurisprudenziali, originatisi da ricorsi di donne nere, in materia di discriminazioni sul lavoro<sup>422</sup> e di violenza domestica<sup>423</sup> ed evidenziò la limitatezza di un approccio che appronta una tutela basandosi su un solo fattore discriminatorio. Così procedendo, infatti, non si riesce a sanzionare tutti i casi di discriminazione. Da qui è stata teorizzata la c.d. discriminazione intersezionale, che deriva dall'immagine dell'intersezione stradale<sup>424</sup>: in particolare si immagina che al centro di un crocevia ci siano le donne nere e che in quel crocevia convergano varie strade, ciascuna delle quali costituisce una discriminazione (razzismo, sessismo, etc.). Talvolta chi sta al centro del crocevia è vittima di incidenti che possono derivare da urti simultanei e, quindi, i danni sono più gravi.

In ambito europeo, un esempio di discriminazione intersezionale è la sterilizzazione forzata da parte delle strutture ospedaliere delle donne appartenenti ai gruppi rom, effettuata in assenza del loro consenso informato.<sup>425</sup>

---

<sup>420</sup> Bello, 2014, *passim*.

<sup>421</sup> Solanke, 2010, *passim*.

<sup>422</sup> Crenshaw, 1989 *passim*.

<sup>423</sup> Crenshaw, 1991 *passim*.

<sup>424</sup> Combahee River Collective, 1977, *passim*.

<sup>425</sup> Cedu, causa *VC v. Slovakia*.

Un altro esempio riguarda il caso del divieto di portare il velo islamico, che espone le donne di religione musulmana a un tipo di discriminazione che non affligge né le donne non musulmane, né gli uomini musulmani. Tale caso è spesso risolto come discriminazione religiosa, ma si tratta di una intersezione tra religione e genere. Ad esempio, se un annuncio di lavoro è rivolto a sole donne e durante il lavoro è vietato indossare copricapi, si tratta di una discriminazione su base religiosa. Se invece vi è un cartello affisso fuori da un locale, a cui accedono sia uomini sia donne, che vieta l'ingresso a persone con un copricapo, si tratta di una discriminazione indiretta che colpirà soprattutto donne islamiche (discriminazione intersezionale tra genere e religione) perché il divieto (apparentemente neutro) non colpirà gli uomini musulmani, né le donne non musulmane.

Dunque, a seconda di come la discriminazione si manifesta, una persona può subire forme di discriminazione multipla, additiva e intersezionale. Tradizionalmente si parla di queste discriminazioni soprattutto con riferimento ai fattori genere, razza o classe, ma esse possono riguardare le più svariate combinazioni di fattori discriminatori; inoltre, anche le discriminazioni basate su due o più fattori (additivi o intersezionali), come quelle basate su un singolo fattore, assumono le forme tipiche della discriminazione diretta o indiretta, della molestia, dell'ordine di discriminare e della ritorsione<sup>426</sup>.

L'assenza di definizioni dei concetti di discriminazioni multiple, additive e intersezionali nel diritto antidiscriminatorio europeo e nazionale rende incerti confini di queste fattispecie, contrariamente alla scelta delle direttive antidiscriminatorie di nuova generazione che provvedono a definire in modo puntuale le discriminazioni dirette, indirette e le molestie. Gli ordinamenti nazionali che hanno recepito le discriminazioni multiple sono quelli austriaco, bulgaro, croato, greco, tedesco, inglese, italiano, rumeno e spagnolo.

Nella relazione dell'Unione Europea sulla discriminazione intersezionale in data 22 giugno 2022, vengono fornite alcune rilevanti definizioni in punto di discriminazione multipla e intersezionale. La prima ha luogo quando ciascun tipo di discriminazione può essere dimostrata e trattata in maniera indipendente, mentre la seconda è caratterizzata dalla presenza di motivi di discriminazione che si intersecano tra loro, senza che l'uno prevalga sull'altro. L'approccio intersezionale ha

---

<sup>426</sup> Lewis, 2010, cit., *passim*.

dunque il vantaggio di tener conto della multidimensionalità delle esperienze e delle identità delle persone, partendo dal basso verso l'alto.

Nella Comunicazione della Commissione Europea in data 5 marzo 2020 recante *“Un’Unione dell’uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025”* si afferma espressamente l’impegno della Commissione di utilizzare *“come principio trasversale, l’intersezionalità vale a dire la combinazione del genere con altre caratteristiche o identità personali e il modo in cui tali intersezioni contribuiscono a determinare esperienze di discriminazione specifiche”*.

Si tratta di concetti che però ancora non hanno trovato postoin un consolidamento normativo e che faticano ad affermarsi in giurisprudenza, sia sovranazionale sia nazionale, perché sollevano delle criticità in ordine alla loro compatibilità con l’ordinamento giuridico in punto di definizione e di strumenti di tutela.

Infatti tali tipologie rischiano di contrastare con il principio di tipicità, in quanto nel rapporto di lavoro possono essere considerati solo i fattori di discriminazione esclusivamente previsti dall’ordinamento nazionale e europeo. Se da un lato le discriminazioni multiple e intersezionali, caratterizzandosi per l’interazione tra più fattori di protezione, obbligano ad operare un’interpretazione estensiva del diritto antidiscriminatorio, con il rischio di violare il principio di tipicità dei fattori di rischio, dall’altro non può sottacersi che l’approccio multifattoriale o intersezionale sia più confacente a una tutela effettiva antidiscriminatoria, consentendo il cumulo dei predetti fattori di rischio.

Anche in punto di accertamento giudiziale, il mutamento e l’estensione dei fattori di protezione considerati potrebbero determinare la necessità di un differente approccio nella verifica istruttoria e la necessità di un intervento ripristinatorio e risarcitorio complesso.

### **13. Discriminazione per associazione**

Tale tipologia di discriminazione è frutto dell’elaborazione della Corte di Giustizia, intervenuta negli anni successivi all’emanazione delle direttive.

Nella giurisprudenza europea<sup>427</sup>, è stato stabilito che ciò che rileva non è il possesso da parte della persona discriminata del fattore vietato, ma la connessione oggettiva tra il pregiudizio subito e il fattore in sé considerato e che la discrimina-

---

<sup>427</sup> CGE Coleman, 31 luglio 2008, causa C-303/06.

zione non riguarda solo le persone che hanno una determinata caratteristica ma anche quelle che, senza possedere detta caratteristica, subiscono, insieme a chi ce l'ha, il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio. Fondamentale in tale tipologia di discriminazione è quindi la dimensione sociale della discriminazione, che danneggia il gruppo a prescindere dal danno inflitto alla singola persona e che crea categorie artificiali in grado di produrre danni collaterali a scapito anche di altri.

## PARTE V. TUTELA GIURISDIZIONALE E AZIONI POSITIVE

Mentre le nozioni di discriminazione sono uguali per tutte le direttive, le tutele sono parzialmente differenziate, ad esempio vi sono ambiti di applicazione più o meno ampi e un numero di eccezioni e giustificazioni più o meno estesi). Ciò ha fatto pensare che vi sia una gerarchia tra i fattori, alcuni dei quali sarebbero meno protetti di altri, teoria sempre rinnegata dalla Corte di Giustizia.

La questione della tutela giurisdizionale nella lotta contro le discriminazioni ha carattere fondamentale in quanto il riconoscimento da parte dell'ordinamento di un diritto resta privo di efficacia se non vengono previsti strumenti per garantirne la tutela, rimedi che devono essere efficaci, proporzionali, dissuasivi e equivalenti, come sancito dagli artt. 24 Cost., 6 e 13 Cedu e 47 Carta dei diritti fondamentali.

### 1. Legittimazione ad agire e procedimento.

#### 1.1. Legittimazione a ricorrere.

Ai sensi dell'art. 44 del Testo unico sull'immigrazione, come modificato dall'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, nel caso di trattamenti discriminatori, la legittimazione ad agire spetta alla vittima. Quest'ultima può presentare il ricorso anche personalmente senza la necessità di un difensore.

Poiché l'attivazione del procedimento a iniziativa esclusiva del lavoratore è stata ritenuta poco efficace<sup>428</sup>, la normativa europea, pur riconoscendo il diritto all'accesso individuale a procedure giurisdizionali e amministrative<sup>429</sup>, ha lasciato agli Stati la possibilità di prevedere che l'azione giurisdizionale e amministrativa venga intentata da associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche, per conto e nell'interesse della persona lesa, previo suo consenso<sup>430</sup>.

Al riguardo, l'art. 44 del d.lgs. 286/1998 non prevedeva in verità la legittimazione diretta dei soggetti collettivi, tranne le organizzazioni sindacali. La normativa europea ha introdotto la possibilità di agire in giudizio anche da parte degli

---

<sup>428</sup> C. Rapisarda, Commento all'articolo 15, in *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, cit., 832.

<sup>429</sup> Art. 7, comma 1, direttiva 2000/43/CE e art. 9, comma 1, direttiva 2000/78/CE.

<sup>430</sup> Art. 7, comma 2, direttiva 2000/43/CE e art. 9, comma 2, direttiva 2000/78/CE.

enti e delle associazioni, al fine di tutelare i singoli, i gruppi e le minoranze che si ritengono lesi<sup>431</sup>.

Si tratta delle direttive nn. 43 e 78 del 2000, che prescrivono la legittimazione ad agire “*per conto o a sostegno*” della persona discriminata e dunque nell’interesse del singolo e non in nome proprio e nell’interesse collettivo dell’ente o dell’associazione. Sul punto, la Corte di Giustizia<sup>432</sup> ha evidenziato che, sebbene l’art. 7 della dir. n. 43 del 2000 non prescriva la possibilità per le organizzazioni di agire in via autonoma, ciò non esclude che la normativa nazionale degli Stati membri riconosca tale diritto alle associazioni, anche in mancanza di un denunciante identificabile.

L’ordinamento italiano ha attuato le predette direttive europee ammettendo la possibilità che taluni soggetti collettivi possano proporre ricorso giurisdizionale su delega del soggetto interessato e intervenire nei giudizi dal medesimo promossi<sup>433</sup>.

A proposito delle discriminazioni in base alla razza e all’origine etnica, il d.lgs. n. 215 del 2003, che recepisce le direttive europee, individua i soggetti collettivi legittimati ad agire, distinguendoli in tre diverse categorie: le associazioni e gli enti facenti parte dell’elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e del Ministro per le pari opportunità; le associazioni e gli enti iscritti in apposito registro<sup>434</sup>; le associazioni e gli enti attivi nell’ambito della lotta alle discriminazioni e della promozione della parità<sup>435</sup>. In particolare, le organizzazioni appartenenti alla prima categoria sono legittimate ad agire “*in forza di delega, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione*” o “*nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione*”<sup>436</sup>.

L’iscrizione in appositi registri garantisce che la legittimazione ad agire sia affidata soltanto a determinati soggetti giuridici che hanno come scopo principale sostenere i soggetti discriminati<sup>437</sup>. Nei casi in cui le organizzazioni agiscano “*in nome e per conto*” della vittima, occorre che questa rilasci loro delega; qualora i

---

<sup>431</sup> L. Curcio, in *Le azioni in giudizio e l’onere della prova*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit., *passim*.

<sup>432</sup> CGUE, causa *Feryn*, C-54/07 del 10 luglio 2008.

<sup>433</sup> Art. 36, comma 2, d. lgs. 198/2006.

<sup>434</sup> Art. 52, comma 1, lettera a), D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

<sup>435</sup> Art. 6 d.lgs. 215/2003.

<sup>436</sup> Art. 5, commi 1 e 3, d.lgs. 215/2003.

<sup>437</sup> C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit., 132.

medesimi agiscano “a sostegno” della vittima, con intervento volontario, e intervengano in giudizio per sostenere le proprie ragioni, la procura da parte della persona offesa non è necessaria.

Nel d.lgs. n. 216 del 2003, riguardante le discriminazioni in base alle convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale, religione, per quanto concerne il lavoro, l’art. 5 prevede che solo le “*rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale sono legittimate ad agire in virtù di delega, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l’atto discriminatorio o nel caso di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione*”. Poiché, tuttavia, si tratta di una limitazione estremamente riduttiva e non aderente alle prescrizioni europee, che riconoscono il diritto di azione e di rappresentanza in giudizio a tutte le associazioni che hanno “*legittimo interesse a garantire che le disposizioni della direttiva siano rispettate*”<sup>438</sup>, il legislatore nazionale ha emanato il d.lgs. n. 59 del 2008, convertito in legge n. 101 del 2008, il quale ha modificato l’art. 8 septies del d.lgs. 216/2003, inserendo, quali soggetti legittimati ad agire e/o ad intervenire in giudizio, oltre alle organizzazioni sindacali, anche le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto lesa. Permane, tuttavia, la differenza con quanto previsto dalla normativa sulle discriminazioni razziali ed etniche, in quanto in questo caso non è richiesto che le organizzazioni coinvolte debbano essere inserite in elenchi o registri né debbano godere di condizioni e requisiti specifici.

Con riferimento alle discriminazioni legate al genere, il d.lgs. n. 198 del 2006, recante “*Codice delle pari opportunità*”, prevede altri soggetti legittimati ad agire nel caso di comportamenti o atti discriminatori, fatto salvo l’art. 8, comma 8, della legge n. 125 del 1991: i consiglieri di parità<sup>439</sup>. Si tratta di soggetti con specifici requisiti in materia di diritto del lavoro e pari opportunità, ai quali sono attribuite funzioni di promozione e di controllo sull’attuazione dei principi di uguaglianza, pari opportunità e non discriminazione tra uomini e donne nel contesto lavorativo.

---

<sup>438</sup> Art. 7, comma 2, dir. UE n. 43 del 2000 e art. 9, comma 2, dir. UE n. 78 del 2000. In dottrina, cfr. F. Guarriello, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile, in Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit.; L. Curcio, *Le azioni in giudizio e l’onere della prova*, cit.

<sup>439</sup> Cfr. paragrafo sui consiglieri di parità.

L'art. 36, comma 2, del predetto Codice dispone al riguardo che *“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”*.

Anche i consiglieri di parità, dunque, hanno la titolarità dell'azione pubblica nei casi di discriminazioni di carattere individuale e collettivo ed esercitano l'azione giudiziaria su delega della vittima o intervenendo nel giudizio promosso dalla stessa.

Il coinvolgimento delle associazioni, enti e consiglieri di parità è particolarmente importante in quanto contribuisce a rafforzare la tutela nei confronti delle vittime di condotte discriminatorie che, spesso, si trovano in situazioni di peculiare vulnerabilità<sup>440</sup>.

## **1.2. Il procedimento.**

Le direttive europee stabiliscono che spetta agli Stati membri prendere *“le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta”*<sup>441</sup>. Dunque, rientra nella discrezionalità degli ordinamenti nazionali la definizione del modello processuale da applicare all'azione antidiscriminatoria.

Al riguardo, vigeva storicamente un sistema binario: da una parte, la legge 903 del 1977 ha introdotto un rito speciale per l'azione contro le discriminazioni di genere in ambito lavorativo (ora disciplinato nel codice per le pari opportunità), dall'altra, il d.lgs. 286 del 1998 all'art. 44 ha previsto l'azione civile contro la discriminazione.

Quindi la tutela delle discriminazioni di genere era caratterizzata da un giudizio con struttura identica a quella prevista per il procedimento di repressione

---

<sup>440</sup> M.A. Garzia, B. Nicotra, *Nota a sentenza di Tribunale di Padova del 19 maggio 2005*, in *Riv. dir. dell'uomo*, 2006, *passim*.

<sup>441</sup> Art. 8 direttiva UE n. 43 del 2000 e art. 10 direttiva UE n. 78 del 2000.

della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (ricorso al tribunale, giudizio a cognizione sommaria, decisione con decreto, eventuale opposizione entro 15 giorni davanti lo stesso Tribunale con instaurazione del giudizio di merito); competenza territoriale fissata nel luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato; coesistenza del rito speciale con l'azione ordinaria, sia per le discriminazioni collettive che individuali.

Per quanto riguarda le altre discriminazioni, il TUI prevedeva un procedimento bifasico strutturato come il procedimento cautelare, a prescindere dal requisito del *periculum in mora* (ricorso al tribunale, giudizio a cognizione sommaria, decisione con ordinanza, eventuale reclamo davanti al tribunale collegiale, eventuale successiva introduzione del giudizio di merito).

I successivi d.lgs. nn. 215 e 216 del 2003, hanno introdotto altri fattori di discriminazione e ne hanno previsto una tutela che ricalca l'art. 44 del Testo unico sull'immigrazione.

Con la modifica attuata con il d.lgs. 150/2011, c.d. decreto Taglia enti, concernente le *“disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione”*, la disciplina è stata razionalizzata e riordinata, anche al fine di eliminare le criticità esistenti e la frammentarietà, e ha ridotto i riti codificati a tre soli riti, cioè ordinario, del lavoro e sommario di cognizione, collocando in quest'ultimo l'azione civile contro la discriminazione, tranne quella di genere nel lavoro. In particolare, l'art. 28 di tale decreto dispone che *“le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1 marzo 2006, n. 67 e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo”*.

Pertanto, in virtù di tale disposizione, tutti comportamenti e atti discriminatori fondati su razza, origine etnica, origine nazionale, lingua, religiose, provenienza geografica, religione, convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale, genere (ricadenti negli artt. 43 e 44 TUI, art. 4 d.lgs. 215 e 216 del 2003, art. 3 l. 67 del 2006, art. 55 quinquies d.lgs. 196/2006).<sup>442</sup>.

---

<sup>442</sup>Artt. 702-bis, 702-ter, 702-quater c.p.c.

Il procedimento antidiscriminatorio, dunque, è collocato oggi nel rito sommario di cognizione (inteso come rito a cognizione piena sia pure semplificato rispetto al rito ordinario offerti ex artt. 183 e 189 c.p.c.) e di conseguenza il provvedimento definitivo ha efficacia di cosa giudicata, ex art. 702-quater c.p.c.

La domanda è proposta con ricorso al Tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio del ricorrente, e si applicano le disposizioni di cui agli artt. 702 bis del c.p.c e ss, che prevedono la costituzione del convenuto non oltre dieci giorni prima dell'udienza e la notifica del ricorso al convenuto da effettuarsi almeno trenta giorni prima rispetto alla data fissata per la sua costituzione.

Ove l'ordinanza non venga impugnata in appello entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione, si forma il giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.p.c.

Il giudizio di secondo grado si svolge davanti alla Corte d'Appello competente e contro la pronuncia di appello può essere proposto ricorso in Cassazione.

Il contenuto del provvedimento dell'autorità giudiziaria può avere diversi contenuti. Il giudice infatti può ordinare la cessazione del comportamento antidiscriminatorio e adottare ogni misura idonea a rimuovere gli effetti dell'atto, può disporre l'adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni e può condannare il convenuto al risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale.

Restano tuttavia alcune disposizioni di carattere peculiare quali quelle che prevedono: la possibilità di stare in giudizio senza l'assistenza di un avvocato, la competenza territoriale nel foro del domicilio del ricorrente, le disposizioni sull'onere della prova e sulla legittimazione attiva delle associazioni; inoltre non si applicano i commi 2 e 3 dell'art. 702 ter c.p.c e quindi, in caso di errore sul rito, il giudice non può dichiarare la domanda inammissibile ma deve disporre il mutamento del rito e inoltre non è prevista la trasformazione in rito ordinario ma si applica sempre il rito ex art. 702 bis.

Recentemente, con d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, c.d. Riforma Cartabia (entrata in vigore il 28 febbraio 2023), modificato dalla legge 197 del 2022, il legislatore ha riformato il processo civile, in attuazione della legge delega n. 206 del 2021, perseguendo gli obiettivi di *“efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”*. La predetta riforma ha abrogato il giudizio sommario di cognizione di cui all'art. 702 bis ss. c.p.c.

e lo ha sostituito con un nuovo procedimento semplificato di cognizione ai sensi degli artt. 281 decies ss. c.p.c., che sono stati inseriti nel libro II, titolo I, capo III quater del c.p.c.

Pertanto le procedure di cui agli artt. 44 TUI, 4 legge 215 e 216 del 2003, 3 legge 67 del 2006, 55 quinquies del d.lgs. 198 del 2006 sono regolate dal rito semplificato di cognizione, salvo le disposizioni speciali di cui si è già trattato circa la competenza per territorio, determinata in relazione al domicilio del ricorrente e l'autodifesa, senza avvocato, l'onere della prova (che non segue il riparto ex art. 2729 cc ma ex art. 28 d.lgs. 150 del 2011, come si vedrà in seguito).

Dunque, ad oggi, il giudizio è a cognizione piena e non sommaria, con alcune peculiarità rispetto al rito ordinario di cognizione e al rito sommario. Infatti esso risulta particolarmente semplificato, in quanto privo di formalità, nell'intento di perseguire una più celere definizione. Al riguardo, le attività vengono concentrate nella prima udienza: vi è un dettagliato regime di preclusioni e viene previsto il dovere delle parti, a pena di decadenza, di proporre le eccezioni conseguenti alla domanda riconvenzionale e alle eccezioni delle altre parti proposte nella prima udienza.

La decisione finale, dopo la discussione orale, non è l'ordinanza, ma la sentenza, che può essere impugnata nei modi ordinari (ex art. 281 terdecies, comma 2 c.p.c.) ed è idonea a passare in giudicato ex art. 2909 c.c., come i provvedimenti resi a conclusione del rito ordinario.

## **2. L'onere della prova.**

Aspettodelicato e complesso dell'azione civile contro le discriminazioni è costituito dall'onere della prova. Infatti non può sottacersi come essa talvolta sia estremamente difficile. E' complicato infatti, per la parte lesa, accertare la sussistenza del trattamento differenziato e dimostrare i comportamenti lesivi e l'avvenuta discriminazione. Per questo motivo, il legislatore europeo e quello nazionale hanno cercato di introdurre degli "alleggerimenti" per rendere tale onere meno gravoso per la vittima.

Nelle ipotesi come complesse, nelle quali la discriminazione si manifesta palesemente mediante, tra condotta e discriminazione sussiste un rapporto immedia-

to di inferenza e la discriminazione risulta sussistente di per sé<sup>443</sup>. Ad esempio, nel caso in cui una società cerchi personale imponendo requisiti che escludano espressamente persone di un determinato sesso o di una determinata origine, basta provare l'esistenza dell'annuncio o della dichiarazione di rifiuto.

Se invece la discriminazione è stata perpetrata attraverso un comportamento negativo che ha negato o impedito, in danno di un soggetto, l'esercizio di un diritto a lui spettante per legge (ad esempio è stato negato un diritto esclusivamente a persone appartenenti ad un determinato gruppo, mentre è stato riconosciuto a tutti gli altri), incombe sulla vittima l'onere di fornire la prova del mancato riconoscimento del diritto in confronto agli altri, ai quali invece è stato riconosciuto.

In questi casi l'atto, il comportamento o la regola non si manifestano palesemente come discriminatori oppure i termini della comparazione non sono *icto oculi* evidenti e di conseguenza l'onere della prova è più complesso.

Peraltro, si tratta dei casi più numerosi, in cui l'atto discriminatorio non è manifesto né immediatamente percepibile, anzi resta subdolo e celato dietro ragioni oggettive o economiche. In tali casi, la prova della discriminazione può essere data attraverso la manifestazione del risultato comparativamente sfavorevole subito dalle vittime, che rivela il trattamento discriminatorio e, al tempo stesso, realizza l'illecito, collegato ai fattori vietati.

Per questo motivo i giudici nazionali hanno elaborato tesi giurisprudenziali volte a consentire alle vittime delle vere e proprie agevolazioni probatorie. In tale contesto, dall'esposizione dei fatti si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, fermo restando che incombe sul convenuto la prova che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento. Gli Stati membri possono poi prevedere, in materia di prova, disposizioni più favorevoli all'attore<sup>444</sup>. Tale meccanismo era stato già previsto dalle direttive europee del 2000 e dalla direttiva n. 97 del 1980, con riferimento all'onere della prova nei casi di discriminazione in base al sesso, trasfusa nella direttiva n. 54 del 2006<sup>445</sup>.

---

<sup>443</sup> M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., 230.

<sup>444</sup> Art. 8 direttiva n. 43 del 2000 e art. 10 direttiva n. 78 del 2000.

<sup>445</sup> Articolo 19, commi 1 e 2, direttiva del 2006, che recepisce direttiva 97/80/CE, ed è analoga alle disposizioni contenute nelle direttive del 2000: "Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta. Il paragrafo 1 non osta a che gli Stati membri impongano un regime probatorio più favorevole alla parte attrice".

In virtù di tale meccanismo, la parte attrice avrebbe un mero onere di deduzione degli elementi di fatto, da cui si possa presumere la condotta illecita, mentre non avrebbe l'onere di provare quest'ultima; ricadrebbe invece sulla parte convenutala prova circa l'insussistenza del carattere discriminatorio della sua azione<sup>446</sup>.

Si tratta di un'inversione dell'onere della prova sul piano processuale, che, secondo la normativa europea, gli Stati hanno l'obbligo di attuare, salva la possibilità di adottare una disciplina diversa, a patto che risulti ulteriormente vantaggiosa per la vittima di discriminazione. In altre parole, l'inversione dell'onere probatorio costituisce un *minimum* di tutela e gli Stati membri possono prevedere differenti sistemi probatori purché di *standard* non inferiore a quello garantito dalle direttive europee.

La disciplina nazionale italiana aveva preceduto, sul punto, la normativa europea: già la legge n. 125 del 1991, modificata dal d.lgs. n. 196 del 2000, poi confluita nel Codice delle pari opportunità d.lgs. n. 198 del 2006, aveva configurato un sistema probatorio più favorevole nell'ambito delle discriminazioni basate sul genere.

L'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006, che ricalca il contenuto del precedente art. 4 della legge n. 125 del 1991, con la sola aggiunta del termine "patti" nei casi di discriminazione, prevede 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"*.

La terminologia utilizzata nella disposizione legislativa sottolinea il carattere oggettivo della discriminazione. Infatti, la valutazione del giudice deve essere finalizzata all'accertamento del tipo di atto e dell'effetto da questo prodotto, senza dare rilevanza all'elemento soggettivo, nelle forme del dolo o della colpa o della buona fede, dell'autore della condotta discriminatoria.

Inoltre, viene attribuita valenza probatoria a fatti apparentemente secondari ed estranei alla fattispecie<sup>447</sup>. Si tratta di elementi di fatto, anche di carattere stati-

---

<sup>446</sup> L. Curcio, in *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, cit., 550.

<sup>447</sup> Toniollo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005,

stico, supportati da verifiche di precisione e concordanza<sup>448</sup>, che non risultano in verità del tutto estrinseci alla prova e all'accertamento del comportamento discriminatorio. Essi rilevano oggettivamente, attraverso la valutazione del comportamento e del suo effetto.

Infatti, con riferimento alla discriminazione indiretta, grazie a tali elementi può avere rilievo il pregiudizio derivante dall'utilizzo di criteri apparentemente neutri; e con riferimento alla discriminazione diretta, la sistematicità della discriminazione costituisce il fondamento della lesione subita<sup>449</sup>.

Secondo autorevole dottrina<sup>450</sup> «l'individuazione di fatti indizianti di tipo oggettivo e quantitativo presenta un profilo funzionale duplice: da una parte serve ad assicurare una maggiore equità processuale, dall'altra permette di conformare il meccanismo probatorio ad una concezione della fattispecie legata ad un'idea oggettiva ed empirico probabilistica della discriminazione».

Se tuttavia con riferimento alle discriminazioni di genere, la disciplina italiana ha preceduto quella europea, con riferimento agli altri tipi di discriminazione non è stato così.

Prima degli interventi normativi del 2008 e del 2011, la normativa italiana, contenuta nei d.lgs. 215 e 216 del 2003, discostandosi da quella europea, stabiliva che «il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile» (art. 4).

Il legislatore prevedeva, dunque, un regime probatorio che si fondava su presunzioni semplici, attraverso la considerazione di dati statistici, secondo un riparto probatorio che gravava l'attore della prova del fatto positivo, considerato che la prova per presunzioni configura una prova piena sul fatto costitutivo della domanda<sup>451</sup>. Ergo, incombeva sull'attore la deduzione in giudizio di elementi di fatto, idonei a fondare in termini precisi, gravi e concordanti, l'esistenza di com-

---

*passim*; S. Senese, *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, in Fabeni S.

<sup>448</sup> A. Vallebona, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, *passim*; B. Sassani, *L'onere della prova*, in *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, a cura di M. Barbera, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 742.

<sup>449</sup> A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia LVI*, cit., *passim*.

<sup>450</sup> M. Barbera, *La nozione di discriminazione*, in *Azioni positive per la realizzazione delle parità uomo donna nel lavoro*, a cura di T. Treu, M.V. Ballestrero, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, *passim*.

<sup>451</sup> L. Curcio, in *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, op. cit., 556 e 557.

portamenti discriminatori, mentre gravava sul convenuto la prova circa la loro insussistenza.

Era inoltre necessario, dato il richiamo all'art. 2729 c.c.<sup>452</sup>, che il giudice procedesse all'ammissione delle presunzioni dopo aver operato una valutazione prudente e analitica<sup>453</sup>.

Tale opzione suscitò delle critiche da parte di quella dottrina che propendeva per l'introduzione di una vera inversione dell'onere della prova. Infatti, la previsione in capo alla vittima dell'onere probatorio, sia pure in forma semplificata, rendeva meno efficace la tutela. Inoltre, basarsi al fine della prova sulle presunzioni comportava che l'inversione dell'onere della prova si realizzasse solo dopo che l'attore avesse allegato fatti idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la sussistenza di atti o comportamenti discriminatori; infine, l'evidenza statistica, pur semplificando l'onere probatorio, integrava di fatto una presunzione, affidata alla valutazione del giudice, e ammetteva la prova contraria<sup>454</sup>. Tutti questi profili di criticità evidenziati e il rilievo della mancata conformità della normativa italiana alle direttive del 2000<sup>455</sup> che affermavano che, in presenza di una presunzione, l'effettiva applicazione della parità di trattamento richiedeva necessariamente che l'onere della prova gravasse sul convenuto, ha spinto il legislatore nazionale ad intervenire<sup>456</sup> per rendere più agevole l'onere probatorio da parte dell'attore.

Così, con il decreto legge n. 59 del 2008, convertito dalla legge n. 101 del 2008, sono state sostituite le disposizioni contenute nei decreti del 2003.

In seguito al citato intervento normativo, l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003, prevede ora che *“quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione”*. In tal modo, viene elevato il grado di tutela, attraverso l'inversione dell'onere della prova, precisando che, qualora il ricorrente adduca elementi di fatto che facciano

---

<sup>452</sup>Tale articolo recita: *“Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti”*.

<sup>453</sup>C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit., 136.

<sup>454</sup>D. Maffei, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Milano, 2007, *passim*.

<sup>455</sup>Considerando 21 della direttiva 2000/43/CE: *“Le norme in materia di onere della prova devono essere adattate quando vi sia una presunzione di discriminazione e, per l'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento, l'onere della prova debba essere posto a carico del convenuto nel caso in cui siffatta discriminazione sia dimostrata”*.

<sup>456</sup>S. Senese, *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, in Fabeni S. e Toniolo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, cit., *passim*.

presumere comportamenti discriminatori, spetti al convenuto provare il contrario. Dunque, agli elementi di fatto e ai dati statistici è stato attribuito valore di presunzioni legali e di conseguenza sono stati sottratti al prudente apprezzamento del giudice ex art. 2729 c.c.<sup>457</sup>.

Al riguardo, l'art. 28 del d.lgs. 150/2011, dispone 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”*, sostanzialmente riproducendo le previsioni dell'art. 40 della legge n. 125 del 1991 e realizzando non tanto una inversione dell'onere probatorio in capo al convenuto, quanto una agevolazione del regime probatorio del ricorrente. In altri termini, il lavoratore dovrà provare il fattore discriminatorio, il trattamento meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti non portatori del fattore e versanti in condizione analoghe, e si attribuisce valenza probatoria al dato statistico, quale ulteriore strumento di alleggerimento del predetto onere.

Il datore dovrà invece provare le circostanze inequivoche che escludono la natura discriminatoria della sua condotta e che la scelta sarebbe stata operata con i medesimi parametri verso la generalità dei lavoratori privi del fattore di rischio.

### **3. La conciliazione.**

Il ricorso giudiziario non è l'unico mezzo di risoluzione della controversia. Infatti, la vicenda discriminatoria può risolversi in un ripensamento consensuale<sup>458</sup>. A tal fine, le procedure di conciliazione sono finalizzate alla prevenzione del contenzioso giurisdizionale.

Le direttive n. 43 del 2000, n. 78 del 2000 e n. 73 del 2002 impongono agli Stati membri di prevedere procedure conciliative finalizzate al rispetto degli obblighi europei<sup>459</sup> e alla tutela del soggetto discriminato.

---

<sup>457</sup>C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit., 136.

<sup>458</sup>A. Guariso, *Le soluzioni conciliative*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, cit., 562.

<sup>459</sup>Art. 7, comma 1, direttiva 2000/43/CE; 9, comma 1, direttiva 2000/78/CE; 1, comma 5, direttiva 2002/73/CE.

Gli organismi di conciliazione devono avere specifiche competenze e risorse, fermo restando che la scelta di avvalersi delle procedure conciliative non è obbligatoria ma facoltativa per il soggetto discriminato.

Con riferimento alla discriminazione di genere, la direttiva n. 54 del 2006 riguardante *“l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego”*, all’art. 17, par.1, prevede che *“gli Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere, eventualmente dopo essersi rivolte ad altre autorità competenti o dopo aver esperito le eventuali procedure di conciliazione, a procedure giurisdizionali finalizzate all’esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva anche dopo la cessazione del rapporto nell’ambito del quale si sarebbe prodotta la discriminazione”*.

A livello nazionale, l’istituto della conciliazione era previsto dalla legge n. 125 del 1991, recante *“Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro”*. In particolare, l’art. 4, commi 4 e 7, rinviava, con riferimento alle azioni individuali, all’art. 410 c. p. c, con la differenza che il tentativo di conciliazione poteva essere proposto anche tramite i consiglieri di parità, e consentiva al consigliere di parità di attivare la commissione di conciliazione una volta concordato con l’autore di discriminazioni collettive il piano di rimozione<sup>460</sup>.

Il successivo d.lgs. n. 286 del 1998 non ha previsto la possibilità di ricorrere a procedure conciliative di natura preventiva. Tale lacuna è stata successivamente colmata con i decreti nn. 215 e 216 del 2003, i quali, ai rispettivi articoli 4, comma 2, e 4, comma 3, prevedono che *“chi intende agire in giudizio per il riconoscimento della discriminazione, diretta o indiretta, ove non voglia far uso delle procedure conciliative previste dai contratti collettivi, possa promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell’articolo 410 c.p.c. ovvero, nell’ipotesi di rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche, ai sensi dell’articolo 66 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite altri soggetti cui è consentito instaurare o intervenire nel processo quali le rappresentanze locali”*. Ciò è previsto anche dall’art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 198 del 2006, che specifica che il tentativo di conciliazione può essere promosso *“anche tramite la consigliera o il consiglie-*

---

<sup>460</sup> A. Iannello, *Le procedure di conciliazione delle controversie individuali e collettive*, in M. Barbera, *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, in NLCC, 2003, 740.

*re di parità provinciale o regionale territorialmente competente*” o, nei casi di rilevanza nazionale, il consigliere nazionale, i quali, “*qualora rilevino l’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori possono chiedere all’autore della discriminazione di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate*”, che se idoneo dà alla consigliera la possibilità di promuovere il tentativo di conciliazione<sup>461</sup>.

Le predette norme, che prevedono che “*chi intenda agire in giudizio può promuovere*” sono coerenti con l’art. 410 c.p.c. che consente il tentativo di conciliazione in sede amministrativa.

Con la recente riforma operata dalla legge n.183 del 2010 (cosiddetto “Collegato lavoro”) il tentativo di conciliazione è diventato facoltativo ed è lasciata alle parti la scelta se promuovere la conciliazione o rivolgersi all’autorità giudiziaria, tranne i casi in cui la controversia riguarda contratti certificati o di licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo dal datore, al quale si applica l’art. 18 legge n. 300 del 1970<sup>462</sup>.

#### **4. I provvedimenti giurisdizionali.**

Qualora le parti non optino per la procedura conciliativa, ma ricorrano all’autorità giudiziaria, quest’ultima emanerà sentenza di condanna al risarcimento del danno, ordine di cessare il comportamento o l’atto discriminatorio, e gli ulteriori rimedi e sanzioni necessari a rimuoverne gli effetti.

Già la direttiva n. 117 del 1975 in materia di parità di retribuzione tra uomini e donne sanciva il diritto “*di far valere i propri diritti per via giudiziaria*” e imponeva agli Stati membri l’obbligo di adottare misure necessarie a garantire “*efficaci strumenti che consentano di provvedere all’osservanza di tale principio*”<sup>463</sup>. Alla luce di questa disposizione si è consolidato un orientamento giurisprudenziale volto ad ampliare la portata del diritto di agire in giudizio.

Al riguardo, la Corte di Giustizia ha disposto che le sanzioni devono avere “*carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo*”<sup>464</sup>, che per ristabilire la parità è

---

<sup>461</sup> Art. 37 d.lgs. 198/2006.

<sup>462</sup> Legge n. 92/2012.

<sup>463</sup> Art. 2 e 6.

<sup>464</sup> CGUE 21 settembre 1989, causa *Commissione c. Grecia*, causa C-68788.

necessario un risarcimento in denaro, che deve essere adeguato a compensare integralmente i danni effettivamente subiti<sup>465</sup>.

In particolare, la Corte ha individuato tre criteri per individuare il rimedio appropriato: effettività, proporzionalità e dissuasività.

Effettività della sanzione significa che la stessa sia applicata in modo da dare concreta efficacia e attuazione al principio di non discriminazione; la proporzionalità esige che la sanzione venga commisurata, nella sua gravità, al grado di disvalore della condotta e la dissuasività collegata al fine di prevenire e fare da deterrente e quindi ostacolare il ripetersi della condotta illecita nel futuro<sup>466</sup>.

Il diritto ad una sanzione effettiva, dissuasiva e proporzionata costituisce un principio generale dell'ordinamento europeo, che è stato recepito dalle dir. n. 43 del 2000 e n. 78 del 2000 che, agli articoli 15 e 17, dispongono testualmente che *“gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni che possono prevedere un risarcimento dei danni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive”*.

Anche la dir. n. 54 del 2006, art. 18, afferma che gli Stati membri devono introdurre *“misure necessarie per garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito”*.

Il mero risarcimento del danno risarcitorio non sembra idoneo da solo a garantire una tutela effettiva<sup>467</sup>. Esso si aggiunge e non sostituisce gli strumenti di tutela in forma specifica, quali provvedimenti inibitori e ripristinatori.<sup>468</sup>

#### **4.1. Il piano di rimozione: cessazione del comportamento e rimozione degli effetti.**

Tra i rimedi previsti, vi è il piano di rimozione, disciplinato dall'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, che ha soppresso la precedente disciplina contenuta negli

---

<sup>465</sup>CGUE 2 agosto 1993, causa *Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, causa C-71/91.

<sup>466</sup> M.G. Garofalo, G.A. Recchia, *Le sanzioni e la loro efficacia*, in *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, cit., *passim*.

<sup>467</sup> S. Borelli, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, 51.

<sup>468</sup>Corte App. di Milano, 17 giugno 2009.

artt. 4, comma 4, del decreto n. 215 del 2003 e 4, comma 5, del decreto n. 216 del 2003. La nuova disposizione prevede che il giudice “*può ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell’atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l’ente collettivo ricorrente*”.

Già la legge n. 125 del 1991 prevedeva un rimedio analogo. Questo doveva essere obbligatoriamente previsto nella pronuncia qualora le discriminazioni fossero state di tipo collettivo. Alla sua elaborazione era tenuto il datore di lavoro, su ordine del giudice, dopo la consultazione delle organizzazioni sindacali e del Consigliere di parità. Con la riforma del 2003, il piano di rimozione divenne contenuto meramente eventuale della pronuncia e, qualora ordinato, doveva essere elaborato dal giudice stesso e non invece dall’autore della discriminazione<sup>469</sup>. Tuttavia, poiché la sua elaborazione richiede conoscenze che il giudice non possiede, il legislatore del 2011 ha previsto, nei casi di discriminazioni collettive, che il piano venga elaborato dopo aver consultato l’ente collettivo ricorrente.

Se da una parte non può sottacersi l’utilità dei provvedimenti di carattere ripristinatorio, quali gli ordini di cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti, dall’altra è anche vero che essi non sono in grado di prevenire la reiterazione dell’illecito, quanto invece l’ordine di attuazione del piano di rimozione.

In particolare, il primo è finalizzato a evitare pregiudizi ulteriori derivanti dalla protrazione nel tempo della condotta, qualora questa sia continuativa e ripetibile; il secondo, nel caso si siano verificati in concreto pregiudizi ed effetti dannosi, mira a ripristinare lo stato precedente all’illecito e a rimuovere i pregiudizi cagionati dalla condotta lesiva.

Qualora non sussistano né i presupposti per il primo provvedimento né per il secondo, la sentenza può contenere solo la condanna del convenuto al risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> A. Guariso, *I provvedimenti del giudice*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, cit., 590.

<sup>470</sup> Corte App. di Milano, 17 giugno 2009.

## 4.2. Risarcimento del danno e pubblicazione della sentenza.

Oltre alla rimozione dell'atto e alla reintegrazione in forma specifica, è previsto il rimedio del risarcimento del danno, patrimoniale e non, dagli artt. 44 del TUI e 4 dei decreti nn. 215 e 216 del 2003, mod. dall'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, coerentemente con quanto disposto nelle dir.n. 43 del 2000 e n. 78 del 2000, che prescrivono che gli Stati membri determinino “*le sanzioni da irrogare che possono prevedere un risarcimento dei danni*”<sup>471</sup>. La previsione della tutela risarcitoria non rappresenta quindi un obbligo per gli Stati membri, ma rientra nel potere discrezionale del legislatore.

Il risarcimento può avere ad oggetto il danno patrimoniale e non patrimoniale. Quest'ultimo può consistere nella “*alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona*” (danno esistenziale), oppure in un “*patimento intimo, costituente danno morale soggettivo*” (danno morale), oppure in un “*danno biologico se si presenta una lesione all'integrità psicofisica*” (danno biologico)<sup>472</sup>.

A seconda del diritto o del bene della persona costituzionalmente protetto che viene leso, l'ammontare del danno e l'entità del risarcimento varia.

Il bene tutelato dalle norme antidiscriminatorie consiste nel diritto della persona al rispetto dell'uguaglianza e parità di trattamento, che costituisce diritto fondamentale, il che comporta che essa non possa essere esclusa dal godimento di un diritto in base a una caratteristica particolare o all'appartenenza a un determinato gruppo di persone. La vittima della condotta discriminatoria può chiedere che venga risarcito del danno eventualmente sofferto, sia patrimoniale che non patrimoniale, derivante dalla lesione del diritto alla parità di trattamento e non discriminazione.

Ai fini della liquidazione del danno predetto, il giudice condanna al risarcimento in base ai criteri di imputazione oggettivi, dal momento che il requisito della colpa o dolo non è richiesto ai fini della configurazione delle discriminazioni.

La giurisprudenza europea<sup>473</sup> ha in più occasioni affermato che “*se la responsabilità di un datore di lavoro per infrazione al principio di parità di tratta-*

---

<sup>471</sup> Art. 15 e 17 direttive nn. 43 e 78 del 2000.

<sup>472</sup> Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973.

<sup>473</sup> CGUE 8 novembre 1990, sent. *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus*, causa C-177/8.

mento fosse subordinata alla prova della colpa e all'assenza di qualsiasi causa esimente contemplata dal diritto nazionale vigente, l'effetto utile di questi principi sarebbe notevolmente ridotto”, e ha stabilito che “nonostante la direttiva 76/207/CEE lasci agli Stati membri, per punire l'inosservanza del divieto di discriminazione, la libertà di scelta tra le varie soluzioni idonee a perseguire il suo oggetto, essa implica tuttavia che, allorché uno Stato membro opti per una sanzione che rientra in un regime di responsabilità civile, qualsiasi infrazione al divieto di discriminazione è sufficiente per coinvolgere da sola la responsabilità totale dell'autore dell'atto”; e che “alla risarcibilità del danno non osta il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore”<sup>474</sup>, posto che il divieto di discriminazione opera sul piano dei valori fondamentali della persona costituzionalmente tutelati.

Inoltre, l'art. 28, comma 6, del d.lgs. n. 150 del 2011 prevede il risarcimento del danno c.d. da ritorsione. Il giudice, per la sua determinazione “tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento”.

Infine, il comma 7, nel confermare le disposizioni contenute nei precedenti decreti nn. 215 e 216 del 2003, dispone che “il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento per una sola volta e a spese del convenuto su un quotidiano di tiratura nazionale”, in aggiunta ai rimedi di carattere risarcitorio. Tale misura non è di poco momento ed è stata definita dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>475</sup> quale mezzo che talvolta è sufficiente a ristorare del danno non patrimoniale subito, comportando un grave danno all'immagine in capo all'autore della condotta censurata.

## **5. I soggetti protagonisti nella lotta contro le discriminazioni.**

La strategia europea che promuove l'eguaglianza e la non discriminazione elaborata dalla Commissione europea nel giugno 2005<sup>476</sup> contiene, tra gli obiettivi,

---

<sup>474</sup>Cass., sez. III civile, 12 maggio 2003, n. 7281, in *Danno e resp.*, 2003, *passim*.

<sup>475</sup>Cass., 1 marzo 1993, n. 2491.

<sup>476</sup> Commissione europea, *Una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti*, del 1 giugno 2005.

*“la lotta alle discriminazioni, l’affermazione del valore della diversità e la promozione di pari opportunità attraverso il coinvolgimento di tutti gli stakeholders interessati (reti di organismi di parità, autorità pubbliche regionali e locali, datori di lavoro, parti sociali, ecc.) e l’utilizzo di strumenti e approcci che abbiano un concreto impatto sulla complessità del fenomeno discriminatorio”.*

Tale finalità è contenuta anchenella direttiva n. 54 del 2006, che mira al coinvolgimento di tutti i soggetti, interni agli Stati membri, quali istituzioni nazionali e territoriali, sindacati e parti sociali, datori di lavoro, sia pubblici sia privati, associazioni, enti, comitati, fondazioni, organizzazioni non governative, per il contrasto a tutte le forme di discriminazione. La partecipazione e la sinergia di azione tra tali soggetti istituzionali e società civile è imprescindibile per una efficace tutela del diritto fondamentale di uguaglianza.

Al riguardo, gli artt. 20, 21, 22 e 26 così sottolineano l’importanza della mobilitazione delle istituzioni e della società civile: *“gli Stati membri si impegnano a designare uno o più organismi per la promozione, l’analisi, il controllo e il sostegno della parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni ed a incoraggiare il dialogo tra le parti sociali, specie con i datori di lavoro, con le competenti organizzazioni non governative e con i responsabili dell’accesso alla formazione professionale, oltre che promuovere azioni positive e facilitazioni in campo processuale”.*

Nel nostro ordinamento, alcuni organismi, già predisposti dalla legge 125/1991, poi modificata dal decreto legislativo n. 196 del 2000 e successivamente trasfusi nel testo unico del 2006, rivestono a tal fine un ruolo chiave. Si tratta del Comitato nazionale di parità, composto dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali e delle associazioni operanti nel campo della parità, da esperti in materie giuridiche, economiche e sociologiche, da rappresentanti dei vari Ministeri; e dei consiglieri di parità, di cui si tratterà in seguito.

Altro organismo di rilievo nazionale, è l’Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali, che si occupa del contrasto alle discriminazioni in base alla razza e all’origine etnica, all’orientamento sessuale. Infine, ci sono i Comitati Unici di Garanzia, interni ad ogni apparato amministrativo, di cui si tratterà nella parte finale del mio scritto.

Il 7 dicembre 2022 la Commissione europea ha adottato due proposte per rafforzare gli organismi per la parità<sup>477</sup>, ritenuti essenziali per fornire assistenza alle vittime di discriminazioni e garantire che il diritto europeo in materia di non discriminazione sia effettivamente attuato, anche al fine di armonizzare le legislazioni degli Stati membri, in considerazione del fatto che in materia di organismi per la parità è lasciato agli Stati membri ampia discrezionalità e questo ha determinato differenze significative tra di essi, in particolare per quanto riguarda i poteri, l'indipendenza, le risorse, l'accessibilità e l'efficacia di tali organismi<sup>478</sup>.

---

<sup>477</sup>Proposta di direttiva del Consiglio sull'norma riguardantigli organismi di parità e Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'norma riguardantigli organismi per la parità nel settore della parità di trattamento e delle pari opportunità tra donne e uomini in materia di occupazione e impiego, rispettivamente “Bruxelles, 7.12.2022 COM(2022) 689 final 2022/0401 (APP): in particolare, Proposal for a Council Directive on standards for equality bodies in the field of equal treatment between persons irrespective of their racial or ethnic origin, equal treatment in the field of employment and occupation between persons irrespective of their religion or belief, disability, age or sexual orientation, equal treatment between women and men in matters of social security and in the access to and supply of goods and services, and deleting Article 13 of Directive 2000/43/EC and article 12 of Directive 2004/113/EC” e “Brussels, 7.12.2022 COM(2022) 688 final 2022/0400 (COD); Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on standards for equality bodies in the field of equal treatment and equal opportunities between women and men in matters of employment and occupation, and deleting article 20 of Directive 2006/54/EC and Article 11 of Directive 2010/41/EU”, in [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination-0/tackling-discrimination/equality-bodies\\_it](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination-0/tackling-discrimination/equality-bodies_it).

<sup>478</sup> L'uguaglianza è uno dei valori fondanti dell'UE. Il diritto dell'UE impone agli Stati membri di istituire organismi per la parità a norma della direttiva sull'uguaglianza razziale (2000/43/CE), della direttiva sulla parità di genere nel settore dei beni e dei servizi (2004/113/CE), della direttiva sulla parità di genere nel settore dell'occupazione (2006/54/CE) e della direttiva sulla parità di genere nel settore del lavoro autonomo (2010/41/UE). La direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione (2000/78/CE) e la direttiva sulla parità di genere in materia di sicurezza sociale (79/7/CEE) non contengono disposizioni sugli organismi per la parità. Punti cardine delle proposte sono: “1) competenze potenziate: le proposte estendono le competenze degli organismi per la parità a due direttive esistenti, la direttiva sulla parità in materia di occupazione e la direttiva sulla parità di genere nel settore della sicurezza sociale; 2) indipendenza: gli organismi per la parità avranno l'obbligo giuridico di non sottostare a pressioni esterne, in particolare per quanto riguarda la struttura giuridica, la responsabilità, il bilancio, il personale e le questioni organizzative; 3) risorse sufficienti: gli Stati membri dovranno fornire agli organismi per la parità le risorse umane, tecniche e finanziarie necessarie per esercitare efficacemente tutte le loro competenze; 4) accessibilità per tutte le vittime: i servizi degli organismi per la parità dovranno essere gratuiti e accessibili a tutte le vittime su base paritaria, comprese le persone con disabilità. Gli organismi per la parità dovranno inoltre fornire ai denunciatori una valutazione preliminare del loro caso; 5) consultazioni relative al processo legislativo e politico: le istituzioni pubbliche saranno tenute a consultare tempestivamente gli organismi per la parità e a prendere in considerazione le loro raccomandazioni sulle questioni relative alla discriminazione e alla parità di trattamento; gli organismi per la parità collaboreranno inoltre con altri portatori di interessi per condividere le conoscenze e creare sinergie; 6) maggiori poteri nei casi di discriminazione: gli organismi per la parità potranno indagare sui casi di discriminazione, emettere pareri o decisioni vincolanti (a seconda della scelta degli Stati membri) e agire in giudizio nei casi di discriminazione. Nell'ambito di una denuncia, gli organismi per la parità potranno inoltre proporre alle parti un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie, come la conciliazione o la mediazione; 7) sensibilizzazione: gli Stati membri e gli organismi per la parità intensificheranno gli sforzi volti a prevenire la discriminazione e a promuovere la parità; 8) condivisione delle competenze: gli organismi per la parità elaboreranno relazioni periodiche sullo situazione in materia di parità di trattamento e di discriminazione e potranno formulare raccomandazioni”.

## 5.1. I Consiglieri di parità.

La prima figura ad aver fatto la propria comparsa nel panorama legislativo è quella della Consigliera di Parità sottoforma di componente della Commissione centrale per l'impiego, con voto consultivo, nominata dal Ministro del Lavoro, con funzioni consultive per l'attuazione dei principi di parità di trattamento tra uomo e donna in ambito lavorativo (art. 4 comma 2 l. 56/87, recante norme sull'organizzazione del mercato del lavoro); e ancora prima come componente alla Commissione regionale per l'impiego con la funzione di garantire l'attuazione degli obiettivi di parità di trattamento (D.L. 726/84, convertito con modificazioni in L. 863/84).

La definizione del ruolo delle consigliere di parità, così come lo conosciamo oggi, si è però avuta solo con l'art. 8 della l. 125/91, che ha stabilito che tale soggetto, presente a tutti i livelli territoriali, nazionale, regionale e provinciale, è chiamato a controllare il rispetto della normativa sulla parità di genere nel mercato del lavoro. Inserita in una legge che persegue l'obiettivo della realizzazione della parità tra uomo e donna nel lavoro – c.d. legge sulle azioni positive – tale disposizione ha chiarito i lineamenti della figura delle Consigliere di parità, disciplinandone ruolo e funzioni, composizione e procedure di nomina.

In seguito, il d.lgs. 196/00 è intervenuto al fine di potenziarne le funzioni. L'insufficienza delle risorse umane, finanziarie e materiali cui le Consigliere di parità possono disporre, era stata messa in evidenza dalla Commissione Smuraglia al Senato, incaricata di condurre un'indagine sullo stato di attuazione della legge, a 5 anni di distanza dalla sua approvazione (indagine conoscitiva comunicata alla Presidenza della Commissione Lavoro del Senato il 28.9.95).

La figura del consigliere di parità è disciplinata dal Libro I, Titolo II, Capo IV, Codice delle pari opportunità del 2006, che fa salve le disposizioni del d.lgs. n. 196 del 2000, precipuamente dedicato alla disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e delle azioni positive.

I consiglieri di parità sono organi nominati con decreto del Ministro del lavoro, di concerto con il Ministro per le pari opportunità, e a livello regionale e provinciale sempre dai medesimi ministri (se regionali o provinciali, la nomina avviene sempre con decreto ministeriale, su designazione delle Regioni e delle Province). Il mandato dura quattro anni ed è rinnovabile una volta. Ai fini della

nomina è richiesto il possesso di *“requisiti di specifica competenza ed esperienza pluriennale in materia di lavoro femminile, di normative sulla parità e pari opportunità nonché di mercato di lavoro, comprovati da idonea documentazione”*<sup>479</sup>.

Essi *“sono pubblici ufficiali ed hanno l’obbligo di segnalazione all’ autorità giudiziaria dei reati di cui vengono a conoscenza per ragione del loro ufficio”*<sup>480</sup>.

Tutte le consigliere e i consiglieri di parità del territorio italiano, quella nazionale, e quelli regionali e provinciali, costituiscono la Rete nazionale delle consigliere e dei consiglieri di parità, che *“si riunisce almeno due volte l’anno su convocazione e sotto la presidenza della consigliera o del consigliere nazionale di parità”*, con il compito *“di accrescere l’efficacia della loro azione, di consentire lo scambio di informazioni, esperienze e buone prassi”*<sup>481</sup>, avvalendosi, ove ritenuto opportuno, anche del Collegio istruttorio<sup>482</sup> e di esperti in materia.

Con riferimento ai compiti ad essi attribuiti, l’art. 15 del Codice delle pari opportunità del 2006 stabilisce che *“i consiglieri di parità debbano intraprendere ogni utile iniziativa, nell’ambito delle competenze statali, ai fini del rispetto del principio di parità e non discriminazione, rilevando situazioni di squilibrio di genere, promuovendo progetti di azioni positive e di attuazione delle politiche di pari opportunità, programmando politiche di sviluppo territoriale, sostenendo le politiche attive del lavoro, comprese quelle formative, sotto il profilo della promozione e della realizzazione di pari opportunità e verificando i risultati della realizzazione di tali politiche”*. Inoltre, nello svolgimento della loro attività, *“i consiglieri devono collaborare con gli assessorati al lavoro degli enti locali e con organismi di parità degli enti locali, cooperare con le direzioni regionali e provinciali del lavoro al fine di individuare procedure efficaci di rilevazione delle violazioni alla normativa in materia di parità, pari opportunità e garanzia contro le discriminazioni, anche mediante la progettazione di appositi pacchetti formativi e, infine, diffondere la conoscenza e assicurare lo scambio di buone prassi e attività di informazione e formazione culturale sui problemi delle pari opportunità e sulle varie forme di discriminazioni”*. Inoltre, entro il 31 dicembre di ogni anno devono presentare *“un rapporto sull’attività svolta agli organi che hanno provve-*

---

<sup>479</sup> Art. 13 del d.lgs. 198/2006.

<sup>480</sup> F. Guarriello, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit., 485.

<sup>481</sup> Articolo 19, commi 2 e 1, del d.lgs. 198/2006.

<sup>482</sup> Collegio istruttorio di cui all’articolo 11 del Codice delle pari opportunità, istituito per l’istruzione degli atti relativi all’individuazione e alla rimozione delle discriminazioni e per la redazione dei pareri al Comitato e alle consigliere e ai consiglieri di parità.

*duto alla loro designazione e nomina”.* Si specifica inoltre che *“La consigliera o il consigliere di parità che non abbia provveduto alla presentazione del rapporto o vi abbia provveduto con un ritardo superiore a tre mesi decade dall'ufficio con provvedimento adottato, su segnalazione dell'organo che ha provveduto alla designazione, dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per le pari opportunità”.*

I compiti sono elencati nel Codice per le pari opportunità: *“a) rilevazione delle situazioni di squilibrio di genere, anche in collaborazione con le direzioni interregionali e territoriali del lavoro, al fine di svolgere le funzioni promozionali e di garanzia contro le discriminazioni nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, ivi compresa la progressione professionale e di carriera, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252; b) promozione di progetti di azioni positive, anche attraverso l'individuazione delle risorse dell'Unione europea, nazionali e locali finalizzate allo scopo; c) promozione della coerenza della programmazione delle politiche di sviluppo territoriale rispetto agli indirizzi dell'unione europea e di quelli nazionali e regionali in materia di pari opportunità; d) promozione delle politiche di pari opportunità nell'ambito delle politiche attive del lavoro, comprese quelle formative; e) collaborazione con le direzioni interregionali e territoriali del lavoro al fine di rilevare l'esistenza delle violazioni della normativa in materia di parità, pari opportunità e garanzia contro le discriminazioni, anche mediante la progettazione di appositi pacchetti formativi; f) diffusione della conoscenza e dello scambio di buone prassi e attività di informazione e formazione culturale sui problemi delle pari opportunità e sulle varie forme di discriminazione; g) collegamento e collaborazione con i competenti assessorati e con gli organismi di parità degli Enti locali”.*

La Consigliera può agire in giudizio per l'accertamento delle discriminazioni e la rimozione dei loro effetti ed interviene su richiesta di lavoratrici, sindacati, avvocati, istituzioni pubbliche e private, per rimuovere situazioni di discriminazione nell'accesso alla formazione e al lavoro, nella progressione professionale, nell'attività lavorativa, e per promuovere una diversa organizzazione del lavoro.

La Consigliera regionale di parità è competente per legge a trattare sia le

discriminazioni individuali che quelle collettive.

La Consigliera di parità, pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni, agisce gratuitamente su delega del lavoratrice o del lavoratore che ha denunciato la presunta discriminazione.

Può convocare il datore di lavoro, al fine di verificare i fatti e trovare, quando è possibile un accordo conciliazione o azione informale.

La conciliazione ex art. 410 c.c. e art. 66 d.lgs165/2001 è uno strumento finalizzato ad una rapida definizione dei conflitti del lavoro presso la Direzione territoriale del lavoro davanti ad una Commissione di conciliazione, può essere promosso sia dal singolo che dalla Consigliera di parità (provinciale o regionale) su delega della lavoratrice o delle lavoratrici interessate, in caso di denuncia di una discriminazione di genere.

Se il tentativo di conciliazione non va a buon fine, viene redatto un verbale di mancato accordo e la lavoratrice o il lavoratore può rivolgersi ad un giudice del lavoro.

Per la definizione della controversia è previsto anche il procedimento di urgenza, ai sensi del quale il giudice del lavoro, qualora ritenga sussistente la violazione, con decreto motivato e dotato di immediata esecutività ordina la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti, e/o il risarcimento del danno.

E' prevista l'azione ordinaria ovvero l'azione individuale di accertamento delle discriminazioni in virtù della quale può essere proposta avanti al Giudice del lavoro o al Tar (nel caso si tratti di discriminazione nei confronti di pubblico dipendente con rapporto di lavoro non contrattualizzato) territorialmente competenti, su ricorso della lavoratrice discriminata oppure su sua delega dalla Consigliera di Parità territorialmente competente.

E' possibile l'intervento *ad adiuvandum*, ai sensi dell'art. 105 c.p.c. secondo le modalità ex art. 419 c.p.c., che si ha quando la Consigliera di parità entra spontaneamente in un processo già avviato per discriminazione di genere da persona interessata, depositando ex artt. 414 e 416 c.p.c., un ricorso. La Consigliera di parità assume la qualità di parte per il solo fatto di essere intervenuta ed è assistita dal proprio legale. Quest'azione è disciplinata dall'art.37 del Codice per le pari opportunità ed è promossa dalla Consigliera regionale di Parità, nei casi di rilevanza nazionale dalla Consigliera nazionale di parità. Si

tratta dell'unica azione che la Consigliera può esercitare direttamente ed autonomamente, per il fatto stesso che la legge la individua come soggetto istituzionale rappresentativo dell'interesse generale alla parità. La Consigliera può procedere anche se non vengono individuate le persone eventualmente lese e senza che sia stata effettuata alcuna denuncia o prestato assenso dai soggetti interessati.

Prima di attivare l'azione davanti ad un giudice, la Consigliera avvia sempre un procedimento di conciliazione richiedendo all'autore della discriminazione collettiva di elaborare un piano di rimozione delle condotte discriminatorie entro 120 giorni. Se valutato positivamente, promuove il tentativo di conciliazione, mentre, se la causa prosegue davanti a un giudice, quest'ultimo, accertata la discriminazione, può condannare al risarcimento del danno, alla elaborazione del piano di rimozione. Quest'ultimo può annoverarsi tra le azioni positive, in quanto contribuisce a prevenire eventuali condotte illecite future e riequilibrare la situazione venutasi a creare.

Il DPR 251/2012 ha introdotto importanti novità in materia di rappresentanze di genere negli organi esecutivi degli enti locali e nelle commissioni di concorso. In particolare, l'articolo 57, comma 1 bis, del d.lgs 165 del 2001, attribuisce alle Consigliere di parità ulteriori ed importanti funzioni di vigilanza e di verifica in merito alla composizione delle Commissioni d'esame relative a bandi di concorso indetti dalle pubbliche amministrazioni.

La Consigliera regionale di parità svolge la sua attività sia autonomamente che in qualità di Componente di Commissioni, Comitati, Gruppi di studio e di lavoro. In particolare, partecipa alla Commissione regionale per l'impiego e alle relative Sottocommissioni; partecipa di Comitati di Sorveglianza; è componente della Commissione Regionale delle pari opportunità tra uomo e donna.

L'obiettivo è promuovere concrete politiche di pari opportunità e politiche di genere, coinvolgendo tutti gli attori: le lavoratrici e i lavoratori, le istituzioni, il sistema delle imprese, le parti sociali e i soggetti, sia pubblici che privati, che operano nel mercato del lavoro. Con tali attori, le Consigliere di Parità regionali costruiscono un processo di cooperazione e di scambio reciproco e continuo, teso a favorire e garantire interventi e spunti di riflessione utili agli obiettivi della programmazione regionale.

## **5.2. Ufficio per la promozione delle parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica - UNAR**

In ottemperanza delle direttive europee che sono state ampiamente descritte nei paragrafi precedenti<sup>483</sup>, è stato introdotto un apposito Ufficio preposto al contrasto delle discriminazioni in base alla razza e all'origine etnica. Si tratta del d.lgs. n. 215 del 2003, che istituisce tale organismo presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>484</sup>.

L'attività dell'UNAR è molto vasta e tocca i settori del lavoro, della salute, dello sport, della scuola, delle assicurazioni, dell'accesso ai servizi pubblici e sociali e al credito. L'intervento dell'UNAR in questi settori è finalizzato alla rimozione di regole e prassi discriminatorie e alla definizione di linee guida che favoriscano la cultura dell'integrazione.

Inizialmente la sua attività si è concentrata prevalentemente sulla tutela delle vittime di discriminazioni sulla base dei fattori razza e origine etnica. Successivamente, a partire dalla raccomandazione n. 5 del 2010 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri, la lotta alla discriminazione si è estesa anche ai fattori dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere<sup>485</sup>.

## **5.3. Il Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (C.U.G.)**

L'art. 21 della legge n. 183 del 2010 (che ha modificato l'art. 57 del D.Lgs. 165/2001) ha istituito il "*Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni*", che opera all'interno delle Amministrazioni al fine di garantire le pari opportunità tra uomini e donne e contribuire alla rimozione delle discriminazioni nel contesto lavorativo. Opera dunque su di un piano più propriamente aziendale in quanto destinato ad avere effetti sui luoghi di lavoro.

Il predetto Comitato sostituisce, unificandone le competenze, i "*Comitati*

---

<sup>483</sup> Art. 13 direttiva n. 43 del 2000.

<sup>484</sup> C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit., 80; C. Hermanin, *Le istituzioni contro la discriminazione razziale*, in *Lavoro e diritto*, 4, 2009, 641 ss.; F. Guarriello, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit., 505.

<sup>485</sup> Relazione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'applicazione della dir. 2000/43 del 30.10.2006.

per le pari opportunità” e i “Comitati paritetici sul fenomeno del mobbing”, contribuendo all’ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, nell’obiettivo di migliorare l’efficienza delle prestazioni e garantendo un ambiente di lavoro informato ai principi di pari opportunità, non soltanto rispetto al genere ma anche ad altri fattori, quali età, disabilità, origine etnica, lingua, razza, orientamento sessuale.

Con la direttiva del 4 marzo 2011, il Ministero per la PA e l’innovazione e il Ministero per le pari opportunità hanno fornito le linee guida sulle modalità di funzionamento e sui criteri di composizione dei CUG.

Il ruolo del CUG risulta oggi maggiormente incisivo secondo quanto previsto dalla Direttiva 2/2019 del Dipartimento funzione pubblica e Dipartimento Pari opportunità, che aggiorna i contenuti della predetta Direttiva del 2011.

Il CUG è costituito in forma paritetica da componenti effettivi e supplenti nominati dalle organizzazioni sindacali e dalle amministrazioni pubbliche. Esercita compiti propositivi, consultivi e di verifica.

## **6. Azioni positive.**

La promozione delle pari opportunità viene perseguita, oltre che con il coinvolgimento dei soggetti istituzionali menzionati nelle pagine precedenti, anche mediante il ricorso ad azioni positive.

Le azioni positive nascono in America<sup>486</sup>, e furono introdotte al fine di contrastare le discriminazioni fondate sulla razza. Successivamente sono state utilizzate anche per il contrasto alle discriminazioni in ragione della religione, dell’origine nazionale, del sesso, e per ciò che attiene al contesto lavorativo.

Costituiscono ancora oggi il perno delle politiche di pari opportunità, in quanto strumenti essenziali per l’attuazione dell’uguaglianza sostanziale.

Risulta estremamente complicato pretendere di trovare una nozione unica e condivisa di azione positiva<sup>487</sup>. Infatti le misure attuate dai vari Stati membri sono le più diverse. Tuttavia può dirsi genericamente che essa è uno strumento politico rivolto alla tutela delle minoranze a rischio discriminazione.

---

<sup>486</sup> *Equal Pay Act*, legge di parità salariale, del 1963; *Civil Rights Act*, legge per i diritti civili, del 1964.

<sup>487</sup> L. Guaglianone, *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1994, 35.

Il loro scopo, emerge chiaramente nell'art. 157 TFUE, al comma 4: *“allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali”*.

Parimenti, nell'art. 23, comma 2, della Carta di Nizza si legge: *“il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato”*.

Il medesimo fine viene richiamato anche nelle direttive europee, in particolare l'art. 5 della dir. n. 43 del 2000 afferma che *“allo scopo di assicurare completa parità nella vita professionale, si possono adottare misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati alla razza o all'origine etnica”* e allo stesso modo nella dir. n. 78 del 2000.

Esse hanno una duplice finalità: eliminare o compensare gli svantaggi in danno di un gruppo e favorire la partecipazione delle minoranze in settori in cui esse restano sottorappresentate.

Sono esempi di azioni positive i programmi di reclutamento mirato, i trattamenti preferenziali nei confronti di gruppi sociali svantaggiati, la previsione di quote<sup>488</sup>. Essi realizzano l'uguaglianza attraverso una temporanea e circoscritta disuguaglianza, attuata al fine di riequilibrare una disparità esistente. Al riguardo qualcuno parla di *“diritto diseguale”*<sup>489</sup>, perché introducono vantaggi esclusivamente in capo a taluni gruppi che sono socialmente sfavoriti. La stessa Corte costituzionale ha affermato che *“le azioni positive comportano l'adozione di discipline differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate”*<sup>490</sup>.

In verità sono semplicemente attuazione del principio di uguaglianza sostanziale sancito nell'art. 3 comma 2 della nostra Costituzione: *“gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza 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”* e nell'art. 37, secondo il quale *“la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e,*

---

<sup>488</sup> N. Bobbio, in *Eguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995, afferma che *“una disuguaglianza diventa strumento di uguaglianza per il semplice motivo che corregge una disuguaglianza precedente: la nuova eguaglianza è il risultato del pareggiamento di due disuguaglianze”*.

<sup>489</sup> L. Gaeta e L. Zoppoli, *Il diritto diseguale*, Giappichelli, Torino, 1992, *passim*.

<sup>490</sup> Corte cost. sent. n. 26 marzo 1993, n. 109, in *Giust. Cost.*, 1993, 876.

*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”.*

Nel nostro ordinamento, le azioni positive sono state dapprima introdotte con la legge 125 del 1991 e successivamente previste nel Codice delle Pari Opportunità, che ne ricalca fedelmente il contenuto, in particolare nel suo art. 1 (secondo il quale “*Il principio della parità non osta al mantenimento o all’adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato*”) e negli artt. 42 e ss<sup>491</sup>.

I destinatari delle azioni positive, sono i soggetti svantaggiati a causadi un fattore di discriminazione, quali genere, razza, religione disabilità, orientamento sessuale, età. La disciplina sulle discriminazioni in base al fattore sesso si è tradizionalmente rivolta principalmente alle donne. Tuttavia, con l’evolversi della normativa in materia, in ambito europeo e nazionale, la discriminazione in ragione del genere è stata via via interpretata in chiave sempre più neutra, e quindi riferendosi in generale al sesso sottorappresentato, lavoratrici o lavoratori, e ha ampliato la tutela a più fattori di rischio.

Alla luce di ciò, le azioni positive sono state definite “*strumenti a molte facce*”<sup>492</sup>.

Con riferimento al lavoro pubblico, l’art. 7, comma 5, del decreto legislativo 196 dispone che le Pubbliche Amministrazioni adottino “*Piani di Azioni Positive tendenti ad assicurare, nel loro ambito, la rimozione degli ostacoli che, di fatto, impediscono la piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra donne e uomini*”.

All’articolo 42, comma 2, si specifica che i suddetti piani di azioni positive sono funzionali a “*eliminare le disparità nella formazione scolastica e professionale, nell’accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità, favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne e l’accesso al lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale per le lavoratrici di genere femminile, superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei di-*

---

<sup>491</sup> Art. 1 della legge 125/1991. Vedi Calafà, *Osservazioni sul testo del codice di pari opportunità*, 2006, *passim* e anche M.V. Ballestrero, *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale*, cit., *passim*.

<sup>492</sup> S. Scarponi, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit., 434.

*pendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo, promuovere l'inserimento delle donne nelle attività, nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate, valorizzare il contenuto professionale delle mansioni a più forte presenza femminile e favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi”.*

Quest'ultimo obiettivo, letto in combinato disposto con il successivo articolo 50, recante “*Misure a sostegno della flessibilità di orario*”, configura le azioni positive volte al rispetto della conciliazione tra vita e lavoro che sono finalizzate a consentire alla lavoratrice o al lavoratore “*forme di flessibilità di orari e organizzazione del lavoro, offrire programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo e, più in generale, favorire la conciliazione tra attività lavorativa e cura della famiglia*”<sup>493</sup>.

Le azioni positive ex art. 42 e 50<sup>494</sup> possono essere promosse dal Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici ai sensi dell'articolo 8 del Codice del 2006, dalle consigliere e dai consiglieri di parità regionali o provinciali, dai centri per la parità e le pari opportunità a livello nazionale, locale e aziendale, comunque de-

---

<sup>493</sup> L. Calafà, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, *passim*.

<sup>494</sup> Art. 42 d.lgs. n. 198 del 2006, Codice delle pari opportunità tra uomo e donna: “*Le azioni positive, consistenti in misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità, nell'ambito della competenza statale, sono dirette a favorire l'occupazione femminile e realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro. Le azioni positive di cui al comma 1 hanno in particolare lo scopo di:*  
a) *eliminare le disparità nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità;*  
b) *favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne in particolare attraverso l'orientamento scolastico e professionale e gli strumenti della formazione;*  
c) *favorire l'accesso al lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale e la qualificazione professionale delle lavoratrici autonome e delle imprenditrici;*  
d) *superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo;*  
e) *promuovere l'inserimento delle donne nelle attività, nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e in particolare nei settori tecnologicamente avanzati ed ai livelli di responsabilità;*  
f) *favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi;*  
f-bis) *valorizzare il contenuto professionale delle mansioni a più forte presenza femminile (lettera aggiunta dall'art. 1, comma 1, lettera e del D.Lgs. 25 gennaio 2010 n. 5)”.*

nominati, dai datori di lavoro pubblici e privati, dai centri di formazione professionale, delle organizzazioni sindacali nazionali e territoriali, anche su proposta delle rappresentanze sindacali aziendali o degli organismi rappresentativi del personale.

Il Piano di Azioni Positive (PAP – Decreto Legislativo 11 aprile 2006 n. 198, art. 48) è un documento con validità triennale, elaborato dalla pubblica amministrazione, previo a parere preventivo della Consigliera di Parità territorialmente competente. In caso di mancato adempimento, si incorre nelle sanzioni previste per i soggetti inadempienti (blocco dell'assunzione di nuovo personale, compreso quello appartenente a categorie protette, ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, che all'art. 6 comma 6).

Di recente il PAP è stato interessato da una importante modifica normativa che ha introdotto nel nostro ordinamento il PIAO, Piano integrato di attività e organizzazione, adempimento semplificato per le pubbliche amministrazioni, introdotto dall'art. 6 del decreto legge n. 80/2021, recante “Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionali all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e per l'efficienza della giustizia”, il cosiddetto “Decreto Reclutamento”, convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113. In esso si stabilisce che le amministrazioni con più di 50 dipendenti (esclusi gli istituti scolastici) debbano riunire in quest'unico atto tutta la programmazione, finora inserita in piani differenti, e relativa a: gestione delle risorse umane, organizzazione dei dipendenti nei vari uffici, formazione e modalità di prevenzione della corruzione. Nel Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO) sono destinati a confluire diversi strumenti di programmazione che, fino ad oggi, godevano di una propria autonomia quanto a tempistiche, contenuti e norme di riferimento. In particolare, ai sensi del DPR 81/2022, vi confluiscono: il piano della performance, il piano della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il piano dei fabbisogni di personale, il piano per il lavoro agile (c.d. POLA), la programmazione dei fabbisogni formativi; il piano per razionalizzare l'utilizzo delle dotazioni strumentali, anche informatiche, che corredano le stazioni di lavoro nell'automazione d'ufficio; i piani di azioni positive.

Inoltre, con decreto del 24 giugno 2022 del Ministro per la Pubblica amministrazione e del Ministro dell'Economia sono stati definiti i contenuti e lo schema

tipo del PIAO, nonché le modalità semplificate per gli enti con meno di 50 dipendenti.

Dal 1° luglio è stato reso operativo il portale in cui gli enti potranno inserire i loro Piani integrati di attività e organizzazione e trasmetterli al Dipartimento della Funzione pubblica per la pubblicazione.

Il PIAO deve essere adottato dalle Pubbliche amministrazioni (ai sensi dell'art. 1 comma 2 del d.lgs. 165 del 2001) con più di 50 dipendenti, con la sola esclusione delle scuole e delle istituzioni educative.

Le Amministrazioni fino a 50 dipendenti sono tenute ad approvare, invece, un Piano semplificato secondo lo "schema tipo" fissato dal Dipartimento della funzione pubblica.

Il PIAO, che deve essere approvato il 31 gennaio di ogni anno, pubblicato sul sito istituzionale dell'ente e inviato al Dipartimento della funzione pubblica per la pubblicazione sul portale dedicato, è strutturato in quattro sezioni: Scheda anagrafica dell'amministrazione, da compilarsi con tutti i dati identificativi dell'amministrazione; Valore pubblico, performance e anticorruzione, dove sono definiti i risultati attesi, in termini di obiettivi generali e specifici; Organizzazione e capitale umano, dove verrà presentato il modello organizzativo adottato dall'Amministrazione o dall'Ente; Monitoraggio, dove saranno indicati gli strumenti e le modalità di monitoraggio, insieme alle rilevazioni di soddisfazioni degli utenti e dei responsabili.

In caso di mancata redazione del PIAO, l'amministrazione incorre nelle sanzioni ai sensi dell'art. 10, comma 5, del d.lgs 150/2009, quali il divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risulteranno avere concorso alla mancata adozione del PIAO e il divieto di assumere e affidare incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. A queste si aggiunge anche la sanzione amministrativa da 1.000 a 10.000 euro prevista dall'articolo 19, comma 5, lettera b), del d.l. 90/2014, riferita alla mancata approvazione della programmazione anticorruzione.

L'11 ottobre 2022 il Dipartimento della Funzione ha pubblicato la Circolare n. 2/2022, per fornire indicazioni operative alle amministrazioni sul funzionamento del Portale PIAO. E' stata inoltre avviata (dal 12 ottobre) la prima iniziativa di monitoraggio sull'attuazione del PIAO: entro il 31 ottobre tutte le PA tenute alla compilazione del Piano sono state chiamate a rispondere a un breve questionario.

La Circolare invita inoltre le amministrazioni locali e centrali a inserire il risparmio energetico tra gli obiettivi della Sezione “Valore pubblico, performance, anticorruzione” del PIAO.

In sintesi la nota circolare contiene: chiarimenti e informazioni sul quadro normativo e sul funzionamento del Portale PIAO, messo a disposizione delle amministrazioni dal Dipartimento dal 1° luglio 2022 per il caricamento e la pubblicazione dei Piani integrati di attività e organizzazione, nonché in merito al relativo meccanismo di registrazione; la prima iniziativa di monitoraggio del PIAO avviata dal Dipartimento della Funzione pubblica con il supporto tecnico-metodologico della Commissione tecnica per la performance, nominata con Dm 14 aprile 2022, un’indagine che vuole rappresentare un importante momento per acquisire, nell’ottica di collaborazione con le amministrazioni interessate, elementi informativi sul processo di pianificazione, programmazione e predisposizione del nuovo documento integrato; l’invito per le PA a inserire gli obiettivi di risparmio energetico nella Sezione “Valore pubblico, performance, anticorruzione” del PIAO.

Il 7 settembre è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto del Dipartimento Funzione pubblica del 30 giugno 2022, n. 132. Si tratta del regolamento che definisce i contenuti e lo schema tipo del PIAO, nonché le modalità semplificate per gli enti con meno di 50 dipendenti.

Con il PIAO si avvia un significativo tentativo di disegno organico del sistema pianificatorio nelle amministrazioni pubbliche che ha il merito di aver evidenziato la molteplicità di strumenti di programmazione spesso non dialoganti ed altrettanto spesso, per molti aspetti, sovrapposti. Inoltre, enfatizza un tema fondamentale: la valutazione del valore generato, delle cause e degli effetti che i meccanismi di programmazione e di pianificazione sono in grado di generare delineando, in questo modo, un filo conduttore comune tra i diversi ambiti di programmazione.

## **7. Brevi cenni sulla tutela penale**

Per concludere è utile riflettere sul rapporto tra le discriminazioni e il diritto penale e capire gli strumenti che fornisce il nostro ordinamento giuridico per punire chi discrimina.

Nel Codice penale, precipuamente nel secondo Libro, vi è un titolo dedicato ai reati contro la persona, il Titolo XII, e, all'interno di tale titolo, vi è un capo, il Capo III, che tutela i delitti contro la libertà individuale.

L'art. 2, comma 1, lett. i), del d.lgs. n. 21 del 2018, ha inserito la Sezione bis, che comprende gli artt. 604-bis e 604-ter, dedicata ai “*delitti contro l'eguaglianza*”: rispettivamente il delitto di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa e l'aggravante della finalità discriminatoria, applicabile a qualsiasi reato, salvo quelli puniti con la pena dell'ergastolo.

Le espressioni “*crimini d'odio*” e “*delitti contro l'eguaglianza*”, non coincidono esattamente: con la prima definizione ci si riferisce ai comportamenti mossi da pregiudizio con riferimento a una determinata caratteristica personale protetta es. la razza, la religione, l'orientamento sessuale, il genere. Con la seconda definizione, ci si riferisce invece ai fenomeni che costituiscono reato (es. l'omicidio, la violenza sessuale, le lesioni) che viene perpetrato a causa di un pregiudizio che investe una caratteristica personale della vittima.

All'interno dei “*crimini d'odio*”, rientrano i delitti contro l'eguaglianza caratterizzata da alcuni motivi di discriminazione (la razza, l'etnia, la nazionalità e la religione).

La legge n. 152 del 1975 (c.d. Legge Reale) ha introdotto quali fattispecie incriminatrici autonome: la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico; l'incitamento alla discriminazione per motivi razziali o etnici; l'incitamento alla commissione o direttamente al compimento di atti di violenza o provocazione alla violenza; il delitto di partecipazione e assistenza ad associazioni od organizzazioni aventi lo scopo di incitare all'odio e alla discriminazione razziale.

Con legge n. 205 de 1993 c.d. Legge Mancino, è stato esteso l'ambito di applicazione della Legge Reale (limitata alla discriminazione per motivi etnici, razziale e nazionali, in ossequio alla Convenzione di New York del 1966) alle discriminazioni di carattere religioso, vengono introdotte alcune sanzioni accessorie a carattere rieducativo (es. obbligo di prestare attività non retribuita per finalità sociali o di pubblica utilità a favore della collettività) e l'aggravante del reato commesso con finalità di discriminazione per razza, etnia, nazionalità e religione.

La legge n. 85 del 2006 ha sostituito alla condotta di “*diffusione*” quella di “*propaganda*” e alla condotta di “*incitamento*” quella di “*istigazione*” alla “*commissione di atti di discriminazione o a commettere violenza o atti di provocazione per i motivi di discriminazione*”.

Il d.lgs. n. 21 del 2018 ha inserito tali disposizioni nel codice penale.

In particolare, l’art. 604 bis c.p. che punisce “*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*”. Inoltre, viene punito “*chi istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziale, etnici, nazionali o religiosi*” e l’associazionismo che ha come scopo l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per i motivi sopra citati.

La limitatezza della tutela appare evidente se si considera che tale fattispecie incriminatrice opera solo in presenza di condotte discriminatorie tipizzate, con riferimento alle caratteristiche personali protette, che sono solo quelle espressamente indicate: razza, etnia, nazionalità e religione.

Tuttavia, il fenomeno discriminatorio interessa anche caratteristiche ulteriori quali il genere, l’orientamento sessuale, l’identità di genere, la disabilità, ecc.. A conferma di ciò, la direttiva n. 29 del 2012 introduce norme minime in materia di diritti all’assistenza e protezione delle vittime da reato e, nei considerando, fa riferimento, oltre al genere, anche all’identità di genere e all’espressione di genere.

Ci sono, inoltre, numerosi atti di *soft law*, tra i quali due risoluzioni sull’omofobia del Parlamento Europeo del 2006 e del 2012 che equiparano l’omofobia al razzismo, alla xenofobia, all’antisemitismo e al sessismo. Il Parlamento Europeo, oltre a invitare la Commissione a rivedere la decisione-quadro del 2008 sul razzismo, suggerendo l’introduzione dell’orientamento sessuale, dell’identità di genere e dell’espressione di genere tra le caratteristiche della persona rilevanti per i reati d’odio, invita anche gli Stati membri ad adottare disposizioni penali in questo senso.

Spinte di questo tipo si rinvergono anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, similmente al Parlamento Europeo, equipara i crimini d’odio fondati sull’omofobia a quelli fondati sul razzismo e, inoltre, afferma che le condotte omofobiche e transfobiche travalicano i limiti posti alla libertà di espressione (art. 10 CEDU), incoraggiando un approccio proattivo da parte degli Stati aderenti alla

CEDU, nel senso, cioè di utilizzare lo strumento penale per reprimere fenomeni di questo tipo.

Molti Paesi europei hanno introdotto nel proprio ordinamento una circostanza aggravante che colpisce comportamenti volti a commettere atti discriminatori per motivi legati all'orientamento sessuale e identità di genere arrivando, in alcuni casi, a delineare una autonoma fattispecie di reato.

L'Italia, con il disegno di legge Zan, attualmente ancora in discussione in Parlamento, intende estendere lo schema di cui all'art.604-bis c.p. all'istigazione alla commissione o commissione diretta di atti discriminatori non violenti fondati su sesso, genere, identità di genere, orientamento sessuale o disabilità.

Sotto il profilo processual penalistico, il d.lgs. 212 del 2015, che ha attuato la c.d. Direttiva Vittime dell'UE, ha introdotto nel codice di procedura penale l'art. 90 quater prevedendo la "condizione di particolare vulnerabilità" della persona offesa dal reato. Essa deve essere desunta dalla disabilità della vittima e può essere riconosciuta anche in caso di reati commessi con odio razziale o per finalità di discriminazione.

Grazie a tale ampia formulazione, è possibile comprendere, tra le vittime che versano in condizione di particolare vulnerabilità, tutte le vittime di crimini d'odio. Ciò è estremamente importante ai fini dell'effettività della tutela in quanto dal riconoscimento di tale condizione derivano una serie di diritti per la vittima, quali: il diritto a ottenere informazioni sul processo (art. 90 bis cpp), il diritto a avere informazioni in merito ai provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva (art. 90 ter cpp), il diritto alla riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della vittima (134, comma 4 cpp), il diritto all'assunzione di sommarie informazioni in modalità "protetta" e con l'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria, nominato dal pubblico ministero (art. 351 comma 1ter cpp).

## CONCLUSIONI

Non vi è dubbio che, sul terreno dell'eguaglianza, la prima parte della nostra bella Costituzione segna un punto di svolta radicale rispetto al passato: non solo al fascismo, ma anche all'esperienza statutaria. L'ampiezza del riconoscimento dell'uguaglianza formale, ma soprattutto l'introduzione del principio di eguaglianza sostanziale sono cambiamenti epocali, conseguenze dell'affermazione di forze politico-sociali del tutto diverse da quelle che avevano occupato le istituzioni nella precedente fase della nostra storia unitaria.

L'art. 3 riconosce la pari dignità sociale dei cittadini. Sia la tradizione illuminista (tra tutti, Kant, secondo il quale la persona è sempre fine, mai un mezzo) sia quella cattolica (secondo la quale l'uomo è creato ad immagine e somiglianza di Dio) hanno sempre considerato la dignità come un valore cardine, da difendere in concreto, e non in astratto. Obiettivo della Repubblica deve essere la convivenza nella pari dignità sociale, il rispetto reciproco e la rimozione degli ostacoli di lingua, di razza, di sesso, di religione, di condizioni politiche, economiche e sociali. Tutti siamo uguali, ma è altrettanto parte della nostra identità l'essere diversi l'uno dall'altro, irripetibili, unici; ciascuno con la propria memoria, le proprie esperienze, il proprio passato e i propri progetti per il futuro, le proprie capacità, i propri talenti.

Purtroppo nella nostra società, in punto di tutela dei diritti fondamentali, sussiste ancora uno iato, una profonda frattura, tra forma e sostanza, tra diritto positivo e realtà sociale, e la causa di questa frattura è da rinvenirsi nella cultura collettiva - cultura intesa quale insieme di saperi, opinioni, credenze, costumi e comportamenti del gruppo sociale - ancora troppo gremita di pregiudizi e stereotipi, che rischiano di alimentare discriminazioni e intolleranze.

Le discriminazioni peraltro non solo violano i diritti fondamentali della persona ma sono un fenomeno che si riflette negativamente anche dal punto di vista economico e sociale, in quanto soffocano opportunità, sprecano talenti, necessari per il progresso economico, e accentuano le tensioni sociali e le disuguaglianze. Un fenomeno che è in contrasto con il principio di uguaglianza formulato in tutte le costituzioni e le carte internazionali dei diritti e che mette in pericolo anche il futuro della democrazia, della pace e dello stesso sviluppo economico.

Una delle sfide più complesse della nostra epoca sia quella di eliminare le discriminazioni senza sacrificare la diversità. Preservare ad un tempo le identità e le differenze, senza perpetuare discriminazioni e svantaggi a carico dei soggetti deboli.

Moltissimo è stato fatto nella lotta contro le disuguaglianze, la disciplina normativa antidiscriminatoria è in continua evoluzione, alla ricerca di una sempre maggiore tutela della parità. Se è vero tuttavia che una norma giuridica, una volta entrata in vigore, è valida ed efficace, è anche vero che rischia di perdere effettività se non trova radici nel corpo sociale cui è rivolta. Il rapporto con la società è dunque l'elemento vivificante del diritto, è il diritto che compenetra la vita di tutti i giorni, la vita di tutti noi.

Per essere realizzato un diritto non deve essere soltanto riconosciuto per legge, ma deve essere effettivamente praticato e riguardare tutti gli aspetti della vita, deve entrare nella cultura, nella società, deve essere vivente. L'art. 2 della nostra costituzione che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo deve fornire un vademecum, una googlemap nella percezione culturale dell'art. 3.

Le regole antidiscriminatorie per diventare comportamentali necessitano di una consapevolezza estrema che i propri diritti devono coincidere con quelli degli altri, una specie di stile di vita, una carta di identità. E poiché le sfumature discriminatorie non saranno mai categoriche, ma se ne formeranno sempre di nuove e diverse (basta pensare all'antica Grecia quando avere uno schiavo era giusto), serve un lavoro continuo per garantire l'uguaglianza.

Perciò, nella lotta contro ogni forma di discriminazione, essenziale è l'educazione delle coscienze ai valori della tolleranza e del rispetto della dignità per la costruzione di un sostrato culturale che sia davvero sentito e condiviso da parte dei consociati.

Più formazione per una maggiore consapevolezza individuale dei propri diritti, dunque, ma anche più sensibilizzazione del valore della solidarietà, quella solidarietà che l'art. 2 della cost, concepisce quale dovere inderogabile nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, perché la consapevolezza significa non solo consapevolezza individuale, dei propri diritti, ma anche che tutto quello che vediamo ci riguarda, anche se non lo viviamo in prima persona. E che il silenzio diventa complicità e noi ne siamo responsabili.

*“L’indifferenza è più colpevole della violenza stessa. E’ l’apatia morale di chi si volta dall’altra parte”. (Liliana Segre)*

*“Vi sono momenti, nella Vita, in cui tacere diventa una colpa e parlare diventa un obbligo. Un dovere civile, una sfida morale, un imperativo categorico al quale non ci si può sottrarre.” (Oriana Fallaci)*

*“In questa generazione ci pentiremo non solo per le parole e per le azioni delle persone cattive, ma per lo spaventoso silenzio delle persone buone.” (Martin Luther King)*

## BIBLIOGRAFIA

Atti dell'Assemblea Costituente, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, rist. della 1<sup>a</sup> ed., 2008.

AA. VV.: *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957.

AA. VV.: *La democrazia alla fine del secolo*, a cura di M. Luciani, Roma - Bari, Laterza, 1994.

AA. VV.: *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, Cedam, 2002.

AA. VV.: *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2004.

AA. VV.: *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006a.

AA.VV.: *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, a cura di G. Casadio, Roma, Ediesse, 2006b.

AA. VV.: *Le donne alla Costituente*, a cura di M.T.A. Morelli, Bari-Roma, Laterza, 2007.

AA. VV.: *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo University Press, 2012.

AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza: atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova 2 aprile 2001, Padova, Cedam, 2002.

AA. VV.: *Cura dell'altro. Interdipendenza e diseguaglianza nelle democrazie contemporanee*, a cura di M.P. Paterno, Napoli, ES, 2017

AA. VV.: *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia e S. Luzzatto, Mondadori, Milano, 2019.

AA. VV.: *Il mancato adeguamento delle leggi elettorali alle prescrizioni statali sulla parità di genere*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020.

ACIERNO M., *La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. n. 215/2003*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004.

AIMO M., *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.

AINIS M., *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in Onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999.

ALESSI 2017, *Il principio di non discriminazione nei rapporti di lavoro atipici: spunti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, a cura di O. Bonardi, Roma, 2017.

ALESSI, *Le azioni positive*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, BARBERA M., GUARISO (a cura di), Torino, 2019.

AMATO F., *Discriminazione per età: Cenerentola troverà la sua scarpetta?*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

AMATO, BARBERA M., CALAFÀ, *Codificazioni mancate: riflessioni critiche sul codice delle pari opportunità*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, BARBERA M. (a cura di), Milano, 2007.

ANDRIOLI, V., *Il procedimento di repressione delle discriminazioni tra uomo e donna*, in *AA.VV., Le controversie di lavoro*, Bologna, 1987.

ARCURI L. e CADINU M., *Gli stereotipi. Dinamiche psicologiche e contesto delle relazioni sociali*, Il Mulino, 2011.

ARENDT, H.: *The Human Condition*, Chicago, The University of Chicago, 1958, trad. it. di S. Finzi, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, Bompiani, 1994.

ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*.

ARISTOTELE, *Fisica*.

Atti Ass. Cost., Discussioni, seduta dell'11 settembre 1946, 1<sup>a</sup> ed., rist. 2008.

BALDASSARRE, A.: *La costruzione del paradigma antifascista e la Costituzione repubblicana*, in *Probl. del soc.*, 1986.

BALLESTRERO M. V., *La nozione di discriminazione nella legge n. 125/91*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1992.

BALLESTRERO, *Ancora sui "rider". La cecità discriminatoria della piattaforma*, in *Labor2021*, 1.

BALLESTRERO M.V., *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *Lavoro e discriminazione, Atti dell'XI Congresso nazionale di diritto del lavoro*, Milano, 1996.

BALLESTRERO M.V., *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale*, in *Commentario sistematico alla L. 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo -donna nel lavoro*, a cura di T. Treu, M.V. Ballestrero, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994.

BALLESTRERO M.V., *Pensionati recalcitranti e discriminazione fondata sull'età*, in LD, 2011.

BALLESTRERO M.V., *Discussant*, in *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Atti Aidlass Pisa, 7-9 giugno 2012, Giuffrè, Milano.

BANO F., *Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell'Unione Europea*, Il Mulino, 2008, Bologna.

BARBERA M., *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991.

BARBERA M., *La sfida dell'eguaglianza*, RGL. 2000.

BARBERA M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.

BARBERA M., *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Rivista Giuridica del Lavoro* 2021, I, 139.

BARBERA M., *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, in *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, a cura di Bonardi, Roma, 2017.

BARBERA M., *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *Labour & Law Issues* 2021, vol. 7, n. 1, I-1 ss.

BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007.

BARBERA M., GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019.

BARBERA M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003.

BARBERA M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

BARBERA M., *La nozione di discriminazione*, in *Commentario sistematico alla l. n. 125 Azioni positive per la realizzazione delle parità uomo-donna*, a cura di T. Treu, M. V. Ballestrero, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994.

BARBERA M., *Discriminazioni indirette e azioni positive: riflessioni comparate dal caso nordamericano*, in RGL, 1984.

BARBERA M., *L'evoluzione storia e normativa del problema della parità retributiva tra uomo e donna*, in LD, 1989.

BARBERA M., *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991, Milano.

- BARBERA M., *L'eccezione e la regola, ovvero l'uguaglianza come apologia dello status quo*, in B. Beccalli (a cura di), *Donne in quota. E' giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?*, Feltrinelli, 1999, Milano.
- BARBERA M., *Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne*, in RIDL, 1999.
- BARBERA M., *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, in P. Chieco (a cura di) *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro*, Cacucci, 2022, Bari.
- BARBERA M., *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Enc. Giur. Trec*, Vol. XVII, 2008.
- BARBERA M., *La tutela antidiscriminatoria al tempo dello Statuto e ai tempi nostri*, in DLM, 2010.
- BARBERA M., *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in RGL, 2013.
- BARBERA M., voce *Discriminazione e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, 2014.
- BARBERA M., *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, in O Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma, 2017.
- BARBA, A. - PIVETTI, M.: *Il lavoro importato. Immigrazione, salari e Stato sociale*, Milano, Meltemi, 2019.
- BARBIERI M., *La nuova disciplina del licenziamento individuale: Profili sostanziali e questioni controverse*, in M. Barbieri, D. Dalfino (a cura di), *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Caucci, 2013, Bari.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984, Bologna.
- BASCHERINI, G.: *Le eredità dell'esperienza costituzionale romana del 1849*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020.
- BASILICO, G., *La tutela della parità uomo-donna nei rapporti di lavoro*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e/o diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003.
- BATTAGLIA E., *Sesso e orientamento sessuale nell'interpretazione dell'articolo 141 CE alla luce della sentenza K.B. c. Regno Unico*, in DUE, 2004.

BAVARO V., *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *DLRI*, 2003, 193 ss.

BAVARO V., *Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, in *RIDL*, 2005.

BECCALLI B., *Donne in quota. E' giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?*, Feltrinelli, 1999, Milano.

BEGHINI, *La giurisprudenza italiana sulle discriminazioni di genere, L'azione individuale sommaria contro le discriminazioni di genere in alcune pronunce di merito*, in *Riv. giur. lav.*, 2008.

BELLINI, P.: *Dal dogmatismo teologico al relativismo dialettico*, in AA. VV.: *La Chiesa e l'Europa*, Cosenza, Pellegrini, 2007.

BELLOCCHI P., *Il licenziamento discriminatorio*, in *ADL*, 2013, 830 ss.

BENEDETTELLI M. V., *il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle comunità europee*, Cedam, 1989, Padova.

BIANCHI, P.: *Libertà religiosa, principio di laicità e garanzie dell'eguaglianza*, in BIANCHI, P. - PANIZZA, S.: *Quaderni sul principio di eguaglianza*, a cura di A. Di Capua, Padova, Cedam, 2008.

BELL M., Waddington L., *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, in *DLRI*, 2003.

BELLO, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano, 2020.

BILOTTA F., *Diritto e omosessualità*, in Cendon P., *I diritti della persona. Tutela civile, penale e amministrativa*, vol. I, 2005, Utet, Torino.

BILOTTA F., ZILLI A. (a cura di), *Codice di diritto antidiscriminatorio*, Pacini editore, Pisa 2019.

BIN R., *La famiglia: alla radice di un ossimoro*; in *LD*, 2001.

BIN R., *Famiglia, lavoro, diritto: combinazioni possibili – La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *LD*, 2001.

BIONDI DAL MONTE F., *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, 2013, Torino.

BISOGLI G., *Tutela giurisdizionale contro le discriminazioni*, Relazione sulle forme specifiche di tutela delle dir. n. 43 e n. 78 del 2000, CSM sulle direttive antidiscriminatorie, Roma, 19/24 maggio 2004 in [www.csm.it](http://www.csm.it).

BLANPAIN R., *Le differenze di trattamento e la discriminazione connessa all'età: una società per tutte le età*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2005.

BOBBIO N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995. 142

BONARDI O., *Le discriminazioni basate sull'età*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.

BODIN, J.: *Les six livres de la République*, Paris, Jacques du Puys, 1576.

BOLOGNA S., *Eguaglianza e welfare degli immigrati: tra self-restraint legislativo e aperture giurisprudenziali e contrattuali*, in *RGL*, 2017.

BONARDI O., *Le discriminazioni basate sull'età*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, BARBERA M. (a cura di), Milano, 2007.

BONARDI O., *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Roma, 2017.

BONARDI O., *Sistemi di welfare e principio di eguaglianza*, Giappichelli, 2012, Torino.

BONARDI O., *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, in *RGL*, 2017.

BONARDI O., *Diritto alla sicurezza sociale e divieti di discriminazione*, in *RGL*, 2018, 565.

BONETTI P., *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *RTDP*, 1994.

BONINI BARALDI M., *La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie*, in *Dir. rel. ind.*, 2004.

BONINI BARALDI M., *The Employment Equality Directive and other aspects of European Law*, in K. Waaldijk, M. Bonini-Baraldi, *Sexual orientation discrimination in the european union: national laws and the employment equality directive*, Asser Press, The Hague, 2006.

BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comportamento*, <https://www.italianequalitynetwork.it/disabilita-e-licenziamento-discriminatorio-per-superamento-del-periodo-di-comporto/>, 2022.

BORELLI, RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *Labour & Law Issues 2021*, vol. 7, n. 1, I-21ss.

BORELLI S., *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007.

- BORELLI S., *Efficacia e ambito di applicazione dei principi di non discriminazione. La sentenza Bartsh*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, Chimienti, Taranto, 2009.
- BORELLI S., *Datore di lavoro (definizione comunitaria)*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lessico giuslavoristico. 3. diritto del lavoro dell'Unione Europea e del mondo globalizzato*, Bologna, Bononia University Press, 2011.
- BRONZINI, *Verso la fine dell'italica discriminazione dei migranti lavoratori regolari dall'accesso alle prestazioni familiari? La Corte di giustizia stigmatizza la legislazione italiana*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021.
- BRUNELLI, G.: *Neutralità dello spazio pubblico e "patto repubblicano": un possibile modello di integrazione sociale*, in AA. VV.: *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2004.
- BRUNELLI, G.: *Donne e politica*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- BRUNO M. MAZZARA, *Appartenenza e pregiudizio. Psicologia sociale delle relazioni interetniche*, Nis 1996.
- BUZZACCHI, C.: *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale. Il percorso comunitario*, Milano, Giuffrè, 2005.
- CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- CALAFÀ L. e GOTTARDI D. (a cura di), *Il diritto discriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma 2009.
- CALAFÀ, *Il dito, la luna e altri fraintendimenti in materia di parità tra donne e uomini*, <https://www.italianequalitynetwork.it/il-dito-la-luna-e-altri-fraintendimenti-in-materia-di-parita-tra-donne-e-uomini/>, 2022.
- CALAFÀ L., *Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.
- CALAFÀ L., *Osservazioni sul testo del codice di pari opportunità*, 2006.
- CALAFÀ L., *Azioni positive nel diritto comunitario*, in M.G. Garofalo (a cura di) *Lavoro delle donne e azioni positive. L'esperienza giuridica italiana*. Cacucci, Bari, 2002.
- CALAFÀ L., *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'uguaglianza*, in *LD*, 2005.

- CALAFÀ L., *Il diritto antidiscriminatorio instabile*, in L. Calafà, D. Gottardi (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, 2009, Roma.
- CALAFÀ L., *Genere e licenziamento discriminatorio dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto*, in S. Scarponi (a cura di), *Diritto e genere, Analisi interdisciplinare e comparata*, Cedam, Padova, 2014.
- CALAFÀ L., *Il dialogo multilevel tra corti e la dialettica prevalente: le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di Giustizia*, in RIDL, 2015.
- CAPOGRASSI, G.: *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in AA. VV.: *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957, Vol. I.
- CAPUTO A., *L'azione civile contro la discriminazione e i diritti di cittadinanza dei migranti*, in *QG*, 2003.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Esi, Napoli, 2013.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Il divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale*, in *RDC*, 2015.
- CARAVITA, B.: *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984.
- CARINCI F. et al., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2005.
- CAROLI CASAVOLA, H.: *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, Giuffrè, 2004.
- CARTABIA, M.: *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, 2013, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, in [www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma2013.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf)
- CARTABIA, M.: *La nostra Repubblica e il suo vero valore*, ne *Il Corriere della Sera*, 31 maggio 2020.
- CARTABIA M., Presidente pro tempore della Corte costituzionale, *Relazione annuale sull'attività della Corte del 2019*, 28 aprile 2020.
- CARTABIA M., *Intervista a Il Corriere della Sera*, 11 giugno 2020b.

CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, 2007, Bologna.

CARUSI D., *Principio di uguaglianza, diritto singolare e privilegio*, *Rileggendo i saggi di Pietro Rescigno*, Esi, 1998, Napoli.

CASADONTE, A., GUARISCO, A., *L'azione civile contro la discriminazione: rassegnagiurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2010.

CASSESE S., *Stato-nazione e funzione pubblica*, in DA, 1997.

CASTELLANI G., *Il divieto di discriminazione come strumento redistributivo: la Corte di Giustizia e i fattori attuariali*, in *RGL*, 2015.

CAVANA, P.: *La caducazione del delitto di vilipendio della religione di Stato. Luci e ombre di un'incostituzionalità annunciata*, in *Giur. cost.*, 2000, 3990 ss.

CARRATTA, A., *La semplificazione dei diritti civili: i limiti dello schema di decreto legislativo presentato dal Governo*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it); Id., *La "semplificazione" dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012.

CASTELVETRI L., *Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, in *Dir. rel. ind.*, 1999.

CAZZELLA A., *L'obesità può costituire una causa di discriminazione sul luogo di lavoro?*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2015-01-07/1-obesita-puo-costituire-causa-discriminazione-luogo-lavoro-122459.php](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2015-01-07/1-obesita-puo-costituire-causa-discriminazione-luogo-lavoro-122459.php).

CENDON P., *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale / Danno biologico, esistenziale e morale*, Utet, 2008.

CERRI, A.: *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976.

CERRI, A.: *Eguaglianza ed egualitarismo*, L'Aquila, 1984.

CERRI, A.: *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila - Roma, Japadre, 1984.

CERRI, A.: *Eguaglianza (Principio di)*, ne *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, vol. V, 721 ss.

CHABOD, F.: *L'idea di nazione*, Bari-Roma, Laterza, 1961.

CHACARTEGUI JAVEGA C., *La direttiva 2000/78/CE e il principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nel diritto comunitario*, in

Fabeni S. e Toniollo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005.

CHAPOUTOUT, J.: *La loi d'usage. Penser et agir en nazi*, Paris, Gallimard, 2014, trad. it. di V. Zini, *La legge del sangue. Pensare e agire da nazisti*, Torino, Einaudi, 2016.

CHECCHINI B., *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Giappichelli, 2019, Torino.

CHECCHINI B., *Eguaglianza, non discriminazione e limiti dell'autonomia privata: spunti per una riflessione*, in NGCC, 2012.

CHIAROMONTE W., *Prestazioni sociali familiari e discriminazione per nazionalità. La posizione della Corte di Strasburgo*, in RIDL, 2014.

CHIAROMONTE W., *I requisiti di accesso all'assegno di natalità alla prova del diritto antidiscriminatorio*, in RDSS, 2017.

CHIECO P., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in Riv. it. dir. lav., 2002.

CHIODI, G.M.: *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Tommaso Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1970.

CHIODI, G.M., *Equità: La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000. 22

CIAMPI F., *Con la relazione alla Commissione europea una verifica sull'efficacia delle norme*, in Guida al dir., 2003, n. 37.

CICCHITTI V.E., *L'azione civile contro la discriminazione ex art. 44 T.U.: 286/98*, in Lav. giur., 2000.

CICCONETTI S.M., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2014.

CICCONETTI S.M., *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, 2019.

CICCONETTI S.M., *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, 2003.

CICERONE, M.T. *De re publica*.

CONCLAVE M. e CIMAGLIA M.C., *Discriminazioni e lavoro: importante sentenza dell'Europa*, in www.superando.it, 21 giugno 2013.

COZZI A.O., *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio - assistenziali*, in Quaderni costituzionali, 2010, n. 3, 551-569.

CRISAFULLI, V.: *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, originariamente pubblicato negli Scritti in memoria di Luigi

Cosattini (1948), ora in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.

CRISAFULLI, V., *Introduzione alla raccolta di saggi su La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, pubblicata nel 1952.

CRIVELLI E., *Il Protocollo n°12 CEDU: un'occasione (per ora) mancata per incrementare la tutela antidiscriminatoria*, in G. D'Elia, G. Tiberi, M. P. Viviani Schlein, *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012.

CROCE, B. *Scritti e discorsi politici (1943-1947)*, Napoli, Bibliopolis, 1993.

CURCIO, L., *Azione civile antidiscriminatoria e interesse ad agire*, in D&L, 2009, 677 ss.

CURCIO L., *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.

CURCIO, *Lavoratrici madri e discriminazione per genitorialità in caso di modifiche di orario lavorativo: la cura dei figli riguarda ancora soprattutto le donne...*, in QG, 2022.

D'ALOIA, A.: *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002.

D'AMICO M., *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, 2011, Torino.

D'AMICO M., CONCIARO A., *Donne e istituzioni politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*, Torino, Alessia 2006.

DANISI C., *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it), 2010.

D'AQUINO, T., *Summa theologiae*.

D'AURIA G., *Civit e Consigliere di parità: quale indipendenza dell'autorità politica?*, in RGL, 2011.

DAVIES P., *Preliminary Remarks*, in Sciarra S., *Labour Law in the Courts: Nationale Judges and the European Court of Justice*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2001.

DE ANGELIS L., *Profili di tutela processuale contro le discriminazioni tra lavoratori e lavoratrici*, in RIDL, 1992.

DE FELICE, R.: *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, nuova ed., Mondadori, Milano, 2019.

DE LUCA TAMAJO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana*, in questa Rivista, 2008, fasc. 2, p. 3.

DE LUCA TAMAJO, *Prefazione a SANTUCCI, Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzativa*, Torino, 1997.

DE MARZO G., *La nuova disciplina contro le discriminazioni in danno dei disabili*, in FI, 2006.

DE SIMONE G., *La giurisprudenza sulla parità tra lavoratori e lavoratrici*, in RTDPC, 1986.

DE SIMONE G., *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2001.

DE SIMONE G., *I requisiti occupazionali*, in Fabeni S. e Toniollo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005.

DE SIMONE G., *Quale stabilità per chi: la giustificazione delle tutele differenziate*, in M.V. Ballestrero (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Giappichelli, Torino, 2007.

DE SIMONE G., *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2011, Torino.

DE TOCQUEVILLE, A.: *Souvenirs, Paris*, Gallimard, 1850-1978.

DI SCIULLO, F.M.: *Ciò che resta dell'eguaglianza*, in AA. VV.: *Cura dell'altro. Interdipendenza e diseguaglianza nelle democrazie contemporanee*, a cura di M.P. Paterno, Napoli, ES, 2017, 67 ss.

DI CAPUA, A.: *L'accesso delle donne alle cariche elettive*, in BIANCHI, P.-PANIZZA, S.: *Quaderni sul principio di eguaglianza*, a cura di A. Di Capua, Padova, Cedam, 2008, 119 ss.

DI IPPONA, A., *De doctrinachristiana*.

DI IPPONA, A., *De civitate Dei*.

DOLCINI, E.: *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in Riv. It., dir. Proc. Pen., 2014, 1669 ss.

DOLSO G. P., *Art. 3*, in S. Bartole, R. Bin a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II ed., Cedam, 2013, Padova.

DOLSO G. P., *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Jovene, Napoli, 2013.

DONZELLI, R., *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro: II) Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2008.

DOSSI G., *Poteri del giudice nell'azione giudiziaria antidiscriminazione: riflessioni sulla giurisprudenza italiana alla luce degli obblighi di diritto europeo*, in RGL, 2014.

ERODOTO, *Storie*, III, 80.

ERODOTO, *Etica Nicomachea*, V, 4, 1131b.

ESPOSITO C., *L'articolo 3 della Costituzione e il controllo della ingiustizia delle leggi*, in Giur. cost., 1958, 604 ss.

ESPOSITO C., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954.

ESPOSITO C., *La giusta retribuzione femminile*, in MGL, 1958.

ESPOSITO C., *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Jovene, 2008, Napoli.

FABBRINI, G., *Il procedimento avanti il pretore*, in *Il procedimento sommario a tutela della parità della lavoratrice*, in *Foro it.*, 1977, V., 328 ss.

FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008.

FAVILLI, *Commento all'art. 21*, in *Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di Mastroianni, Pollicino, Allegrezza, Pappalardo, Razzolini, Milano, 2017.

FARKAS, *Segregation of Roma children in education. Addressing structural discrimination through the Race Equality Directive*, Lussemburgo, 2007.

FERNANDEZ MARTINEZ S., *Obesità e licenziamento: quali sfide alla luce della giurisprudenza comunitaria?*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 12 maggio 2015.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1990, Bari.

FERRAJOLI L., *L'uguaglianza e le sue garanzie*. In M. Cartabia e T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*. Giuffrè, 2009, Milano.

FERRANDO, G.: *La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita*, in *Fam. e dir.*, 2011, 520 ss.

FERRANTE V., *Il caso italiano*, in V. Ferrante, L. Zanfrini (a cura di), *Una parità imperfetta. Esperienze a confronto sulla tutela previdenziale dei migranti*, Edizioni Lavoro, Roma, 2008.

FERRARA, G., *La pari dignità sociale, (appunti per una ricostruzione)*, in AA. VV., *Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano, Giuffrè, 1974, II, 1077 ss.

- FERRARA, G.: *Dell'eguaglianza*, in AA. VV.: *La democrazia alla fine del secolo*, a cura di M. Luciani, Roma - Bari, Laterza, 1994, 27 ss.
- FERRARA, G.: *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in AA.VV.: *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, a cura di G. Casadio, Roma, Ediesse, 2006.
- FERRARI. S, *Lo spirito dei diritti religiosi*, Il mulino, Bologna, 2002.
- FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi*, 2019, n. 10, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38645>;
- FERRERA M., *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, Il Mulino, 1993, Bologna.
- FERRERA M., *Le politiche sociali. L'Italia in prospettiva comparata*. Il Mulino, 2006, Bologna.
- FERRERA M., *Welfare all'italiana: un'introduzione*, in M. Ferrera, V. Fargion, M. Jessoula, *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Marsilio, Venezia, 2012.
- FERRI, M.: *L'ideadi Stato nella Repubblica Romana del 1849*, in AA. VV.: *Il dibattito sull'unità dello Stato nel Risorgimento italiano*, Napoli, Istituto italiano per gli studi filosofici, 1991.
- FIMIANI, E. - TOGNA, M.: *Le Costituzioni italiane, 1796-1984*, L'Aquila, Textus, 2015.
- FIMIANI, E.: *Le Costituzioni italiane, 1796-1984. Una sintesi storica*, in FIMIANI, E. - TOGNA, M.: *Le Costituzioni italiane, 1796-1948*, L'Aquila, Textus, 2015, 23 ss.
- FIORAVANTI M., *Eguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Giuffrè, 2009, Milano.
- FIORITA N., *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *QDPE*, 2004.
- FLICK G. M., *Minoranze ed eguaglianza: il diritto alla diversità e al territorio come espressione dell'identità al tempo della globalizzazione*, in *PD*, 2004.
- FOCARETA F., *L'art. 18 dello Statuto dei lavoratori tra tendenze espansive e problemi irrisolti*, in *QL*, 1989.

FREDMAN S., *The Age of Equality*, in Fredman, Spencer, *Age as an Equality Issue. Legal and Policy Perspectives*, Hart Publishing, Oxford-Oregon, 2003.

FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford, 2011.

FRIBERGH E., KJAERUM M., *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, 2010.

GAETA L. e Zoppoli L., *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giapichelli, Torino, 1992.

GAETA (a cura di), *La famiglia nel prisma giuslavoristico: valori, rapporti, tutele*, Napoli, 2022.

GAROFALO M.G., Recchia G.A., *Le sanzioni e la loro efficacia*, in Fabeni S. e Toniollo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005.

GARZIA M.A., Nicotra B., *Nota a sentenza di Tribunale di Padova del 19 maggio 2005*, in *Riv. dir. dell'uomo*, 2006.

GENTILI S., *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *RCDP*, 2009.

GHERA E., *Commento agli artt.15 e 16*, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori* diretto da U.Prospertti, Giuffrè, Milano, 1975.

GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2002.

GHEZZI G., *Sub. Art. 15-16*, in G. Ghezzi, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Commentario al codice civile, Zanichelli, 1972, Bologna.

GIANNINI M. (a cura di), *Uguale salario per eguale lavoro?*, Franco Angeli, 2009, Milano.

GIORGIS, A.: *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999.

GIULIANI A.K., BRUNETTI A. [www.clap-info.net/2020/11/molestie-e-discriminazioni-di-genere-nei-luoghi-di-lavoro-quali-strumenti-per-lazione-giudiziaria/](http://www.clap-info.net/2020/11/molestie-e-discriminazioni-di-genere-nei-luoghi-di-lavoro-quali-strumenti-per-lazione-giudiziaria/)

GOTTARDI D., *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.

GOTTARDI D., *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003.

GOTTARDI D., *Tutela della maternità e della paternità*, in L. Lenti (a cura di), *tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Giuffrè, 2002, Milano.

GOTTARDI D., *Lo stato di avanzamento dei lavori a livello di istituzioni europee sulla parità di genere*, in L. Calafà e D. Gottardi (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, 2009, Roma.

GOTTARDI D., *Vuoti e pieni: la retribuzione e la parità di trattamento nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in LD, 2011.

GOTTARDI D., *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in RGL, 2012.

GUAGLIANONE L., *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in NLCC, 1994.

GUAGLIANONE L., *Le discriminazioni basate sul genere*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

GUARISO A. (a cura di), *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, Milano.

GUARISO A., *Assegno unico universale e nuova Legge europea: novità e contraddizioni*, <https://www.italianequalitynetwork.it/assegno-unico-universale-e-nuova-legge-europea-novita-e-contraddizioni/>, 2022.

GUARISO A., MILITELLO., *La tutela giurisdizionale*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, a cura di Barbera M., Guariso, Torino, 2019.

GUARISO A., *Stranieri e accesso alle prestazioni sociali e ai servizi*, ASGI, 2021.

GUARISO A., *I provvedimenti del giudice*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.

GUARISO A., *Le soluzioni conciliative*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.

GUARISO A., *Per la Cassazione l'azione civile contro la discriminazione è un procedimento cautelare*, in D&L, 2008.

GUARISO A., *Cittadinanza e lavoro pubblico*, in DL, 2009.

GUARISO A., *I contratti di svantaggio tra azioni positive e divieti di discriminazione: il caso del contratto di inserimento per le donne*, in D&L, 2010.

GUARISO A., *Diritto antidiscriminatorio, giudici di merito e welfare paritario*, in D&L, 2011.

GUARISO A., *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, I quaderni di APN, 2012.

- GUARISO A., *Il licenziamento discriminatorio*, in DLRI, 2014.
- GUARRIELLO F., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003.
- GUARRIELLO F., *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano, 2007.
- GUARRIELLO F., *La nuova disciplina relativa alle consigliere e ai consiglieri di parità*, in *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità. Commentario sistematico al decreto legislativo n. 196/2000*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003.
- GUENZI, C.: *Il concetto di lavoro nel mondo indù*, in *Parolechiave*, n. 14/15-1997.
- GUIGLIA G., *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, in G. D'Elia, G. Tiberi, M. P. Viviani Schlein, *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012.
- GUSMANO B., LORENZETTI A. (a cura di), *Lavoro, orientamento sessuale e identità di genere: dalle esperienze internazionali alla progettazione di buone prassi in Italia*, Roma, Armando, 2014.
- HABERL S., *Antidiscriminazione e stato liberale di diritto*, in RTDPC, 2009.
- HERMANIN C., *Le istituzioni contro la discriminazione razziale*, in *Lavoro e diritto*, 4, 2009.
- HOLMES, S. - SUNSTEIN, C.R.: *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York - London, W.W. Norton, 1999, trad. it. di E. Caglieri, *Il custode dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- IANNELLO A., *Le procedure di conciliazione delle controversie individuali e collettive*, in M. Barbera, *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, in NLCC, 2003.
- IMBERTI L., *Il criterio dell'età tra divieto di discriminazione e politiche del lavoro*, in RIDL, 2018.
- IZZI D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005.
- LA ROCCA D., *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Torino, Giappichelli, 2008.

LA ROCCA D., *Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio, Il quadro nazionale e comunitario*, Giuffrè, 2007, Milano.

LA ROCCA D., *Principio di uguaglianza e divieto di discriminazione nel diritto europeo*, in AA.VV., *Persona e diritto*, Giuffrè, 2013, Milano.

LASSANDARI A., *Le discriminazioni nel lavoro: nozione, interessi, tutele*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia LVI, Cedam, Padova, 2010.

LASSANDARI A., *Il licenziamento discriminatorio*, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Trattato di Diritto Privato diretto da M. Bessone, Tomo III, Giappichelli, Torino, 2007.

LASSANDARI A., *Il limite del "rispetto della costituzione"*, in RGL, 2012.

LATTANZI S., *Il conflitto tra norma interna e norma dell'Unione priva di effetti diretti nella vicenda dei precari della scuola italiana*, in DUE, 2015.

LAVAGNA, C.: *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977.

LAZZERONI L., *Molestie e molestie sessuali*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

LAZZERONI L., *Donne, lavoro e mestieri negati*, in SP, 2005.

LAZZERONI L., *Eguaglianza, lavoro, regole di parificazione. Linguaggi e percorsi normativi*, Giappichelli, Torino, 2011.

LAZZERONI L., *Licenziamento discriminatorio, motivo illecito determinante e procreazione assistita: cronaca di un diritto in evoluzione*, in DLM, 2016.

LEIBHOLZ, G.: *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin, Liebmann, 1925.

LEONE S., *L'equilibrio di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, Franco Angeli, 2013, Milano.

LOCKE, J.: *Two Treatises of Government*, London, Aronsham Churchill, 1690.

LOLLO, A.: *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016.

LUCATI I., *Commento al d.lgs. 5/2010*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010.

LUCIANI, M.: *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in Riv critica dir. priv., 1992, 203 ss.

LUCIANI, M.: *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, in AA. VV.: *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, 246 ss.

- LUCIANI, M.: *Sui diritti sociali*, in Studi Mazziotti, Padova, Cedam, 1995, II, 121 ss.
- LUCIANI, M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, pp. 1 ss.
- LUCIANI, M.: *La problematica laicità italiana*, in *Democrazia e diritto*, n. 2/2008, 105 ss.
- LUCIANI, M.: *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 628 ss.
- LUCIANI, M.: *Ermeneutica costituzionale e "massima attuazione della Costituzione*, in AA. VV.: *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, Napoli, ESI, 2018a, 37 ss.
- LUCIANI, M.: *Articolo 12*, Roma, Carocci, 2018b.
- LUCIANI, M.: *LaternaMagika. I diritti "finanziariamente condizionati"*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1-2/2018c, 643 ss.
- LUCIANI, M.: *Italia*, in AA.VV.: *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato*, a cura del Servizio Ricerca del Parlamento europeo – Unità Biblioteca di diritto comparato, Bruxelles, Unione Europea, 2019.
- LUHMANN N., *Il principio di uguaglianza come forma e come norma*, Armando Editore, 2017.
- LUNARDON F., *La condotta antisindacale: aspetti sostanziali*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 1998.
- MACCHIA, M.: *Massimo Severo Giannini nell'età costituente*, in *Nomos*, n. 3/2017.
- MAFFEIS D., *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Milano, 2007.
- MAFFEIS D., *Libertà contrattuale e divieto di discriminazione*, in *RTDPC*, 2007.
- MAFFEIS D., *Il diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti*, in *NLCC*, 2015.
- MAIOCCHI, R.: *Manifesto degli scienziati razzisti*, in AA. VV.: *Dizionario del fascismo*, a cura di V. De Grazia e S. Luzzatto, Mondadori, Milano, 2019.
- MALVESTITI, B.: *La dignità umana dopo la "carta di Nizza". Un'analisi concettuale*, Napoli - Salerno, Ortothes, 2015.

MANETTI M., *I limiti oggettivi*, in A. Pace - M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 2006.

MANETTI, M.: *Articolo 21*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 2006.

MANFREDI A. M., Martello S., *Il part-time: la direttiva comunitaria e la legge italiana*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/manfredi\\_martello.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/manfredi_martello.html).

MANGIAMELI, S.: *La "laicità" dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale* (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)", in *Dir. soc.*, 1997.

MANTELLLO, M., *La tutela civile contro le discriminazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004.

MARELLA M. R., *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *RCDP*, 2007.

MARUFFI, R., *Recenti sviluppi della tutela contro le discriminazioni di genere*, in *Riv. dir. proc.*, 2008.

MASTINU E., *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*. Cedam, Padova, 2010.

MAZZOTTA O., *La resistibile ascesa della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *FI*, 1990, 2887;

MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, ora in *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994.

MAZZOTTA O., *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.

McBRITTON M., *Gli organi di parità*, in M. G. Garofalo (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Cacucci, 2002, Bari.

MCCOLGAN, *Class wars? Religion and (In)equality in the Workplace*, *Industrial Law Journal*, 2009.

MEENAN H., *Age discrimination – of Cinderella and "The Golden Bought"*, in Id. (ed.) *Equality law in an enlarged European Union understanding the Article 13 directives*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2007.

MENICUCCI M., *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, in *LG*, 2019.

- MERCAT BRUNS, OPPENHEIMER, SARTORIUS (a cura di), *Comparative Perspectives on the Enforcement and Effectiveness of Antidiscrimination Law*, Cham, 2018.
- MILITELLO M., *Le nuove discriminazioni*, in S. Sciarra (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010.
- MILITELLO M., *Dal conflitto di classe al conflitto tra gruppi. Il caso Fiat e le nuove frontiere del diritto antidiscriminatorio*, in *RIDL*, 2013.
- MILITELLO M., STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, a cura di Barbera, Guariso, Torino, 2019.
- MODUGNO, F.: *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in Osservatorio AIC, marzo 2014.
- MONTUSCHI L., *Sub artt. 15-16*, in U. Romagnoli, L. Montuschi, G. Ghezzi, G.F. Mancini (a cura di), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1981.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gli atti discriminatori nel diritto civile alla luce degli artt. 43, 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2002.
- MORRONE, A.: *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 10 del 2015, 1 ss.
- MUGHINI L., *Prime riflessioni a margine dell'ordinanza del Tribunale di Firenze in materia di azione contro la discriminazione razziale*, in *Dir. immigraz. citt.*, 2000.
- MUSSELLI, L.: *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, in *Giur. cost.*, 1989.
- NARDOCCI, C.: *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, ES, 2016.
- NAVARETTA E., *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *RDC*, 2014.
- NIBI L., *Il principio di parità di trattamento alla luce della direttiva n. 2002/73*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/nibi6.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/nibi6.html).
- NICCOLAI S., *Diritto delle pari opportunità e discriminazione*, <http://people.unica.it/silvianiccolai/files/2012/04/DIR-PARI-OPP-2013-2014-3-IT.pdf>, 2014

- NINATTI S., *Ieri e oggi delle tradizioni costituzionali comuni: le novità nella giurisprudenza comunitaria*, in G. D'Elia, G. Tiberi, M. P. Viviani Schlein, *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012.
- NUNIN R., *Recepito le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in Lav. giur., 2003.
- NUSSBAUM, *Women and Human Development*, Cambridge, 2000.
- NUSSBAUM M., *Nature, Function, and Capability: Aristotle on Political Distribution*, in Oxford Studies in Ancient Philosophy, volume supplementare, 1988, pp. 103 s.
- NUVOLONE, P.: *Cronaca (libertà di)*, in Enc. dir., vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 421 ss.
- OLIVETTI, M.: *Crocifisso nelle scuole pubbliche: considerazioni non politically correct*, in forumcostituzionale.it., 2001.
- OLIVETTI, M.: *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in Giur. cost., 2000.
- OPPENHEIMER, FOSTER, HAN (A CURA DI), *Comparative Equality and Anti-discrimination Law*, New Yprk, 2012.
- PACE, A.: *Eguaglianza e libertà*, in AA. VV.: Corte costituzionale e principio di eguaglianza, Padova, Cedam, 2002.
- PACE A., *Eguaglianza e libertà*, in Politica del diritto, il Mulino, 2/2001.
- PACE, A. - MANETTI, M.: *Articolo 21*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 2006.
- PACILLI, M., *Riflessioni sull'azione civile contro la discriminazione*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2010, 1409 ss.
- PACILLO V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003.
- PALADIN, L. *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965a.
- PALADIN, L. *Eguaglianza - Diritto costituzionale*, in Enc. dir., vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965b.
- PALADIN L., *Eguaglianza (dir. cost.)*, in Enc. Dir., XIV, Milano, 1965.

PALADIN L., *L'attuazione delle direttive comunitarie contro le discriminazioni di razza, etnia, religione o convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale*, in *Mass. giur. lav.*, 2004.

PALADIN, L. *Fascismo - Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967.

PAOLINI, R., *Considerazioni generali sulla legge 9 dicembre 1977, n. 903: in particolare il procedimento speciale ex art. 15*, in *Dir. lav.*, 1981, I.

PERUZZI M., *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Labour & Law Issues*, 2021, vol. 7, n. 1, I-50 ss.

PERUZZI M., *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Torino 2017.

PEZZINI, B.: *Costruzione del genere e Costituzione*, in AA. VV.: *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo University Press, 2012.

PEZZINI, B.: (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole. 1. Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, 2012 B.

PEZZINI, B.: (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere. 2. Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, 2012.

PEZZINI, B.: (a cura di), *Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio, vol. 1, La costruzione del genere: norme e regole, studi; vol. 2, Genere e diritto : come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere. Lezioni, casi, materiali*, Bergamo, Bergamo University Press, Sestante, 2012.

PEZZINI B., LORENZETTI A. (a cura di), *Unioni e matrimoni same sex dopo la sentenza n. 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, Jovene, 2011.

PICCONI, *Vulnerabilità del singolo e universalità dei diritti: un nuovo corso per la nomofilachia?*, in *QG*, 2021.

PIGHI, G.: *La "Costituente modenese del 1797" e la nuova concezione del diritto: il profilo della libertà*, 2003 (che può leggersi all'indirizzo web <https://iris.unimore.it/retrieve/handle/11380/1064581/22075/Pighi%20La%20Costituente%20modenese%20del%201797.pdf>)

PLATONE, *Le Leggi*, VI, trad. it. di F. Ferrari e S. Poli, Milano, RCS, 2005.

POGGI, A.: *Per un "diverso" Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, Il Mulino, 2019.

POLITANO D., *Legge 125/1991: azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/politano.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/politano.html)

POTOTSCHNIG, U.: *La laicità dello Stato*, in Jus, 1977.

PROTOPAPA, *I casi Achbita e Bougnaoui. Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, ADL, 2017.

PROTOPAPA, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Bologna, 2021.

RAPISARDA, C., *Sub. art. 15, in Legge 9 dicembre 1977, n. 903, Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978.

RANIERI, *Identità, organizzazioni, rapporto di lavoro*, Padova, 2017.

RAPISARDA C., *Commento all'articolo 15, in Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978.

RESCIGNO, F.: *Ite, missa est. Laicità paradigma di eguaglianza*, Napoli, ES, 2015.

RESCIGNO, G.U.: *Lavoro e Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2009.

RIZZI, *L'algoritmo Frank: un caso di discriminazione ipotetica?*, in *Labour Law Community*, 2021, <https://www.labourlawcommunity.org/senza-categoria/lalgoritmo-frank-un-caso-di-discriminazione-ipotetica/>.

RIZZI, *Ancora sulla doppia pregiudizialità. I diritti dimenticati nel dialogo tra le Corti, tra resistenze e deresponsabilizzazioni nell'attuazione del diritto dell'Unione*, in QG, 2021.

RIZZI, *Il caso N.H. I rimedi del diritto agli atti linguistici di discriminazione e la libertà di fare cose con le parole*, in RGL, 2020, 4, II.

RODOTA' S., *Compagni di strada. Lelio Basso e Massimo Severo Giannini*, in *Politica del diritto*, il Mulino, 4/2005.

ROMAGNOLI U., *Commento all'articolo 8*, in G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori Titoli I e II*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, 1979.

ROMAGNOLI, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1994.

ROSANVALLON, P.: *Le sacre ducitoyen. Histoire du suffrage universelen France*, Paris, Gallimard, 1992.

ROSSI, *Framing the Principle of Non-Discrimination on Grounds of Nationality. Art. 18(1) TFEU in the ECJ case law*, in DUE, 2020.

ROSSI S., *Contenuto, onere della prova e quantum del risarcimento nel danno da discriminazione*, in [www.personaedanno.it/discriminazione-sfruttamento/contenuto-onere-della-prova-e-quantum-del-risarcimento-nel-danno-da-discriminazione-stefano-rossi](http://www.personaedanno.it/discriminazione-sfruttamento/contenuto-onere-della-prova-e-quantum-del-risarcimento-nel-danno-da-discriminazione-stefano-rossi).

RUBENSTEIN M., *Teorie sulla discriminazione*, in Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali, n.7, 1990.

RUINI M., *Discorso all'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1943*.

SANDEL, *La tirannia del merito*, Milano, 2021; Sarmiento, *The Consob way – or how the Corte costituzionale taught Europe (once again) a masterclass in Constitutional dispute settlement*, in EU LAW LIVE, 2021, n. 54, 1 ss., [https://issuu.com/eulawlive/docs/weekend\\_edition\\_54](https://issuu.com/eulawlive/docs/weekend_edition_54).

SANDEL, *La tirannia del merito*, Milano, 2021.

SANTAGADA, F., *La tutela giurisdizionale dei diritti dello straniero nel testo unico sull'immigrazione*, in *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2001.

SANT'AGOSTINO, *De doctrinachristiana*, I, 12.

SANT'AGOSTINO, *De Civitate Dei*, 19, versione di C. Carena, Einaudi-Gallimard, s.l., 1992, 931.

SAN TOMMASO, *Summa theologiae*, II<sup>ae</sup>, q. 188, a. 6.

SARMIENTO, *The Consob way – or how the Corte costituzionale taught Europe (once again) a masterclass in Constitutional dispute settlement*, in EU LAW LIVE, 2021, n. 54, 1 ss., [https://issuu.com/eulawlive/docs/weekend\\_edition\\_54](https://issuu.com/eulawlive/docs/weekend_edition_54).

SASSANI, B.-TISCINI, R., *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011.

SASSANI B., *L'onere della prova*, in *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, a cura di M. Barbera, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003.

SCARPONI S., *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

SCARPONI S., *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di "quote" al vaglio della legittimità*, 1997.

SCARPONI S., *Licenziamento discriminatorio, licenziamento per motivo illecito determinante*, *Rivista giuridica del lavoro*, II, 2016.

SCARSELLI, G., *Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2001.

SCHIAVONE, A.: *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, Einaudi, 2019.

SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *Federalismi.it*, 2021.

SEN A., *Development as Freedom*, New York, 1999.

SEN A., *Equality of what?*, trad. it. *Uguaglianza, di che cosa?*, in *Id.*, *Scelta, benessere, equità*, Bologna, Il Mulino, 1986.

SEN A., *La libertà individuale come impegno sociale*, in AA. VV. *La dimensione etica nelle società contemporanee*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1990.

SENESE S., *Qualche considerazione a proposito dell'onere della prova*, in Fabeni S. e Toniollo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005.

SFEZ, L.: *L'égalité*, Parigi, PUF, 1989.

SICARDI, S.: *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Dir. pubbl.*, 2007.

SILVESTRI, E., *Codice delle pari opportunità e tutela antidiscriminatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007.

SORDA, *Eweida and others v. The United Kingdom*, ovvero quando fede e lavoro non vanno d'accordo e il "margine di apprezzamento" non aiuta a chiarire le cose, in *Diritti comparati*, <https://www.diritticomparati.it/eweida-and-others-v-the-united-kingdom-ovvero-quando-fede-e-lavoro-non-vanno-daccordo-e-il-margine-d/>, 2013.

SORRENTINO, F.: *Eguaglianza. Lezioni raccolte*, a cura di E. Rinaldi, Torino, Giappichelli, 2011.

SORRENTINO, F.: *Dell'eguaglianza*, Modena, Mucchi, 2014.

SORRENTINO, F., *Eguaglianza*, Giappichelli, 2011.

SPEROTTI F., *Prevenire l'obesità sul luogo di lavoro: un requisito essenziale per allungare la vita lavorativa*, in [www.adapt.nova100.ilsole24ore.com/2015/05/20/prevenire-lobesita-sul-luogo-di-lavoro-un-requisito-essenziale-per-allungare-la-vita-lavorativa/](http://www.adapt.nova100.ilsole24ore.com/2015/05/20/prevenire-lobesita-sul-luogo-di-lavoro-un-requisito-essenziale-per-allungare-la-vita-lavorativa/).

- SPITALERI F. (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, Giappichelli, 2013 .
- SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, Aracne, 2010.
- STRAZZARI, D.: *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, Padova, Cedam, 2008.
- TARZIA, G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, 397 ss.; con particolare riguardo alle azioni collettive, v. Donzelli, R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008.
- TARQUINI, *Discriminazione diretta per orientamento sessuale e organizzazioni di tendenza (nota a Corte d'appello di Trento, 23 febbraio 2017)*, in QG, 2018.
- TARQUINI, *La doppia pregiudizialità alla prova dell'effettività della tutela: riflessioni di una giudice di merito a margine del caso ANF*, in QG, 2021.
- TARQUINI, *Obblighi di cura e organizzazione del lavoro: alcune osservazioni alla luce della l. 162/2021*, in Labor, 2022, 1.
- TEGA D., *Discriminazione e diritto antidiscriminatorio: considerazioni istituzionali (a partire dal diritto costituzionale italiano)*, in T. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni* (pp. 42-69), Reggio Emilia, 2008.
- TEGA D., (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche: profili giuridici di tutela*, Roma, Armando, 2011.
- TILGHER, A.: *Homo faber. Storia del concetto di lavoro nella civiltà occidentale. Analisi filosofica di concetti affini*, Roma, Libreria di scienze e lettere, 1929.
- TOGNA, M.: *Le Costituzioni preunitarie. Guida essenziale alla lettura*, in FIMIANI, E. - TOGNA, M.: *Le Costituzioni italiane, 1796-1948*, L'Aquila, Textus, 2015.
- TORRICE A., *L'azione civile contro le discriminazioni*, in Fabeni S. e Toniollo M. G., *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Ediesse, Roma, 2005.
- TREU T., *Commento all'art.1, in Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978.
- TREU, *Condotta antisindacali e atti discriminatori*, Milano, 1974.

- TROISI B., *Profili civilistici del divieto di discriminazioni*, in *Il contratto a danno di terzi e altri saggi*, Napoli, 2008.
- TROISI C., *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2012.
- VALLEBONA A., *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992.
- VARI, *L'affermazione del principio dell'eguaglianza nei rapporti fra i privati. Profilocostituzionali*, Torino, 2017.
- XENIDIS, *Multiple Discrimination in EU Anti-Discrimination Law: Towards Redressing Complex Inequalities?*, in *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford-Portland, 2019.
- WAALDIJK K., BONINI BALARDI M., *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006.