

**SEMINARI PER CORSO DI FORMAZIONE E DI AGGIORNAMENTO IN MATERIA DI "DISCRIMINAZIONI -  
PARITA'- PARI OPPORTUNITA': PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI"**

**GIOVEDI' 6 APRILE 2017**

**Ore 15.00-18.30**

**Sala Panini Camera di Commercio**

**Via Ganaceto n. 134 – Modena**

**Profili processuali di diritto antidiscriminatorio: onere della prova, licenziamento  
discriminatorio, poteri del Giudice, risarcimento del danno Casistica  
giurisprudenziale.**

**Lucia Tria**

Non mi scoraggio, perché ogni tentativo sbagliato o  
scartato è un altro passo avanti. (Thomas Edison)

SOMMARIO: Saluti e introduzione. 1.- La pari dignità deve essere effettiva non soltanto proclamata. 2.- Per combattere le discriminazioni le norme non bastano. 3.- Il necessario bilanciamento tra principi o diritti fondamentali. 4.- Applicazione alla materia delle discriminazioni del metodo di iter-relazione normativa delineato dalla Corte costituzionale. 5.- La ricerca della tutela più efficace. 6.- Le Convenzioni ONU. 7.- Le direttive UE. Uno sguardo di insieme. 8.- Le discriminazioni in ambito lavorativo. 9.- Dal lavoro poco dignitoso alle nuove schiavitù. 10.- La discriminazione è sempre alla base dell'altrui sfruttamento o riduzione in schiavitù. 11.- Il sistema del Consiglio d'Europa. 12.- L'azione di contrasto alle discriminazioni nell'ambito dell'Unione europea. 13.- Alcune recenti pronunce della Corte costituzionale. 14.- Qualche riflessione sulla giurisprudenza della Corte di cassazione. 15.- Conclusioni.

**Saluti e introduzione**

Ringrazio molto il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Modena e il Comitato Pari Opportunità – in particolare, la Presidente Avv. Daniela Dondi e la Vice Presidente Avv. Prof. Mirella Guicciardi nonché tutti gli organizzatori di questi interessanti Seminari – per avermi voluta coinvolgere nell'iniziativa, che ha ad oggetto una questione centrale della vita contemporanea, come è confermato anche dal Rapporto sulla Finanza pubblica della Corte dei conti, diffuso il 5 aprile 2017, dal quale si desume che le nostre imprese, i nostri lavoratori e soprattutto i nostri giovani subiscono un trattamento fiscale e contributivo irragionevolmente diverso da quello praticato negli altri Paesi UE, non giustificato dal mantenimento del welfare e tanto meno dalla lotta all'evasione, che anzi ne viene alimentata.

Del resto, da più parti – fra le tante proposte in tal senso si possono ricordare quella fatta da Jean-Claude Trichet cinque anni orsono, al momento di lasciare la direzione della Banca centrale europea e quella più recente di Christine Lagarde, direttrice generale del Fondo Monetario Internazionale – si sostiene la necessità dell'istituzione di un unico Ministro delle Finanze in ambito UE, proprio per limitare le differenze di regime in ambito tributario attualmente esistenti fra i diversi Stati, che ne falsano la concorrenza.

Questa piccola citazione rende evidente la pervasività delle diseguaglianze, che spesso si traducono in discriminazioni, in molti settori della vita sociale.

Per questo, prima di rispondere alle domande che mi sono state rivolte, credo siano opportune alcune premesse, che potranno rendere più chiare le risposte.

In particolare mi paiono utili: a) una descrizione della composizione e delle caratteristiche del diritto antidiscriminatorio, sia pure per sommi capi, visto che per una analisi più approfondita posso fare riferimento ai miei scritti, che sono stati gentilmente distribuiti; b) una fugace fotografia dell'esistente.

### **1.- La pari dignità deve essere effettiva non soltanto proclamata**

Come sappiamo nella Dichiarazione universale dei diritti umani firmata a Parigi il 10 dicembre 1948 – Carta dall'alto valore simbolico perché contenente il riconoscimento di diritti individuali per la prima volta con riguardo a tutti gli appartenenti agli Stati membri dell'ONU – è stato proclamato che:

“Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti” (art. 1)

“Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma “(art. 4).

Molte altre Carte e Costituzioni dei singoli Stati della stessa epoca contengono simili disposizioni.

Lo stesso può dirsi anche per la nostra Costituzione nella quale, anzi, a differenza di quanto accade per altre Carte fondamentali, i Padri costituenti – partendo dall'idea secondo cui circoscrivere in una disposizione la proclamazione dell'inviolabilità della dignità umana avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata – hanno preferito considerare tale inviolabilità quale il “valore fondante” di tutta la Carta, come espresso dal primo comma dell'art. 1, ove solennemente si proclama che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», nell'ottica di considerare il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a frutto i propri talenti e procurarsi un reddito, ma soprattutto come il principale strumento per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità, in pari dignità.

In altri termini, dopo le orrende atrocità commesse nella devastante seconda guerra mondiale, gli Stati si sono impegnati a riconoscere ad ogni individuo pari dignità e, quindi, a riuscire a porre fine ad una piaga della storia dell'umanità come la schiavitù, che mortifica e annulla tale dignità.

L'Unione europea, scrivendo nel 2000 la Carta dei diritti fondamentali, dopo aver assunto solennemente – nel Preambolo della Carta stessa – l'impegno di porre “la persona al centro della ... azione” della UE, nell'art. 1 della Carta ha ribadito il principio dell'inviolabilità della dignità umana e nell'art. 5 ha espressamente sancito la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, “mostrando così una consapevolezza culturale e una capacità di guardare lontano”<sup>1</sup>, oggi difficilmente rinvenibili nell'azione della UE.

Purtroppo questi impegni – nei quali ancora adesso tutti dicono di riconoscersi, almeno in Europa e nel mondo occidentale in genere – sono stati (e sono) ignorati quotidianamente in quasi

---

<sup>1</sup> Sono le parole di S. RODOTÀ *Schiavitù, le promesse mancate* [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it) 29 marzo 2017

tutto il mondo e, giorno dopo giorno, si è arrivati all'attuale situazione caratterizzata da diseguaglianze sempre più incisive a tutti i livelli nonché al diffondersi di vere e proprie forme di schiavitù.

Tutto questo mentre le norme di diritto antidiscriminatorio sono diventate sempre più articolate e complesse.

Ma ciò non deve stupire per varie ragioni.

In primo luogo perché il disordinato moltiplicarsi delle fonti normative e le difficoltà di coordinamento tra esse, spesso determina – anche grazie a quella che Ugo Romagnoli chiama la “verbosa estrosità”<sup>2</sup> in cui noi italiani siamo maestri – una progressiva perdita della certezza del diritto in termini di sistematicità e chiarezza della normativa.

In secondo luogo perché “le norme camminano sulle gambe degli uomini e delle donne cui sono dirette” sicché se tra questi non si diffondono prassi rispettose delle norme stesse la loro emanazione può risultare inutile.

## **2.- Per combattere le discriminazioni le norme non bastano**

Basta ricordare, *mutatis mutandis*, che la creazione, per via interpretativa e giurisprudenziale, del diritto del lavoro – che prima dell’emanazione dello Statuto dei lavoratori e dell’introduzione del rito speciale del lavoro<sup>3</sup>, di fatto, non esisteva nel nostro Paese<sup>4</sup> – fu possibile principalmente perché i giudici, gli avvocati, gli esponenti della dottrina, i sindacalisti e gli altri operatori del diritto erano animati da una “tensione costituzionale” che – anche se non sempre unidirezionale – comunque li sosteneva e che è stata la vera “molla” che ha consentito, non senza fatica, di giungere all’affermazione di prassi rispettose dei diritti dei lavoratori, laddove prima dello Statuto, la condizione dei lavoratori nel nostro Paese non era certamente buona e neppure esisteva un diritto sindacale, tanto che l’unico riferimento normativo per la individuazione dei sindacati maggiormente rappresentativi era dato dall’art. 39 Cost.<sup>5</sup>.

Ebbene, così come è accaduto per il nostro mondo del lavoro analogamente per combattere le discriminazioni, che si riscontrano dentro e fuori del mondo del lavoro, non bastano i principi e le norme, ma ciò che conta sono i comportamenti, a partire da quelli degli Stati – e, per noi, della UE – fino ad arrivare a quelli dei singoli.

Da ciò si comprende come si tratti di un percorso irto di ostacoli, che per essere intrapreso richiede non soltanto un adeguato bagaglio tecnico, ma anche coraggio e la determinazione di non gettare la spugna se non si ottengono subito dei successi perché, come affermava il prolifico

---

<sup>2</sup> L’espressione tra virgolette è tratta da U. ROMAGNOLI, *Passato il referendum restano i problemi* in *La Repubblica*, 6 luglio 2003.

<sup>3</sup> Sul punto vedi, per tutti: A. VISCOMI, *FORUM / GIUSTIZIA DEL LAVORO*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 17 settembre 2015 nonché R. SANLORENZO, *La giustizia del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, 24 e ss.

<sup>4</sup> Vedi: A. PICCININI, *FORUM / GIUSTIZIA DEL LAVORO*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 9 giugno 2015.

<sup>5</sup> Vedi: A. PICCININI, loc. cit.

inventore e imprenditore Thomas Edison<sup>6</sup>, “ogni tentativo sbagliato e scartato è comunque un altro passo in avanti”.

Questo vuol dire impegnare non solo il cervello, ma anche il cuore e, in questo, i giudici e gli avvocati dovrebbero essere protagonisti, visto che secondo il grande Piero Calamandrei<sup>7</sup>, le professioni del giudice e dell’avvocato, pur essendo diverse sono complementari e sono entrambe caratterizzate proprio dal fatto di richiedere l’impegno non solo del cervello, ma anche del cuore.

Infatti, da un lato, è il “mutevole cuore del giudice” che comanda nel margine di scelta che l’esegesi delle leggi lascia all’interprete, e, d’altra parte “l’avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie. L’avvocatura è una professione di comprensione, di dedizione e di carità”.

In entrambi i casi, quindi, non basta avere capacità o efficienza tecnica – che, comunque, sono “precondizioni” ineludibili – ma è necessario che, oltre all’intelligenza cognitiva, vi sia l’impegno dell’intelligenza emotiva, che – come si desume dal bellissimo libro di Daniel Goleman<sup>8</sup> in materia – è quella che veicola la conoscenza.

E se questa è una regola da applicare a tutti gli ambiti materiali in cui si è chiamati a svolgere quelle attività – così come a tutte le attività che sono applicazioni delle scienze sociali – è del tutto evidente che tale regola valga, a maggior ragione, quando si tratta di intervenire come giudici o come difensori in controversie nelle quali vengono in considerazione diritti fondamentali, quali sono quelle in materia di discriminazioni.

### **3.- Il necessario bilanciamento tra principi o diritti fondamentali**

L’impegno sociale che accumuna le due professioni del giudice e dell’avvocato comporta che le controversie in cui viene in considerazione una discriminazione si affrontino muovendo dalla basilare osservazione secondo cui trattandosi di controversie nelle quali sono in discussione diritti fondamentali è ad esse connaturale la ricerca di un punto di equo bilanciamento tra principi o diritti fondamentali, come è stato autorevolmente sostenuto, fra gli altri, da Luigi Mengoni – alla fine del suo mandato di Giudice costituzionale<sup>9</sup> – a proposito dei giudizi di competenza della Corte costituzionale, in materia di diritti fondamentali.

Negli Stati che, come il nostro, fanno parte sia dell’Unione europea sia del Consiglio di Europa tali principi e diritti si possono rinvenire non solo nella Costituzione ma anche in fonti sovranazionali e internazionali e, in particolare, nel diritto dell’Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo (d’ora in poi: CEDU) e nei suoi Protocolli.

---

<sup>6</sup> THOMAS ALVA EDISON (Milan, 11 febbraio 1847 – West Orange, 18 ottobre 1931) famoso inventore e imprenditore statunitense, che, registrò a proprio nome 1.093 brevetti, in tutto il mondo (inclusi Stati Uniti, Regno Unito, Francia e Germania) e, in particolare, inventò e commercializzò la lampada ad incandescenza, con filamento in carbonio, che è servita ad “illuminare il mondo”, anche se dal 2000 si è cominciato a ridurne la produzione.

<sup>7</sup> P.CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1935.

<sup>8</sup> D. GOLEMAN, *Intelligenza emotiva*, prima edizione 1995.

<sup>9</sup> L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi* in *Ars interpretandi* 1996, 95

Com'è noto, l'interpretazione di ognuno di questi complessi normativi è, rispettivamente, riservata alla Corte di giustizia dell'Unione europea e alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che operano con modalità differenti e in ordinamenti diversi, benché sia possibile – specialmente dopo l'emanazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – che le suddette due Corti europee “centrali” emettano decisioni fra di loro in un certo senso “coordinate” oppure riguardanti vicende analoghe se non uguali tra loro e con altre esaminate dalla stessa Corte costituzionale .

La nostra Corte costituzionale ha costruito, nel tempo, una giurisprudenza ormai consolidata, nella quale ha, con sapienza, indicato all'interprete la strada da percorrere perché il suindicato bilanciamento possa consentire di raggiungere l'obiettivo di assicurare la «massima espansione delle garanzie» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali, sovranazionali e internazionali, complessivamente considerati, che “sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca” (Corte cost. sentenze n. 85 e n. 170 del 2013; n. 264 del 2012).

A questo risultato si è pervenuti non solo per effetto del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., introdotto dalla riforma costituzionale del 2001, ma anche attraverso una intensificazione del dialogo tra la nostra Corte costituzionale e le Corti europee “centrali”, nonché le Corti costituzionali degli altri Paesi europei.

Tale intensificazione ha anche favorito il dialogo con e tra tutti i giudici comuni sulle tematiche relative alla tutela dei diritti fondamentali ed è stato agevolato anche dall'opera della Commissione per la democrazia attraverso il diritto (cosiddetta “Commissione di Venezia”), istituita dal Consiglio d'Europa per diffondere la conoscenza dei sistemi giuridici dei diversi Paesi europei, soprattutto nel processo di democratizzazione degli Stati dell'Europa orientale onde costruire una cultura dei diritti fondamentali comune, in uno spazio anche più vasto rispetto a quello tradizionale e che, nel corso del tempo, è diventata un organismo di diffusione del patrimonio costituzionale europeo e di garanzia di un “sostegno costituzionale” agli Stati.

E una importante manifestazione della suddetta situazione si rinviene nelle note ordinanze con la quali la Corte costituzionale – quale giudice di ultima istanza – si è avvalsa dello strumento del rinvio pregiudiziale alla CGUE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, prima nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale e poi in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

#### **4.- Applicazione alla materia delle discriminazioni del metodo di iter-relazione normativa delineato dalla Corte costituzionale**

Quello delineato dalla Corte costituzionale è un metodo di iter-relazione normativa finalizzato a garantire la migliore tutela possibile di diritti fondamentali. Tali diritti hanno la loro base nel riconoscimento del diritto di tutti gli individui alla pari dignità e, sua volta, tale riconoscimento è alla base del divieto di discriminazione, che per sua natura è relativo non solo perché comporta un giudizio comparativo fra il singolo soggetto ed il gruppo in cui è inserito ma anche perché assume valenza e portata diversa a seconda del periodo storico e dell'ambito sociale nel quale è preso in considerazione.

Il diritto antidiscriminatorio si presta all'applicazione del suddetto metodo perché ha una composizione variegata che risulta dalla commistione e sovrapposizione di norme di diritto

nazionale, norme di recepimento di direttive comunitarie, norme primarie UE (in particolare: la Carta dei diritti fondamentali della UE), cui si aggiungono le Convenzioni ONU, ratificate dal nostro Stato, l'art. 14 della CEDU, che proclama il divieto di discriminazione, pur se con una applicazione particolare, nonché la Carta Sociale Europea Riveduta, anch'essa dotata di una efficacia del tutto peculiare.

Per completare l'inquadramento generale della materia, va, inoltre, tenuto presente che:

a) sia in ambito CEDU sia in ambito UE alla attività delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo si affianca quella di altri organismi volta a potenziare, in sede politica, l'effettività del diritto antidiscriminatorio;

b) la prospettiva dalla quale le violazioni del diritto antidiscriminatorio sono esaminate dai diversi Giudici abilitati a farlo – Corte EDU, CGUE, Corte costituzionale, Giudici nazionali comuni – è differente, così come sono diverse le norme procedurali applicabili, nei diversi casi, e il contenuto delle decisioni rispettivamente assunte.

Il menzionato metodo indicato dalla Corte costituzionale, a partire dalle c.d. sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007, è finalizzato a consentire al giudice nazionale una strada da percorrere, al fine di apprestare la migliore tutela possibile al diritto fondamentale della cui violazione di volta in volta è chiamato ad occuparsi, laddove si ponga un problema di interazioni e/o di contrasti riscontrabili tra norme del diritto nazionale, del diritto internazionale (specialmente, Convenzioni ONU), del diritto UE e/o della CEDU, ambiti per i quali, rispettivamente, valgono regole ermeneutiche non del tutto coincidenti.

In simili evenienze i principali strumenti astrattamente utilizzabili per la soluzione delle suddette questioni sono, in ordine di priorità: a) l'**interpretazione conforme** (del diritto nazionale rispetto alla Costituzione e alle norme UE e/o CEDU rilevanti, come interpretate, rispettivamente dalle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo) b) l'eventuale **disapplicazione** della norma interna asseritamente contrastante con il diritto UE (strumento che, nel nostro ordinamento, non è utilizzabile per le norme contrastanti con la CEDU); c) l'**incidente di costituzionalità**; d) il **rinvio pregiudiziale** (che ha applicazione generale solo con riguardo al diritto UE rilevante nella specie, mentre per la CEDU sarà praticabile solo nei limiti previsti dal Protocollo n. 16 della Convenzione, che non è ancora entrato in vigore).

Peraltro, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale, l'applicazione alla singola fattispecie della normativa comunitaria (direttive o Carta UE) così come della CEDU – con l'utilizzazione dei suindicati strumenti, nel modo stabilito – presuppone che, almeno in tesi, sia ipotizzabile la eventuale operatività di un **plus di tutela** convenzionale o comunitaria rispetto a quella interna (sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011). Il che significa che il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU o UE sulla legislazione italiana deve derivare un aumento di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

## **5.- La ricerca della tutela più efficace.**

Questo principio è di grande importanza, in quanto da esso si desume che, secondo la Corte costituzionale, il criterio “principale” da utilizzare è quello della interpretazione in conformità alla nostra Costituzione e che l'utilizzazione di norme internazionali o sovranazionali si giustifica solo se porta ad una tutela più efficace.

Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale l'interpretazione conforme a Costituzione implica che l'interprete – indagando anche sull'intenzione del legislatore alla stregua dei criteri di interpretazione logico-sistematica e teleologica, come prescrive l'art. 12 disp. prel. cod. civ. – senza fermarsi quindi al solo significato letterale delle parole usate dal legislatore, riesca a ricondurre la norma nell'alveo dei principi costituzionali, senza forzare la lettera della legge (vedi, per tutte: Corte cost., sentenze n. 19 e 223 del 1991 nonché, tra le più recenti, ordinanza n. 240 del 2014).

E tale impostazione, trova riscontro :

1) per i rapporti diritto interno-diritto UE, anche nel “principio di equivalenza”, come inteso dalla CGUE, alla cui stregua negli Stati membri la tutela dei diritti attribuiti ai cittadini da norme comunitarie deve essere quantomeno pari a quella dei diritti attribuiti dalle norme nazionali e quindi le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, salvo restando che tale principio “non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall'articolo 267 TFUE”(vedi, per tutte: CGUE, sentenza 11 settembre 2014, A c. B e altri, C-112/13);

2) per i rapporti diritto interno-CEDU, nell'art. 53 della stessa Convenzione, secondo cui l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

L'applicazione di tale metodo in materia di diritto antidiscriminatorio comporta che noi italiani dobbiamo muovere dalla consapevolezza di avere a disposizione uno strumento di tutela delle vittime molto efficace, che può consentirci di contrastare qualunque tipo di discriminazione e, ove necessario, di utilizzare nel migliore dei modi la normativa di provenienza ONU, UE e CEDU.

Si tratta degli artt. 2 e 3 Cost., come sono stati intesi dalla Corte costituzionale, a partire dalla nota “svolta” giurisprudenziale del 1987<sup>10</sup> che portò il Giudice delle leggi a:

a) modificare il proprio precedente consolidato indirizzo, secondo cui l'art. 2 Cost. veniva riferito soltanto ai diritti fondamentali garantiti da altre disposizioni della stessa Carta fondamentale, per affermare che il suddetto articolo contiene un «elenco aperto», sicché la giurisprudenza costituzionale, attraverso gli strumenti dell'interpretazione storico-evolutiva, può individuare altre posizioni soggettive meritevoli dello status di diritti fondamentali, onde tutelare nuovi bisogni e nuove istanze, anche di prevalente natura sociale, in precedenza considerate al

---

<sup>10</sup> Tutte le citazioni virgolettate sul punto, che seguono sono tratte dalla Conferenza stampa del Presidente della Corte Francesco Saja sulla giustizia costituzionale nel 1987, Palazzo della Consulta 8 febbraio 1988; in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Per un interessante commento al riguardo vedi, per tutti: S. SCAGLIARINI, Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale, 2012 in [www.gruppopisa.it](http://www.gruppopisa.it).

massimo espressione di interessi generali o diffusi (vedi, per tutte Corte cost. sentenze n. 215 e n. 561 del 1987);

b) nella stessa ottica, a dare “energica attuazione in numerosissime occasioni al principio di eguaglianza enunciato dall’art. 3 Cost.” considerato – nei suoi due commi – come “un dato rilevantissimo ed essenziale della Costituzione repubblicana”, che “riflette un’evoluzione politica per cui i singoli ed i vari ceti sociali, specialmente quelli popolari e meno fortunati, non debbono subire indebite limitazioni e discriminazioni. Di qui la conseguenza che l’indicazione dei fattori di possibile discriminazione di cui al primo comma dell’articolo non ha carattere tassativo, ma si riferisce soltanto alle situazioni più frequenti.

Tutto questo – secondo le parole dell’allora Presidente della Corte Francesco Saja – nell’idea che “l’estraneità all’agone politico non esclude tuttavia che la Corte senta profondamente l’esigenza di un impegno continuo e crescente nello sforzo di contribuire efficacemente all’ulteriore evoluzione del Paese e di tradurre in realtà vivente le finalità etico-sociali della Costituzione, così collaborando ad avvicinare i cittadini allo Stato”. In particolare, già all’epoca il grande Presidente Saja rilevava che il ritmo veloce e talvolta vertiginoso con cui si verificano le trasformazioni sociali comporta che “le categorie culturali tradizionali possono spesso risultare non più aderenti alla realtà: di qui il compito della giurisprudenza, ed in primo luogo di quella costituzionale, di rendersi sensibile interprete delle nuove esigenze, in modo che cittadini e istituzioni possano ritrovarsi ed identificarsi in modo compiuto ed armonico”.

La Corte costituzionale da allora non ha mai abbandonato questa strada diretta a garantire la massima espansione possibile delle tutele delle posizioni giuridiche soggettive, specialmente in favore soggetti socialmente più deboli, che sono anche quelli per i quali il rischio di discriminazione è più alto.

In particolare, nella giurisprudenza della Corte, l’art. 3 Cost. nei suoi due commi – che, rispettivamente, consacrano il principio della uguaglianza formale e quello della uguaglianza sostanziale – a partire dalla suddetta “svolta” viene inteso come diretto a garantire la pari dignità degli individui non soltanto attraverso la previsione del divieto di trattamenti differenziati sulla base di uno dei fattori espressamente, ma non esaustivamente, indicati nel primo comma (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali), ma anche attraverso l’adozione di “azioni positive” volte a rimuovere gli ostacoli che impediscano la realizzazione di un trattamento non discriminatorio. E, come affermato dalla stessa Corte costituzionale, le “azioni positive” sono il “più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell’autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate – fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) – al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico” (Corte cost. sentenza n. 109 del 1993)<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Va ricordato anche che nella sentenza n. 109 del 1993, la Corte costituzionale, ha affermato che la rilevata violazione del principio costituzionale di eguaglianza, da parte dell’impugnato art. 4, n. 2, della legge della Provincia autonoma di Trento 15 febbraio 1980, n. 3 laddove prevedeva tra i requisiti per l’accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo

Per sintetizzare, sul punto, va detto che, nel nostro Paese, molto prima del recepimento della specifica normativa UE avverso le discriminazioni già si poteva reagire a simili comportamenti facendo applicazione sia dell'art. 3 Cost. – disposizione che rappresenta un po' un *unicum* nell'ambito delle Costituzioni degli Stati europei – sia dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, con riguardo al lavoro privato.

Ciononostante, in ambito nazionale, i giudizi dinanzi ai giudici comuni in questa materia sono sempre stati e sono tuttora molto pochi rispetto alle violazioni, che purtroppo sono invece in costante aumento quantitativo e anche “qualitativo”, tanto da arrivare a volte a determinare le c.d. nuove schiavitù, come si dirà più avanti.

Va comunque riconosciuto che la normativa UE – insieme con le sentenze della CGUE e della Corte EDU – sicuramente è servita a diffondere una maggiore sensibilità di reazione alla discriminazioni oltre che, dal punto di vista processuale, a fornire alle vittime un regime agevolato dell'onere della prova, di cui si dirà più avanti.

## **6.- Le Convenzioni ONU**

Ciò vuol dire che è indubitabile che se oggi si va diffondendo anche nel nostro Paese la conoscenza del diritto antidiscriminatorio questo è dovuto principalmente alle sue fonti internazionali e sovranazionali.

Da questo punto di vista, va però chiarito che, prima ancora della normativa di origine comunitaria, deve essere dato rilievo ad alcune Convenzioni ONU contenenti affermazioni di principi molto innovativi e destinate ad avere applicazione in tutti gli Stati membri dell'Organizzazione (che oggi sono 193).

L'emanazione di queste Convenzioni risponde alla logica secondo cui tutte le forme di discriminazione, dalle più blande a quelle che danno luogo a forme di violenza fisica e/o psicologica, hanno la loro origine nella violazione del principio della pari dignità di tutti gli esseri umani, tanto che, non è un caso se normalmente le vittime di discriminazioni siano soggetti socialmente vulnerabili come le donne, i bambini e i disabili.

Ben si comprende pertanto che, in ambito ONU, la costruzione del diritto antidiscriminatorio sia partita dalla CEDAW (del 1979), cioè la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 10 giugno 1985 (mentre l'adesione

---

tecnico del servizio antincendi della Provincia di Trento, il possesso di una statura fisica minima indifferenziata per uomini e donne, rendeva superfluo l'esame della compatibilità della disposizione stessa con la richiamata direttiva della CEE n. 76/207 (contenente il divieto delle discriminazioni indirette). La Corte ha, infatti, osservato che, limitatamente agli articoli rilevanti per la fattispecie ora esaminata (artt. 2 e 3), la direttiva in questione, per un verso, pone un principio analogo a quello contenuto negli artt. 3, 37 e 51 della Costituzione (v. artt. 2, primo comma; 3, primo comma) e, per altro verso, stabilisce indirizzi rivolti agli Stati membri affinché questi ultimi, nell'adozione della disciplina normativa nazionale conseguente, si conformino al principio sopra enunciato (v. artt. 2, secondo, terzo e quarto comma; 3, secondo comma). Si tratta, del resto, di una conclusione conforme al “principio di equivalenza”, come inteso dalla CGUE, alla cui stregua le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, salvo restando che tale principio “non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall'articolo 267 TFUE”(CGUE, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13, cit.).

del nostro Paese al Protocollo opzionale è avvenuta il 29 ottobre 2002), cui sono seguite, fra le più importanti, la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176) e, di recente, l'importante Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18).

Queste Convenzioni ONU, ratificate e rese esecutive dallo Stato italiano, come tali sono parte integrante del diritto interno e vanno prese in considerazione prima ancora di altre fonti di origine europea, come non sempre si tende a fare e come, invece, ci invita a fare la stessa CGUE, per esempio nella sentenza 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione c. Italia, nella quale si è precisato che, non contenendo la direttiva 2000/78/CE una espressa definizione della nozione di «handicap», tale nozione deve essere ricavata dalla Convenzione dell'ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Da ciò risulta confermato che la soluzione dei diversi problemi ermeneutici che si possono presentare, di volta in volta, in materia di discriminazioni, presuppone uno sguardo “ampio” che sia comprensivo anche delle Convenzioni internazionali che il nostro Paese ha ratificato e reso esecutive, a partire dalle Convenzioni ONU.

Ognuna di queste Convenzioni contiene l'impegno preciso del nostro Stato al rispetto delle categorie di persone considerate (donne, fanciulli, disabili) e alla non discriminazione, sicché l'interprete non può non tenerne conto, anche sulla base dell'art. 3 della nostra Costituzione.

Del resto a tali Convenzioni (come ratificate) attribuiscono grande rilievo e diretta operatività:

a) sia la Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenza n. 179 del 2009; sentenza n. 80 del 2010, nella quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa che limitava la possibilità per gli alunni disabili di avvalersi di insegnanti di sostegno; sentenza n. 275 del 2016, secondo cui il servizio di trasporto scolastico e di assistenza, per lo studente disabile, costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del diritto allo studio);

b) sia la Corte di cassazione (vedi, per tutte, fra le più recenti: Cass. 9 settembre 2016, n. 17867 in materia di assunzione dei disabili con contratto a tempo determinato nonché Cass. 14 luglio 2016, n. 14388<sup>12</sup>).

## **7.- Le direttive UE. Uno sguardo di insieme.**

Certamente non deve essere sottovalutata l'importanza anche delle molteplici direttive comunitarie che attualmente formano un corpus molto ampio e variegato, la prima delle quali è stata la storica direttiva 75/117/CEE “per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative

---

<sup>12</sup> In quest'ultima sentenza è stato affermato il principio secondo cui: l'attribuzione dei buoni pasto rappresenta una agevolazione di carattere assistenziale che, nell'ambito dell'organizzazione dell'ambiente di lavoro, è diretta a conciliare le esigenze del servizio con le esigenze quotidiane del dipendente, al fine di garantirne il benessere fisico necessario per proseguire l'attività lavorativa quando l'orario giornaliero corrisponda a quello contrattualmente previsto per la fruizione del beneficio. Ne consegue che, comportando la suddetta garanzia la tutela della salute del lavoratore e, dunque, a maggior ragione, della sua disabilità, l'art. 4 dell'Accordo di concessione dei buoni pasto per il Comparto Ministeri del 30 aprile 1996 (e la contrattazione di settore che lo copia) va interpretato nel senso che le P.A. datrici di lavoro devono fornire ai lavoratori beneficiari in condizione di disabilità buoni pasto materialmente fruibili in relazione al loro stato, dovendo risarcire in caso contrario i conseguenti danni.

all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile", emanata anche grazie all'azione della Corte di giustizia.

Anzi va anche precisato che, così come in ambito ONU, anche in ambito UE le prime discriminazioni ad essere disciplinate sono state quelle in danno delle donne.

In particolare va sottolineato che, non essendo il principio di uguaglianza originariamente esplicitamente enunciato nei Trattati UE, il suo attuale riconoscimento si deve alla Corte di giustizia che, in via interpretativa, ne ha desunto l'esistenza dai singoli divieti di discriminazione presenti nel diritto primario.

Tale operazione ermeneutica ha consentito alla Corte, soprattutto a partire dagli anni novanta, di ricavare dalle norme dei Trattati – in particolare: art. 13 TCE divenuto poi art. 19 TFUE in materia di azioni positive e art. 141 TCE, ora art. 157 TFUE in materia di non discriminazione, che si limitavano a prevedere dei divieti strettamente funzionali ai differenti settori di competenza e di intervento dell'originaria CE – un generale principio di uguaglianza analogo a quello previsto da molte delle Costituzioni degli Stati membri, declinato nei due diversi aspetti dell'uguaglianza e della non discriminazione.

La situazione, al livello di normativa primaria, è poi profondamente cambiata dopo l'adozione della Carta di Nizza, ora Carta dei diritti fondamentali della UE, i cui artt. 20, 21 e 23 riconoscono rispettivamente in linea generale l'uguaglianza davanti alla legge, il principio non discriminazione e il principio di parità tra uomini e donne e la necessità di adottare azioni positive.

E un'ulteriore importante passo avanti si è avuto, nel dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a seguito della cui adozione, nel comma 3 dell'art. 3 del TUE è espressamente stabilito che: «l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociale, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore», mentre, come è noto nel successivo art. 6, comma 1, vengono riconosciuti i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, alla quale si attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Comunque, anche prima di tali ultime modifiche, sulla base della spinta propulsiva della giurisprudenza della Corte di giustizia, la Comunità europea, specialmente a partire dal 2000, ha adottato importanti direttive finalizzate non solo a vietare le discriminazioni, ma anche a garantire la pari opportunità in diversi settori.

In particolare, le molte direttive emanate sono state dirette ad affinare la normativa e ad includervi quelli che gli studi del settore hanno identificato come i casi più frequenti di discriminazione, cioè i diversi fattori discriminatori, quali ad esempio: genere, orientamento sessuale, età, (sia per i giovani sia per gli anziani), disabilità, religione, nazionalità in danno dei cittadini UE, opinioni politiche, adesione ad un sindacato, convinzioni personali in generale, condizioni sociali o linguistiche, caratteristiche fisiche, tratti somatici, altezza, peso, stato di salute (es. gravidanza), razza e origine etnica.

Peraltro, la suddetta elencazione risponde maggiormente alla logica dei Paesi di *common law*, mentre è meno rilevante nei Paesi di *civil law*, nei quali, in via interpretativa, è più agevole tutelare

tutte le situazioni, anche se, in ipotesi, non contemplate nell'elencazione stessa. E ciò si verifica, in particolare, in Italia ove il principio di razionalità-equità, sancito dall'art. 3 Cost. ha portata generale, come si è detto.

D'altra parte, anche l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali della UE, si presta ad analoga interpretazione visto che stabilisce che il divieto (assoluto) di qualsiasi forma di discriminazione riguarda "in particolare" – e, quindi, non esclusivamente – i fattori discriminatori ivi elencati (il sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali).

Ma in base all'art. 51 stessa Carta le disposizioni in essa previste si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (vedi, per tutte: CGUE sentenza 11 novembre 2014, C 333/13, *Elisabeta Dano e Florin Dano* nonché sentenza 13 novembre 2014, C-416/13, *Mario Vital Pérez*), come è stato sottolineato anche dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 80 del 2011, nella quale è stato escluso che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, in quanto presupposto di applicabilità della c.d. Carta di Nizza è che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto.

Tra le direttive più recenti in materia di discriminazioni di genere, in diversi ambiti, meritano una particolare menzione;

a) la **direttiva 2006/54/CE**, recepita con d.lgs. n. 5 del 2010 e riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro e impiego (rifusione), la quale, come si desume dalla presenza nel titolo della parola "rifusione", ha accorpato in sé e, in parte modificato, le disposizioni fondamentali del diritto antidiscriminatorio di genere preesistenti, precisamente quelle di cui: 1) alla direttiva 76/207/CEE, (già ampiamente modificata dalla direttiva 2002/73); 2) alla direttiva 86/378/CEE (anch'essa ampiamente modificata in passato); c) alla direttiva 75/117/CEE, 75/117/CEE, che, come si è detto, è la prima emanata dalla Comunità in questa materia ed è stata finalizzata a garantire il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, principio la cui attuazione è peraltro rimessa agli Stati membri e, in questi, alle Parti sociali; d) alla direttiva 97/80/CE, che per prima ha previsto, con riferimento ai casi di discriminazione basata sul sesso, il regime dell'onere probatorio favorevole per la presunta vittima, regime poi divenuto applicabile a tutte le ipotesi di discriminazione;

b) la **direttiva 2010/41/UE**, sull'applicazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne che esercitano un'attività di lavoro autonomo (che ha abrogato la direttiva 86/613/CEE e che avrebbe dovuto essere recepita entro il 5 agosto 2012, con una possibile proroga di un biennio per le norme sulla protezione sociale e le prestazioni di maternità, mentre l'Italia l'ha recepita in ritardo in seguito all'inizio di una procedura di infrazione).

Così, nel corso del tempo, il lungo processo evolutivo del diritto antidiscriminatorio – come si è detto, iniziato sostanzialmente nel 1997, con l'introduzione dell'art. 13 nel Trattato CE, da parte

del Trattato di Amsterdam – ha portato alla costituzione di un corpus normativo molto complesso, successivamente ulteriormente integrato sia in sede UE sia in sede nazionale.

Né va omissis di considerare che soprattutto grazie alla direttiva 2006/54/CE, si è avuta l'estensione dell'ambito di applicazione delle nozioni di discriminazione diretta e indiretta, nonché l'inclusione nell'ambito delle discriminazioni anche delle molestie e quindi delle molestie sessuali.

Inoltre è stata prevista un'altra significativa misura di interesse generale rappresentata dalla "clausola di vittimizzazione" secondo cui si impone l'adozione di strumenti di tutela in favore di chi lamenta discriminazioni, onde evitare atti di rappresaglia nei suoi confronti (vedi art. 41-*bis* d.lgs. n. 198 del 2006).

In molte delle direttive si sottolinea come per i progressi ottenuti nel campo della tutela delle discriminazioni abbia avuto un ruolo determinante la giurisprudenza della Corte di giustizia.

Questi progressi hanno continuato ad esserci anche grazie alla CGUE, benché nei comportamenti degli Stati e degli individui, ci sia ancora molto da fare.

## **8.- Le discriminazioni in ambito lavorativo**

Prima di passare agli esempi penso sia bene sottolineare che se, dal punto di vista soggettivo, il diritto antidiscriminatorio si è preoccupato di tutelare per prime le donne, dal punto di vista oggettivo il primo ambiente preso in considerazione è stato quello lavorativo.

Questo non deve stupire visto che tutte le forme di discriminazione si risolvono in una regressione – più o meno sensibile – nel riconoscimento della pari dignità degli esseri umani e, come sappiamo, il lavoro è lo strumento principale per affermare tale principio, come risulta l'art. 1 della nostra Costituzione.

Lo studio delle discriminazioni nel mondo del lavoro ha avuto ampi approfondimenti con riguardo, sia all'accesso al lavoro (privato o pubblico) sia allo svolgimento del rapporto di lavoro e ne è derivato il divieto di comportamenti discriminatori che si traducano sia nella mancata assunzione o ammissione alle procedure selettive per l'assunzione di determinate persone sia in comportamenti del datore di lavoro o di altri soggetti in base ai quali ad uno o a più dipendenti determinati sia riservato sul luogo di lavoro un trattamento differente rispetto a quello applicato nei confronti della generalità dei dipendenti e tale trattamento non sia sorretto da una ragione idonea a giustificarlo, ma sia determinato solo da fattori (quali, ad esempio, il sesso, l'etnia, la fede, l'età) del tutto irrilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa di cui si tratta.

Nel nostro ordinamento la rilevanza dell'individuazione di quali comportamenti possano integrare un trattamento discriminatorio sul luogo di lavoro – già sentita con riferimento alla determinazione dell'ambito applicativo l'art. 15 della legge n. 300 del 1970, molto ampliato per effetto dell'art. 4 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, di cui si dirà più avanti – è ulteriormente aumentata per effetto prima della c.d. Riforma Fornero (legge n. 92 del 2012) e poi del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), ove si è previsto che il lavoratore licenziato per ragioni discriminatorie continua ad essere protetto con la forma di tutela più forte (ossia, con la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento integrale del danno). Tale norma,

infatti, ha reso ancor più importante verificare se, dietro ad un licenziamento formalmente intimato per ragioni oggettive o tecnico-organizzative, non si nascondano motivi sostanzialmente discriminatori.

Sono altresì proibite, sia nel luogo di lavoro sia in generale:

a) le molestie perpetrate allo scopo o con la conseguenza di violare la dignità di una persona a causa della sua origine razziale o etnica, della religione o di convinzioni personali, di una disabilità, per l'età o per il proprio orientamento sessuale, creando un ambiente di intimidazione, ostilità, degradazione, umiliazione o offesa;

b) la ritorsione che si verifica quando qualcuno è trattato male o diversamente solo per aver sporto denuncia contro le discriminazioni subite o per aver appoggiato un collega che abbia sporto una simile denuncia.

In ambito europeo si riscontrano molte pronunce delle Corti europee centrali aventi ad oggetto le discriminazioni in campo lavorativo, specialmente per ragioni etniche, di handicap, di sesso e/o per età e così via, come vedremo più avanti.

Non va, del resto, dimenticato che la disciplina UE antidiscriminatoria ha assunto carattere di maggior rilievo grazie soprattutto alla direttiva 2000/78/CE (attuata con il citato d.lgs. n. 216 del 2003) che ha introdotto un quadro generale in materia di divieto di discriminazioni nel mondo del lavoro, tutelando “la parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini” (art. 1, d.lgs. cit.).

Infatti, con tale direttiva – e con la coeva direttiva 2000/43/CE (per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) – la disciplina è stata estesa anche alla protezione di fattori discriminanti prima non tutti espressamente indicati quali: la razza, l'origine etnica e soprattutto la religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale, sempre a condizione che si tratti di differenze di trattamento non effettuate nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, non oggettivamente giustificate da finalità legittime perseguite con mezzi appropriati e necessari.

Va anche detto che, benché con le due suindicate direttive del 2000 il principio di non discriminazione sia diventato uno dei principi fondamentali dell'Unione europea e sia stato solennemente affermato che “tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge ed ognuno ha il diritto di vivere una vita libera da discriminazioni” e benché tali direttive alla fine del 2013 risultavano recepite nel diritto nazionale di tutti gli Stati membri, tuttavia tale normativa non risultava all'epoca – secondo una relazione della Commissione europea del 17 gennaio 2014 – e non risulta oggi adeguatamente applicata nella pratica.

Ne consegue che la vera sfida è fare in modo che le vittime di discriminazione possano esercitare concretamente i propri diritti, che sappiano cioè a chi rivolgersi per assistenza e abbiano accesso alla giustizia, mentre invece, come osservato dalla Commissione UE, di fatto le autorità

nazionali non garantiscono ancora una protezione efficace alle vittime di discriminazione. Il pubblico ha, infatti, scarsa conoscenza dei propri diritti al riguardo e quindi si registra un livello insufficiente di segnalazione degli eventi discriminatori.

Tale situazione permane, anche in Italia, ove, fra l'altro, non si ha neppure adeguata conoscenza della normativa processuale specifica e soprattutto della norma sull'onere della prova, secondo cui: "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione".

Si tratta, come è facile comprendere, di una norma di grande rilievo al fine di consentire di tutelare adeguatamente le diverse situazioni e, al contempo, di evitare che possano essere intraprese iniziative pretestuose e di ciò è testimonianza il fatto che l'allora Comunità europea ha dedicato all'argomento una specifica direttiva, la direttiva 97/80/CE, dianzi già citata.

Si deve, però, amaramente rilevare che, benché, per le differenze di genere, la norma nel nostro Paese sia vigente fin dall'entrata in vigore della legge 10 aprile 1991, n. 125<sup>13</sup>, non sembra che essa abbia avuto molte applicazioni.

Qualche piccolo cambiamento si è registrato dopo le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2011 al fine di razionalizzare la disciplina dei procedimenti in materia di discriminazione, precedentemente sparsa in una pluralità di fonti legislative prive di un adeguato coordinamento legislativo.

In particolare, in base all'art. 28 del suddetto n. 150 del 2011, tutte le controversie in materia di discriminazioni vanno trattate con il rito sommario di cognizione e si è fatta anche chiarezza sulla portata generale del speciale regime in materia di onere probatorio, così delineato: "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".

Ulteriori ragioni di incremento delle denunce per le discriminazioni in ambito lavorativo derivano anche dalla legge Fornero 28 giugno 2012, n. 92 – che contiene specifiche disposizioni di tipo antidiscriminatorio, per le donne, per i giovani, gli anziani e in materia di licenziamenti – nonché dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 ove si è prevista una più intensa tutela per il lavoratore licenziato per ragioni discriminatorie, di cui si è detto.

---

<sup>13</sup> In particolare, l'art. 4, comma 5, della legge 10 aprile 1991, n.125 (Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro) – tutta abrogata, ad eccezione dell'art. 11, dal d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198(Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246) – stabiliva 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 o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sulla insussistenza della discriminazione".

## 9.- Dal lavoro poco dignitoso alle nuove schiavitù.

Va però osservato che le norme vanno fatte vivere perché possano tutelare correttamente i diritti e verificare l'assolvimento di doveri.

Questo compito, per la cui realizzazione giudici e avvocati sono in prima linea, in realtà spetta a tutti i consociati che, superando gli istintivi egoismi, devono sentirsi impegnati a garantire il rispetto dell'essenza della democrazia che è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza, il che vale, in base ai trattati, anche nei rapporti tra gli Stati UE, a ciascuno dei quali è riconosciuta pari dignità rispetto agli altri oltre a stabilirsi che i reciproci rapporti sono retti dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità.

Viceversa in Europa e in Italia, in circa un ventennio, siamo arrivati ad una situazione nella quale aumenta la "paura dell'altro" e non solo aumentano, di minuto in minuto, le diseguaglianze e le discriminazioni ma si stimano addirittura dai 27 milioni ai 200 milioni di nuovi schiavi nel mondo, in tutti i campi, ricomprendendo fenomeni quali prostituzione forzata, pedofilia, servitù domestica, sfruttamento di manodopera spesso clandestina, il prestito ad usura, il lavoro forzato, fino ad arrivare alla tratta di donne e bambini da sfruttare come strumenti del sesso oppure di forme di servitù matrimoniale.

E, ovviamente, i soggetti colpiti da tali fenomeni sono sempre quelli socialmente vulnerabili e deve anche essere precisato che elementi di grande rilevanza per la loro diffusione sono la scarsa istruzione e la mancanza di un lavoro dignitoso.

Tutto ha avuto inizio nella seconda metà degli anni novanta del novecento, quando, sulla base di uno studio dell'OCSE ((Job Study del 1994) la qualità e la dignità del lavoro hanno cominciato a cedere alle esigenze del mercato e questo ha fatto esplodere le diseguaglianze tra Stati e persone mentre, al contempo, l'economia ha avuto difficoltà a riprendersi perché si è messo in secondo piano il fatto che i lavoratori oltre ad essere "dipendenti" sono anche "consumatori"<sup>14</sup>.

Così, si è avuto un disastroso diffondersi di comportamenti ispirati dall'idea secondo cui il lavoro si debba piegare alla logica della concorrenza (intesa in senso ampio), nel presupposto che la ripresa dell'economia dipenda da un aumento di occupazione perennemente precaria, con bassi salari e pochi diritti per i lavoratori, come è accaduto negli Stati Uniti, in Germania, in Spagna, con i cd. "bad jobs" (cattivi lavori).

---

<sup>14</sup> Deve essere, sul punto, ricordato che nel 48° *Rapporto annuale sulla situazione sociale del Paese* – pubblicato a dicembre 2014 – il CENSIS rileva che la legge delega sulla riforma del lavoro "dà rilievo e centralità al lavoro a tempo indeterminato, confidando che possa costituire un vantaggio per incrementare le opportunità di lavoro" e che, a prescindere dal reale riscontro in tale assunto in termini aumento effettivo dell'occupazione, comunque la scelta legislativa di puntare "tendenzialmente" sul lavoro a tempo indeterminato appare "da salutare con favore", data l'enorme crescita, nel nostro mercato del lavoro, di forme di "lavoro ibrido". In particolare, nel medesimo Rapporto, il CENSIS, sottolinea ancora che le "identità lavorative sempre più ibride", di cui si è avuta una crescita esponenziale nel nostro Paese, non si collocano nei format di profili ordinariamente individuabili nel sistema organizzativo tradizionale: operai, impiegati, professionisti, imprenditori. Infatti, si tratta un'area di lavoro "collocabile in quella terra di mezzo tra il lavoro dipendente tradizionale e autonomo di tipo imprenditoriale e professionale", giunta nel 2013 a contare quasi 3,4 milioni di occupati (tra temporanei, intermittenti, collaboratori, finte partite Iva e prestatori d'opera occasionale), vale a dire il 15,1% del totale degli occupati, con punte fino al 50,7% se si guarda solo al dato dell'occupazione dei giovani tra i 15 e i 24 anni.

Ma anche nel nostro Paese, ove, prima nel lavoro privato e poi in quello pubblico contrattualizzato, si è registrato un aumento esponenziale di situazioni lavorative irregolari e perennemente precarie, spesso caratterizzate da modalità di esecuzione della prestazione non corrispondenti al tipo contrattuale indicato al momento dell'assunzione e, nella quali, in ogni caso, ai lavoratori non sono riconosciuti diritti fondamentali, con elusione o evasione degli oneri contributivi, fino ad arrivare, a volte, fin dall'epoca, a situazioni di vera e propria schiavitù.

Basta pensare al caporalato che, purtroppo, non solo è tuttora presente in tutto in territorio nazionale, ma si è espanso, dai settori "tradizionali", dell'agricoltura e dell'edilizia, a molti altri settori come il commercio ed i servizi alla persona<sup>15</sup>.

Spesso alla persistente diffusione del caporalato e la sua espansione si accompagna il preoccupante diffondersi "selvaggio" di situazioni lavorative irregolari, fenomeno che si è registrato e si registra in tutta Europa e che in Italia, da ultimo, si collegava all'uso abusivo dei c.d. *voucher*.

I lavoratori assunti in modo irregolare sono quelli più esposti ad infortuni sul lavoro – anche mortali – e sono anche quelli nei cui confronti si possono verificare le nuove forme di schiavitù, come quelle emblematiche: 1) delle **ragazze nigeriane**, alcune minorenni, che, raggirate con la promessa di facili guadagni, venivano reclutate nel loro Paese di origine, anche con la complicità delle famiglie, e fatte giungere in Italia attraverso la classica rotta Nigeria-Libia-Sicilia venivano avviate alla prostituzione a Roma e dintorni; 2) delle **migliaia di indiani sikh**, costretti a drogarsi ingoiando capsule d'oppio per poter resistere a lavorare per 15 ore al giorno nei campi dell'agro pontino, a due passi da Roma, di cui si è avuta notizia qualche tempo fa grazie ad inchieste giornalistiche, ma che continua a non essere sanzionato, tanto che il 18 aprile 2016, i suddetti lavoratori agricoli, quasi tutti provenienti dal Punjab, India, sono scesi in Piazza della Libertà, a Latina, sotto il palazzo della Prefettura, per chiedere il rispetto della propria dignità, costantemente calpestata da padroni e padroncini.

Per tale ragione, da tempo il Gruppo di esperti sulla lotta alla tratta degli esseri umani (GRETA), incaricato di vigilare sull'attuazione da parte degli Stati membri della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani, ha invitato il nostro Paese a porre attenzione al fenomeno della tratta di esseri umani con riguardo non soltanto alle forme collegate allo sfruttamento sessuale, ma anche a quelle connesse con lo sfruttamento lavorativo – in particolar modo quello agricolo – e ad altre tipologie di tratta come l'accattonaggio.

Il GRETA ha precisato che, infatti, il fenomeno della tratta è oggi "multidimensionale" e che i percorsi di sfruttamento – i quali spesso si incrociano fra di loro – vanno identificati e contrastati

---

<sup>15</sup> Come, ad esempio, risulta dalla nota inchiesta giornalistica che ha fatto luce sulle condizioni di lavoro, di sfruttamento e di illegalità cui i lavoratori (italiani e stranieri) del settore della macellazione delle carni sono sottoposti nel modenese. Situazioni denunciate da anni da parte della FLAI CGIL. A queste situazioni se ne aggiungono altre analoghe nel settore dei trasporti, sempre al Nord Italia e altre ancora nel settore dell'edilizia, in Lombardia. Vedi: [www.linkiesta.it](http://www.linkiesta.it) e [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

È proprio a causa di tale diffusione di questa piaga sociale che, muovendo dalla premessa secondo cui in questo campo, le norme sanzionatrici UE e nazionali non bastano, è stato firmato, il 27 maggio 2016, dai Ministri dell'Interno, del Lavoro e delle Politiche Sociali e delle Politiche Agricole un patto contro il caporalato in cui tutti hanno assunto insieme con le associazioni di categoria – come Coldiretti, Confagricoltura e Cia – gli enti di volontariato – come la Croce Rossa e Libera – e i sindacati. l'impegno comune ad agire in modo efficace contro il fenomeno, a partire dal lavoro agricolo, onde contrastare non solo il lavoro in nero ma anche il grave sfruttamento dei lavoratori stagionali, che può arrivare a determinare addirittura il decesso dei braccianti per la fatica, come è accaduto l'estate scorsa.

sulla base di strategie olistiche e integrate, tramite un maggiore coordinamento tra autorità e operatori.

Finalmente, è stata emanata la legge 29 ottobre 2016, n. 199, per contrastare il fenomeno del caporalato in ambito penale.

Si tratta di uno strumento importante, in quanto anche nel nostro Paese le c.d. nuove schiavitù – che in ambito lavorativo spesso nascono dal caporalato – sono in preoccupante aumento.

In base delle rilevazioni dell'organizzazione *Anti-Slavery International* si parla di centinaia di milioni di persone (si stimano dai 27 milioni ai 200 milioni di schiavi) nel mondo in ogni angolo della Terra private di ciò che sta alla base di tutto, del diritto più importante: il diritto alla vita stessa e si dice che vi sarebbero più di 170 milioni di bambini coinvolti nelle peggiori forme di lavoro minorile.

L'Europa tradizionalmente si conferma come il continente con la minore percentuale di sfruttamento di esseri umani, ma va detto che molte forme di schiavitù riescono a sfuggire alle rilevazioni specifiche, come ad esempio quella dei lavoratori domestici che è una delle forme di schiavitù più subdole e diffuse in occidente e quindi in Europa.

Però, dalle rilevazioni della *Walk Free Foundation* 2016, l'Italia è risultata essere il secondo Paese europeo, dopo la Polonia, per numero effettivo di “nuovi schiavi” quantificati come pari a 129.600 persone (specialmente per lo sfruttamento di donne e bambini) e quindi in un totale più di dieci volte superiore a quello della Francia, che ha più o meno lo stesso numero di abitanti del nostro Paese.

Inoltre, applicando il concetto di schiavitù anche ai culti religiosi, le cifre crescono in modo esponenziale. L'ONAP (Osservatorio Nazionale Abusi Psicologici) stima che in Italia ci siano 1500 tra sette e culti religiosi minori, che hanno ridotto in schiavitù 3 milioni di persone tra cittadini italiani e stranieri, residenti nel nostro Paese.

E poi ci sono i nuovi schiavi dell'edilizia e dell'agricoltura, sia immigrati sia italiani, che possono anche arrivare a “morire di fatica”, come Paola Clemente la bracciante agricola stroncata da un infarto mentre lavorava all'acinellatura dell'uva nei campi di Andria.

In Italia, a partire dalla legge 11 agosto 2003, n. 228, sono stati profondamente modificati gli articoli del codice penale sui reati di riduzione in schiavitù (articoli 600, 601, 602) includendo in tale nozione anche la costrizione a prestazioni lavorative e sessuali, l'accattonaggio e altre forme di sfruttamento.

E, di recente, come si è detto, è stata approvata la legge 29 ottobre 2016, n. 199 sul contrasto al caporalato, che era attesa da decenni.

**10.- La discriminazione è sempre alla base dell'altrui sfruttamento o riduzione in schiavitù**

Si tratta di strumenti importanti che vanno fatti funzionare al meglio, ma la cosa migliore sarebbe – almeno per le situazioni lavorative – cercare, attraverso i controlli, di prevenire la deriva penalistica.

Mentre per lottare contro le situazioni di vera e propria schiavitù e di tratta degli esseri umani, è necessario raggiungere un'azione comune e omogenea tra tutti gli Stati europei ed extraeuropei., visto che siamo in presenza di fenomeni che vanno ben oltre i confini dei singoli Stati.

Certamente quello che sta succedendo nel mare Mediterraneo da anni è sconcertante, ma si deve avere la forza e il coraggio di credere che ognuno di noi può contribuire all'abbandono della mentalità di considerare gli esseri umani come merce.

E questo dovrebbe accadere, a partire dal nostro particolare, fino all'ONU, passando per l'Europa, ma una Europa che si mostri diversa e che abbandoni i suoi acronimi, le sue tecnicismi, il suo linguaggio esoterico, per dimostrarsi utile ai cittadini nella loro vita di tutti i giorni, come realmente già è, ma di più potrebbe essere.

Perché soltanto in una dimensione ampia è possibile fermare le profonde disuguaglianze attualmente esistenti nel mondo, che, come affermato nel World Economic Forum di Davos del 2016, sono la causa principale del rallentamento della crescita mondiale e quindi della creazione di occupazione.

E, può aggiungersi, che sono anche la causa ultima delle nuove schiavitù.

Pure nel corso dei lavori preparatori per la messa a punto dell'agenda di sviluppo per il post-2015 in ambito ONU<sup>16</sup> è emerso che per l'Europa – e, specialmente, per l'Italia – il tema in concreto più importante (anche alla luce della Costituzione italiana), collegato agli squilibri delle disuguaglianze, è quello della “adozione di politiche per un lavoro per tutti, pieno, produttivo e a condizioni socialmente dignitose e rispettose dell'ambiente”.

In particolare, si è sottolineato il raggiungimento di tale obiettivo comporta che, quando si parla di sostenibilità, non ci si accontenti, di puntare a “fare di più con meno”, ma si miri a “fare meglio con più lavoratori produttivi e in condizioni dignitose”.

Perché la sfida di fondo per un nuovo modello di sviluppo che riesca a dare risposta alle tante vulnerabilità esistenti è rappresentata dal trinomio ambiente-salute -lavoro dignitoso, che equivale a dare rilievo all'equità socio-economica.

Si aggiunge che l'incapacità mostrata sinora dal sistema economico e politico a tutti i livelli – locale, nazionale e internazionale – di dare risposte concrete alla suddetta sfida “è preoccupante perché strutturale e rintracciabile” senza distinzioni, nelle organizzazioni e negli enti di tutti i settori – del settore pubblico, di quello privato e di quello non profit – ovviamente, in ognuno con la propria quota di responsabilità.

Per le sfide che ci attendono si considera, quindi, auspicabile che la “società civile organizzata” faccia da pungolo esterno al processo decisionale in senso stretto, onde sollecitare

---

<sup>16</sup> Vedi al riguardo: M. ZUPI, *Agenda di sviluppo post 2015 e l'accordo sui cambiamenti climatici (approfondimento a cura del CeSPI per l'Osservatorio di politica internazionale)*, in [www.senato.it](http://www.senato.it) - 14 settembre 2014

spinte in avanti, ad esempio chiedendo di spostare l'attenzione dalla misurazione del risultato (il PIL) alla misurazione appropriata della qualità del processo di sviluppo (la produttività), in relazione proprio alla necessità di porre al centro dell'attenzione la qualità del lavoro.

Di questa società civile facciamo parte tutti noi come individui, prima ancora che come avvocati e giudici è quindi evidente che siamo tutti chiamati a fare sì che si riesca a mettere al centro degli interessi degli Stati la solidarietà e non la esasperata competitività che è la causa principale della presente situazione, nella quale specialmente da quanto è scoppiata la crisi del 2008 è come se, nelle prassi degli Stati e nei comportamenti dei singoli, fosse stato dimenticato il principio della pari dignità di tutti gli esseri umani solennemente proclamato dalla Dichiarazione universale dei diritti umani firmata a Parigi il 10 dicembre 1948 e da molte altre Carte e Costituzioni dei singoli Stati della stessa epoca.

Tra queste rientra anche per la nostra Costituzione nella quale, come si è detto, grazie agli artt. 2 e 3 abbiamo strumenti molto incisivi per combattere al meglio le discriminazioni, grazie anche alla combinazione con la normativa di origine UE.

In applicazione del metodo suggerito dalla Corte costituzionale al riguardo possiamo potenziare anche la lotta alle nuove schiavitù.

Perché quel che è certo è che parlare di lavoro sommerso significa parlare di violazione della dignità umana che può arrivare a forme di schiavitù, ma anche parlare di corruzione e di economia malata, come risulta in modo emblematico dalla recente delibera dell'ANAC n. 1308 depositata il 21 dicembre 2016 che l'Autorità ha trasmesso non solo alla Presidenza del Consiglio dei ministri, ma anche alla Procura regionale della Corte dei conti e alla Procura della Repubblica competente.

## **11.- Il sistema del Consiglio d'Europa.**

Come si è detto, la tutela del principio di uguaglianza e quindi il divieto di ogni tipo di discriminazione, almeno nei reciproci impegni tra gli Stati e nella giurisprudenza delle Corti europee centrali, sono considerati fondamentali, in ambito europeo e va aggiunto che ci si preoccupa di garantirne l'efficacia non solo in sede giurisdizionale ma anche in sede politica, controllando la condotta degli Stati, grazie a molteplici Comitati.

Per quanto riguarda la Corte EDU, prima di illustrarne le principali linee di tendenza in materia di discriminazioni, è opportuno precisare che l'attuale art. 14 della CEDU ha, anche in base alla giurisprudenza della Corte, un ambito applicativo limitato, nel senso che vieta unicamente la discriminazione nel godimento di uno qualsiasi dei diritti garantiti dalla Convenzione, che sono quelli civili e politici, non quelli sociali ed economici.

Va anche aggiunto che il vaglio relativo alla sussistenza o meno di una discriminazione – analogamente a quello operato, in ambito nazionale, con riguardo al principio di uguaglianza, consacrato nell'art. 3 della nostra Costituzione – presuppone che le situazioni poste a confronto siano analoghe o molto simili e per questo confrontabili.

Così nella sentenza *D.H. e Altri c. Repubblica Ceca* del 13 novembre 2007 la Grande Camera, ribaltando il precedente verdetto della seconda sezione, ha affermato che la prassi, all'epoca in vigore nella Repubblica Ceca, di inviare molti alunni rom, sulla base di test di capacità intellettuale,

in scuole speciali per alunni con deficit intellettuale, costituiva violazione del divieto di discriminazioni combinato con il diritto all'istruzione, sottolineando che il consenso espresso dai genitori non era sufficiente a evitare la discriminazione, perché essi, come appartenenti a una comunità svantaggiata, non erano in grado di valutare tutti gli aspetti della situazione e le conseguenze del loro consenso e perché comunque non è ammissibile la possibilità di rinunciare al diritto di non essere discriminati.

In altri termini, perché una differenza di trattamento, anche in materia di prestazioni sociali, non sia discriminatoria è necessario che essa abbia una giustificazione oggettiva e ragionevole, il significa che essa deve perseguire uno scopo legittimo o comunque deve essere tale per cui vi sia un ragionevole rapporto di proporzionalità tra l'obiettivo che ci si è prefissi e le modalità impiegate per raggiungerlo.

Molte altre sono le sentenze in cui la Corte ha affrontato questioni di discriminazione legate alla nazionalità o alla cittadinanza dei ricorrenti.

In linea generale può dirsi che gli interventi della Corte di Strasburgo per il contrasto alle discriminazioni di vario tipo sono di grande rilievo e comprendono, fra l'altro, importanti pronunce, fra l'altro, in materia di violenza domestica, nei confronti delle donne e dei bambini, in senso ampio nonché in materia di violazioni dei diritti fondamentali dei migranti.

La violenza domestica, come è evidente, è un tema assai delicato e di grande attualità che comprende anche la individuazione e la valutazione degli strumenti giuridici utilizzabili offerti dagli ordinamenti nazionali al fine di tutelare l'integrità fisica e psichica, oltre che la vita, di tutte coloro che denunciano delle violenze subite in ambito familiare.

Tra le numerose pronunce va menzionata per prima l'importante sentenza del 9 giugno 2009, nel caso *Opuz c. Turchia*, nella quale la Corte ha precisato (§ 132) che: “la violenza domestica è un fenomeno che può assumere varie forme – aggressioni fisiche, violenze psicologiche, insulti – (...). Si tratta di un problema generale comune a tutti gli Stati membri, che non sempre emerge in quanto si verifica spesso nell'ambito di rapporti personali o in ambienti ristretti, e non riguarda esclusivamente le donne. Anche gli uomini possono essere oggetto di violenze domestiche, così come i bambini, che spesso ne sono direttamente o indirettamente vittime”.

In molti di questi casi la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 3 (proibizione di trattamenti inumani o degradanti) della CEDU, derivante dall'insufficienza degli strumenti giuridici posti a disposizione delle vittime, dopo le denunce aventi ad oggetto atti di violenza domestica (vedi, per tutte: sentenza 29 marzo 2013, *Valiulienė c. Lituania*, relativa ad un caso in cui una donna vittima di violenza domestica rimproverava alle autorità lituane di avere omesso di indagare a seguito delle sue denunce di maltrattamenti e di non avere proceduto nei confronti del suo ex compagno).

Proprio con riguardo al fenomeno considerato nelle suddette sentenze, una importante iniziativa nata nell'ambito del Consiglio di Europa è stata anche la **Convenzione di Istanbul**, aperta alla firma l'11 maggio del 2011, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e la violenza domestica, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge 27 giugno 2013, n. 77. Essa costituisce, al momento, il trattato internazionale di più ampia portata per affrontare questo orribile

fenomeno e ha, fra i suoi obiettivi, anche quello di promuovere l'eliminazione delle discriminazioni per raggiungere una maggiore uguaglianza tra donne e uomini.

Inoltre la Convenzione di Istanbul, al pari della **Convenzione di Lanzarote** per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (ratificata e resa esecutiva con legge 1° ottobre 2012, n. 172) include le mutilazioni genitali femminili (dette: MGF) tra le violenze che costituiscono una grave violazione dei diritti umani delle donne e delle ragazze e il principale ostacolo al raggiungimento della parità tra i sessi. Cosa che, peraltro, trova riscontro in alcune sentenze precedenti l'entrata in vigore delle suindicate Convenzioni della nostra giurisprudenza di merito (Corte d'Appello di Roma, 2 luglio 2012, n. 3854; Corte d'appello Catania, 27 novembre 2012 e Tribunale Cagliari, ordinanza emessa il 3 aprile 2013) nonché in due importanti sentenze di dicembre 2012 del Conseil d'Etat del dicembre scorso (*Conseil d'Etat, Assemblée*, 21 dicembre 2012, *Mme Fofana* n. 332491 e n. 332492). In tali sentenze, infatti, è stato affermato che le MGF costituiscono atti di persecuzione per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo sociale e che, se è accertato che tali atti siano specificamente riferibili alla persona della richiedente, costituiscono il presupposto per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi e per gli effetti della normativa UE, recepita dall'ordinamento nazionale.

Va anche sottolineato che, in occasione della firma, il vice-Segretario Generale del Consiglio d'Europa ha precisato che l'Italia ha molto contribuito alla elaborazione del testo della Convenzione di Istanbul ed ha aggiunto che tale Convenzione può essere ratificata anche da Paesi non europei come quelli della politica di vicinato (Algeria, Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Egitto, Georgia, Israele, Giordania, Libano, Libia, Moldova, Marocco, Autorità palestinese, Siria, Tunisia e Ucraina, mentre le relazioni con la Russia, sono disciplinate da un partenariato strategico distinto, benché si tratti di un Paese limitrofo all'Europa).

Nella recente sentenza 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia* la Corte EDU ha ricordato la propria giurisprudenza secondo cui l'inadempimento – anche involontario – di uno Stato al suo obbligo di proteggere le donne dalla violenza domestica costituisce una violazione del diritto di queste ultime ad una pari tutela da parte della legge, concludendo che la «passività generalizzata e discriminatoria della polizia» che creava «un clima favorevole a questa violenza» comportava una violazione dell'articolo 14 della Convenzione (*Opuz*, sopra citata).

La Corte ha peraltro constatato che si era in presenza di un trattamento discriminatorio di questo tipo, in quanto gli atti delle autorità non dovevano essere configurati come un semplice inadempimento o ritardo a trattare i fatti di violenza in questione, ma come una tolleranza reiterata nei confronti di questi fatti e quindi riflettevano un atteggiamento discriminatorio verso l'interessata in quanto donna (vedi: *Eremia c. Repubblica di Moldavia*, 28 maggio 2013, § 89).

La Corte ha quindi concluso per la sussistenza della violazione dell'articolo 14 della CEDU in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 della Convenzione stessa, in quanto ha ritenuto dimostrato che le autorità italiane, sottovalutando con la loro inerzia, la gravità della violenza subita dalla ricorrente e dai figli l'hanno sostanzialmente causata. Pertanto la Corte ha affermato che la ricorrente è stata vittima, in quanto donna, di una discriminazione contraria all'articolo 14 della CEDU (*T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldavia*, § 62, 28 gennaio 2014; *Eremia*, sopra citata, § 98, e *Mudric c. Repubblica di Moldavia*, § 63, 16 luglio 2013).

La Corte ha aggiunto che le conclusioni presentate del relatore speciale incaricato della questione della violenza contro le donne, delle sue cause e conseguenze in seguito alla sua missione in Italia, quelle del comitato della CEDAW, nonché quelle dell'Ufficio nazionale di statistica dimostrano l'entità del problema della violenza domestica in Italia e la discriminazione subita dalle donne a questo proposito ed ha precisato che, nella specie, la ricorrente ha fornito un inizio di prova, suffragato dati statistici non contestati che dimostrano, da una parte, che la violenza domestica colpisce soprattutto le donne e che, nonostante le riforme intraprese, un considerevole numero di donne muoiono uccise dai loro compagni o ex compagni (femminicidi) e, dall'altro, gli atteggiamenti socio-culturali di tolleranza nei confronti della violenza domestica persistono.

La Corte ha, inoltre, affermato la sussistenza della violazione dei diritti della ricorrente anche sotto il profilo degli articoli 2 e 3 della CEDU, avendo constatato che l'applicazione del diritto penale nel presente caso non ha avuto l'effetto dissuasivo richiesto per prevenire efficacemente le violazioni dell'integrità personale della ricorrente e del figlio commesse da A.T.

Tenuto conto delle suddette conclusioni, la Corte ha precisato di considerare le violenze inflitte all'interessata fondate sul sesso e, come tali, da configurare come una forma di discriminazione nei confronti delle donne.

Comunque, in Italia, in Europa e nel mondo, purtroppo, le discriminazioni continuano ad essere praticate moltissimo, tanto che si arriva addirittura a nuove forme di schiavitù, come si è detto.

A volte le discriminazioni si nascondono, nel senso che esse possono verificarsi anche dove meno ce lo possiamo aspettare.

Così, per esempio, basta ricordare che se da noi in Italia alle donne è stato riconosciuto il **diritto di votare** alle elezioni politiche per la prima volta in occasione del Referendum istituzionale monarchia-repubblica del 2 giugno 1946, **in Svizzera** il pieno diritto al voto, anche per le elezioni federali, è stato concesso alle donne soltanto il 7 Febbraio 1971.

Detto questo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in materia di discriminazioni, per le ragioni indicate prima, è molto copiosa ed è impossibile in questa sede darne conto.

Può solo dirsi che, in linea generale:

a) sono **moltissime le pronunce** che si occupano di discriminazioni in danno degli immigrati extra-UE, da i più vari punti di vista: tutela della salute, provvidenze di assistenza sociale etc.;

b) nel diritto antidiscriminatorio, in senso ampio, possono farsi rientrare anche le pronunce che si sono occupate del **sovraffollamento carcerario**, come, ad esempio, la famosa sentenza Torregiani, visto che, specialmente nel nostro Paese, i detenuti hanno condizioni di vita inumane e spesso molti di loro sono immigrati;

c) sempre in questo ambito possono includersi i diversi provvedimenti, non solo giurisdizionali ma anche del CPT, sulle **condizioni di vita nei Centri per stranieri**, così come sul trattamento dei migranti minorenni non accompagnati;

d) quanto ai diritti sociali ed economici, in cui rientrano anche le **provvidenze di assistenza sociale**, va considerato che l'apertura della Corte EDU verso tali diritti si fonda principalmente sulla interpretazione estensiva della nozione di "bene" di cui all'art. 1 Protocollo n. 1, che spesso viene letto in combinato disposto con il principio di non discriminazione sancito nell'art. 14;

e) un altro importante filone del diritto antidiscriminatorio, come inteso dalla Corte di Strasburgo, è quello che fa riferimento alla combinazione tra l'art. 14 e l'art. 6 della CEDU, con riguardo al **diritto ad un ricorso effettivo** e, quindi, al giusto processo. Non va, del resto, dimenticato che la sostituzione dell'art. 111 Cost., effettuata quindici anni fa, è stata determinata proprio dalla necessità di adeguare la nostra Costituzione all'art. 6 della Convenzione. Per avere una idea di tale giurisprudenza si può ricordare la sentenza *Garcia Mateos c. Spagna* del 19 febbraio 2013, nella quale la Corte ha esaminato il caso di una dipendente di un supermercato che aveva chiesto di ridurre la giornata lavorativa per poter accudire il proprio figlio minore e avendo ottenuto una sentenza favorevole del Tribunale costituzionale nazionale (che aveva accertato la violazione del principio di non discriminazione in base al sesso), ugualmente non aveva avuto soddisfazione perché tale sentenza non era stata correttamente eseguita. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione l'art. 6 paragrafo 1 in combinato disposto con l'art. 14 della Convenzione;

f) molti sono anche i campi di applicazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14, così, ad esempio, nella sentenza *I.B. c. Grecia* del 3 ottobre 2013, la Corte ha considerato violate tali norme in un caso relativo **al licenziamento** di un impiegato disposto a causa della pressione esercitata sul datore di lavoro dagli altri dipendenti dell'azienda, la quale era stata determinata dal fatto che l'interessato era risultato **portatore del virus da HIV**, pur non avendo manifestato alcun sintomo della malattia. La Corte ha rilevato che, nella specie, i lavoratori erano stati correttamente informati dal medico del lavoro sull'assenza di rischi di contagio nell'ambito delle relazioni lavorative con il ricorrente ed ha ritenuto che l'interessato fosse stato discriminato a causa della sua sieropositività (vedi, *mutatis mutandis*, *Kiyutin c. Russia*, 10 marzo 2011);

g) nelle pronunce in cui la Corte EDU fa riferimento alla violazione dell'art. 14 in combinazione con l'art. 11, viene affermata la responsabilità dello Stato per l'obbligo positivo di istituire un sistema giudiziario idoneo a garantire una protezione chiara ed efficace contro la discriminazione derivante dall'appartenenza o dalla non appartenenza ad un sindacato (vedi, per tutte: sentenza *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia* del 21 aprile 2009);

h) non mancano, inoltre, pronunce in cui la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 14 in combinazione con l'art. 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) oppure con l'art. 10 (libertà di espressione). Si tratta di pronunce di grande rilevanza, come è intuibile. Come esempio si può ricordare la recente sentenza *Osmanoglu e Koçabas c. Svizzera* del 10 gennaio 2017, nella quale la Corte ha ritenuto che rispetto all'interesse di due genitori musulmani ad ottenere l'esonero delle loro figlie dalle lezioni obbligatorie di nuoto svolte in gruppi "misti" e costituenti parte integrante del programma scolastico, fossero prevalenti l'osservanza dell'obbligo delle alunne di prendere parte a tutte le lezioni del programma scolastico nonché la loro piena integrazione, diretta a proteggere gli alunni stranieri da qualsivoglia forma di discriminazione.

## 12.- L'azione di contrasto alle discriminazioni nell'ambito dell'Unione europea

In ambito UE al fine di rafforzare la tutela contro le discriminazioni con il regolamento del Consiglio 15 febbraio 2007 n. 168/2007, si è deciso di istituire, trasformando ed eliminando l'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, la “**Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali**” (FRA), con sede a Vienna e con il compito «di fornire alle competenti istituzioni e autorità della Comunità e agli Stati membri, quando attuano il diritto comunitario, informazioni, assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali allo scopo di aiutarli a rispettare pienamente tali diritti, quando essi adottano misure o definiscono iniziative nei loro rispettivi settori di competenza». Tale Agenzia è operativa dal 1° marzo 2007.

Comunque, quella che ha avuto un ruolo centrale in questo ambito è stata la CGUE, le cui pronunce in materia di discriminazioni sono molto frequenti e sono anche quelle nelle quali i riferimenti alla Carta UE sono più usuali.

Va, peraltro, sottolineato che, nella materia, la CGUE attribuisce alla Carta UE un valore particolarmente pregnante, ma sempre a condizione che non vi siano norme contenute in una direttiva che tutelino lo stesso diritto contemplato dalla Carta, perché, in questo caso la CGUE applica la direttiva.

Ciò risulta in modo evidente dalla sentenza 13 novembre 2014, *Mario Vital Pérez*, C- 416/13, nella quale la Corte, dovendo esaminare una richiesta di rinvio pregiudiziale relativa ad un caso di discriminazione per età, denunciato dal giudice spagnolo con riferimento sia all’art. 21 della Carta, sia delle disposizioni della direttiva 2000/78, ha affermato che:

1) nella propria giurisprudenza è stata riconosciuta l’esistenza di un principio di non **discriminazione in base all’età**, da considerare come un principio generale del diritto dell’Unione e cui la direttiva 2000/78 dà espressione concreta in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (sentenze *Küçükdeveci*, C-555/07, punto 21, nonché *Prigge e a.*, C-447/09, punto 38);

2) conseguentemente, essendo, nella specie, la Corte investita di una questione pregiudiziale vertente sull’interpretazione del principio generale di non discriminazione in base all’età, quale sancito dall’articolo 21 della Carta, nonché dalle disposizioni della direttiva 2000/78, nel contesto di una controversia tra un singolo e un’amministrazione pubblica, la Corte esamina la questione unicamente alla luce della menzionata direttiva (v., in tal senso, sentenza *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt*, C-132/11, punti da 21 a 23).

Su queste basi – e dopo aver precisato che lo Stato spagnolo, nella fattispecie, ha superato i limiti dell’ampio margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri nella scelta delle misure atte a realizzare i loro obiettivi in materia di politica sociale e di occupazione in quanto tale margine discrezionale non può avere l’effetto di svuotare della sua sostanza l’attuazione del principio di non discriminazione in ragione dell’età (sentenze *Age Concern England*, C-388/07, punto 51, e *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, punto 33) – la CGUE ha affermato la contrarietà agli articoli 2, paragrafo 2, 4, paragrafo 1, e 6, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78/CE di una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, che fissa a 30 anni l’età massima per l’assunzione degli agenti della polizia locale.

Fra lke numerose pronunce è sufficiente ricordare – a proposito di discriminazione sul luogo lavoro per ragioni religiose derivanti dall’uso del velo islamico da parte di dipendenti – le recenti e

controverse sentenze della Grande Sezione entrambe del 14 marzo 2017, *Asma Bougnaoui e a.*, C-188/15 e *Samira Achbita e a.*, C-157/15, nelle quali in due procedimenti introdotti rispettivamente dalla Corte di cassazione francese e dalla Corte di cassazione belga la CGUE ha affermato i seguenti principi:

1) l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dev'essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di detta disposizione;

2) l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva. Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza, questa, che spetta al giudice del rinvio verificare.

### **13.- Alcune recenti pronunce della Corte costituzionale**

Come si è detto alla Corte costituzionale dobbiamo l'indicazione del metodo da utilizzare per combattere le discriminazioni, a partire dalla storica svolta del 1987, con la quale è stata attribuita valenza operativa agli articoli 2 e 3 Cost.

Ma va considerato anche che la Corte, nella sua gloriosa storia, ha emanato una gran mole di decisioni che si sono occupate delle suddette problematiche, e che, a volte con soluzioni molto coraggiose ed avanzate, hanno addirittura cambiato la stessa configurazione del mondo del lavoro.

Basta ricordare, per tutte, la sentenza n. 33 del 1960 (di cui nel 2010 si è celebrato solennemente il cinquantenario) con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici implicanti «l'esercizio di diritti e potestà politiche», facendo così cadere ogni preclusione all'accesso delle donne ai pubblici impieghi e consentendo, così, in progresso di tempo, anche l'ingresso delle donne in magistratura.

Questa sentenza ha avuto una portata davvero "dirompente" ed ha determinato la caduta progressiva di tutti i divieti, un tempo esistenti, per l'accesso delle donne ai vari lavori (pubblici e privati). Ovviamente, come c'era e c'è ancora una sorta di "parete di cristallo" che impedisce

l'accesso a lavori, professioni, carriere, a sport e a stili di vita considerati, per tradizione, maschili, ma questo cammino, ancora in corso, chissà quando sarebbe cominciato se non ci fosse stato quell'avvio!<sup>17</sup>

In ogni caso, la Corte continua nella sua opera. Fra le sentenze più recenti in materia di discriminazioni si possono ricordare:

1) la **sentenza n. 42 del 2017**: dichiarazione di non fondatezza, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, lettera l), della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 6 e 33 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione sesta giurisdizionale, sul rilievo secondo cui la disposizione scrutinata, che la facoltà offerta dal legislatore agli atenei di erogare singoli insegnamenti in lingua straniera – a dimostrazione di come l'internazionalizzazione sia obiettivo in vario modo perseguibile e, comunque sia, da perseguire – per non essere elusiva dei principî costituzionali di cui agli artt. 3, 6, 33 e 34 Cost. deve essere esercitata secondo ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, così da garantire pur sempre una complessiva offerta formativa che sia rispettosa del primato della lingua italiana, così come del principio d'eguaglianza, del diritto all'istruzione e della libertà d'insegnamento;

2) la **sentenza n. 286 del 2016**: a) dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile; 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile); e 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno; b) dichiarazione, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), di illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ., nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno; c) dichiarazione in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, di illegittimità costituzionale dell'art. 299, terzo comma, cod. civ., nella parte in cui non consente ai coniugi, in caso di adozione compiuta da entrambi, di attribuire, di comune accordo, anche il cognome materno al momento dell'adozione;

3) la **sentenza n. 275 del 2016**: dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2-bis, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio), aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo (Legge finanziaria regionale 2004)», limitatamente all'inciso «, nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa».

---

<sup>17</sup> L. TRIA, *Il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale nell'ambito dell'ordinamento integrato, secondo i più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale in Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida* (a cura di Marilisa d'Amico e Barbara Randazzo), Giuffrè editore, Milano 2011.

In tale ultima sentenza è stato affermato che il diritto all'istruzione del disabile è consacrato nell'art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale. La natura fondamentale del diritto, che è tutelato anche a livello internazionale dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18, impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenza n. 80 del 2010), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto.

#### **14.- Qualche riflessione sulla giurisprudenza della Corte di cassazione**

Negli ultimi anni sono aumentati i ricorsi proposti alla Corte di cassazione in materia di discriminazioni e per le relative pronunce mi riporto a quelle che ho distribuito prima dell'incontro e che ho richiamato in precedenza.

In particolare, tra queste sentenze vi invito a riflettere specialmente su:

a) la **sentenza 5 novembre 2012 n. 18927** nella quale è stato affermato che nell'ipotesi in cui il lavoratore chieda il risarcimento del danno patito alla propria integrità psico-fisica in conseguenza di una pluralità di comportamenti del datore di lavoro e dei colleghi di lavoro di natura asseritamente vessatoria, il giudice del merito, pur nella accertata insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare tutti gli episodi addotti dall'interessato e quindi della configurabilità di una condotta di "mobbing", è tuttavia tenuto a valutare se alcuni dei comportamenti denunciati – esaminati singolarmente, ma sempre in sequenza causale – pur non essendo accomunati dal medesimo fine persecutorio, possano essere considerati vessatori e mortificanti per il lavoratore e, come tali, siano ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro, che possa essere chiamato a risponderne, nei limiti dei danni a lui imputabili;

b) la **sentenza 14 luglio 2016, n. 14388** nella quale è stato affermato – con riguardo ad un centralinista non vedente dipendente da una Agenzia fiscale – che l'attribuzione dei buoni pasto rappresenta una agevolazione di carattere assistenziale che, nell'ambito dell'organizzazione dell'ambiente di lavoro, è diretta a conciliare le esigenze del servizio con le esigenze quotidiane del dipendente, al fine di garantirne il benessere fisico necessario per proseguire l'attività lavorativa quando l'orario giornaliero corrisponda a quello contrattualmente previsto per la fruizione del beneficio. Pertanto, essendo la suddetta garanzia diretta a tutelare la salute del lavoratore e, dunque, a maggior ragione, la sua disabilità, l'art. 4 dell'Accordo di concessione dei buoni pasto per il Comparto Ministeri del 30 aprile 1996 (e la contrattazione di settore che lo copia) va interpretato nel senso che le P.A. datrici di lavoro devono fornire ai lavoratori beneficiari in condizione di disabilità buoni pasto materialmente fruibili in relazione al loro stato, dovendo risarcire in caso contrario i conseguenti danni.

A queste sentenze si può aggiungere **Cass. 19 febbraio 2016, n. 3291**, secondo cui, ai sensi dell'art. 2087 cod. civ. – norma di chiusura del sistema antinfortunistico suscettibile di interpretazione estensiva in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute sia dei

principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro – il datore è tenuto ad astenersi da iniziative che possano ledere i diritti fondamentali del dipendente per effetto dell'adozione di condizioni lavorative "stressogene", che possano eventualmente dare luogo al "mobbing" ovvero al c.d. "straining". Peraltro tali due nozioni hanno natura medico-legale e non rivestono autonoma rilevanza ai fini giuridici, servendo soltanto per identificare comportamenti che si pongono in contrasto con il citato art. 2087 cod. civ. e con la normativa in materia di tutela della salute negli ambienti di lavoro.

Si tratta soltanto di alcuni esempi che forse possono servire per considerare che l'ambito di applicabilità del diritto antidiscriminatorio è più ampio di quello che a volte si è portati a pensare.

Va, sottolineato che se le discriminazioni sono, per noi, innanzi tutto violazioni dell'art. 3 Cost., peraltro – come precisato anche dalla ordinanza n. 149 del 2013 della Corte costituzionale – le fondamenta della funzione nomofilattica assegnata dall'ordinamento alla Corte di cassazione poggiano sul principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo, sicché la funzione istituzionale della Corte di cassazione è proprio quella di fare sì che l'interpretazione delle norme avvenga con gli stessi criteri in tutto il territorio nazionale.

La suddetta funzione di nomofilachia nella sua applicazione nell'ordinamento processuale civile è stata di recente molto valorizzata dal legislatore anche nell'intento di recuperare, sul piano della stabilità della giurisprudenza, quanto la certezza del diritto ha perso in termini di sistematicità e chiarezza della normativa<sup>18</sup>.

Ciò si è verificato a seguito delle riforme del 2006 (d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 40, entrato in vigore il 2 marzo 2006), del 2009 (legge 18 giugno 2009, n. 69, entrata in vigore il 4 luglio 2009), del 2012 (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, entrata in vigore con i tempi ivi stabiliti) del 2016 (d.l. 31 agosto 2016, n. 168 convertito dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197, subito entrata in vigore).

In particolare, l'indicato obiettivo è stato perseguito attraverso: a) la necessità della formulazione del quesito di diritto a corredo dei motivi di ricorso (art. 366-*bis* cod. proc. civ., poi abrogato proprio con l'introduzione dell'anzidetto art. 360-*bis*); b) l'ampliamento dei casi in cui la Corte di cassazione può enunciare un principio di diritto anche solo nell'interesse della legge (art. 363 cod. proc. civ.); c) l'obbligo, per le Sezioni semplici della Corte, di rimettere il ricorso alle Sezioni unite quando ritengano di non condividere un principio di diritto già da queste ultime enunciato (art. 374, terzo comma, cod. proc. civ.); d) la previsione secondo cui la Corte enuncia il principio di diritto posto a base della propria decisione non solo quando cassa con rinvio la sentenza impugnata, ma sempre che provveda su un ricorso in cui la parte abbia denunciato un errore di diritto del giudice di merito ed in ogni altro caso in cui risolva una questione di particolare importanza (art. 384, primo comma, cod. proc. civ.); e) da ultimo, la previsione della trattazione in udienza delle sole cause civili aventi contenuto nomofilattico.

---

<sup>18</sup> In argomento, vedi, per tutti: R. RORDORF, *Giudizio di cassazione. Nomofilachia e Motivazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma 2012 e ivi ampi riferimenti.

## 15.- Conclusioni.

In conclusione deve essere sottolineato che per avvicinarsi al diritto antidiscriminatorio in modo efficace, la cosa migliore è quella di acquisire il metodo e la sensibilità per farlo, nella consapevolezza che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale per prima cosa dobbiamo considerare la normativa nazionale (a partire dalla Costituzione) e solo successivamente dobbiamo prendere in considerazione la normativa internazionale e/o sovranazionale, sempre che ciò consenta di ottenere un aumento della tutela del diritto leso.

Si deve, altresì, tenere presente che da ben trent'anni la giurisprudenza costituzionale ha intrapreso la strada diretta a garantire la massima espansione possibile delle tutele delle posizioni giuridiche soggettive, specialmente in favore soggetti socialmente più deboli, che sono anche quelli per i quali il rischio di discriminazione è più alto, in particolare affermando che i diritti fondamentali garantiti dall'art. 2 Cost. non sono solo quelli contemplati da altre disposizioni della stessa Carta fondamentale e dando "energica attuazione in numerosissime occasioni al principio di eguaglianza enunciato dall'art. 3 Cost." considerato – nei suoi due commi – come "un dato rilevantissimo ed essenziale della Costituzione repubblicana", che riflette un'evoluzione politica per cui l'indicazione dei fattori di possibile discriminazione indicati nel primo comma dell'articolo non ha carattere tassativo, ma si riferisce soltanto alle situazioni più frequenti.

Questo vale per colpire le discriminazioni, che però quali comportamenti "patologici" dovrebbero rappresentare delle eccezioni, il che significa che si dovrebbe puntare sulla diffusione di prassi e comportamenti "fisiologicamente" corretti e rispettosi del principio di eguaglianza.

Per ottenere questo risultato, come si è detto, tutti noi – come "società civile" – siamo chiamati dall'ONU a fare da "pungolo esterno" rispetto agli enti che gestiscono il processo decisionale in senso stretto, onde sollecitare spinte in avanti, che possano, ad esempio, portare a spostare l'attenzione dalla misurazione del risultato (il PIL) alla misurazione appropriata della qualità della vita e del processo di sviluppo.

Del resto, anche per il secondo comma dell'art. 4 della nostra Costituzione: "ogni cittadino ha il dovere di svolgere secondo le proprie possibilità e la proprio scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società".

Ne deriva che siamo tutti chiamati ad essere garanti della reale attuazione del principio democratico, secondo cui il benessere di ciascuno si misura con quello degli altri consociati.

Questo vale anche nel rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadini, così come nel rapporto tra gli Stati membri della UE.

Ebbene, come sappiamo nell'ultimo decennio l'Unione europea ha mostrato soprattutto il suo volto mercantilistico.

Però tra i quattro impegni assunti formalmente tra gli Stati UE a Roma il 27 marzo 2017 – nel sessantesimo anniversario dei Trattati istitutivi della CEE – è molto significativa la presenza anche della tutela e della realizzazione dell'Europa sociale.

Speriamo che – così come è accaduto nei trascorsi sessant’anni, secondo quanto ci ha ricordato il grande Giuseppe Tesauro<sup>19</sup> – anche con riguardo a questo impegno la giurisprudenza della Corte di giustizia, insieme con i giudici nazionali quali giudici comuni del diritto dell’Unione “possano continuare a rappresentare bene l’Europa che c’è, che mantiene – nonostante le crisi, i fili spinati, le uscite e una retorica anticomunitaria di chi non conosce e improvvisa – una serie di valori che vale la pena di tramandare ai giovani”.

È un sogno che tutti noi dobbiamo coltivare.

Del resto, “il mondo è nelle mani di coloro che hanno il coraggio di sognare e di correre il rischio di vivere i propri sogni” (Paulo Coelho).

---

<sup>19</sup> G. TESAURO, *Sessant’anni dai Trattati di Roma: ciò che dobbiamo alla giustizia dell’Unione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) 25 marzo 2017.