

## Lucia Tria

“È più facile spezzare un atomo che un pregiudizio”.  
Albert Einstein

### **Uguali nelle diversità o estranei a noi stessi? Riflessioni sul divieto di discriminazione tra norme e prassi<sup>1</sup>**

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- La pervasività delle disuguaglianze. 3.- Discriminazioni e vulnerabilità sociale. 4.- Pluralità di fonti e pluralità di giudici: la ricerca della tutela più efficace. 5.- Applicazione alla materia delle discriminazioni del metodo di iter-relazione normativa delineato dalla Corte costituzionale. 6.- Il carattere relativo del divieto di discriminazione: tra diritto e giustizia. 7.- Vari tipi di discriminazioni. 8.- I più frequenti fattori discriminanti. 9.- Il principio di uguaglianza è la base delle democrazie contemporanee. 10.- Le Convenzioni ONU. 11.- La tutela del principio di uguaglianza in ambito europeo. In particolare: il sistema del Consiglio d'Europa. 11.1.- Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS). Cenni. 11.2.- La Corte EDU. Linee di tendenza. 12.- L'azione di contrasto alle discriminazioni nell'ambito dell'Unione europea. 12.1.- L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali" (FRA). Cenni. 12.2.- Le direttive UE. Uno sguardo di insieme. 12.3.- CGUE. Linee di tendenza. 13.- Margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati. 14.- Il principio di uguaglianza nella nostra Costituzione. 15.- Le discriminazioni in ambito lavorativo. 16.- Dal lavoro poco dignitoso alle nuove schiavitù. 17.- La discriminazione è sempre alla base dell'altrui sfruttamento o riduzione in schiavitù. 18.- Discriminazioni in ambito lavorativo e tutela della salute. 19.- Qualche ulteriore riflessione sulla giurisprudenza della Corte di cassazione. 20.- Conclusioni.

#### **1.- Introduzione**

Il tema delle discriminazioni rappresenta una questione centrale della vita contemporanea, in generale e, quindi, anche nel mondo del lavoro.

Si tratta, pertanto, di un argomento che va affrontato muovendo dall'affermazione di un grande giurista del secolo scorso secondo cui “chi sa solo il diritto non sa neppure il diritto” (Francesco Carnelutti).

Ciò in quanto per combattere le discriminazioni in modo efficace, la cosa migliore è quella di acquisire il metodo e la sensibilità per farlo, grazie a strumenti di conoscenza che non sono solo giuridici in senso stretto.

Questo è confermato anche da due documenti di grande interesse recentemente pubblicati:

a) il Rapporto sulla Finanza pubblica della Corte dei conti, diffuso il 5 aprile 2017, dal quale risulta 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. Tanto che da più parti, come si dirà in seguito, 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;

b) la seconda edizione del Rapporto su “Le dinamiche del mercato del lavoro nelle province italiane” dell'Osservatorio Statistico dei Consulenti del Lavoro, dal quale risulta un enorme divario regionale che ancora caratterizza il nostro mercato del lavoro e che si manifesta non soltanto nel

---

<sup>1</sup> Relazione tenuta il 12 maggio 2017 in Lucca, nell'ambito del Corso di Alta Formazione in Diritto del Lavoro della Fondazione Giuseppe Pera, in corso di pubblicazione in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it)

livello delle retribuzioni e nel numero dei disoccupati (che cercano lavoro ma non lo trovano), ma anche nel numero dei cosiddetti NEET<sup>2</sup>, cioè di quella quota di inattivi che non cerca e non ha un lavoro perché immagina di non trovarlo, ma che sarebbe disposta a lavorare se si presentasse l'occasione (sono, quindi, persone che anche se non lavorano vorrebbero farlo). Dal punto di vista delle discriminazioni, nel rapporto si evidenzia un notevole squilibrio tra tasso d'occupazione maschile e femminile, che appare strettamente correlato allo sbilanciamento nella suddivisione del carico familiare tra donne e uomini. Nonostante la differenziata presenza sul territorio nazionale di strutture dedite ai servizi per l'infanzia, spesso per le mamme non è conveniente lavorare, perché il costo dei servizi sostitutivi per la cura dei bambini e per il lavoro domestico è decisamente elevato. Il tasso d'occupazione femminile più alto si rinviene nella provincia di Bologna dove due terzi delle donne sono occupate (66,5%), mentre quello più basso si registra a Barletta-Andria-Trani dove lavorano meno di un quarto delle donne (24,1%). Tassi d'occupazione femminile superiori al 63% si registrano anche a Bolzano (66,4%), Arezzo (64,4%) e Forlì-Cesena (63,3%), mentre a Napoli (25,5%), Foggia (25,6%) e Agrigento (25,9%) solo poco più di un quarto delle donne in età lavorativa sono occupate. Va anche considerato che il rapporto si riferisce alle situazioni lavorative regolari, mentre come è noto le donne sono tra i soggetti più colpiti dai fenomeni di lavoro in nero e irregolare.

Ebbene le situazioni di lavoro irregolare – che purtroppo sono in espansione nel nostro Paese – sono quelle nelle quali è particolarmente evidente il collegamento tra i fenomeni che i due suindicati rapporti hanno analizzato.

Ciò trova riscontro nella recente audizione alla Bicamerale sull'anagrafe tributaria di Enrico Giovannini – Presidente della Commissione per la redazione della “Relazione annuale sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva” – nella quale è stato sottolineato che il triste primato del nostro Paese in ambito UE per evasione fiscale e contributiva – che in Italia si aggira in media sui 110 miliardi di euro l'anno, secondo la stima – incide negativamente su tutto il sistema. In particolare, infatti, se le imprese riescono ad andare avanti semplicemente attraverso l'evasione è evidente che non si risolve il problema di crescita della produttività di cui l'Italia soffre da molti anni perché ricorrendo all'evasione le imprese hanno molti meno incentivi a trovare una struttura più efficiente, ad investire e innovare. Di qui la conclusione di Giovannini secondo cui: “l'evasione ha un ruolo molto importante in un generale grado di arretratezza del sistema economico” nazionale.

---

<sup>2</sup> NEET è l'acronimo inglese di “*Not (engaged) in Education, Employment or Training*”. Nella versione istituzionale italiana tale acronimo resta e si traduce “né studio, né lavoro, né formazione”. È una sigla utilizzata in economia e in sociologia del lavoro per indicare individui che non sono impegnati nel ricevere un'istruzione o una formazione, non hanno un impiego né lo cercano, e non sono impegnati in altre attività assimilabili, quali ad esempio tirocini o lavori domestici. Risulta che sia stato utilizzato, per la prima volta, nel luglio 1999 in un report della *Social Exclusion Unit* del governo del Regno Unito, originariamente come termine di classificazione per una particolare fascia di popolazione, di età compresa tra i 16 e i 18 anni, poi estesa fino ai 24 anni. Nel corso del tempo, l'utilizzo del termine si è diffuso in altri contesti nazionali, a volte con lievi modifiche della fascia di riferimento. Così, in Italia, ad esempio, l'uso dell'acronimo NEET, come indicatore statistico viene riferito a una fascia anagrafica più ampia, la cui età è compresa tra i 15 e i 29 anni. Per eventuali ulteriori approfondimenti mi permetto di rinviare a L. TRIA, *La prevalenza del lavoro “poco dignitoso” in Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2015, 219 e ss., tratto dalla relazione – pubblicata in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) – tenuta al Convegno nazionale del Centro Studi Domenico Napoletano (CSDN), organizzato con la collaborazione della Sezione Lucania dello stesso CSDN, svoltosi a Matera nei giorni 8 e 9 maggio 2015 e dedicato a “*La tutela dell'occupazione nel quadro normativo del Jobs Act*”.

Va precisato che la suddetta audizione aveva ad oggetto il triennio 2012-2014, mentre dal 2015 il contrasto all'evasione fiscale è divenuto molto più efficiente rispetto al passato con risultati mai raggiunti in precedenza nei confronti di evasori totali, paratotali, lavoratori in nero e irregolari.

Purtroppo anche su questo fronte c'è ancora molto da fare e non certo questa la sede per parlarne.

Ciò che però deve essere messo qui in evidenza da subito è il collegamento esistente tra trattamento fiscale e contributivo statale irragionevolmente diverso rispetto a quello degli altri Stati "concorrenti", evasione fiscale e contributiva, arretratezza del sistema economico, sfruttamento lavorativo e quindi discriminazioni.

Nel presente scritto si tratteggeranno i lineamenti generali del diritto antidiscriminatorio, focalizzando l'attenzione specialmente sulle discriminazioni nel modo del lavoro, che sono anche quelle dalle quali ha preso l'avvio tutto l'ormai articolato "diritto discriminatorio", italiano ed europeo.

L'argomento è vastissimo, visto che è molto ampia e variegata è la composizione del "diritto antidiscriminatorio".

Ci si limiterà, pertanto, ad una trattazione sintetica ponendo l'accento sugli aspetti considerati più significativi per la prevenzione e la denuncia delle discriminazioni.

In particolare, si illustreranno le diverse componenti di questo complesso quadro, le modalità in cui fra loro interferiscono e come si possano combinare le molteplicità di punti di vista diversi al fine di ottenere la più efficace tutela contro le discriminazioni.

Si richiameranno, poi, alcuni esempi di pronunce emanate dai diversi Giudici internazionali, UE e nazionali, con riferimento al mondo del lavoro, onde dare conto del loro differente modo di operare.

## **2.- La pervasività delle diseguaglianze.**

Quanto si è detto sopra a proposito del Rapporto sulla Finanza pubblica della Corte dei conti, diffuso il 5 aprile 2017 e del Rapporto su "Le dinamiche del mercato del lavoro nelle province italiane" dell'Osservatorio Statistico dei Consulenti del Lavoro, dimostra, con tutta evidenza, che – anche se non sempre lo si sottolinea in modo adeguato – le discriminazioni hanno ricadute negative di tipo economico oltre che di tipo sociale e giuridico non solo per la vittima ma per l'intero sistema di riferimento.

Ma sono purtroppo, fin dai tempi antichi, un fenomeno connaturato allo svilupparsi di società variegata nella loro composizione, basta pensare che al tempo dei Romani gli schiavi erano considerati "cose" e, in quanto tali, potevano essere sottoposti al dominio di un altro essere umano.

In momenti di crisi economica e anche politica (al livello nazionale, europeo e mondiale) come quella che stiamo vivendo ormai da anni la questione diventa ancora più acuta.

Può anzi dirsi, insieme con i migliori studiosi e con le organizzazioni internazionali (a partire dall'ONU), che il tema dell'uguaglianza – che fa da sfondo alle discriminazioni – pur essendo ai

marginari del linguaggio politico contemporaneo, è invece al centro della vita individuale e collettiva e, come tale, da molto tempo è all'attenzione degli Istituti economici internazionali, tanto che da anni al World Economic Forum di Davos si sottolinea che alla base del rallentamento della crescita mondiale e della creazione di occupazione vi sono proprio le diseguaglianze – che tendono a crescere – tra persone e Paesi ricchi e poveri.

Si rileva, in particolare, che se la ricchezza prodotta nel mondo si concentra e finisce in poche mani, quelle poche mani non sono in grado di spenderla e la accumulano: gli aumenti di produttività realizzati negli ultimi venticinque anni, infatti, non sono finiti ai salari che non riescono a riprendere a crescere. Questo, da un lato, aumenta la competitività delle imprese ma dall'altro le priva di un mercato per i loro prodotti. Così si viene a creare un circolo vizioso perché, in assenza di domanda, le imprese non investono e quindi alla crescita viene a mancare anche il secondo motore. L'esito finale è che molte imprese e un certo numero di investitori siedono su montagne di miliardi che non tornano nell'economia reale.

Un importantissimo effetto collaterale di tutto ciò è che le imprese e le persone con redditi molto elevati sono abilissime a sfuggire al fisco, legalmente e non, e quindi le casse degli Stati che riescono (o vogliono) mettere le mani solo nelle tasche dei loro cittadini impoveriti, non hanno abbastanza risorse per fare investimenti pubblici, terzo motore della crescita.

A tale ultimo riguardo, come si è detto, in Europa 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 pone l'accento sulle questioni legate all'efficienza del fisco e si sostiene la necessità dell'istituzione di un unico Ministro delle Finanze in ambito UE, anche per limitare le differenze di regime in ambito tributario attualmente esistenti fra i diversi Stati, che ne falsano la concorrenza potendo, quindi, dare luogo a situazioni di tipo discriminatorio per le imprese e per i loro dipendenti<sup>3</sup>, come si è sottolineato, di recente, anche nel citato nel Rapporto sulla Finanza pubblica della Corte dei conti.

---

<sup>3</sup> Vedi, per tutti: L. SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, relazione tenuta al XXVIII Convegno di studio su: *Unione europea: Concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati*, Courmayeur, 19-20 settembre 2014, in *Giur. comm.*, n. 2, 2016 nonché in [www.salviniescalar.it](http://www.salviniescalar.it) ove si rileva che “le misure fiscali di carattere specifico volte principalmente, se non esclusivamente, ad attrarre investimenti stranieri hanno invece spesso una caratteristica del tutto opposta: esse attuano cioè una “discriminazione a rovescio” (c.d. *Home State Restriction*), penalizzando le imprese domestiche a favore di quelle che – pur essendo formalmente residenti – presentano rilevanti elementi di collegamento con Paesi esteri, quali ad esempio la provenienza estera dei capitali e la destinazione all'estero degli utili”. L'Autrice rileva che, pertanto, per reprimere tale concorrenza fiscale dannosa sono necessari tipi di misure diversi da quelli oggi adoperati, tenendo conto del fatto che il tema della concorrenza fiscale travalica l'ambito comunitario e si manifesta anche con riferimento a Paesi terzi, non legati da un comune sostrato normativo e istituzionale. L'OCSE ha emanato nel 1998 un Rapporto sulla concorrenza fiscale dannosa (*Harmful Tax Competition*) il cui punto centrale è stato proprio quello di stabilire quando tale concorrenza sia “dannosa”, ed in proposito l'approccio è stato basato sulla selettività, nel senso di considerare dannosi i regimi o le prassi speciali che abbiano caratteristiche tali da avere l'effetto di attrarre investimenti dall'estero; in questa ottica il Rapporto si occupa esclusivamente della tassazione delle attività finanziarie in quanto, per loro natura, maggiormente suscettibili di allocazioni di comodo. L'autrice ricorda, inoltre, che “anche l'UE ha adottato un Codice di condotta 27 sostanzialmente analogo a quello OCSE ma che si applica a tutte le attività di impresa e non solo a quelle finanziarie. Sono state in particolare ritenute ‘dannose’ quelle misure che, ad esempio, accordano vantaggi solo ai non residenti e per transazioni condotte con non residenti, che non comportano effetti sulla base imponibile domestica, i cui vantaggi sono assicurati ad un soggetto che non abbia una presenza effettiva sul territorio dello Stato in questione, ecc. Tuttavia, nessuna di tali misure può o vuole avere, effetti di contrasto alla concorrenza fiscale tra Stati in modo assoluto, ma ciò che si tende a reprimere, peraltro attraverso atti non normativi e

Tutto questo rende chiara la pervasività delle disuguaglianze, che spesso si traducono in discriminazioni, in molti settori della vita sociale.

Deve anche essere sottolineato che nel nostro continente e nel nostro Stato che sono la “culla del diritto” – da cui, in ultima analisi, provengono tutte le Carte che riconoscono diritti fondamentali – il diffondersi delle discriminazioni e, negli ultimi anni, addirittura di nuove forme di schiavitù rappresenta un tradimento rispetto al riconoscimento del diritto di tutti gli individui alla pari dignità il quale dovrebbe tradursi nella garanzia dell’effettività della tutela dei diritti fondamentali per tutti, che è da sempre il presupposto della legittimità democratica del “progetto europeo” e il «suo tratto specifico in ogni settore»<sup>4</sup>.

Tale diritto – proclamato solennemente dalla 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 – rappresenta la base di tutti i diritti fondamentali – a cominciare da quello di uguaglianza – tanto che, non a caso, esso — oltre ad essere considerato il principio fondante della nostra Costituzione e a ricevere analogo riconoscimento nella maggior parte delle Costituzioni europee<sup>5</sup>— è, in ambito europeo, solennemente contemplato nella CEDU, nell’art. 2 del Trattato di Lisbona e nell’art. 1 della Carta dei diritti fondamentali UE (c.d. Carta di Nizza) e riceve analogo riconoscimento in tutte le più importanti Convenzioni internazionali, a partire da quelle ONU.

Va sempre ricordato che alla base del “progetto europeo”, secondo gli auspici di Winston Churchill, vi era l’idea di fare in modo che a tutti i componenti della «famiglia europea» venisse data la «possibilità di godere di quelle semplici gioie e di quelle speranze che fanno sì che la vita valga la pena di essere vissuta»<sup>6</sup>.

---

non vincolanti dato il limite inderogabile delle sovranità statali, è l’abuso, da parte degli Stati, delle loro prerogative in materia di tassazione; abuso che viene individuato sulla base dell’adozione di misure fiscali caratterizzate dall’essere state costruite ad hoc per attrarre “slealmente” imprese estere alterando così la fisiologica concorrenza tra Stati, con conseguenti effetti discriminatori, diretti o indiretti, dei non residenti rispetto ai residenti, o viceversa. E, quindi, viene a determinarsi una situazione che non può che svantaggiare anche la concorrenza tra imprese e la loro produttività.

<sup>4</sup> Vedi per tutti: G. VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, G Giappichelli Editore, 2015.

<sup>5</sup> Basti pensare, al riguardo, che la Corte costituzionale tedesca, nella nota sentenza del 9 febbraio 2010 sui rapporti tra «minimo vitale» e Stato sociale, è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale — con effetti temporali differiti al primo gennaio 2011 — della normativa relativa alla determinazione dei sussidi di disoccupazione, affermandone il contrasto con «il diritto fondamentale di un minimo vitale dignitoso», ricavabile dal combinato dell’art. 1.1 e dell’art. 20.1 della Costituzione tedesca. La Corte ha sottolineato che la prima delle suddette disposizioni contempla il «superprincipio» della dignità umana, qualificata come «intangibile» e che, nell’ambito considerato, deve essere coordinata con l’altra, secondo la quale la Repubblica federale è qualificata come «Stato federale democratico e sociale». La sentenza contiene, poi, importanti affermazioni «sul rapporto tra Stato sociale, discrezionalità legislativa e contraccolpi delle decisioni dei giudici costituzionali» (come osserva G. DELLE DONNE, *Germania: «Minimo vitale» e Stato sociale in una recente pronuncia del Tribunale costituzionale*, 17 aprile 2010, in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it)). Ciò che, in questa sede, mi sembra opportuno sottolineare è proprio il ruolo determinante attribuito al «superprincipio» della intangibilità della dignità umana.

<sup>6</sup> Sono le parole pronunciate da Churchill nel famoso “Discorso alla gioventù accademica”, tenuto all’Università di Zurigo il 19 settembre 1946. Questo discorso è considerato come la prima tappa del percorso che portò alla firma del trattato di Londra (oggi conosciuto come Statuto del Consiglio d’Europa) che, il 5 maggio 1949, istituì il Consiglio d’Europa. Poco dopo, il Ministro degli Esteri francese Robert Schuman, in collaborazione con Jean Monnet, redasse il famoso “piano Schuman”, pubblicato il 9 maggio 1950, giorno che oggi è considerato la data di nascita dell’Unione europea. Per ulteriori informazioni al riguardo v. L. TRIA, *Ordinamento interno e ordinamento europeo nella più recente giurisprudenza costituzionale* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)

Deve anche essere, in particolare, sottolineato che, a differenza di quanto accade per la maggior parte delle altre Carte fondamentali, i nostri 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 Costituzione, 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.

Questa scelta dei nostri Padri costituenti conferma che, dopo le orrende atrocità commesse nella devastante seconda guerra mondiale, gli Stati per scongiurare il pericolo di un altro sanguinoso conflitto mondiale hanno, per prima cosa, deciso di impegnarsi reciprocamente a riconoscere ad ogni individuo la stessa dignità nonché a riuscire a porre fine ad una piaga della storia dell’umanità come la schiavitù, che mortifica e annulla la dignità umana.

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”, oggi difficilmente rinvenibili nell’azione della UE<sup>7</sup>.

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

Tutto questo è accaduto e accade 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 determinano – anche grazie a quella che Ugo Romagnoli chiama la “verbosa estrosità” in cui noi italiani siamo maestri, ma non siamo certamente isolati in ambito europeo – 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.

### **3.- Discriminazioni e vulnerabilità sociale.**

---

<sup>7</sup> Sono le parole di S. RODOTÀ, *Schiavitù, le promesse mancate* in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it) del 29 marzo 2017.

In questo clima, anche in Italia le cronache dei giornali sempre più frequentemente riportano episodi di violenza – fisica e/o verbale – motivati da spirito discriminatorio, di vario tipo, anche se va detto che la maggior parte delle discriminazioni – quelle, cioè, che non varcano la soglia della cronaca nera, ma non per questo sono “indolori” – restano “sommerse” perché la vittima, per le più svariate ragioni, non le denuncia.

Quindi non possiamo disporre di dati certi e soprattutto completi.

Il suddetto fenomeno si verifica di frequente specialmente per le discriminazioni in danno degli immigrati, in danno dei minori, delle donne o per quelle sul lavoro.

Ma non sono certamente solo questi i confini soggettivi ed oggettivi delle discriminazioni in quanto si tratta di un fenomeno globale.

Come tale esso riceve – come si è detto – la prima fonte nella Dichiarazione universale dei diritti umani 1948, il cui art. 2 proclama solennemente che:

“Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità”.

Le diverse ipotesi contemplate in tale disposizione rappresentano i più diffusi “fattori discriminanti” conosciuti nel 1948.

Deve peraltro essere precisato che i “fattori discriminanti” sono configurati anche come le più frequenti situazioni di “vulnerabilità” umana e sociale, secondo l’interessante punto di vista degli studiosi appartenenti a differenti dipartimenti che hanno promosso l’istituzione – avvenuta nel 2016 – da parte dell’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia - UniMoRe del primo Centro di analisi delle discriminazioni, denominato “Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità” (CRID).

Con tale approccio si vuole analizzare l’“altra faccia” dei diritti umani onde creare le condizioni di partenza per prevenire e contrastare le forme di discriminazione più diffuse, cercando anche di promuovere la creazione di nuclei di valutazione delle politiche pubbliche, composti di esperti ed esperte, al fine di collaborare con le istituzioni nelle politiche attive di promozione sociale delle minoranze e nel contrasto di comportamenti e pratiche contro soggetti vulnerabili e discriminati.

In questo contesto nel Centro si è partiti dallo studio delle seguenti situazioni di vulnerabilità: genere, età (anzianità e minore età), orientamento sessuale, disabilità, caratteristiche genetiche, etnia-nazionalità, nonché sfera religiosa e politico-sociale, con la consapevolezza che:

a) la diffusione sempre maggiore delle tecnologie digitali può incrementare le situazioni di vulnerabilità e quindi le discriminazioni <sup>8</sup>;

b) si tratta ovviamente di fenomeni che vanno studiati nel contesto territoriale in cui si verificano, ma anche nel contesto nazionale, europeo e, più in generale, globale e quindi con uno sguardo ampio, anche dal punto vista giuridico.

Delle suindicate situazioni di “vulnerabilità sociale” dal punto di vista “storico” – e in ambito internazionale ed europeo – la prima a essere presa in considerazione dal diritto, per quanto riguarda le vittime, è stata la discriminazione in danno delle donne, la cui regolamentazione ha dato inizio al diritto discriminatorio nella sua attuale configurazione, data dalla commistione e sovrapposizione di norme nazionali, internazionali e sovranazionali.

Per quanto riguarda il contesto “territoriale” la disciplina delle discriminazioni nell’ambiente lavorativo è quella che è stata disciplinata per prima, anche in ambito nazionale (con l’art. 15 dello Statuto dei lavoratori).

E in questa sede quest’ultima è quella che viene specialmente in considerazione.

Per chiarezza espositiva giova premettere che:

- 1) quello delle discriminazioni è di uno degli aspetti più delicati della instaurazione e della gestione del rapporto di lavoro, specialmente per i soggetti considerati “deboli”, come i disabili, i giovani, le donne, i cittadini extracomunitari e gli apolidi;
- 2) la disciplina antidiscriminazione lavorativa, come quella generale della materia, è molto complessa, risultando dalla commistione e sovrapposizione di norme di diversa provenienza. Tuttavia, nel nostro ordinamento gli artt. 2 e 3 Cost. rappresentano, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, 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 per ottenere un plus di tutela.

#### **4.- Pluralità di fonti e pluralità di giudici: la ricerca della tutela più efficace.**

Prima di entrare in *medias res* mi sembra opportuno porre l’accento sul fatto che le controversie in cui viene in considerazione una discriminazione sono controversie nelle quali vengono in discussione diritti fondamentali, sicché per esse è connaturale la ricerca di un punto di equo bilanciamento tra principi o diritti fondamentali, come è stato autorevolmente sostenuto, fra

---

<sup>8</sup> Merita di essere menzionata l’istituzione – avvenuta nel 2016 – da parte dell’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia - UniMoRe del primo Centro di analisi delle discriminazioni, denominato “Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità” (CRID) che è stata promossa, voluta e realizzata grazie alla sensibilità con cui da anni un gruppo di docenti afferenti a diversi dipartimenti dell’Ateneo emiliano si dedica a questi studi e che precisamente sono: i professori Gianfrancesco Zanetti e Thomas Casadei del Dipartimento di Giurisprudenza, la prof.ssa Tindara Addabbo del Dipartimento di Economia Marco Biagi, Presidente del CUG – Comitato Unico di Garanzia di Unimore, e il prof. Michele Colajanni del Dipartimento di Ingegneria “Enzo Ferrari” – DIEF“.



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.

Va, peraltro, precisato che, dal punto di vista dell'argomentazione giuridica, “bilanciare” non significa contemperare, conciliare, cioè trovare un punto di equilibrio, una soluzione “mediana”, che tenga conto dei principi o i diritti in conflitto e che – in qualche modo – li applichi o li sacrifichi parzialmente tutti o entrambi<sup>10</sup>.

Ciò significa che in tale ambito per effetto del bilanciamento – cui si ricorre in tutte quelle situazioni giudiziali caratterizzate da conflitti e/o disarmonie tra principi e/o diritti fondamentali, che ne richiedano un “ragionevole” componimento, situazioni che possono verificarsi dinanzi a qualsiasi giudice internazionale, europeo o nazionale – il principio cui viene attribuito maggior valore, caso per caso, prevale – nel senso che è quello che viene applicato – mentre il principio o i principi considerati assiologicamente inferiori non sono utilizzati nella fattispecie *sub judice*, ma questo ovviamente non ne comporta l'invalidità o l'abrogazione.

Infatti, con la tecnica del bilanciamento si istituisce in sede giudiziale “una gerarchia assiologica mobile”, considerata la più adeguata per la fattispecie esaminata<sup>11</sup> e che, quindi, potrebbe invertirsi in relazione ad un caso concreto diverso. Il giudice, per creare tale relazione gerarchica, non soppesa il valore dei due principi configgenti in astratto e una volta per tutte, “ma valuta invece il possibile impatto della loro applicazione al caso concreto”<sup>12</sup>.

Ben si comprende come alla tecnica del bilanciamento, nel corso del tempo, sia stato attribuito un ruolo sempre più pregnante, essendo sempre più frequente il possibile verificarsi di

---

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

<sup>10</sup> La tecnica argomentativa del bilanciamento conosciuta e praticata da molto tempo – prima nella cultura giuridica nordamericana e poi in quella tedesca – in Italia ha fatto la sua comparsa solo dagli anni '60 del novecento, con riguardo a specifici rami del diritto non immediatamente confinanti con la tematica dei principi costituzionali o dei diritti fondamentali, come rileva G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi* in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, 2006, 1 [www.units.it/etica/2006\\_1/PINO.htm](http://www.units.it/etica/2006_1/PINO.htm). Nel corso del tempo nel nostro Paese, la tecnica in oggetto ha ricevuto applicazioni sempre più incisive e ampie proprio con riguardo ai diritti fondamentali, soprattutto da quando nella giurisprudenza costituzionale si è pervenuti all'affermazione dell'applicazione diretta o “orizzontale” di principi o diritti costituzionali ai rapporti interpretati e dell'interpretazione estensiva (o iper-interpretazione) delle disposizioni costituzionali. In sintesi, può dirsi che oggi il tema del bilanciamento giudiziale di diritti, principi o interessi costituzionali sia del tutto familiare anche per i giuristi e i teorici del diritto italiani, specialmente grazie a due illustri studiosi che, all'inizio degli anni novanta del novecento, lo hanno portato con forza all'attenzione della cultura giuridica nazionale. Si tratta dei due celebri scritti coevi di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992 e di R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

<sup>11</sup> Tali situazioni di conflitto, infatti, non possono essere risolte con le stesse tecniche abitualmente usate per risolvere conflitti tra norme. Sottolinea, al riguardo R. GUASTINI, *Principi di diritto*, in *Digesto delle discipline civilistiche*, vol. XIV, Torino, 1996, che per la soluzione dei conflitti tra principi “non è applicabile il criterio *lex superior derogat inferiori*, poiché si sta parlando di norme pari-ordinate nella gerarchia delle fonti. Neppure è applicabile il criterio *lex posterior derogat priori*, poiché i principi coinvolti sono (almeno nel caso dei principi costituzionali) statuiti da un medesimo documento normativo, e dunque coevi. Non si può applicare, infine, il criterio *lex specialis derogat generali*, perché – quando si tratti di un'antinomia del tipo eventuale – non vi è tra le classi di fattispecie disciplinate dai due principi un rapporto di genere a specie”. Per tali ragioni si deve fare ricorso alla tecnica del bilanciamento (o della ponderazione), che consiste nell'istituire in sede giudiziale tra i due principi o diritti fondamentali confliggenti “una gerarchia assiologica mobile”, cioè una relazione di valore istituita non dalle fonti, ma soggettivamente dall'interprete, che si traduce nell'accordare, in via ermeneutica, ad uno dei due principi confliggenti un peso o valore maggiore rispetto all'altro o agli altri che pure potrebbero trovare applicazione nella fattispecie esaminata.

<sup>12</sup> R. GUASTINI, *op. cit.*

situazioni di conflitto o disarmonia tra principi e/o diritti fondamentali derivanti anche da fonti diverse, non solo nei giudizi di competenza delle Corti costituzionali.

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.

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.

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

Il diritto antidiscriminatorio si presta all'applicazione del suddetto metodo perché ha una composizione variegata, essendo il frutto della 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 all'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, il contenuto e gli effetti 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 ad indicare 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 UE (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 rispetto a quella offerta dalla normativa 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.

## **6.- Il carattere relativo del divieto di discriminazione: tra diritto e giustizia.**

Sappiamo che discriminare significa attribuire – senza alcuna valida ragione – un trattamento meno favorevole ad un soggetto o ad una categoria di soggetti rispetto ad altri che si trovano in situazione analoga, sulla base di un determinato elemento – chiamato “fattore discriminante” – che non può considerarsi adeguato, perché è il frutto di un pregiudizio.

Si tratta quindi della violazione del principio di uguaglianza.

Va anche sottolineato che l'accertamento della violazione del divieto di discriminazione è per sua natura “relativo”, in un duplice senso, perché: 1) comporta di regola un giudizio comparativo fra il trattamento del singolo soggetto ed il gruppo in cui è inserito (anche se di recente si tende ad effettuare una valutazione della sola situazione del singolo individuo che ha subito il trattamento negativo); 2) assume valenza e portata diversa a seconda del periodo storico e dell'ambito sociale nel quale può venire in considerazione la discriminazione presa in considerazione.

In linea generale, nel mondo globalizzato – che è diventato “più piccolo” – un giurista non può ignorare anche realtà che una volta sarebbero sembrate “lontane”, in quanto l'interpretazione giuridica, così come la creazione di nuove norme, è sempre più inevitabilmente influenzata dal contesto spazio-temporale nel quale viene compiuta, perché questa è la dimensione che consente alla scienza giuridica di assolvere al meglio la propria finalità che è quella di studiare i comportamenti collettivi ai fini della soluzione dei problemi concreti di propria che possono sorgere quotidianamente, in coerenza con la avvenuta inclusione della scienza giuridica stessa nel novero delle scienze sociali e tra queste, in particolare, nell'ambito della categoria delle c.d. “scienze umane”<sup>13</sup>.

L'acquisizione della suddetta configurazione del diritto ha posto in primo piano quella che Gustavo Zagrebelsky<sup>14</sup> definisce “l'originaria e costitutiva doppia anima del diritto”, cioè il comando delle leggi in senso formale e le valutazioni di giustizia materiale dando la prevalenza alle valutazioni della giustizia materiale.

Ciò è avvenuto soprattutto con riguardo alle motivazioni e alle tecniche decisorie della giurisprudenza nelle controversie in materia di diritti fondamentali che sono quelle nelle quali il diritto riceve, nel momento dell'esercizio della attività giurisdizionale, la sua manifestazione maggiormente significativa e sono anche quelle di cui, istituzionalmente, si occupa la Corte costituzionale, ma di cui si occupano, nei rispettivi ambiti, anche le due Corti europee centrali<sup>15</sup>.

Nell'intensificarsi del dialogo tra le Corti e i giudici, anche i c.d. giudici comuni e, per prima, la nostra Corte di cassazione sono chiamati, con sempre maggiore frequenza, a risolvere questioni in cui sono implicati diritti fondamentali.

Ciò è accaduto anche per il notevole aumento di ricorsi in questa materia, dinanzi a tutti i giudici e alle Corti nazionali ed europee.

---

<sup>13</sup> Vedi, per tutti: P. ROSSI, voce “Scienze sociali” in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1997, [www.treccani.it](http://www.treccani.it)

<sup>14</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008.

<sup>15</sup> A. CANTARO. *Introduzione* in AA.VV. *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*, Giappichelli, 2011

Può dirsi, pertanto, che se il collegamento tra il diritto – come giustizia – e il tempo è connaturale alla configurazione del diritto come scienza sociale<sup>16</sup> il carattere inevitabilmente relativo – nel tempo e nello spazio – della valutazione in materia di discriminazioni corrisponde in modo emblematico a tale configurazione.

## **7.- Vari tipi di discriminazioni.**

Vi sono vari tipi di discriminazioni<sup>17</sup>, ma la distinzione di base di tutto l'anzidetto composito diritto antidiscriminatorio – internazionale, europeo e nazionale – è quella tra:

a) discriminazione diretta, che si verifica quando viene attribuito ad un soggetto o ad una categoria di soggetti un trattamento irragionevolmente meno favorevole rispetto ad altri che si trovano in situazione analoga, sulla base di un “fattore discriminante”. Per esempio, si è in presenza di una discriminazione diretta se il padrone di una casa in affitto quando una famiglia africana si reca a visitare l'appartamento, esclude che una loro offerta di prendere l'appartamento in locazione possa venire presa in considerazione perché i condomini potrebbero avere da ridire sul fatto di avere persone “di colore” all'interno dello stabile;

b) discriminazione indiretta che si verifica quando una disposizione, un criterio, una prassi, o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere un individuo o una categoria di persone in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri individui o categorie di persone. Si tratta di una forma più subdola di discriminazione, che, per esempio, può verificarsi se: 1) un datore di lavoro decidesse di escludere candidati che vivono in una specifica area della città, che è quella dove vivono molti Rom, sicché la selezione operata dal potenziale datore di lavoro sarebbe dunque svantaggiosa per gli eventuali candidati Rom, che, di conseguenza, verrebbero discriminati in maniera indiretta; 2) se in un pubblico concorso per un lavoro ove siano richiesti particolari requisiti di prestanza fisica (come accade in campo militare) fossero previsti dei requisiti di altezza unici per tutti i candidati, senza tenere conto che l'altezza media delle donne è diversa da quella degli uomini.

Si parla, poi, di discriminazioni plurime nell'ipotesi in cui vi siano più fattori che possono contribuire a generare la discriminazione. La maggior parte delle persone possiede più di un singolo elemento identitario: tutti abbiamo un'età, apparteniamo ad un genere, abbiamo un orientamento sessuale e facciamo parte di un'etnia; altri ancora hanno o acquisiscono un credo religioso o diventano disabili. Questi elementi identitari – isolatamente o in combinazione – possono diventare fattori di discriminazione. Nell'ipotesi in cui vi sia la suindicata combinazione si verifica una discriminazione plurima. Ad esempio, una donna appartenente ad una etnia minoritaria potrebbe essere discriminata in base al sesso o alla razza o a causa di entrambi questi fattori, un Rom disabile potrebbe trovarsi a dover fronteggiare pregiudizi a più livelli etc.

---

<sup>16</sup> Tale configurazione può dirsi ormai acquisita da quando la ripresa della tradizione della giurisprudenza sociologica, inaugurata all'inizio del XX secolo da Hermann Kantorowicz e da Eugen Ehrlich, ha determinato il graduale declino dell'impostazione formalistica di origine kantiana – ripresa da Kelsen – secondo cui la scienza giuridica, studiando il “dover essere e non l'essere” non sarebbe una scienza sociale. Sul punto vedi: L. TRIA, *Il quadro della rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013* in RGL, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2014, 1.

<sup>17</sup> Mi permetto di fare riferimento a L. TRIA, *Il divieto di discriminazione tra Corti europee centrali, Corte costituzionale e Corte di cassazione*, 2015, Key Editore.

Le discriminazioni alla rovescia sono caratterizzate dal fatto che viene discriminato un soggetto e/o un gruppo di soggetti che normalmente è favorito nell'ambito del sistema giuridico di riferimento.

Nell'ambito delle "discriminazioni alla rovescia" rientrano:

a) le situazioni di svantaggio, subite dagli operatori di uno Stato UE interni e, come tali, normalmente privilegiati nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Si tratta quindi di situazioni "inverse" rispetto a quelle più frequenti, nelle quali a essere svantaggiati sono di solito gli operatori di altri Stati membri. Per rimediare a questo tipo di discriminazioni è stata ripetutamente adita la CGUE, la quale però, almeno fino al 2000, ha negato la propria competenza per l'irrelevanza comunitaria di tutte quelle situazioni che, non avendo diretti collegamenti con il diritto comunitario, trovano il proprio fondamento nella legislazione interna del singolo Stato membro, mentre, a partire dalla sentenza 5 dicembre 2000, C-448/98, Guimont, la CGUE ha abbandonato la sua posizione di chiusura sperimentando strade interpretative diverse, per cercare di dare tutela alle suddette situazioni, senza violare i Trattati. Comunque, nel nostro ordinamento, la strada che si è dimostrata più efficace è quella dell'incidente di costituzionalità, in riferimento all'art. 3 Cost. Infatti, in questo modo, la Corte costituzionale è intervenuta prima nella vicenda dei produttori di pasta, dichiarando costituzionalmente illegittime, per violazione del principio di eguaglianza, quelle disposizioni suscettibili di discriminare i cittadini italiani costringendoli a rispettare una disciplina più restrittiva di quella applicata ai cittadini degli Stati membri, in ordine ad una medesima fattispecie (sentenza n. 443 del 1997, in materia si vedano anche le sentenze n. 249 del 1995 e n. 61 del 1996). Successivamente, analoghi interventi hanno riguardato i lettori universitari di lingua straniera;

b) un diverso fenomeno, che ha trovato i suoi primi significativi sviluppi nell'esperienza giuridica degli USA – e che si manifesta, con analogie e differenze, anche nel sistema giuridico della UE – riguardante quelle possibili discriminazioni a danno degli uomini, derivanti dall'introduzione di trattamenti preferenziali a favore delle donne, predisposti nell'ambito di programmi volti a garantire pari opportunità dei sessi sul mercato del lavoro (c.d. azioni positive). Esse sono dette "alla rovescia" in quanto a essere discriminata può essere una categoria di soggetti (gli uomini) più spesso privilegiata nelle relazioni sociali. Si tratta quindi, anche in tal caso, di situazioni "inverse" rispetto a quelle più frequenti, nelle quali a essere svantaggiate sono invece le donne.

Di discriminazioni simili a quelle del tipo da ultimo considerato ha avuto modo di occuparsi anche la Corte EDU, in alcuni casi in cui i ricorrenti di sesso maschile lamentavano la discriminazione per il diniego della pensione di reversibilità, prevista solo in favore delle vedove (e non anche dei vedovi). Tali casi sono stati risolti dalla Corte facendo riferimento, anziché all'art. 8, al combinato disposto degli artt. 14 della Convenzione e 1 del Protocollo n. 1, sul principale assunto secondo cui la differenza di trattamento prevista tra uomini e donne rispetto al diritto ad ottenere il pagamento della pensione del coniuge defunto, non era basata su una "giustificazione obiettiva e ragionevole".

Quelle fin qui indicate sono discriminazioni manifeste, ma si possono avere anche discriminazioni nascoste, o perché vengono commesse del tutto inconsapevolmente oppure perché si verificano in contesti inaspettati.

Così, ad esempio, se si acquistano prodotti agricoli a bassissimo prezzo, in un certo senso si “alimenta” il lavoro nero nei campi, che è una piaga sociale e una forma molto grave di discriminazione. Infatti, in tanto si può mantenere un prezzo fuori mercato dei prodotti agricoli in quanto i lavoratori non sono adeguatamente pagati e anzi, a volte, vivono in una condizione di schiavitù.

D'altra parte si può ricordare che se 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.

In ambito lavorativo il diritto a non essere discriminati vale sia nell'accesso al lavoro (privato o pubblico) sia nello svolgimento del rapporto di lavoro.

Ne consegue che sono vietati trattamenti discriminatori che si traducano sia nella mancata assunzione o ammissione alle procedure selettive per l'assunzione 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, la razza, la fede, l'età) del tutto irrilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa.

Nel nostro ordinamento ai comportamenti che possano integrare un trattamento discriminatorio sul luogo di lavoro è stata data da sempre una particolare attenzione al livello legislativo. La rilevanza di simili condotte 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 sia 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:

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, religione o convinzioni personali, di una disabilità, per l'età o per il proprio orientamento sessuale, e di creare un ambiente di intimidazione, ostilità, degradazione, umiliazione e 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 denuncia.

## **8.– I più frequenti fattori discriminatori**

In base agli studi del settore, sono stati identificati come casi più frequenti di discriminazione i seguenti:

- discriminazioni di genere, cui si collega il divieto di molestie generiche o sessuali;
- discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale;
- discriminazioni basate sull'età, che possono riguardare sia i giovani sia gli anziani;
- discriminazioni basate sulla disabilità;
- discriminazioni religiose;
- discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etica, riguardo alle quali va ricordato che il

concetto di etnia assume una valenza più ampia del concetto di razza, includendo la comunanza, oltre che degli aspetti esteriori, ereditari e somatici, anche di quelli legati a fattori culturali e linguistici. Inoltre, nel considerando 6 della direttiva 2000/43/CE, che ha attuato l'art. 13 del Trattato CE – ove, per la prima volta, è stata evidenziata al Consiglio UE l'opportunità di prevedere l'attivazione di provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate, tra l'altro, sulla razza o l'origine etica– si è specificato che “L'Unione Europea respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine “razza” nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie”;

- discriminazioni in base sulla nazionalità in danno dei cittadini UE, proibite dai trattati e disciplinate dalla direttiva 2004/38/CE. In particolare, il principio di “uguaglianza come divieto di discriminazione in base alla nazionalità” nella UE è considerato basilare per promuovere lo sviluppo equilibrato e competitivo delle attività economiche all'interno dell'Unione. Da questo generale principio, derivano le libertà fondamentali garantite ai cittadini degli Stati membri nel territorio dell'Unione europea: a) libera circolazione delle persone; b) libera circolazione delle merci; c) libera circolazione dei capitali; d) diritto di stabilimento (libertà di decidere il luogo ove svolgere la propria attività economica); e) libertà di prestazione di servizi;

- discriminazioni politiche;
- discriminazioni sindacali;
- discriminazioni basate sulle condizioni sociali;
- discriminazioni basate sulla lingua;
- discriminazioni basate sulle caratteristiche fisiche, sui tratti somatici, sull'altezza, sul peso;
- discriminazioni basate sullo stato di salute;
- discriminazioni basate sulle convinzioni personali.

Naturalmente, non si tratta di una elencazione tassativa, perché l'evoluzione della normativa dimostra che la tendenza è quella di ampliare il concetto di discriminazione, tanto da dargli una valenza di tipo “assoluto”: non solo desunta dal giudizio comparativo fra il singolo soggetto ed il gruppo in cui è inserito, ma anche da una valutazione effettuata sulla sola situazione del singolo individuo che ha subito il trattamento negativo.

Va., in particolare, sottolineato che la elencazione dei c.d. fattori discriminanti – che è presente nella normativa UE, recepita – risponde maggiormente alla logica dei Paesi di *common law* mentre è meno rilevante nei Paesi di *civil law* – come il nostro – nei quali, in via interpretativa, è più agevole tutelare tutte le situazioni, anche se, in ipotesi, non contemplate nell'elencazione stessa.

Questo è quanto si verifica in Italia ove – come si dirà – la Corte costituzionale da molto tempo ha affermato che ai soggetti socialmente più deboli, che sono anche quelli per i quali il rischio di discriminazione è più alto – come: donne, bambini, giovani, disabili, immigrati,



omosessuali etc. – deve essere garantita la massima tutela possibile rispetto alle discriminazioni sulla base di una interpretazione evolutiva degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

### **9.- Il principio di uguaglianza è la base delle democrazie contemporanee.**

La precedente osservazione porta a soffermarsi sul significato più ampio che assume l'affermazione secondo cui alla base delle discriminazioni vi è la violazione del principio di uguaglianza.

Il nostro Stato – e la stessa Unione europea – sono fondati sul principio democratico.

L'essenza della democrazia contemporanea è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza, il che vale in tutte le relazioni tra i consociati, sia che si tratti di relazioni tra esseri umani sia che si tratti di rapporti fra Stati che siano membri di una comunità sulla base di trattati.

Questo vuol dire che ognuno riconosce agli altri consociati pari dignità e quindi che alla base principio democratico vi è la solidarietà ma anche il divieto di discriminazioni, perché l'essenza delle discriminazioni è la negazione della suddetta pari dignità.

Un elemento ineliminabile della democrazia è l'attribuzione ai cittadini – sia pure in forme e limiti che possono essere diversi – di una funzione attiva nelle decisioni che li riguardano.

Questo rende evidente che vivere nella legalità nel nostro Paese – così come in tutti gli Stati democratici e nella UE – significa vivere nel rispetto del principio di uguaglianza.

Va ricordato che tale principio ha acquisito rilevanza universale da quando i cinque Stati risultati vincitori nella seconda guerra mondiale<sup>18</sup> alla fine del conflitto come prima cosa decisero di coinvolgere la maggior parte degli Stati all'epoca esistenti nella istituzione di un organismo di tipo internazionale – destinato a sostituire la Società delle Nazioni, la cui opera si era dimostrata inefficace – per sviluppare ed intensificare i rapporti di cooperazione pacifica tra gli Stati.

L'iniziativa ebbe grande seguito e nello statuto della neo-istituita Organizzazione delle Nazioni Unite si stabilì di mettere in evidenza, fin dal Preambolo, che «i popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra», intendevano, con altrettanta determinazione «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle Nazioni grandi e piccole».

L'uso, nella suddetta dichiarazione, del verbo “riaffermare” è già, di per sé indicativo della consapevolezza delle radici molto antiche della storia dei diritti fondamentali, ma ciò non deve portare a misconoscere che un momento estremamente significativo di tale storia è rappresentata dall'istituzione dell'ONU.

---

<sup>18</sup> Si tratta, come è noto, di Cina, Francia, Regno Unito, Stati Uniti d'America e Unione sovietica (membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU). Per eventuali ulteriori approfondimenti mi permetto di rinviare a: L.TRIA, *La tutela dei diritti fondamentali. Le tecniche di interrelazione normativa indicate dalla Corte Costituzionale. L'abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato per preparare il futuro*, Servizio Studi, Corte Costituzionale, STU 274, dicembre 2014.

Infatti, questo ha consentito, nel giro di un biennio, di pervenire alla proclamazione, da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>19</sup>, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo il 10 dicembre 1948 e via via di procedere all'istituzione del Consiglio d'Europa e poco dopo di dare inizio, con al processo che, non senza sacrifici, ha portato all'attuale Unione europea.

Tale processo è cominciato con la redazione da parte del Ministro degli Esteri francese Robert Schuman, in collaborazione con Jean Monnet, del famoso "piano Schuman", pubblicato il 9 maggio 1950, giorno che oggi è considerato la data di nascita dell'Unione europea.

In questo piano si proponeva il controllo congiunto della produzione di carbone e acciaio, le principali materie prime per l'industria degli armamenti, partendo dall'idea secondo la quale «chi non dispone liberamente del carbone e dell'acciaio non è più in grado di condurre una guerra».

Schuman informò del suo piano il cancelliere tedesco Konrad Adenauer, il quale immediatamente pensò che si trattasse di «un'opportunità per la pace in Europa e lo accolse favorevolmente»<sup>20</sup>. Poco tempo dopo manifestarono lo stesso convincimento anche i governi di Italia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi. Tali sei Stati firmarono a Parigi, il 18 aprile 1951, l'accordo per la creazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), entrato in vigore il 24 luglio 1952 ed avente una durata di 50 anni<sup>21</sup>.

Questo trattato ha gettato le basi per la successiva evoluzione delle istituzioni comunitarie, delineandone i caratteri principali e prevedendo anche la creazione di un organo giurisdizionale incaricato di garantire il rispetto del diritto comunitario, di farlo applicare uniformemente da tutti gli Stati membri e di risolvere le controversie provocate dalla sua applicazione: la Corte di giustizia della CECA (il cui primo Presidente fu il magistrato italiano Massimo Pilotti che rimase in carica dal 1952 al 1958 e che, quindi, nel marzo 1957 passò a presiedere la neo-istituita Corte di giustizia delle Comunità europee)

## **10.- Le Convenzioni ONU**

Dal precedente breve excursus storico si evince che è stata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 l'elemento "scatenante" di tutto il descritto, virtuoso processo. Non deve, quindi, stupire se nell'evoluzione storico-giuridica della materia, il diritto antidiscriminatorio prima ancora che in ambito europeo sia nato proprio in ambito ONU ove, sulla base della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, sono state adottate specifiche Convenzioni al riguardo, a partire 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 del nostro Paese al Protocollo opzionale è avvenuta il 29 ottobre

---

<sup>19</sup> In questa fase, l'Italia non aveva ancora dato la sua adesione all'ONU, cosa che avverrà il 14 dicembre 1955.

<sup>20</sup> È interessante ricordare che – come risulta anche dal sito dell'Unione europea – tra i Padri fondatori dell'Unione figurano, oltre ai francesi Robert Schuman e Jean Monnet e al tedesco Konrad Adenauer, anche l'inglese Winston Churchill, il belga Paul Henri Spaak, il tedesco Walter Hallstein (che fu anche il primo Presidente della Commissione europea dal 1958 al 1969) e i due italiani Alcide De Gasperi e Altero Spinelli.

<sup>21</sup> Dal 23 luglio 2002, infatti, questo trattato non è più operativo e la CECA è entrata a far parte dell'Unione Europea. Questo trattato, peraltro, ha un importante rilievo in quanto, ancorché limitato ad un settore circoscritto, ha creato, per la prima volta in ambito europeo, uno spazio di libera circolazione per alcuni prodotti, senza diritti doganali né tasse, e con divieto di pratiche discriminatorie, sovvenzioni o aiuti imposti dagli Stati.

2002). Ad essa 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).

Tali Convenzioni contengono affermazioni di principi molto innovativi e sono di grande impatto perché 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.

Queste Convenzioni ONU – ratificate e rese esecutive dallo Stato italiano – come tali sono parte integrante del diritto interno e, nei rispettivi ambiti, 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.

Non va, del resto, dimenticato che la Corte costituzionale attribuisce grande rilievo e diretta operatività alle suddette Convenzioni, come si desume, ad esempio, da:

a) la 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. E, nella motivazione – per arrivare ad affermare che «il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale» – oltre a richiamare la propria giurisprudenza in materia (sentenze n. 215 del 1987, n. 52 del 2000, sentenze n. 251 e 431 del 2008), ha fra l'altro ricordato che «sotto il profilo normativo, il diritto all'istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale che di quello interno» e che «in particolare, per quanto attiene alla normativa internazionale, viene in rilievo la recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 24 statuisce che gli Stati Parti “riconoscono il diritto delle persone con disabilità all'istruzione”. Diritto, specifica la Convenzione

in parola, che deve essere garantito, anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, al fine di “andare incontro alle esigenze individuali” del disabile (art. 24, par. 2, lett. c), della Convenzione)»;

b) la 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.

Come si è detto, anche la CGUE ha attribuito grande rilievo alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità nella sentenza 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione c. Italia, con la quale la Corte ha stabilito che il nostro Paese, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l’art. 5 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che prevede un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

La peculiarità della decisione – per quanto qui interessa – sta nel fatto che la Corte, dopo aver dichiarato che la direttiva 2000/78/CE non contiene una espressa definizione della nozione di «handicap», ha precisato che tale nozione deve essere ricavata dalla Convenzione dell’ONU sui diritti delle persone con disabilità e deve, quindi, essere riferita alle limitazioni risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, le quali, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Inoltre, alla medesima Convenzione si deve fare rinvio per la previsione degli «accomodamenti ragionevoli» volti a garantire alle persone disabili, nelle diverse situazioni, il godimento e l’esercizio di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali su base di uguaglianza con gli altri.

Ne risulta confermato che la soluzione dei diversi problemi ermeneutici che si possono presentare, di volta in volta, in materia di discriminazioni, va trovata tenendo conto non soltanto della disciplina nazionale ed europea, ma anche delle Convenzioni internazionali che il nostro Paese ha ratificato e reso esecutive, a partire dalle Convenzioni ONU.

Di questo anche la Corte di cassazione si è mostrata, in più occasioni, consapevole. E, a titolo di esempio, si possono ricordare:

1) Cass. 9 settembre 2016, n. 17867 che, superando un precedente indirizzo, ha affermato che in caso di assunzione con contratto a tempo determinato di un lavoratore disabile ex art. 11 della legge n. 68 del 1999, è richiesta l’indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l’apposizione del termine, come previsto dal regime generale di cui al d.lgs. n. 368 del 2001, non sussistendo alcun elemento di natura letterale per ritenere che il legislatore abbia inteso derogare con tale legge ai principi in materia di assunzione a termine. La Corte ha anche precisato che detta opzione interpretativa è doverosa al fine di evitare effetti discriminatori che porrebbero il sistema di assunzioni di cui alla legge n. 68 del 1999 in contrasto con il diritto internazionale e cioè con la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità – che proibisce ogni forma di discriminazione al suo art. 5 – al nonché con la direttiva 2000/78/CE e con l’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali della UE;

2) Cass. 14 luglio 2016, n. 14388, nella quale 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;

3) Cass. 12 dicembre 2013, n. 28230, secondo cui: “in tema di adozione di minori di età, la prioritaria esigenza per il figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i genitori biologici e di essere da loro allevato, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, che non può fondarsi di per sé sulla disabilità del genitore, condizione che, nel rispetto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18) e del relativo Protocollo addizionale, non può essere causa di interruzione del legame naturale, oggetto di tutela ex art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184, salvo che tale condizione, nonostante tutti i supporti adeguati e possibili offerti dallo Stato, comprometta irreversibilmente la capacità di allevare ed educare i figli, traducendosi in una totale inadeguatezza a prendersene cura”;

4) Cass. 7 giugno 2012, n. 9201, secondo cui: “la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte”;

5) Cass. 6 aprile 2011, n. 7889, secondo cui: “in tema di reclutamento del personale docente sulla base della graduatoria permanente di cui alla legge n. 124 del 1999, per coprire i posti riservati agli invalidi ai sensi dell'art. 3 della legge n. 68 del 1999, l'Amministrazione scolastica è obbligata ad attingere dalla graduatoria medesima a prescindere dall'operatività dei vari scaglioni della graduatoria, dovendosi escludere che il datore di lavoro pubblico possa, attraverso circolari od altri provvedimenti, negare un diritto che non è suscettibile di alcuna lesione ad opera di fonti non primarie, ponendosi la scelta operata dal legislatore nazionale in linea sia con il principio stabilito dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (alla quale l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati) secondo cui “l'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”, sia con l'art. 27 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (ratificata e resa

esecutiva dall'Italia con la legge n. 18 del 2009) che riconosce il diritto al lavoro delle persone con disabilità, da garantire con “appropriate iniziative” volte a favorirne l’assunzione nel settore pubblico ovvero il loro impiego nel settore privato”.

Purtroppo, però, non sempre, nel nostro ordinamento, viene attribuito alle suddette Convenzioni ONU il dovuto rilievo, sia in sede amministrativa, sia in sede giurisdizionale<sup>22</sup>.

D'altra parte, per avere un'idea della attenzione che viene data nel nostro Paese alla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza – di cui il 20 novembre 2014 è stato solennemente celebrato il 25° compleanno, visto che fu approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 – basta pensare al trattamento inadeguato che spesso viene riservato ai migranti minorenni non accompagnati o anche ai fatti di cronaca riguardanti violenze morali e materiali inflitte ai bambini e agli adolescenti dai loro stessi genitori italiani.

### **11.- La tutela del principio di uguaglianza in ambito europeo. In particolare: il sistema del Consiglio d'Europa.**

In ambito europeo 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 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 alla Commissione UE (e le procedure di infrazione) e ai vari Comitati esistenti nel sistema del Consiglio di Europa, a partire dal Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS).

Ciò è dovuto alla diffusa consapevolezza che per sperare avere risultati significativi in materia di discriminazioni, così come in materia di diritti fondamentali in genere, non basta la via giudiziaria che è fisiologicamente volta a colpire le “patologie” – che sono, peraltro, in continuo aumento, come dimostra il costante accrescersi del contenzioso in questo settore, dinanzi alle Corti di Strasburgo e Lussemburgo – in questo ambito così come in tutti gli altri ambiti del vivere civile si deve puntare a diffondere prassi degli Stati e comportamenti dei singoli “fisiologicamente” corretti e rispettosi del principio di eguaglianza e, per fare questo, è necessaria l'adozione di scelte di “lungo periodo” e strategiche, che i Giudici – internazionali, comunitari o nazionali – non sono chiamati istituzionalmente a compiere.

Peraltro, va subito sottolineato che, rispettivamente nella UE e nel sistema CEDU, il principio di uguaglianza ha un significato e una portata non del tutto coincidenti tra loro e diversi anche da quelli propri della nostra Costituzione.

Per quanto riguarda la Corte EDU, prima di illustrarne le principali linee di tendenza in materia di discriminazioni, è opportuno precisare che:

---

<sup>22</sup> Basta pensare che in alcuni casi, in passato, è stato negato il diritto di diventare cittadini italiani a persone affette dalla sindrome di Down perché, date le loro condizioni di disabilità mentale, non erano in grado di prestare consapevolmente il giuramento “di essere fedele alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi dello Stato” (art. 10 della legge n. 91 del 1992). E che anche quando il diritto è stato riconosciuto, non si è mai affermato l'esonero della persona disabile dall'obbligo di provare la conoscenza della lingua italiana e di prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica, in applicazione dell'art. 18 della Convenzione ONU sui diritti dei disabili, secondo cui alle suddette persone non può essere negato il diritto alla cittadinanza per motivi legati alla disabilità stessa.

a) la CEDU, non contiene alcuna norma diretta a tutelare i diritti connessi alla “sicurezza sociale”<sup>23</sup> per i quali sovente sono rilevate discriminazioni;

b) per quel che riguarda i diritti dei lavoratori, la Convenzione prende in considerazione solo i diritti sindacali (art. 11) e, nell’art. 4, le condizioni lavorative estreme del “lavoro forzato o obbligatorio o coatto”, ipotesi per le quali la Corte di Strasburgo, con consolidato indirizzo, afferma la sussistenza di uno specifico obbligo positivo in capo agli Stati membri di incriminare e perseguire effettivamente ogni atto diretto a mantenere una persona in uno stato di schiavitù, servitù o lavoro forzato o coatto<sup>24</sup>;

c) l’attuale art. 14 della CEDU in sé 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<sup>25</sup>

Al precipuo fine di attribuire al principio di non discriminazione una portata generale – cioè non limitata ai diritti previsti dalla Convenzione – è stato fatto il Protocollo n. 12 alla Convenzione, aperto alla firma degli Stati membri firmatari del Trattato il 4 novembre 2000 ed entrato in vigore (in ambito internazionale) il 1° aprile 2005. L’Italia l’ha firmato, ma non ratificato.

Il Protocollo prevede, infatti, un divieto generale della discriminazione, eliminando così la suindicata limitazione e garantisce che nessuno possa subire discriminazioni per nessuna ragione da parte di nessuna autorità pubblica. Esso rende, quindi, giustiziabili presso la Corte di Strasburgo anche i diritti sociali – proprio in conseguenza della previsione di un diritto di non discriminazione generale – e quindi collega in modo più stretto la Corte con il Comitato europeo dei diritti sociali, dando alla Corte la possibilità di fare diretta applicazione della Carta sociale europea.

Per il momento, tuttavia, la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa – tra i quali l’Italia e la Germania – si sono limitati a firmare il Protocollo senza ratificarlo ed alcuni – tra i quali la Francia, il Regno Unito e la Danimarca – non lo hanno neppure firmato.

### **11.1.- Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS). Cenni.**

Attualmente, quindi, nel sistema del Consiglio d’Europa la – diretta – violazione del principio di uguaglianza con riguardo ai diritti sociali ed economici resta di esclusiva competenza del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) che la esamina, in sede politica<sup>26</sup>, sulla base della

---

<sup>23</sup> Con questa espressione, in ambito UE e CEDU, ci si riferisce alle indennità e prestazioni volte a tutelare tutte le fondamentali condizioni di bisogno degli individui, superando la distinzione tra previdenza sociale (finanziata dai contributi) e assistenza sociale ivi compresa quella sanitaria (finanziata dalla fiscalità generale), attualmente esistente in molti Stati UE, come l’Italia.

<sup>24</sup> Vedi, per tutte: le sentenze *C.N. c. Regno Unito* del 13 novembre 2012 e *Roda Bonfatti c. Italia* del 21 novembre 2006.

<sup>25</sup> Per eventuali, ulteriori approfondimenti in materia, mi permetto di rinviare a L. TRIA, “*La Corte europea e i diritti socio-economici*” in AA. VV., *La CEDU e il ruolo delle Corti*, a cura di P. Gianniti, Zanichelli, 2015

<sup>26</sup> Il Comitato è composto da esperti indipendenti che, per la loro attività, fanno riferimento ad un Comitato Intergovernativo, composto dai rappresentanti dei Governi degli Stati Parti.

Il Comitato Intergovernativo, in caso di violazioni, invia delle Raccomandazioni al Comitato dei Ministri, che, come è noto, è l’organo esecutivo del Consiglio d’Europa.

Carta Sociale Europea (CSER)<sup>27</sup>, riveduta il 3 maggio 1996 al fine di aggiornare e adattare il contenuto materiale della originaria Carta<sup>28</sup>, per tener conto in particolare dei fondamentali mutamenti sociali verificatisi dal momento della sua originaria adozione, secondo le indicazioni della Conferenza ministeriale dei diritti dell'uomo, svoltasi a Roma il 5 novembre 1990, ove era stata sottolineata “la necessità, da un lato di preservare il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo, a prescindere se civili, politici, economici, sociali o culturali, e d'altro lato fornire un nuovo impulso alla Carta sociale europea”.

Con la versione emendata è ancor più stato esaltato il carattere della Carta come diretta a tutelare i diritti propri di tutti gli individui “nella loro vita quotidiana”, diversamente dalla CEDU volta a tutelare principalmente situazioni di particolare gravità, quali sono normalmente quelle che si collegano a violazioni di diritti umani (in cui rientrano anche il lavoro forzato o coatto).

Va, peraltro, osservato che i governi di un certo numero di Stati membri del Consiglio d'Europa – muovendo dal presupposto secondo cui assicurare i diritti economici e sociali è un problema nazionale e non regionale o internazionale<sup>29</sup> – non hanno ancora ratificato la Carta sociale europea revisionata. Ciò si riscontra, ad esempio, per la Danimarca, la Germania, il Lussemburgo, la Polonia ed il Regno Unito.

Inoltre, in sede giurisdizionale, alla Carta sociale è riconosciuta un'efficacia più limitata rispetto alla CEDU<sup>30</sup> e, di fatto, resta la originaria impostazione secondo cui gli impegni presi dagli Stati che hanno ratificato la Carta sono soprattutto di tipo politico.

---

<sup>27</sup> L'Italia ha ratificato e reso esecutiva la CSER con legge 9 febbraio 1999, n. 30, formulando, al momento del deposito della ratifica, riserva per l'art. 25 della CSER, in base al quale: “Tutti i lavoratori hanno diritto alla tutela dei loro crediti in caso d'insolvenza del datore di lavoro”.

<sup>28</sup> È noto che la Corte EDU è stata istituita nel 1959. In particolare, il 21 gennaio 1959 furono eletti i componenti della Corte, il 23 febbraio 1959 si tenne la prima seduta che si protrasse per 5 giorni, mentre il 20 aprile 1959 il primo presidente della Corte, lord Arnold Duncan McNair, tenne il discorso inaugurale e la prima sentenza fu emessa il 14 novembre 1960 nel caso *Lawless c/ Irlanda*. Poco dopo tale istituzione, al fine di favorire maggiormente un comune progresso degli Stati membri del Consiglio d'Europa, si avvertì la necessità prendere in considerazione anche i diritti sociali ed economici, oltre a quelli civili e politici contemplati nella Convenzione.

Fu così adottata, 18 ottobre 1961 a Torino, la Carta Sociale Europea, (CSE) entrata in vigore nel 1965 dopo aver raggiunto il numero di ratifiche necessario. L'Italia ha provveduto a ratificare e rende esecutiva la Carta con legge 3 luglio 1965, n. 929.

<sup>29</sup> Tale scelta è stata evidenziata, fra l'altro, dall'allora Presidente della Corte EDU Dean Spielmann nel discorso tenuto in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2013 della Corte stessa.

<sup>30</sup> Per la Corte costituzionale, vedi, per tutte: sentenze n. 163 del 1983 e n. 86 del 1994, nonché sentenza n. 46 del 2000, ove è stato sottolineato come la CSER, entrata in vigore il 1 settembre 1999, “contiene disposizioni volte a circondare di specifiche garanzie la posizione dei prestatori di lavoro contro i licenziamenti, prevedendo, in particolare (art. 24), l'impegno delle parti contraenti a riconoscere il diritto dei lavoratori a non essere licenziati senza un valido motivo; il diritto dei lavoratori licenziati senza valido motivo “ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione”; il diritto dei lavoratori stessi a ricorrere davanti ad un organo imparziale”.

Da ultimo, nella sentenza n. 178 del 2015 i Giudici delle leggi hanno affermato che il rapporto di mutua implicazione tra libertà sindacale e contrattazione collettiva che traspare dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU sulla libertà sindacale – ove si interpreta estensivamente l'art. 11 della CEDU (Grande Camera, sentenza 12 novembre 2008, *Demir e Baykara contro Turchia*, riguardante il diritto di stipulare contratti collettivi nel lavoro pubblico) – riceve conferma nell'art. 6 della CSER, con annesso che affianca all'esercizio collettivo del diritto di contrattazione la procedura dei reclami collettivi, disciplinata dal Protocollo addizionale alla Carta del 1995.

Per la Corte di cassazione: Cass. 4 febbraio 2016, n. 2210, ove si afferma che: in materia di licenziamento del lavoratore disabile, ai fini della determinazione della quota di riserva di cui all'art. 3 della l. n. 68 del 1999, dalla cui violazione consegue l'annullabilità del recesso ex art. 10, comma 4, della stessa legge, vanno computati anche i lavoratori apprendisti perché non espressamente esclusi dal successivo art. 4, trattandosi di norma speciale, volta ad assicurare una



Tuttavia, nel corso del tempo, il lavoro di interpretazione e controllo del CEDS è diventato più incisivo.

Ciò è stato determinato specialmente dal Protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea, fatto a Strasburgo il 9 novembre 1995 – anch'esso non ratificato da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>31</sup> – che ha introdotto, come aggiuntivo, un sistema di reclami collettivi che consente ad organizzazioni internazionali dei lavoratori, sindacati internazionali, organizzazioni nazionali dei lavoratori rappresentative, sindacati nazionali rappresentativi e organizzazioni non governative di denunciare direttamente casi di violazioni al Comitato Europeo per i diritti sociali.

Pertanto, oggi il controllo del CEDS viene affidato a tre tipi fondamentali di documenti che compongono la sua “giurisprudenza”: le conclusioni dei rapporti periodici sugli Stati nelle quali si tiene conto della legislazione interna e della prassi applicativa della Carta in ciascuno di essi, le dichiarazioni interpretative contenute nelle introduzioni generali che aprono ogni ciclo di rapporti, le decisioni sulla ricevibilità e sul merito dei reclami collettivi<sup>32</sup>.

Per avere un'idea del crescente rilievo del ruolo svolto dal CEDS in sede di reclami collettivi basta ricordare, per tutte:

a) la decisione del 7 dicembre 2005 emessa sul reclamo n. 27/2004 *European Roma Rights Center c. Italia* nella quale è stato affermato l'obbligo del nostro Stato di favorire l'accesso dei nomadi alle abitazioni pubbliche, cui ha fatto espresso riferimento il Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6866, del 4 novembre 2009, affermando la legittimità della delibera del Comune di Venezia sub iudice – riguardante il progetto volto ad assegnare ai Sinti un'area residenziale dotata di unità immobiliari stabili – in quanto corrispondente ai requisiti fissati dal Comitato europeo per i diritti sociali per favorire l'accesso delle popolazioni rom e sinti all'abitazione;

b) la decisione pubblicata il 10 marzo 2014, su reclamo, relativa al caso *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) c. Italy* (n. 87/2012) nella quale il Comitato

---

tutela rafforzata ai disabili e destinata a prevalere su quella generale di cui all'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, che comunque fa salve “specifiche previsioni di legge”, la cui interpretazione va operata in conformità ai principi dettati dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE, nonché all'art. 26 della cd. Carta di Nizza e all'art. 15 della Carta sociale europea riveduta.

Si vedano anche: Cass. 25 gennaio 2011, n. 1717 e Cass. 28 marzo 2014, n. 7377, nelle quali si precisa che i vincoli derivanti dall'art. 4, comma 1, della CSER in materia di determinazione dello straordinario si riferiscono solo allo straordinario legale e non quello contrattuale, nonché Cass. 14 febbraio 2012, la n. 2133, ove si afferma che: “le disposizioni della Carta non hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, ma si concretano in impegni giuridici di carattere internazionale nei rapporti fra gli Stati medesimi, ai quali, perciò, è demandata l'attuazione dei principi e dei diritti in essa contemplati, con ampia discrezionalità quanto ai modi, ai tempi e ai mezzi”.

<sup>31</sup>L'Italia lo ha ratificato con legge 28 agosto 1997, n. 298.

<sup>32</sup> Per la Carta vedi, per tutti: G. GUIGLIA, *La rilevanza della carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) 2013; F. INGRAVALLE, *La Carta Sociale Europea 18 ottobre 1961 – 18 ottobre 2011* in [www.coe.int](http://www.coe.int); A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2009; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); F. OLIVERI, *La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu); E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)

Sugli strumenti internazionali di tutela dei diritti sociali fondamentali, vedi: C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, e ivi ampie citazioni di dottrina.

ha rilevato una violazione, da parte dell'Italia, dell'art. 11 (diritto alla salute) della CSER per la mancata garanzia dell'accesso all'interruzione di gravidanza, derivante dall'alto numero di sanitari obiettori di coscienza, che, di fatto, rende inefficace la legge nella legge n. 194 del 1978. E sappiamo che si tratta di una questione molto delicata e dibattuta.

### **11.2.- La Corte EDU. Linee di tendenza.**

Nella descritta situazione tuttora l'ambito applicativo dell'art. 14 è limitato al perimetro dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. Ciò comporta che, per costante orientamento della Corte EDU, l'art. 14 è considerato una norma che completa le altre clausole normative della Convenzione e dei suoi Protocolli e che, quindi, non ha un'esistenza autonoma, in quanto vale unicamente per «il godimento dei diritti e delle libertà» che esse sanciscono (vedi, per tutte: *Dhahbi c. Italia*, 8 aprile 2014). Peraltro, tale articolo può certamente entrare in gioco anche in assenza di una inosservanza delle esigenze che poste dalle indicate clausole e, in tal senso, ha una portata autonoma, ma non trova applicazione se i fatti della causa non rientrano nelle previsioni di almeno una di tali clausole (si vedano, tra molte altre, *Van Raalte c. Paesi Bassi*, 21 febbraio 1997; *Petrovic c. Austria*, 27 aprile 1998; *Zarb Adami c. Malta*, 20 giugno 2006).

Ma anche se la CEDU non contiene alcuna norma diretta a tutelare i diritti connessi alla “sicurezza sociale”<sup>33</sup> – a parte l'art. 11 concernente i diritti sindacali e l'art. 4 sulle condizioni lavorative estreme del “lavoro forzato o obbligatorio o coatto”<sup>34</sup> – tuttavia che, fin da epoca remota<sup>35</sup>, la Corte EDU si è mostrata aperta ad una lettura “socialmente orientata” della Convenzione, precisando che, anche se la migliore realizzazione dei diritti sociali ed economici è condizionata dalla situazione – specialmente finanziaria – dei singoli Stati, comunque la Convenzione deve essere interpretata tenendo conto delle condizioni del momento in cui viene emessa la decisione. Pertanto, sebbene essa enunci essenzialmente diritti civili e politici, molti di questi hanno delle implicazioni di natura economica o sociale e «nessuna barriera impermeabile separa i diritti socio-economici dall'ambito coperto dalla Convenzione».

Il cammino allora intrapreso, nel corso degli anni, ha avuto significativi sviluppi che hanno portato la Corte ad emanare una corposa giurisprudenza in materia di lavoro e sicurezza sociale – spesso di grande impatto, anche economico, sugli ordinamenti nazionali – ma non sulla base di norme della Convenzione direttamente volte a tutelare le principali prerogative del lavoro e della sicurezza sociale<sup>36</sup>, bensì attraverso norme della Convenzione utilizzate, in un certo senso, come “esche” per colpire, di volta in volta, per il tramite della rilevata violazione della disposizione convenzionale, le più disparate situazioni di mancato riconoscimento di diritti sociali ed economici.

---

<sup>33</sup> Con questa espressione, in ambito UE e CEDU, ci si riferisce alle indennità e prestazioni volte a tutelare tutte le fondamentali condizioni di bisogno degli individui, superando la distinzione tra previdenza sociale (finanziata dai contributi) e assistenza sociale ivi compresa quella sanitaria (finanziata dalla fiscalità generale), attualmente esistente in molti Stati UE, come l'Italia.

<sup>34</sup> Per queste ipotesi la Corte, con consolidato indirizzo, afferma la sussistenza di uno specifico obbligo positivo in capo agli Stati membri di incriminare e perseguire effettivamente ogni atto diretto a mantenere una persona in uno stato di schiavitù, servitù o lavoro forzato o coatto. Vedi, per tutte: le sentenze *C.N. c. Regno Unito* del 13 novembre 2012 e *Roda Bonfatti c. Italia* del 21 novembre 2006 nonché le altre richiamate sopra nel Capitolo II, Sezione II, specificamente dedicata all'argomento).

<sup>35</sup> Il precedente più noto è la sentenza *Airey c. Irlanda*, del 9 ottobre 1979

<sup>36</sup> Come, ad esempio, accade, in ambito UE, con la Carta dei diritti fondamentali UE ex Carta di Nizza e con le numerose direttive che si occupano di tali diritti.

Un modo di operare che, a prima vista, può sembrare piuttosto inconsueto ma che trova la sua base nell'art. 32 della Convenzione stessa, secondo cui “la competenza della Corte si estende a tutte le questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli” ed è alla stessa Corte che spetta di decidere sulle contestazioni sulla sua competenza.

D'altra parte, per effetto della crisi, si è registrato un considerevole aumento delle persone in stato di “vulnerabilità”, anche in conseguenza delle minori risorse disponibili da parte degli Stati per la sicurezza socio-sanitaria oltre che a causa del tasso elevato di disoccupazione – che nell'UE è il più alto registratosi da oltre un decennio – che, in molti Paesi, si accompagna al blocco dei salari, così determinando situazioni sempre più frequenti di povertà ed esclusione sociale anche fra i cittadini europei. Situazioni tutte che si rivelano ancora più difficili se considerate in rapporto al fenomeno dell'immigrazione, anch'esso in crescita.

Nella descritta situazione è comprensibile che si registri un costante incremento delle pronunce della Corte di Strasburgo in materia di tutela dei diritti sociali e/o economici, in linea con il carattere “dinamico” che ne caratterizza la giurisprudenza.

Molteplici sono le norme convenzionali usate come “esche” nell'ambito della suddetta interpretazione “socialmente orientata” della Convenzione.

Quelle maggiormente utilizzate sono: gli artt. 8, 9, 10, 11, 14, nonché l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 e l'art. 6 della Convenzione. Ma non mancano pronunce in cui sono richiamati gli artt. 2 e 3<sup>37</sup>.

In linea generale va detto che, dal punto di vista sostanziale, l'apertura verso i diritti sociali ed economici operata dalla Corte, 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.

Un altro importante pilastro di tale giurisprudenza è rappresentato dall'applicazione dell'art. 6 CEDU, effettuata sul presupposto secondo cui, in base alla giurisprudenza della Corte, le prestazioni sociali sono qualificabili come diritti di natura civile la cui violazione premette l'accesso alle garanzie del giusto processo, di cui appunto all'art. 6. Va soggiunto che tale applicazione può dare luogo a pronunce le quali, attraverso la sanzione delle norme interpretative che incidono su diritti sociali quesiti (e già configurati in sede giudiziaria), hanno notevoli riflessi sul piano economico per il bilancio dello Stato destinatario (situazione frequente per l'Italia).

Ovviamente, in alcuni casi, i suddetti parametri vengono tra loro combinati.

Per quel che qui specificamente interessa, va sottolineato che dalla combinazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 con l'art. 14 la Corte EDU fa derivare la contrarietà alla Convenzione per ragioni

---

<sup>37</sup> Per una sintesi della giurisprudenza della Corte EDU su tali articoli, in generale, vedi S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla CEDU*, Padova 2012. . Vedi anche: Corte di cassazione, Massimario, Relazione n. 112 del 7 giugno 2012, *Il diritto del lavoro e della previdenza sociale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, studio ricco di interessanti riferimenti, effettuati nell'ambito di un esame di ampio respiro della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nonché, fra gli altri: B. NASIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002 e, di recente, F. BUFFA, *Questioni di diritto del lavoro nella giurisprudenza CEDU*, Roma, 2013. .

discriminatorie del rifiuto di fornire le prestazioni di sicurezza sociale, se esistenti nell'ordinamento nazionale, per motivi legati al sesso, alla etnia, al colore, alla lingua, alla religione, alle opinioni politiche o di altro genere, all'origine nazionale o sociale, all'appartenenza a una minoranza nazionale, alla ricchezza, alla nascita o a ogni altra condizione.

Va anche aggiunto che il vaglio della Corte 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 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 ommesso 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 fronte di questa situazione la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in materia di discriminazioni 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**, dai 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 minorenne 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.**

### **12.1.- L’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali” (FRA). Cenni.**

La UE, in particolare a partire dal 2000, ha creato – con **una serie di direttive** – un articolato quadro giuridico per la lotta contro le discriminazioni basate sul sesso, la razza e l’origine etnica, la religione o le convinzioni, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale. Inoltre, come si è detto, i trattati proibiscono anche ogni discriminazione basata sulla nazionalità. E il diritto alla non discriminazione è ulteriormente sostenuto dalla Carta UE, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Al fine di rafforzare l’efficacia di tali strumenti normativi, 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, ma non ha competenze decisionali.

Con decisione del Consiglio del 28 febbraio 2008, n. 2008/203, poi, è stata data applicazione al suddetto regolamento, con riguardo alla adozione del primo quadro pluriennale di attività della FRA.

La UE, infine, ha stabilito di assumere, in questo ambito, periodicamente iniziative (Programmi, Strategie-quadro, Decisioni-quadro), di volta in volta, dedicate alla lotta contro i vari tipi di discriminazione suindicati.

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

Comunque, quella che ha avuto un ruolo centrale in questo ambito è stata la CGUE, le cui pronunce in materia di discriminazioni, hanno contribuito in modo decisivo all’attuale configurazione del principio di uguaglianza in ambito UE.

Abbiamo detto che una differenza fondamentale di approccio al tema delle discriminazioni, delle Corti nazionali da un lato e delle Corti europee centrali nasce dal diverso modo di intendere il principio di uguaglianza, quale rispettivamente configurato dalla nostra Costituzione, dal diritto UE e dalla CEDU.

Deve però essere riconosciuto che, benché il nostro ordinamento in materia sia molto evoluto come meglio si dirà più avanti, la normativa UE – insieme con le sentenze della CGUE – sicuramente sono state molto utili per diffondere una maggiore sensibilità di reazione alla



discriminazioni anche perché, dal punto di vista processuale, hanno fornito alle vittime un regime agevolato dell'onere della prova.

Ne deriva che, in materia, vi è stata una sorta di “osmosi” tra diritto interno e diritto UE in due direzioni, in quanto se si è arrivati alla attuale configurazione, in ambito UE, del diritto di uguaglianza come “principio generale che ‘taglia trasversalmente’ tutto il diritto dell’Unione” (CGUE 24 gennaio 2012, causa C- 282/10) questo dipende dagli esiti del lungo processo evolutivo che si è avuto in ambito comunitario – grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, influenzata da quella dei giudici nazionali – in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in genere e in particolare nei rapporti di lavoro.

Per effetto di questa “virtuosa” apertura biunivoca della Corte di giustizia e dei giudici nazionali come giudici comuni del diritto dell’Unione sono state emanate anche le 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 all’applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile”.

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, 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, se, per il nostro ordinamento la suddetta elencazione di fattori discriminanti deve essere interpretata alla luce del principio di razionalità-equità, sancito dall'art. 3 Cost. – che ha portata generale – anche l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali della UE, si presta ad analogia 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 va anche considerato che, 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.

### **12.3.- CGUE. Linee di tendenza.**

Va anche sottolineato che quello delle discriminazioni è un campo in cui, oltre a potersi verificare sovrapposizioni e combinazioni tra diritto interno, internazionale e comunitario sono anche frequenti – e in aumento – le occasioni di interrelazione tra diritto UE e CEDU e quindi tra Corte EDU e Corte di giustizia UE.

Alla maggiore frequenza di tale ultima evenienza hanno contribuito, da un lato, l'emanazione della Carta dei diritti fondamentali UE (cui il Trattato di Lisbona ha attribuito lo stesso valore dei Trattati, art. 6) con conseguenti più frequenti riferimenti della Corte di Giustizia – effettuati, peraltro, con una comprensibile prudenza – ai diritti fondamentali in essa contemplati e, da un differente versante, la suddetta maggiore sensibilità mostrata dalla Corte EDU ad occuparsi anche delle violazioni dei diritti socio-economici, non rientranti direttamente nella Convenzione, ma contemplati nella Carta Sociale Europea Riveduta.

Va, però, osservato che il *modus operandi* delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo resta molto diverso<sup>38</sup> e, dal punto di vista sostanziale, tale differenza è emblematicamente dimostrata dalla permanente validità dell'impostazione secondo cui, nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa, la Convenzione e quindi la Corte EDU sono dirette a tutelare situazioni di particolare gravità, quali sono normalmente quelle che si collegano a violazioni di diritti umani e non ad occuparsi direttamente delle violazioni dei diritti propri di tutti gli individui “nella loro vita quotidiana” – contemplati dalla CSER – compito, quest'ultimo, in cui rientra anche quello di rendere più efficace la tutela del principio di uguaglianza, al fine precipuo di colpire qualunque tipo di discriminazione.

La materia delle discriminazioni è quella in cui la CGUE più frequentemente richiama la Carta UE, però lo fa muovendo dalla premessa secondo cui alla Carta UE va attribuito 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.

---

<sup>38</sup> Come è stato evidenziato dalla CGUE nel noto parere 2/13, del 18 dicembre 2014 sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Fra le numerose pronunce in materia di discriminazioni 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<sup>39</sup>, 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, deve 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.- Margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati.**

Va anche precisato che sia in ambito CEDU sia in ambito UE agli Stati membri è riconosciuto un margine di discrezionalità nel dare attuazione alle norme convenzionali e/o comunitarie. In particolare:

a) in ambito CEDU gli Stati contraenti – nell'esecuzione dell'obbligo di adeguamento ai principi posti dalla CEDU nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – godono di un margine di discrezionalità (c.d. margine di apprezzamento), che è più o meno ampio a seconda delle circostanze, della materia e del suo background e ai fini della cui valutazione uno dei fattori rilevanti può essere l'esistenza o l'inesistenza di una posizione comune tra le legislazioni degli Stati contraenti, sulla questione controversa (vedi, per tutte, *Petrovic c. Austria*, 27 aprile 1998, § 38 nonché *Grande Camera*, sentenza 24 aprile 2008, *Burden c. il Regno Unito*, § 60);

---

<sup>39</sup> Per un interessante commento a tali sentenze, vedi V.A. POSO, *Religione e pregiudizio. La Corte di Giustizia e la discriminazione per il velo islamico indossato nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa*, 24 marzo 2017, [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it)

b) in ambito UE vi sono dei casi in cui è riconosciuto agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione. In tali casi resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta UE, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (vedi, in tal senso, Grande sezione, sentenza 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, 60).

Pertanto, anche l'interprete dovrà tenere conto dell'esistenza o meno, nella specie, di tale margine di discrezionalità, sulla base della giurisprudenza delle Corti europee centrali.

#### **14.- Il principio di uguaglianza nella nostra Costituzione.**

Come si è detto, in base alla consolidata giurisprudenza costituzionale, se con riguardo ad una singola fattispecie possono venire in considerazione norme di origine internazionale e/o di origine UE dall'incidenza della singola norma CEDU o UE sulla legislazione italiana deve derivare un aumento di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

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 n. 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.

Inoltre, sempre la Corte costituzionale insegna che 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>40</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 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.

---

<sup>40</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.gruppoppisa.it](http://www.gruppoppisa.it).

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>41</sup>.

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.

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

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, anche in ambito nazionale.

---

<sup>41</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 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.).



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, per il nostro ordinamento il lavoro è lo strumento principale per affermare tale principio, come risulta l'art. 1 della nostra Costituzione.

Del resto, com'è noto, la motivazione per la quale nei primi anni cinquanta il segretario della CGIL Giuseppe Di Vittorio avanzò, per primo, l'idea della introduzione nell'ordinamento di uno Statuto dei diritti dei lavoratori fu quella di combattere il clima di intimidazione, se non di repressione e quindi discriminatorio, che si respirava nei luoghi di lavoro, tanto più nei confronti dei lavoratori maggiormente impegnati sul fronte sindacale.

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.

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, ivi comprese le molestie e la ritorsione.

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 – 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.

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.

Del resto, la disciplina UE antidiscriminatoria ha assunto carattere di maggior rilievo grazie soprattutto alla già citata 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 a livello normativo 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”, tuttavia tale normativa, anche se recepita da tutti gli Stati membri, secondo una relazione della Commissione europea del 17 gennaio 2014, non risultava, nella pratica, adeguatamente applicata.

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>42</sup>, non sembra che essa abbia avuto molte applicazioni.

---

<sup>42</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

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.

#### **16.- 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 dare concreta attuazione al principio della pari dignità, che è alla base delle moderne democrazie e 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.

---

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”.

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 disuguaglianze 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>43</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).

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>44</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*.

---

<sup>43</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.

<sup>44</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.

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 ad essere una situazione problematica, che il 18 aprile 2016 ha portato i suddetti lavoratori agricoli, quasi tutti provenienti dal Punjab, India, a scendere in piazza sotto il Palazzo della Prefettura di Latina, per chiedere il rispetto della propria dignità, costantemente calpestata da padroni e padroncini.

In questa situazione, 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 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 in stato di schiavitù nel mondo, in ogni angolo della Terra, che sono 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.

### **17.- 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>45</sup> è emerso che per l'Europa – e, specialmente, per l'Italia – il tema in

---

<sup>45</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

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 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.

## **18.- Discriminazioni in ambito lavorativo e tutela della salute.**

Come è noto, da molto tempo, in ambito UE e ONU si approfondisce il tema dei rischi psicosociali nel lavoro – in cui si inserisce quello dei rischi da stress lavoro-correlato – che si collega a quello del “benessere organizzativo” nel lavoro privato e pubblico, che è di grande attualità, come dimostrano, fra l’altro, le iniziative che da anni, in ambito europeo, sta portando avanti specialmente la EU-OSHA (Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro-European Agency for Safety and Health at Work) al fine di fornire guida e supporto ai lavoratori e ai datori di lavoro affinché riconoscano e affrontino efficacemente lo stress sul luogo di lavoro, ma soprattutto lo prevengano.

A parte i differenti approcci alla definizione e allo studio dello “stress lavoro-correlato”, quel che è certo è che dai dati EU-OSHA la “precarietà” del lavoro, intesa in senso ampio, rappresenta attualmente la principale fonte di rischi psico-sociali ed è caratterizzata da incertezza sulla continuità dell’impiego, scarso controllo individuale o collettivo sul lavoro (per condizioni di lavoro, retribuzioni, orario di lavoro) derivante anche dalla frammentazione delle responsabilità e dalla sottorappresentazione nei comitati salute sicurezza, scarso livello di protezione (minor disponibilità dei dispositivi di protezione individuale, protezione sociale, protezione contro la disoccupazione o contro la discriminazione) e da vulnerabilità economica, cui possono aggiungersi le scarse opportunità di formazione, di apprendimento lungo tutto l’arco della vita e di sviluppo professionale.

In altri termini, la “precarietà del lavoro”, intesa in senso ampio – comprensivo anche dello svolgimento del lavoro in condizioni di discriminazione – ha un ruolo centrale come fonte di stress lavoro-correlato, essendo stato evidenziato, in molteplici occasioni, che la disoccupazione e le condizioni di lavoro precarie o discriminanti, non di rado, sono fonte diretta o indiretta di malattie croniche o, comunque, causa di un loro aggravamento soprattutto per le malattie e i disturbi mentali, come evidenziato anche in una pubblicazione dell’OIL del 2013 sulla “Prevenzione delle malattie professionali”<sup>46</sup>.

Con riferimento alla “pesante incidenza” dei rischi psico-sociali, l’OIL ha ricordato come, da tempo, “lo stress legato al lavoro e le sue conseguenze sulla salute sono divenuti una causa di grande preoccupazione” e come il fenomeno sia ancora peggiorato nel corso del tempo.

Infatti, con sempre maggiore frequenza le imprese si trovano ad affrontare casi di molestie psicologiche, mobbing, bullismo, molestie sessuali e altre forme di violenza, mentre i lavoratori, nel tentativo di far fronte allo stress, sono portati, a volte, ad adottare comportamenti non salubri, quali abuso di alcol e stupefacenti. Viene anche evidenziata una correlazione tra stress e problemi muscoloscheletrici, cardiaci e digestivi e si è accertato che lo stress lavorativo prolungato può contribuire all’insorgere di disturbi cardiovascolari gravi. Inoltre, a causa della maggiore incidenza dello stress da lavoro derivante dalla crisi economica e dalla recessione, si sono riscontrati, con maggiore frequenza, casi di ansia, di depressione e di altri disturbi mentali, che hanno spinto alcuni addirittura fino al gesto estremo del suicidio.

Nel nostro ordinamento la norma di base per fare fronte a queste situazioni – in ambito lavoristico – è l’art. 2087 cod. civ., la cui duttilità ha consentito, per lungo tempo, di ovviare alla

---

<sup>46</sup> OIL, *La prevenzione delle malattie professionali*, Ginevra, 2013.



manca di una regolazione specifica in materia di rischi psico-sociali e di garantire una protezione contenutisticamente avanzata già prima dell'emanazione del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro), peraltro abrogato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro)<sup>47</sup>.

Grazie alla combinazione del suddetto art. 2087 cod. civ. con l'art. 32 Cost. (sulla tutela del diritto alla salute) e con l'art. 41 Cost. (secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana) nonché con gli di cui gli artt. 2 e 3 Cost., la tutela delle condizioni di lavoro da sempre è stata concepita come uno degli obblighi essenziali del datore di lavoro.

Tale tutela è stata rafforzata – acquisendo una dimensione collettiva, che si aggiunge a quella individuale (vedi: Cass. 9 ottobre 1997, n. 9808) – grazie all'attribuzione alle rappresentanze sindacali aziendali (artt. 9 e 19 della legge n. 300 del 1970) del “diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica”. Tale tipo di controllo è divenuto ancora più incisivo con la istituzione (originariamente da parte dell'art. 18 del d.lgs. n. 626 del 1994) del rappresentante per la sicurezza in azienda, oggi rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. n. 81 del 2008.

Per effetto del carattere di “norma di chiusura” del sistema antinfortunistico pacificamente riconosciuta all'art. 2087 cod. civ. nonché l'ammissibilità della interpretazione estensiva della predetta norma – alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) ai quali deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro – la giurisprudenza della Corte di cassazione ha inteso il suddetto obbligo datoriale nel senso di includere anche l'obbligo della adozione di ogni misura “atipica” diretta alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, come, ad esempio, le misure di sicurezza da adottare in concreto nella organizzazione tecnico-operativa del lavoro allo scopo di prevenire ogni possibile evento dannoso, ivi comprese le aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi (vedi, fra le tante: Cass. 22 marzo 2002, n. 4129).

Questo implica anche l'obbligo del datore di lavoro di astenersi da iniziative, scelte o comportamenti che possano ledere già di per sé la personalità morale del lavoratore, come l'adozione di condizioni di lavoro stressogene o non rispettose dei principi ergonomici, oltre ovviamente a comportamenti più gravi come mobbing, straining, burn out, molestie, stalking e così via, alcuni anche di possibile rilevanza penale.

---

<sup>47</sup> Per questa parte vedi, per tutti: F. BASENGHI, *La normativa di tutela e promozione del benessere sul lavoro*, 12 novembre 2010 in [www.fmb.unimore.it](http://www.fmb.unimore.it)

E, sempre nella medesima ottica, in via giurisprudenziale la suddetta disposizione codicistica è stata ritenuta applicabile pure all'ipotesi delle molestie sessuali, sia se commesse dal datore di lavoro sia se poste in essere da colleghi di lavoro della vittima.

Fra le situazioni potenzialmente dannose e non normativamente tipizzate cui si applica l'obbligo del datore di lavoro (sancito dall'art. 2087 cod. civ.) di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore, per garantirne la salute, la dignità e i diritti fondamentali, di cui agli artt. 2, 3 e 32 Cost. la giurisprudenza di legittimità fa rientrare anche il mobbing e lo strainig.

Ai fini giuridici, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale e recepito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, con l'espressione "mobbing" (mutuata da una branca dell'etologia) si designa un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo (vedi per tutte: Corte cost. sentenza n. 359 del 2003 e Cass. 5 novembre 2012, n. 18927).

Ne consegue che, per la configurabilità del "mobbing lavorativo", devono ricorrere molteplici elementi: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio – illeciti o anche leciti se considerati singolarmente – che, con intento vessatorio, siano stati posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità; d) il suindicato elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi (vedi: Cass. 5 novembre 2012, n. 18927 cit.; Cass. 21 maggio 2011 n. 12048; Cass. 26 marzo 2010 n. 7382).

La stessa giurisprudenza precisa che dalla suddetta definizione del mobbing lavorativo si desume che se anche le diverse condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongono in un unicum e non risultano, pertanto, complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore o a mortificare la sua dignità, ciò non esclude che tali condotte o alcune di esse, ancorché finalisticamente non accumulate, possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore, costituzionalmente tutelati, di cui si è detto (arg. ex Cass. sez. VI pen. 8 marzo 2006 n. 31413).

In simile evenienza, l'accertamento di tale lesione non può considerarsi impedito dall'eventuale originaria prospettazione della domanda giudiziale in termini di danno da mobbing, in quanto si tratta piuttosto di una operazione di esatta qualificazione giuridica dell'azione che il giudice è tenuto ad effettuare, interpretando il titolo su cui si fonda la controversia ed anche applicando norme di legge diverse da quelle invocate dalle parti interessate, purché lasciando inalterati sia il *petitum* che la *causa petendi* e non attribuendo un bene diverso da quello domandato o introducendo nel tema controverso nuovi elementi di fatto (Cass. 23 marzo 2005, n. 6326; Cass. 1° settembre 2004, n. 17610; Cass. 12 aprile 2006, n. 8519).

Inoltre, soprattutto a partire dall'entrata in vigore dei già menzionati d.lgs. n. 215 e n. 216 del 2003, l'onere della prova agevolato per le vittime di discriminazioni è stato agevolato e, comunque, nel nostro ordinamento processuale era già previsto che, nel rito del lavoro, il principio dispositivo deve essere contemperato con quello della ricerca della verità materiale, con l'utilizzazione da parte del giudice anche di poteri officiosi oltre che della prova per presunzioni, alla quale va attribuito precipuo rilievo, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione.

Infatti, la prova presuntiva (o indiziaria) – che esige che il Giudice prenda in esame tutti i fatti noti emersi nel corso dell'istruzione, valutandoli tutti insieme e gli uni per mezzo degli altri e quindi esclude che il Giudice, avendo a disposizione una pluralità di indizi, li prenda in esame e li valuti singolarmente, per poi giungere alla conclusione che nessuno di essi assurga a dignità di prova (Cass. 9 marzo 2012, n. 3703) – consente attraverso la complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, gravità, frustrazione personale e/o professionale, altre circostanze del caso concreto) di poter risalire coerentemente, con un prudente apprezzamento, al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove (vedi per tutte: Cass. 5 novembre 2012, n. 18927 cit.).

Ciò, del resto, è conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di prova del danno da demansionamento (vedi, per tutte: Cass. SU 22 febbraio 2010, n. 4063; Cass. SU 24 marzo 2006, n. 6572 del 2006; Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832; Cass. 26 novembre 2008, n. 28274), oltre che trovare riscontro nella giurisprudenza amministrativa in materia di mobbing (Cons. Stato 21 aprile 2010, n. 2272).

Nella stessa ottica si è giunti alla sussunzione in ambito giuridico anche dello straining, che consiste in una forma attenuata di mobbing nella quale non si riscontra il carattere della continuità delle azioni vessatorie, come può accadere, ad esempio, in caso di demansionamento, dequalificazione, isolamento o privazione degli strumenti di lavoro.

In tutte queste ipotesi: se la condotta nociva si realizza con una azione unica ed isolata si è in presenza dello straining e non del mobbing, ma comunque si tratta ugualmente di un comportamento che può produrre una situazione stressante, la quale a sua volta può anche causare gravi disturbi psicosomatici. Pertanto, pur mancando il requisito della continuità nel tempo della condotta, essa può essere sanzionata in sede civile sempre in applicazione dell'art. 2087 cod. civ. ma può anche dare luogo a fattispecie di reato, se ne ricorrono i presupposti (vedi, per tutte: Cass., VI Sezione penale, 28 marzo - 3 luglio 2013, n. 28603).

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

Peraltro, negli ultimi anni sono aumentati i ricorsi proposti alla Corte di cassazione in materia di discriminazioni, anche a prescindere da conseguenze sulla salute del lavoratore.

Per alcune delle relative pronunce, oltre a quelle richiamate in precedenza, si possono ricordare:

a) la recentissima Cass. 8 maggio 2017, n. 11165, ove sono stati affermati i seguenti principi di diritto: 1) “nelle discriminazioni collettive in ragione del fattore della nazionalità (ex artt. 2 e 4

d.lgs. 215/2003 e 43 TU 286/1998) sussiste la legittimazione ad agire in capo alle associazioni ed agli enti previsti nell'art.5 d.lgs. 215/2003"; 2) "la mancata concessione ai cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo in Italia dell'assegno per il nucleo familiare previsto dall'art. 65 della legge n. 448/1998 per il periodo precedente all'1 luglio 2013 costituisce discriminazione collettiva per ragioni di nazionalità per violazione del principio di parità in materia di assistenza sociale e protezione sociale in relazione alle prestazioni essenziali previsto dalla direttiva 2003/109/CE ed attuato dall'art.13, comma 1, della legge n. 97 del 2013";

b) 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;

c) Cass. 3 dicembre 2015, n. 24648 ove si è affermato il principio secondo cui: il divieto di licenziamento discriminatorio, sancito dall'art. 4 della legge n. 604 del 1966, dall'art. 15 st.lav. e dall'art. 3 della legge n. 108 del 1990, è suscettibile - in base all'art. 3 Cost. e sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in particolare, nei rapporti di lavoro, a partire dalla introduzione dell'art. 13 nel Trattato CE, da parte del Trattato di Amsterdam del 1997 - di interpretazione estensiva, sicché l'area dei singoli motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione o rappresaglia, ossia dell'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore quale unica ragione del provvedimento espulsivo, essendo necessario, in tali casi, dimostrare, anche per presunzioni, che il recesso sia stato motivato esclusivamente dall'intento ritorsivo;

d) Cass. 5 aprile 2016, n. 2575, che ha affermato che la nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della legge n. 604 del 1966, l'art. 15 St.lav. e l'art. 3 della legge n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito sulla natura discriminatoria di un licenziamento che conseguiva la comunicazione della dipendente di volersi assentare per sottoporsi ad un trattamento di fecondazione assistita).

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>48</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).

## **20.- Conclusioni.**

In conclusione deve essere ribadito quanto si è detto all'inizio e cioè 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 lesa.

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.

Per ottenere questo risultato 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.

---

<sup>48</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.

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 propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società”.

Ne deriva che nessuno può tirarsi indietro perché è in gioco anche il principio democratico.

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 Tesaurò<sup>49</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, a mio parere, 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>49</sup> G. TESAURÒ, *Sessant'anni dai Trattati di Roma: ciò che dobbiamo alla giustizia dell'Unione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) 25 marzo 2017.