

# Un anniversario da festeggiare? Riflessioni sociologico-giuridiche sulle disposizioni antidiscriminatorie dell'Unione europea a vent'anni dalla loro emanazione

di Barbara Giovanna Bello

**Abstract: Celebrating the anniversary? Reflections on the European Union's anti-discrimination law twenty years after its enactment** – In 2000, the “new” European Union's anti-discrimination law was adopted launching a new phase of protection from discrimination. Firstly, this contribution aims to reconstruct the origins of this body of legislation, as well as to describe its major innovations. Secondly, starting with the analysis of the recently published volume “Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions” edited by Barbara Havelková and Mathias Möschel, the paper critically reflects on the implementation and effectiveness of this legislation. It requires a theoretical framework that combines the well-known distinction between the internal and external legal culture with the evaluation of the law effects “from below”.

1053

---

**Keywords:** Anti-Discrimination law; Internal and external legal culture; Implementation; Effectiveness.

## 1. Introduzione

Sono passati vent'anni da quando il “nuovo” diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea (‘UE’) è stato adottato<sup>1</sup>, un tempo abbastanza lungo per poter svolgere alcune considerazioni sul suo “stato di salute”, sulla sua implementazione ed efficacia.

Nel 2000, infatti, sono state emanate due Direttive che hanno ampliato la tutela antidiscriminatoria dal genere e dalla cittadinanza di un Paese membro – i due fattori discriminatori di cui il diritto dell'UE si era occupato fino a quel momento<sup>2</sup> – a una serie di altri fattori, tassativamente previsti nell'art. 13 del Trattato di Amsterdam (‘art. 13 TCE’; oggi art. 19 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, ‘art. 19 TFUE’): origine razziale o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> S. Benedi Lahuerta, A. Zbyszewska, *EU Equality Law: Looking Ahead after 20 Years of Policymaking*, in *European Law Blog. News and Comments on EU Law*, 2019, europeanlawblog.eu/2019/04/08/eu-equality-law-looking-ahead-after-20-years-of-policymaking/ (visitato il 15 maggio 2020).

<sup>2</sup> M. Bell, *The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening*, in P. Craig, G. de Búrca (Eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, 618; D. Schiek, *A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law*, in *European Law Journal*, 2002, 8, 3, 290-314.

<sup>3</sup> M. Bell, *Equality and Diversity. Anti-Discrimination Law after Amsterdam*, in J. Shaw (Ed.),

Si tratta specificamente della Direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dall'origine razziale e dall'origine etnica nell'ambito lavorativo e in una serie di ulteriori aree, ossia l'assistenza sanitaria, l'istruzione e l'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l'alloggio<sup>4</sup>; e della Direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro sulla base della religione o delle convinzioni personali, della disabilità, dell'età o dell'orientamento sessuale<sup>5</sup>.

Completano il quadro della tutela antidiscriminatoria la Direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura<sup>6</sup> e la Direttiva 2006/54/CE sull'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego<sup>7</sup>: esse uniformano in alcuni ambiti le disposizioni sulle discriminazioni fondate sul genere al "nuovo" diritto derivato.

A queste Direttive vanno, infine, aggiunte quelle specifiche riguardanti i cittadini di Paesi Terzi, che hanno progressivamente esteso alcuni diritti ai non cittadini titolari di un regolare permesso di soggiorno e contengono clausole di non discriminazione (*infra*, par. 3).

Come si evince anche solo da un rapido esame della letteratura e come evidenziato da Barbara Havelková e Mathias Möschel<sup>8</sup>, questo *corpus* normativo ha originato una ricca area di ricerca interdisciplinare<sup>9</sup>, che comprende pubblicazioni più teoriche e indagini empiriche, progetti sovvenzionati dalla Commissione europea o altre istituzioni e rapporti su temi specifici o sui singoli Paesi curati dai membri dell'*European Network of Legal Experts in Gender Equality*

---

*Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Bloomsbury, 2000.

<sup>4</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura. V. A. Lorenzetti, *Le discriminazioni di genere nell'accesso a beni e servizi sanitari. Ovvero delle tensioni irrisolte del diritto antidiscriminatorio*, in *Rivista di BioDiritto*, 2019, 2, 91-115.

<sup>7</sup> Direttiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

<sup>8</sup> B. Havelková, M. Möschel, *Introduction: Anti-Discrimination Law's Fit into Civil Law Jurisdictions and the Factors Influencing it*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions*, Oxford, 2019.

<sup>9</sup> La letteratura sul tema è molto ampia. Qui basti ricordare almeno alcuni testi dell'ultimo decennio: M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2019; O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Roma, 2017; E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford, 2012; S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford, [2002]2011; B. Hepple, *Equality. The Legal Framework*, Bloomsbury, 2014. Per un'accurata bibliografia nel panorama europeo, rinvio a B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, note 1-8. Nella letteratura giusfilosofica S. Vantin, *Le ragioni del diritto antidiscriminatorio tra eguaglianza e libertà personale*, in M. Jessoula, B. Magni, N. Riva, M. Ferrera (a cura di), *Gli Annali di LPF – Laboratorio di Politica comparata e Filosofia pubblica*, Torino, 2018.

and Non-Discrimination<sup>10</sup>, da università o enti di ricerca e da organizzazioni non governative ('ONG'). È anche oggetto dell'operato di Cliniche legali attivate presso varie università, italiane o estere<sup>11</sup>.

Complessivamente considerate, le suddette Direttive introducono delle interessanti novità rispetto al diritto antidiscriminatorio precedente, in parte recependo le elaborazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione europea ('CGUE'). I requisiti in esse previsti sono "minimi comuni" e gli Stati membri possono superarli all'interno dei propri ordinamenti; in ogni caso, il loro ambito di applicazione non riduce quello preesistente nei singoli ordinamenti, se più esteso.

Seppure con delle lacune, questo insieme di disposizioni è stato attuato da tutti gli Stati membri, talvolta recependo pressoché pedissequamente i testi delle Direttive e non sempre con un approfondito dibattito politico (tra gli esempi, l'Italia e l'Austria e la Spagna)<sup>12</sup>; talvolta puntualmente, talaltra in ritardo, come mette in luce Michael Wrase a proposito dell'ordinamento tedesco in uno dei capitoli del libro di Havelková e Möschel<sup>13</sup>.

Il presente articolo si propone di indagare se, nella complessa architettura dell'Unione europea<sup>14</sup>, tale *corpus* normativo sia rimasto "diritto di carta" e a che punto siano la sua implementazione ed efficacia.

Prima di procedere nella trattazione è opportuno chiarire fin da ora alcuni concetti, il cui significato varia a seconda degli ambiti disciplinari e anche all'interno degli stessi. È, pertanto, importante inquadrarli nella prospettiva sociologico-giuridica, propria di questo saggio. Nello specifico, con 'implementazione' delle norme intendo "il complesso di attività materiali e intellettuali organizzativamente indirizzato a far sì che le norme stesse trovino applicazione"<sup>15</sup>; con 'efficacia del diritto' mi riferisco all'"oggettiva capacità delle norme di produrre, di fatto, gli effetti cui le norme si indirizzano"<sup>16</sup>; infine, il

---

<sup>10</sup> Gli aggiornamenti di questa rete di esperti sono consultabili su: [www.equalitylaw.eu/](http://www.equalitylaw.eu/) (visitato il 10 maggio 2020).

<sup>11</sup> Nel contesto italiano si distinguono la Clinica legale "Diritto del lavoro e diritto antidiscriminatorio", coordinata dalla professoressa Marzia Barbera presso l'Università degli Studi di Brescia, e la Clinica legale "Diritto antidiscriminatorio", coordinata dal professor Francesco Bilotta.

<sup>12</sup> Per alcune osservazioni sul punto mi permetto di rinviare a B.G. Bello, *Discrimination, Diversity and Multiculturalism in the Policies of the European Union after the Enlargement: A First Assessment of the Harmonization Process*, in B. Pozzo (Ed.), *Multiculturalisms: Different Meanings and Perspectives of Multiculturalism in a Global World*, Bern, 2009, 154; cfr. B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 4, nota 29. V. M. Möschel, *Italy's (Surprising) Use of Racial Harassment Provisions as a Means of Fighting Discrimination*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 279.

<sup>13</sup> M. Wrase, *Anti-Discrimination Law and Legal Culture in Germany*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 141-144.

<sup>14</sup> A. Favell, V. Guiraudon (edited by), *Sociology of the European Union*, Basingstoke, 2011.

<sup>15</sup> V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. I. Azione giuridica e sistema normativo*, Bari-Roma, [1997]2003, 265; v. anche F. Prina, *I processi di implementazione delle norme: dai diritti di carta ai diritti sostanziali*, in A. Cottino (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Bologna, 2016, 299-336.

<sup>16</sup> V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., 261.

termine ‘norma’ indica “la guida dell’azione, ovvero, più specificamente, il *modello predefinito cui l’azione a) di fatto si uniforma*, ovvero b) *può*, ovvero c) *deve uniformarsi*”<sup>17</sup>.

Naturalmente, la disamina che segue non ha pretese di esaustività, un compito improbo che richiederebbe una trattazione molto più estesa. Infatti le valutazioni cambiano sensibilmente – come confermato dalla letteratura e, in particolare, da Havelková e Möschel<sup>18</sup> –, a seconda dei fattori discriminatori che si considerano, delle diverse fattispecie, degli aspetti sostanziali o processuali, tra diversi ordinamenti nazionali ma anche all’interno di ciascuno di essi; inoltre, diacronicamente, le sensibilità sono variate nel tempo. Non è quindi possibile arrivare a delle conclusioni polarizzate attorno a un’assoluta o a un’assente implementazione o efficacia, dovendo piuttosto guardare alle sfumature che si collocano in un *continuum* tra questi estremi.

Con questo contributo mi prefiggo, dunque, l’obiettivo di esplorare proprio alcune di queste gradazioni, indicando i vari indirizzi emergenti dalla giurisprudenza sviluppata nel frattempo dalla CGUE – la quale, nella sua funzione nomofilattica, svolge un ruolo essenziale nell’orientare i giudici e le giudici nazionali – e da alcune pratiche nazionali.

Per la redazione di questo articolo ho attinto dall’analisi delle disposizioni e delle sentenze, includendo alcuni spunti *de lege ferenda* che emergono dai lavori preparatori per la cosiddetta “Direttiva orizzontale”<sup>19</sup> (*infra*, par. 3), e dalla fiorente letteratura in materia, anche al fine di aggiornare un capitolo del 2009 in cui presentavo un primo *assessment* del processo di armonizzazione del diritto antidiscriminatorio<sup>20</sup>. Nella letteratura, in particolare, richiamo il volume *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions* – curato da Barbara Havelková e Mathias Möschel, pubblicato nel 2019 per la Oxford University Press<sup>21</sup> – che nel presente articolo in parte recensisco. Il vuoto di conoscenza che questo libro collettaneo intende colmare riguarda il diritto antidiscriminatorio a vent’anni dalla sua adozione in alcune giurisdizioni di *civil law* dei Paesi membri dell’Europa continentale, in un’ottica comparata. A differenza di altre pubblicazioni, non si focalizza su un singolo fattore di discriminazione, né si esaurisce in una raccolta di saggi meramente descrittivi riguardanti i singoli ordinamenti nazionali<sup>22</sup>. L’ipotesi

<sup>17</sup> Ivi, 158-159. Per una disamina sulle diverse implicazioni di tale nozione in ambito sociologico-giuridico, v. A. J. Arnaud (sous la direction de), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, [1988]2018.

<sup>18</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 3; *cf.* M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*; I. Chopin, C. Germaine, *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe*, Luxembourg, 2019.

<sup>19</sup> V. M. Bell, *Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission’s 2008 Proposal for a New Directive*, in *The Equal Rights Review*, 2009, 3, 7-18.

<sup>20</sup> B.G. Bello, *Discrimination, Diversity*, cit., 105-158.

<sup>21</sup> Il libro collettaneo, redatto in lingua inglese, è articolato in quattordici capitoli, preceduti da un’introduzione dei curatori, e diviso in due sezioni: la prima è intitolata “*Anti-Discrimination Law’s Fit into Domestic Extra-Legal and Legal Frameworks*”; la seconda “*Enforcement and Effectiveness*”. Nel complesso, i capitoli analizzano gli ordinamenti di una vasta area geografica che include Austria, Francia, Germania, Grecia, Italia, Olanda, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Spagna, Svezia.

<sup>22</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 2.

da cui esso muove è che per le giurisdizioni di *civil law* il *legal transplant*<sup>23</sup>, la migrazione<sup>24</sup> o il viaggio<sup>25</sup> del diritto antidiscriminatorio abbiano costituito un “*legal irritant*” che “non si conformava o non si conforma all’architettura giuridica e alla cultura di tali sistemi. [...] l’Unione europea ha introdotto un corpo giuridico estraneo nelle giurisdizioni di *civil law* che esse non volevano o non erano preparate o erano incapaci di gestire” (trad. mia)<sup>26</sup>. Il contributo di Jule Mulder, che compara diversi ordinamenti, sembra confermare tale osservazione laddove evidenzia che il carattere ‘*home-grown*’ del diritto antidiscriminatorio olandese è tra gli elementi che contribuiscono alla sua efficacia<sup>27</sup>.

Tuttavia le conclusioni sull’implementazione e sull’efficacia delle Direttive europee a cui arrivano i due curatori, alla luce dei contributi raccolti, sono più sfumate, come sopra accennato.

Le loro considerazioni richiamano alla mente quel processo di “*societalization*”, descritto da Sylvia Walby, in cui diversi sistemi di relazioni sociali – tra cui classe, genere ed etnia – *tendono* ad allinearsi, ma sono pur sempre in continua evoluzione e non giungono a compimento perché vengono interrotti dall’interferenza di altri sistemi. Come esempio la studiosa porta proprio il progetto di “*societalization*” dell’Unione europea, che ha introdotto “nuovi principi a proposito dell’organizzazione di classe, genere, etnia e nazione che hanno interrotto i progetti precedenti degli Stati nazionali” (trad. mia)<sup>28</sup>.

Alla luce delle riflessioni svolte finora, potrebbe risultare limitante confinare l’indagine circa l’implementazione e l’efficacia del diritto antidiscriminatorio a una riflessione che non tenga conto delle variabili contestuali, delle diverse implicazioni e delle importanti interazioni sociali generate dallo stesso nel corso del tempo. Pertanto propongo due chiavi di lettura teoriche che, a me pare, consentono di cogliere la complessità descritta e le tante sfaccettature in sede applicativa.

La prima si riferisce alla distinzione e al dialogo tra cultura giuridica interna (e, all’interno di questa, tra vari operatori giuridici) e cultura giuridica esterna, secondo la nota elaborazione di Lawrence Friedman<sup>29</sup>. Per cultura giuridica interna si intende l’“insieme dei valori, delle ideologie, dei principi propri degli avvocati, dei giudici e di altri che lavorano nel cerchio magico del sistema giuridico” (trad. mia)<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Athens, Georgia, 1993, cit. in B. Havelková, M. Möschel, *ivi*, 3.

<sup>24</sup> S. Choudry, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2007, cit. in B. Havelková, M. Möschel, *ibidem*.

<sup>25</sup> E. Said, *Travelling Theory*, in *Raritan: A Quarterly Review*, 41, 1982, cit. in B. Havelková, M. Möschel, *ibidem*.

<sup>26</sup> B. Havelková, M. Möschel, *ibidem*.

<sup>27</sup> J. Mulder, *Cultural Narratives and the Application of Non-Discrimination Law*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 33-41.

<sup>28</sup> S. Walby, *Complexity Theory, Systems Theory, and Multiple Intersecting Social Inequalities*, in *Philosophy of the Social Science*, 2007, 22, 462.

<sup>29</sup> L. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, 1975 e, dello stesso autore, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978. Questa chiave di lettura è sviluppata anche in M. Wrase, *op. cit.*, 136-139.

<sup>30</sup> L. Friedman, *Il sistema giuridico*, cit., 326.

La cultura giuridica esterna, invece, comprende la “mentalità delle persone che interagiscono con le istituzioni giuridiche” (trad. mia)<sup>31</sup>, cioè i modi in cui i singoli soggetti usano la norma giuridica. Come quest’ultima venga recepita dal *quivis de populo* dipende da molte variabili, tra cui i propri valori, interpretazioni e opinioni personali e, non ultimo, la fiducia riposta nello strumento legislativo, in chi lo redige e in chi deve applicarlo, come anche l’effettivo accesso alla conoscenza della stessa<sup>32</sup>. In tal senso tutte le Direttive prevedono una disposizione, intitolata “Diffusione delle informazioni”, con cui si raccomanda agli Stati membri che le norme poste a tutela dalle discriminazioni siano portate all’attenzione delle persone interessate in tutto il loro territorio con “qualsiasi mezzo appropriato” o con “i mezzi opportuni”, a seconda della formula usata nei diversi testi, per esempio sui luoghi di lavoro<sup>33</sup>.

Rilevante è, altresì, il modo in cui i messaggi vengono trasmessi. Pensando in termini di “sistema”, inteso, più specificamente nella sua dimensione *comunicativa*, è utile ricordare il concetto di “informatività sistemica” che indica “l’attitudine [del sistema] [...] a fornire informazioni o [...] [i]l grado più o meno alto, che esso presenta di *ordine* ovvero di *entropia*”<sup>34</sup>. Questa prospettiva appare utile soprattutto se si pensa al “sistema giuridico”. Come spiega Vincenzo Ferrari, infatti, si tratta di comprendere come i sistemi “in-formino”<sup>35</sup> la comunicazione umana “attraverso messaggi che, per così dire, li attraversano, ispirati alla loro logica, alla loro semantica, alle esigenze funzionali e strutturali cui essi sono improntati. I sistemi fungono infatti da *media* e, al contempo, da chiave di interpretazione e comprensione degli atti di comunicazione”<sup>36</sup>. Su tale comunicazione, che non avviene in uno spazio “vuoto”, incidono vari attori sociali, tra cui i mass media e le ONG.

Cultura giuridica interna ed esterna non sono monolitiche, nemmeno all’interno dello stesso contesto sociale, e, nel sistema multilivello dell’Unione europea, presentano molte sfaccettature e confini quanto mai permeabili.

Solo a titolo esemplificativo, all’interno della prima sono ravvisabili discrepanze tra letteratura giuridica<sup>37</sup>, legislatori e giurisprudenza (già di per sé attori policedali); tra Avvocati e Avvocato generali e giudici della CGUE; tra istituzioni europee e Stati membri. Con riguardo alla cultura giuridica esterna è sufficiente pensare a quella parte di destinatari della norma che condivide il disposto legislativo, si attiva per prevenire e contrastare le discriminazioni o varie

---

<sup>31</sup> L. Friedman, *Law, Lawyers, and Popular Culture*, in 98 *Yale Law Journal*, 1989, 8, 1584, 1580-1587.

<sup>32</sup> C. Blengino, *Cultura giuridica interna e cultura giuridica esterna*, in A. Cottino (a cura di), *Lineamenti*, cit., 202-208.

<sup>33</sup> Art. 10 della Direttiva 2000/43/CE; art. 12 della Direttiva 2000/78/CE; art. 15 della Direttiva 2004/113/CE e art. 30 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>34</sup> V. Ferrari, *op. cit.*, 228.

<sup>35</sup> Ivi, 229.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> L’accesso confronto iniziale sul recepimento del diritto antidiscriminatorio tra parte della dottrina tedesca e il legislatore è ben descritto da M. Wrase, *op. cit.*, 142-144.

forme di razzismo, inteso in senso lato<sup>38</sup>, inserendosi nei processi di implementazione della legge<sup>39</sup> o, addirittura, facendosi promotrice di emendamenti legislativi o dell'introduzione di leggi a tutela di soggetti discriminati, partecipando attivamente ai processi di produzione della legge<sup>40</sup>. Dall'altro lato vi è quella parte di popolazione che è indifferente rispetto a questi temi, perfino ostile alla parità di trattamento per alcune categorie di soggetti o che ritiene prevalenti altri diritti, come, sempre a mero titolo di esempio, la libertà d'impresa, sancita dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

La seconda chiave di lettura che propongo invita a guardare all'implementazione e all'efficacia della legge "dal basso". In tal senso offre degli stimoli fecondi a proposito del diritto antidiscriminatorio John Griffiths<sup>41</sup>. In estrema sintesi, questo sociologo del diritto muove dalla considerazione che gli effetti della legge vanno esplorati al livello più vicino ai suoi destinatari<sup>42</sup> e che essa interagisce con molte altre variabili, tra cui le norme e pratiche sociali che caratterizzano un determinato contesto, nonché con altre norme giuridiche. Ogni legge è, quindi, solo uno dei fattori che incidono sulla determinazione di un soggetto ad aderirvi<sup>43</sup>. Ma ciò che ai fini di questo contributo più rileva della proposta di Griffiths è la sua distinzione tra "effetti indiretti" ed "effetti diretti" della legge. I primi riguardano l'obiettivo che il legislatore intende perseguire, la *ratio legis*. Nel caso delle Direttive antidiscriminatorie, a seconda delle varie interpretazioni che ne sono state date (*infra*, par. 2) essa può consistere, per esempio, nel perseguimento di una maggiore uguaglianza sostanziale. Guardare agli effetti indiretti però, secondo lo studioso, porta quasi sempre a concludere che la legge abbia scarsa o nessuna efficacia. Pertanto, invita a esplorare gli "effetti diretti", che si realizzano quando "dalla norma discende direttamente il comportamento che da essa è atteso" (trad. mia)<sup>44</sup>, ma da cui non conseguono necessariamente gli effetti indiretti auspicati dal legislatore e che sono da concepire come "conseguenze sociali degli effetti diretti" (trad. mia)<sup>45</sup>. Tuttavia il comportamento conforme non è l'unico effetto diretto della norma: a fianco possono coesistere altre condotte, per esempio di "adattamento" alla norma (pur non seguendone la prescrizione) o di "*avoidance*".

<sup>38</sup> A. Frisina, *Razzismi contemporanei. Le prospettive della sociologia*, Roma, 2020.

<sup>39</sup> F. Prina, *I processi di implementazione delle norme*, cit.

<sup>40</sup> F. Prina, *Il processo legislativo e la produzione del diritto*, in A. Cottino (a cura di), *Lineamenti*, cit., 239-297.

<sup>41</sup> J. Griffiths, *The Social Working of Anti-Discrimination Law*, in T. Loenen, P.R. Rodrigues (Eds), *Non Discrimination Law: Comparative Perspectives*, The Hague, 1999, 313-330.

<sup>42</sup> J. Griffiths denomina questo livello di analisi, più vicino possibile ai destinatari, "*shop floor*", J. Griffiths, *The Social Working of Legal Rules*, in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2003, 35, 48. In un precedente lavoro, al quale mi permetto di rimandare, ho proposto di tradurre '*shop floor*' con 'officina', B.G. Bello, *Riflessioni critiche sulla legislazione penale italiana contro il discorso d'odio nel sistema multilivello: la prospettiva del paradigma del social working of law*, in *Ragion pratica*, 2019, 2, 538.

<sup>43</sup> S.F. Moore, *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, in *7 Law & Society Review*, 1973, 719-746.

<sup>44</sup> J. Griffiths, *The Social Working of Legal Rules*, cit., 9.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

Gli effetti diretti vanno poi distinti in *primari* e *secondari*: i primi realizzano “lo standard sostanziale di comportamento prescritto dalla norma”<sup>46</sup> (trad. mia), nel senso sopra indicato di conformità, adattamento o evitamento: ciò che accomuna gli effetti diretti “primari” è che “la norma è la causa diretta del comportamento che ne consegue” (trad. mia)<sup>47</sup>. I secondi consistono negli “sforzi di un soggetto di garantire la conformità alla norma da parte di altri soggetti” (trad. mia)<sup>48</sup>. In quest’ultimo senso, come descriverò, le ONG sembrano avere un ruolo proattivo assai rilevante nel tentativo di far rispettare la norma antidiscriminatoria con iniziative di *moral suasion* o di tutela in giudizio per un soggetto o un gruppo di soggetti discriminati (*infra*, par. 4). Ma si può trattare anche di comportamenti “reattivi” individuali e informali, come quando un soggetto assiste a una condotta discriminatoria e interviene spontaneamente per porvi fine.

Questi *effetti diretti secondari* possono a loro volta essere distinti in effetti *speciali* e *general*i. I primi si realizzano quando la conformità alla norma è generata in un caso specifico, come negli esempi appena descritti. In tale situazione, nel migliore dei casi, si ottiene il rispetto della norma attraverso la sua “*secondary mobilization*”<sup>49</sup>. In una prospettiva sociologico-giuridica gli effetti secondari generali sono ancora più interessanti. Infatti, in tal caso, non serve neppure un intervento in un caso specifico: essi discendono spontaneamente dagli effetti prodotti in altre situazioni. Ad esempio, un datore o una datrice di lavoro possono desistere dal porre in essere condotte discriminatorie non tanto perché siano convinti della bontà di conformarsi alla norma (che costituirebbe un effetto diretto primario) o perché un soggetto è intervenuto a ricordare loro di rispettarla (che integrerebbe un effetto diretto secondario speciale). Gli effetti secondari generali, nell’esempio qui proposto, si verificano perché il datore o la datrice di lavoro hanno contezza di altri casi in cui tali iniziative sono state realizzate o sono stati adottati provvedimenti formali che sanzionano la trasgressione della norma (per esempio, una sentenza che riconosce la discriminazione) e, quindi, decidono di seguirla.

L’utilità di adottare queste lenti teoriche mi pare emerga anche dal libro di Havelková e Möschel, molto attento all’analisi dell’efficacia “in contesto” del diritto antidiscriminatorio, al suo recepimento nel quadro giuridico ed extra-giuridico e al ruolo svolto da vari attori sociali nel processo di implementazione.

## 2. Genesi, contesti e principi ispiratori

Prima di addentrarmi nell’analisi dell’implementazione ed efficacia del diritto antidiscriminatorio, ritengo utile una succinta disamina delle sue origini, dei contesti e dei principi che, secondo parte della dottrina, lo ispirano.

Infatti, nel complesso processo di produzione delle leggi dell’Unione europea, che coinvolge varie istituzioni (Commissione europea, Parlamento

---

<sup>46</sup> Ivi, 10.

<sup>47</sup> Ivi, 9.

<sup>48</sup> Ivi, 10.

<sup>49</sup> Ivi, 11.

europeo e Consiglio dell'Unione europea), un ruolo significativo per l'adozione delle Direttive antidiscriminatorie del 2000 è stato svolto dalle iniziative dello *Starting Line Group* tra il 1990 e il 2000<sup>50</sup>, una rete di oltre 400 rappresentanti della società civile, finalizzata a promuovere un mutamento giuridico in tale ambito. La richiesta “dal basso” di questa costellazione di associazioni era accomunata dall'intento di promuovere l'adozione di un diritto antidiscriminatorio più rispondente alla pluralità di istanze che caratterizzano le società dei Paesi dell'Unione europea. In prima battuta, lo scopo era di realizzare il passaggio dalla tutela dalle discriminazioni in base al genere e alla cittadinanza di un Paese membro a una basata su una più estesa lista di criteri di differenziazione, analogamente a quel processo di “moltiplicazione per specificazione”<sup>51</sup> a cui si è assistito nell'evoluzione dei diritti umani, in particolare con riferimento ai diritti sociali. Come ricorda Bobbio, “la nascita e ora la crescita dei diritti dell'uomo sono strettamente connesse con la trasformazione della società, come il rapporto tra proliferazione dei diritti dell'uomo e sviluppo sociale mostra in abbondanza”<sup>52</sup>. Tuttavia, ciascuna ONG esercitava pressioni affinché la caratteristica dell'identità che rientrava nella propria sfera d'azione specifica fosse accolta nel “nuovo” diritto antidiscriminatorio: non tutte le istanze sono state recepite in egual misura dal legislatore europeo, come risulta dai diversi ambiti di applicazione delle singole Direttive (*infra*, par. 3).

Allo stesso tempo, le istituzioni europee erano interessate a preparare un *acquis* antidiscriminatorio in vista dei futuri allargamenti e di una più ampia inclusione di “forza lavoro” in una società dell'invecchiamento.

A ogni modo, già in questa fase iniziale è rinvenibile un'intensa interazione tra cultura giuridica interna ed esterna, che testimonia la rilevanza della spinta della società civile nell'accrescere la consapevolezza del legislatore circa i mutamenti sociali in corso e, in tal modo, l'importanza del suo apporto nella produzione giuridica delle disposizioni in esame.

Da allora si registra una continua mobilitazione sociale delle ONG, come anche di altre persone giuridiche e movimenti (*infra*, par. 4) in contesti sociali assai mutati. Qui è sufficiente richiamare i fenomeni di precarizzazione e flessibilizzazione del lavoro, in quella che è stata opportunamente definita “l'era del diritto del lavoro derogabile”<sup>53</sup>; gli alti tassi di disoccupazione, soprattutto giovanile<sup>54</sup>; i flussi migratori che hanno acuito una costruzione sociale dell'“Altro”

---

<sup>50</sup> S. Fredman, *Discrimination Law*, cit.; M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 618. Per ulteriori informazioni rinvio a: [www.migpolgroup.com/\\_old/anti-discrimination-equality/starting-line/](http://www.migpolgroup.com/_old/anti-discrimination-equality/starting-line/) (visitato il 15 maggio 2020).

<sup>51</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 69.

<sup>52</sup> Ivi, 73.

<sup>53</sup> O. Bonardi (a cura di), *op. cit.*; B. Hepple, *Diritto del lavoro e crisi economica: lezioni dalla storia europea*, in *GDLRI*, 2009, 123, 3, 391-400; v. H. Sinzheimer, *Die Krisis des Arbeitsrechts*, ristampato in H. Sinzheimer, *Arbeitsrechts und Rechtssoziologie*, II, Frankfurt, 1976, 135-145; B. Maggi, *Il ‘vero paziente’ è il lavoro. Quaderno del Programma Interdisciplinare di Ricerca “Organization and Well-Being”*, TAO Digital Library, 2015, 1-48.

<sup>54</sup> Maggiori informazioni sono consultabili su: [ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment\\_statistics](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment_statistics) (visitato il 16 maggio 2020).

e dell'Altra' come "stranieri" in alcuni Paesi membri<sup>55</sup>, accompagnata anche da processi di criminalizzazione degli stessi<sup>56</sup>, dando luogo a quel fenomeno di interferenza tra leggi penali e leggi sull'immigrazione descritto come "cimmigration"<sup>57</sup>. Non meno incisive sono le più fragili misure di welfare nazionali e l'ascesa dei nazionalismi in taluni Paesi, quest'ultima anche come reazione ai regimi di *austerity* derivanti dall'UE, che rischia di essere percepita come lontana dai bisogni dei cittadini<sup>58</sup>.

A tal proposito, mi sembrano interessanti le considerazioni svolte già nel 1997 da Amartya K. Sen, il quale mette in luce alcune contraddizioni delle risposte "europee" al crescente problema della disoccupazione di vari Stati membri del tempo. Da un lato, evidenzia che "a livello sociale, il costo fiscale delle indennità di disoccupazione è uno dei maggiori oneri per le economie europee" (trad. mia)<sup>59</sup>, invocando un impegno a livello europeo più che a livello nazionale e un "dialogo pubblico sulla creazione di un impegno etico e politico, legato in particolar modo al tema della deprivazione" (trad. mia)<sup>60</sup>. Dall'altro, Sen nota una progressiva attitudine europea "a porre l'accento sulla capacità delle persone di aiutare sé stesse, piuttosto che sul ruolo dello Stato nel fare cose per loro" (trad. mia)<sup>61</sup>. A tal proposito, considera l'indebolimento dello stato sociale come una "perdita per la civiltà europea" (trad. mia)<sup>62</sup>. Ciò allontanerebbe l'UE da quel "sogno europeo" su cui scriveva Jeremy Rifkin nel 2005 e che sembrava eclissare "il sogno americano"<sup>63</sup> anche grazie a un'attenzione per i diritti sociali dei cittadini europei. In tal senso fornisce un contributo positivo il Pilastro europeo dei diritti sociali che ha il pregio di spingersi oltre i parametri degli strumenti normativi esistenti in materia di parità di trattamento ma, al contempo, ha il limite di essere una strategia politica e di adoperare strumenti di *soft law*, intesi in senso ampio<sup>64</sup>.

Queste considerazioni portano a riflettere anche sulle finalità e i principi ispiratori del diritto antidiscriminatorio, che sono stati interpretati in modo diverso dalla dottrina.

---

<sup>55</sup> ENAR, *Racist Crime & Institutional Racism in Europe. ENAR Shadow Report 2014-2018*, Brussels, 1-44; European Commission, *Special Eurobarometer 493 "Discrimination in the European Union"*, Luxembourg, 2019.

<sup>56</sup> L. Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Bari-Roma, 2018, 82.

<sup>57</sup> J. Stumpf, *The Cimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in 56 *American University Law Review*, 2006, 2, 367-419.

<sup>58</sup> O. Worth, *Resistance in the Age of Austerity: Nationalism, the Failure of the Left and the Return of God*, London, 2013.

<sup>59</sup> A.K. Sen, *Inequality, Unemployment and Contemporary Europe*, in 136 *International Labour Law*, 1997, 160.

<sup>60</sup> Ivi, 167. Per Sen la deprivazione non è da intendere meramente in termini di risorse, ma anche di ripercussioni psicologiche, motivazionali, di partecipazione alla società dei soggetti che restano a lungo fuori dal mercato del lavoro.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> J. Rifkin, *The European Dream: How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, London, 2005.

<sup>64</sup> M. Bell, *The Principle of Equal Treatment and the European Pillar of Social Rights*, in *GDLRI*, 2018, 160, 4, 783-810; S. Benedi Lahuerta, A. Zbyszewska, *op. cit.*

L'art. 1 di tutte le Direttive citate dichiara come loro fine quello di rendere effettivo negli Stati membri il “principio della parità di trattamento” sulla base dei fattori in esse previsti; a ciò la Direttiva 2006/54 aggiunge anche il “principio di pari opportunità”<sup>65</sup>.

Tuttavia, in letteratura si è assistito a una ricca riflessione sui principi ispiratori delle Direttive. Merita di essere ricordata per la sua concezione ampia, per esempio, Sandra Fredman, secondo la quale il diritto antidiscriminatorio dovrebbe essere orientato al principio di uguaglianza sostanziale<sup>66</sup>, che concepisce in modo multidimensionale e tale da poter affermare la piena partecipazione dei singoli soggetti nella società<sup>67</sup>. Ispirata dalla distinzione tra distribuzione e riconoscimento tracciata da Nancy Fraser e Axel Honneth<sup>68</sup>, la studiosa articola tale principio in quattro dimensioni: redistributiva, quale “necessità di riparare le situazioni di svantaggio” (trad. mia)<sup>69</sup>, tenendo conto delle condizioni strutturali che di fatto ostacolano la piena partecipazione dei soggetti in base ai diversi fattori di discriminazione; del riconoscimento, ossia riparare alle situazioni di “stigma, stereotipizzazione, umiliazione e violenza” (trad. mia)<sup>70</sup> vissute da alcuni soggetti a causa della costruzione sociale delle caratteristiche dell'identità; la partecipazione, intesa sia come partecipazione politica sia come inclusione sociale; infine l'accomodamento delle differenze, con modifiche tanto a livello individuale (ad esempio sul luogo di lavoro) quanto strutturali e su più ampia scala (dimensione trasformativa)<sup>71</sup>. Questa configurazione del principio di uguaglianza, secondo la studiosa, può servire anche da parametro per valutare leggi e politiche sociali<sup>72</sup>.

Anche Christopher McCrudden intravede la coesistenza di varie concezioni di uguaglianza, la quale non si esaurisce nell'allocazione di risorse e opportunità, ma è rinforzata dal riconoscimento dell'identità<sup>73</sup>. Questo principio di uguaglianza basato sullo status, spiega, non è privo di aspetti controversi: ad esempio, si discute se lo status sia riferito ai gruppi sociali e, a tal fine, ci si può interrogare sulla questione se la categorizzazione del diritto antidiscriminatorio basata sulle

---

<sup>65</sup> Per una riflessione giusfilosofica sul concetto di pari opportunità, v. N. Riva, *Eguaglianza delle opportunità*, Roma, 2011.

<sup>66</sup> Per una ricostruzione del principio di uguaglianza si veda M. Barbera, *Principio di eguaglianza*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, al quale rinvio anche per le riflessioni sulle relazioni tra tale principio e la libertà economica, *cit.*, 75-80. V. anche M. Barbera, *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, in O. Bonardi (a cura di), *op. cit.*

<sup>67</sup> S. Fredman, *Redistribution and Recognition: Reconciling Inequalities*, in *South African Journal on Human Rights*, 2007, 23, 2, 227. Sul concetto di uguaglianza sostanziale, v. anche C. Barnard, B. Hepple, *Substantive Equality*, in *The Cambridge Law Journal*, 2000, 59, 3, 562-585. V., altresì, H. Collins, *Discrimination, Equality and Social Inclusion*, in *Modern Law Review*, 2003, 66, 1, 16-43, secondo il quale scopo del diritto antidiscriminatorio è promuovere l'inclusione sociale.

<sup>68</sup> N. Fraser, A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, London-New York, 2003.

<sup>69</sup> S. Fredman, *Discrimination Law*, *cit.*, 26-28.

<sup>70</sup> S. Fredman, *Substantive Equality Revisited*, in *I•CON*, 2016, 14, 3, 730.

<sup>71</sup> Ivi, 733.

<sup>72</sup> Ivi, 714.

<sup>73</sup> C. McCrudden, *The New Concept of Equality*, in *ERA Forum*, 2003, 4, 3, 23-24.

caratteristiche dell'identità faciliti le sue finalità o non rischi di rinforzare concezioni reificate e stereotipate delle comunità di appartenenza dei soggetti discriminati, producendo quindi effetti paradossali<sup>74</sup>. Secondo McCrudden la questione è saliente soprattutto se riferita alla nozione di discriminazione indiretta e di azioni positive<sup>75</sup>. A tal proposito cita Fredman, la quale circa le Direttive antidiscriminatorie afferma che “[s]ono evidenziate le differenze tra gruppi, mentre quelle interne agli stessi sono rese invisibili” (trad. mia)<sup>76</sup>.

Anche Havelková e Möschel riconoscono la dimensione sia distributiva sia del riconoscimento del diritto antidiscriminatorio, con un riferimento alla nota elaborazione iniziale di Nancy Fraser (a cui la studiosa, nel corso del tempo, ne aggiunge una terza: la rappresentazione politica)<sup>77</sup>.

In particolare, i due curatori, spiegano come il diritto antidiscriminatorio dell'UE “offr[ra] una soluzione individuale e basata sui diritti ai problemi di disuguaglianza, svantaggio, esclusione sociale o mancanza di autonomia dei membri di alcuni gruppi sociali. [Sia] sensibile al modo in cui la cultura può avere un impatto su una persona sulla base della sua identità. Prend[ra] molto sul serio il danno immateriale, simbolico [...]” (trad. mia)<sup>78</sup>.

Queste finalità e principi ispiratori rientrano tra gli effetti indiretti che, secondo Griffiths, dovrebbero trovare meno spazio nell'analisi dell'efficacia della legge. Nei prossimi due paragrafi prenderò in esame nel dettaglio le disposizioni specifiche per osservare più da vicino la loro implementazione e alcuni effetti diretti da esse prodotti.

### 3. Profili di diritto sostanziale del diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea

Come anticipato, tra le principali innovazioni introdotte dal “nuovo” diritto antidiscriminatorio vi è l'ampliamento dei fattori discriminatori previsti dalle Direttive, che oggi annoverano genere, origine razziale o etnica, religione o credo, età, orientamento sessuale e disabilità. In assenza di definizioni per le singole caratteristiche dell'identità, l'interpretazione è rimessa alla giurisprudenza della CGUE e a quella nazionale.

Sono rinvenibili solo tre chiarimenti nei Preamboli della Direttiva 2000/43/CE e della Direttiva 2006/54/CE. Il primo riguarda il ripudio delle “teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine ‘razza’ [...] non implica l'accettazione di siffatte teorie”<sup>79</sup>; il secondo

<sup>74</sup> M. Barbera, *I rom e i paradossi del diritto antidiscriminatorio*, in P. Bonetti, A. Simoni, T. Vitale (a cura di), *La condizione giuridica di rom e sinti in Italia*, Milano, 2011, 587ss.

<sup>75</sup> C. McCrudden, *op. cit.*, 24.

<sup>76</sup> S. Fredman, *Equality: A New Generation?*, in 30 *Industrial Law Journal*, 2001, 158, cit. in C. McCrudden, *op. cit.*, 25.

<sup>77</sup> N. Fraser, *Injustice at Intersecting Scales: On ‘Social Exclusion’ and the ‘Global Poor’*, in *European Journal of Social Theory*, 2010, 13, 3, 366.

<sup>78</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 19.

<sup>79</sup> Considerando n. 6, Direttiva 2000/43/CE. In alcuni Paesi membri (Italia, Germania e Francia) sono in corso dei progetti per espungere il termine ‘razza’ dai testi di legge, v. H.

concerne l'esclusione della protezione dalle "differenze di trattamento basate sulla nazionalità"<sup>80</sup>. A tal proposito è opportuno aggiungere che i divieti di discriminazione previsti nelle Direttive tutelano tutti i soggetti presenti sul territorio dell'Unione europea, inclusi i cittadini di Paesi Terzi, ma solo sulla base dei fattori in esse contemplati. La terza specificazione attiene all'estensione della nozione 'genere' che, alla luce della giurisprudenza della CGUE, comprende anche la tutela dalle "discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso"<sup>81</sup>. Questo mi sembra costituire un buon esempio di dialogo nella cultura giuridica interna, poiché il legislatore europeo ha integrato, seppur nel Preambolo, l'interpretazione della disposizione suggerita dalla CGUE.

Dall'analisi delle pronunce adottate da questa Corte nell'ambito del "nuovo" diritto antidiscriminatorio emergono alcuni tratti di ambiguità rispetto all'elasticità adottata nell'interpretare i diversi fattori discriminatori.

A proposito del fattore 'età', ricordato anche come la "Cenerentola" del diritto antidiscriminatorio<sup>82</sup>, l'interpretazione della CGUE è stata particolarmente estensiva in alcuni noti casi<sup>83</sup>. Dall'analisi della giurisprudenza e dal libro di Havelková e Möschel emerge che molte questioni sono state poste all'attenzione di questa Corte da parte di giudici operanti in Germania, in Austria e in Danimarca<sup>84</sup>. Il contributo sull'ordinamento greco al loro volume conferma che le

---

Cremer, Policy Paper *Ein Grundgesetz ohne 'Rasse' Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz*, Berlin, 2010; G.B. Klein, A.F. Ravenda, *Le parole che discriminano*, in P. Greco (a cura di), *Addio alla razza. Una parola pericolosa che per la scienza non ha senso*, Milano, 2016, 39-49; F. Falloppa, *Rimuovere razza dalla Costituzione? Alcune riflessioni linguistiche*, in M. Monti, C.A. Redi (a cura di), *No razza. Sì cittadinanza*, "Cellule e Genomi" Series, XV corso, Pavia, 2017, 157-178. In Svezia il termine 'razza' già non figura nell'attuale legge antidiscriminatoria, v. B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 21. Nel contempo va segnalato il supporto di parte della dottrina a un uso critico della razza, ispirato dalla *Critical Race Theory* nordamericana, M. Möschel, C. Hermanin, M. Grigolo (Eds), *Fighting Discrimination in Europe: The Case for a Race-Conscious Approach*, Abingdon, Oxon and New York, 2013; GF. Zanetti, *Critical Race Theory: temi e problemi degli studi critici sulla "razza"*, in M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, 35-50. In alcuni casi, in luogo della razza, si è ricorso al concetto di origine etnica, che pure non è definita nella Direttiva 2000/43/CE. V. L. Farkas, *The Meaning of Racial or Ethnic Origin in EU Law: Between Stereotypes and Identities*, Brussels, 2017. Resta un utile punto di riferimento per il concetto di origine etnica, per differenziazione da quello di 'gruppo religioso', la pronuncia *Mandla c Dowell-Lee*, in M. Militello, D. Strazzari, *I fattori di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, 99.

<sup>80</sup> Art. 3(2), Direttiva 2000/43/CE.

<sup>81</sup> Considerando 3, Direttiva 2006/54/CE.

<sup>82</sup> F. Amato, *Discriminazione per età: Cenerentola troverà la sua scarpetta?*, in *D&L. Rivista Critica di diritto del lavoro*, 2009, 87.

<sup>83</sup> Corte giust., 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C- 144/04, nella quale la CGUE ha adoperato un test di proporzionalità molto rigido e rispetto alla quale la dottrina ha espresso opinioni contrastanti, fino ad affermare che "la Corte abbia fin troppo esteso i confini elastici del principio generale di parità di trattamento" (trad. mia), M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 628; v. M. Militello, D. Strazzari, *op. cit.*, 142. Nella pronuncia Corte giust., 19 gennaio 2010, *Kükükdeveci*, causa 555/07, la CGUE ha riconosciuto come una discriminazione basata sull'età la mancata considerazione per i periodi di lavoro precedenti al venticinquesimo anno di età ai fini del calcolo dei termini di preavviso del licenziamento, in M. Militello, D. Strazzari, *ibidem*.

<sup>84</sup> Si pensi, tra i molti, ai casi Corte giust., 5 luglio 2017, *Fries*, causa C-190/16; Corte giust., 26 settembre 2013, *HK Danmark*, causa C-476/11; Corte giust., 22 novembre 2005, *Mangold*, cit.; Corte giust., 8 maggio 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher*

vertenze sulle discriminazioni in base all'età sono tra quelle più frequenti rispetto ad altri fattori<sup>85</sup>. Va poi aggiunto che il 3 ottobre 2019 l'Organismo di Parità sloveno ha avviato la prima iniziativa di *strategic litigation* dinanzi a un tribunale civile proprio in relazione a un caso di discriminazione basato sull'età<sup>86</sup>.

Tra i “nuovi” fattori discriminatori espressamente previsti c'è l'orientamento sessuale; la CGUE se ne è occupata in varie circostanze tra il 2008 e il 2016, addivenendo a soluzioni diverse: di riconoscimento della discriminazione in alcuni casi<sup>87</sup> e di totale preclusione nel recente caso *Parris*<sup>88</sup>, in cui ha disatteso in pieno le articolate conclusioni dell'Avvocata Generale Kokott e ha attirato forti critiche dottrinali<sup>89</sup>. È però da ricordare che la stessa Corte si è espressa in altra occasione in modo ampio, con riferimento alla circostanza per cui costituiscono discriminazione le dichiarazioni pubbliche che esprimono l'esclusione dell'assunzione di un soggetto in base all'orientamento sessuale, rilasciate “da una persona che si presenta ed è percepita, nei mezzi di informazione e nella società, come il principale dirigente di [una] squadra professionistica, senza che sia per questo necessario che essa disponga della capacità di vincolare o rappresentare giuridicamente tale società in materia di assunzioni”<sup>90</sup>. Tale decisione anticipa il momento in cui opera la tutela: infatti l'annunciata preclusione – “*ad incertam personam*” ma pur sempre tale da escludere soggetti in base a una caratteristica dell'identità – pregiudica la possibilità stessa di potenziali candidati e candidate di presentare la propria domanda. A livello nazionale è importante la recente sentenza della Corte suprema amministrativa lituana che riconosce il diritto di ottenere un permesso di soggiorno ai e alle partner dello stesso sesso di cittadini e cittadine lituane che risiedono in questo Paese, coniugati o che hanno contratto un'unione registrata all'estero. La Corte afferma che l'identità di genere e

---

*Dienst*, causa C-24/17; Corte giust., 12 gennaio 2010, *Petersen*, causa C-341/08; Corte giust., 12 gennaio 2010, *Wolf*, causa C-229/08; cfr. B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 7.

<sup>85</sup> S. Yannakourou, D. Goulas, *Enforcing Anti-Discrimination Law in Greece: Courts' Resistance and Deficiencies of Civil Litigation against Employment Discrimination*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 202. A conferma della maggiore sensibilità rispetto a tale caratteristica dell'identità in questo ordinamento è anche la recente previsione dell'art. 37 della legge n. 4590/2019 che ha rimosso l'ostacolo prima esistente per le e i dipendenti pubblici nell'accesso alla formazione postuniversitaria da cui derivava una progressione all'interno della pubblica amministrazione, v. A. Theodoridis, *Flash Report*, 18 febbraio 2019, [www.equalitylaw.eu/downloads/4834-greece-abolition-of-age-limit-for-the-post-graduate-education-of-public-employees-pdf-121-kb](http://www.equalitylaw.eu/downloads/4834-greece-abolition-of-age-limit-for-the-post-graduate-education-of-public-employees-pdf-121-kb) (visitato il 30 maggio 2020).

<sup>86</sup> Nella fattispecie si tratta del mancato rinnovo della licenza di giudice sportivo in gare ciclistiche da parte di un'associazione sportiva privata a un soggetto di settantasei anni in buona forma fisica e psichica, v. N.K. Šalamon, *Flash Report*, 26 novembre 2019, [www.equalitylaw.eu/downloads/5012-slovenia-equality-body-initiates-first-strategic-litigation-pdf-86-kb](http://www.equalitylaw.eu/downloads/5012-slovenia-equality-body-initiates-first-strategic-litigation-pdf-86-kb) (visitato il 30 maggio 2020).

<sup>87</sup> Corte giust., 1° aprile 2008, *Maruko*, causa C-267/06 e Corte giust., 10 maggio 2011, *Römer*, causa C-147/08.

<sup>88</sup> Corte giust., 24 novembre 2016, *Parris*, causa C-443/15.

<sup>89</sup> S. Atrey, *Illuminating the CJEU's Blind Spot of Intersectional Discrimination in Parris v Trinity College Dublin*, in *Industrial Law Journal*, 2018, 47, 2, 278-296; M. Möschel, *If and When Sexual Orientation and Age Intersect: Parris*, in *Common Market Law Review*, 2017, 54, 6, 1835-1851; D. Schiek, *On Uses, Mis-Uses and Non-Uses of Intersectionality Before the Court of Justice (EU)*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2018, 18, 82-103.

<sup>90</sup> Corte giust., 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, causa C-81/12, punto 74.

l'orientamento sessuale non possono costituire di per sé motivo di rifiuto di tale documento<sup>91</sup>.

Havelková e Möschel evidenziano quanto conti il contesto sociale nella considerazione dei casi di discriminazione basati sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere. Ciò emerge anche dal contributo sulla Grecia, che spiega come l'ideologia eteronormativa di alcune corti abbia portato a giustificare le aspre sanzioni disciplinari nei confronti di un poliziotto che indossava abiti femminili al di fuori dell'orario di servizio<sup>92</sup>. La diffusa percezione negativa rispetto ai diritti delle persone LGBTI<sup>93</sup> in molte società europee è peraltro confermata dagli aggiornati dati della Commissione europea<sup>94</sup>, i quali descrivono il contesto in cui i diversi attori sociali (operatori giuridici, associazioni e sindacati) si trovano a dare attuazione alla tutela antidiscriminatoria.

Per quanto riguarda le discriminazioni nei confronti delle donne, il cui contrasto è di più lunga data nell'UE, si notano discrepanze a livello nazionale. Da un lato sono adottate azioni positive per incentivare la rappresentanza delle donne in politica e negli organi direttivi in alcuni Paesi, tra cui Italia, Francia, Germania e Spagna. In quest'ultimo Paese tali misure sono espressamente previste nella legge che attua il diritto antidiscriminatorio<sup>95</sup>. Dall'altro, in Olanda l'*Equality Body* svolge un ruolo più incisivo delle corti nel proteggere le donne dalle discriminazioni relative al rinnovo di contratti a tempo determinato fondate sullo stato di gravidanza<sup>96</sup>. Nella Repubblica ceca lo scarso impatto sull'interpretazione e sull'efficacia del diritto antidiscriminatorio per il fattore 'genere' sembra discendere da due coesistenti visioni: la prima è basata sul carattere "biologico" delle differenze tra donne e uomini che "normalizza" la disuguaglianza tra loro; la seconda risente "del[1]" opinione neoliberale secondo cui la situazione delle donne è una conseguenza della loro libera scelta di diventare madri" (trad. mia)<sup>97</sup> e al contempo di lavorare.

<sup>91</sup> Vyriausiasis Administracinis Teismas, 5 dicembre 2016, causa n. eA-4175-624/2016; per un primo commento alla pronuncia, disponibile solo in lingua lituana, v. G. Andriukaitis, *Flash Report*, 22 gennaio 2019, [www.equalitylaw.eu/downloads/4809-lithuania-sexual-orientation-sexual-identity-as-well-as-same-sex-family-relationships-protected-under-constitution-states-constitutional-court-of-the-republic-of-lithuania-in-a-landmark-ruling-pdf-115-kb](http://www.equalitylaw.eu/downloads/4809-lithuania-sexual-orientation-sexual-identity-as-well-as-same-sex-family-relationships-protected-under-constitution-states-constitutional-court-of-the-republic-of-lithuania-in-a-landmark-ruling-pdf-115-kb) (visitato il 30 maggio 2020).

<sup>92</sup> S. Yannakourou, D. Goulas, *op. cit.*, 201.

<sup>93</sup> Adopero l'acronimo 'LGBTI' perché è così indicato nell'indagine a cui mi riferisco: esso riguarda 'lesbiche, gay, bisessuali, transgender o transessuali e intersessuali'. Esistono varianti più inclusive di questo acronimo, come ad esempio LGBTIQA – che comprende anche soggetti che si identificano come *questioning* (oppure *queer*) e asessuali – o in cui è apposto il segno '+' alla fine per includere altre realtà non espressamente in esso menzionate.

<sup>94</sup> European Commission, *Eurobarometer on the Social Acceptance of LGBTI People in the EU – 2019*, Luxembourg, 2019; per un'interessante lettura sul contesto italiano rimando a G. Viggiani, *Orientamento sessuale e discriminazione sul luogo di lavoro: un resoconto sull'utilizzo del D. Lgs. 216/2003 in sede giudiziale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, 1, 45-66.

<sup>95</sup> Art. 75 della Ley Orgánica 3/2007, 22 marzo 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

<sup>96</sup> S. Burri, *op. cit.*, 157-175.

<sup>97</sup> B. Havelková, *Gender Equality in Law. Uncovering the Legacies of Czech State Socialism*, Oxford and Portland, 2017, 282-287, cit. in B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 18.

Per quanto riguarda l'origine razziale e l'esclusione dello strumento antidiscriminatorio attuale per tutelare dalla disparità di trattamento basata sulla nazionalità, la CGUE ha confermato quest'ultimo punto<sup>98</sup>, ma ha affermato altresì, analogamente a quanto su visto con riguardo all'orientamento sessuale, che costituisce discriminazione la stessa affermazione del datore di lavoro di non voler assumere “persone cosiddette ‘alloctone’”<sup>99</sup> al momento dell'annuncio di lavoro, per le medesime considerazioni sopra svolte.

Tuttavia, alcuni ordinamenti contemplan la tutela dalle discriminazioni basate sulle nazionalità: tra questi vi è l'Italia, grazie alle previsioni contenute negli artt. 43 e 44 del TU Immigrazione e alla giurisprudenza nazionale in materia<sup>100</sup>.

A proposito dell'origine etnica, a livello nazionale è interessante una pronuncia del Tribunale di Charlottenburg che ha riconosciuto la discriminazione diretta nell'accesso all'abitazione da parte di una società proprietaria di numerose unità abitative a Berlino nei confronti di un soggetto il cui cognome “suonava turco” (“*einen türkisch klingenden Nachnamen*”)<sup>101</sup>.

Un fattore particolarmente delicato è la religione e la connessa libertà religiosa (in particolare il *forum externum*)<sup>102</sup>, relativamente alle discriminazioni sul luogo di lavoro privato.

Il contributo sul tema al libro di Havelková e Möschel<sup>103</sup> spiega con dovizia di particolari l'efficacia del diritto antidiscriminatorio nel contrastare le discriminazioni basate sulla religione sul luogo di lavoro in Olanda, dove l'Organismo di parità nazionale ha interpretato la legge antidiscriminatoria nel senso ampio di prendere come punto di partenza gli “accomodamenti” richiesti dalla diversità religiosa. Ciò ha facilitato l'accesso al mondo del lavoro e la permanenza nello stesso di molte donne musulmane, le quali – anche in base ai dati raccolti dall'Agenzia europea dei diritti fondamentali (EUFRA)<sup>104</sup> – risultano ancora molto discriminate

<sup>98</sup> Corte giust., 24 aprile 2012, *Kamberaj*, causa C-571/10.

<sup>99</sup> Corte giust., 10 luglio 2008, *Feryn*, causa C-54/07, punto 2. V. D. Strazzari, *Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di Giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, 59, 776-787.

<sup>100</sup> Trib. Milano, ord. 29 settembre 2010, *Asgi c. Comune Tradate*, cit. in M. Militello, D. Strazzari, *op. cit.*, 120; sul punto si veda anche p. 123; *cf.* A. Guariso, *Il diritto egualitario dello straniero tra normativa europea e contesto bresciano*, in E. Besozzi, M. Colombo (a cura di), *Immigrazione e Contesti Locali, annuario CIRMIB 2011 – 2012*, Milano, 2012. La giurisprudenza italiana aggiornata è anche consultabile su: [www.asgi.it/giurisprudenza/](http://www.asgi.it/giurisprudenza/) (visitato il 30 maggio 2020).

<sup>101</sup> Par. 24ss, *Amtsgericht Charlottenburg*, 14 gennaio 2020, causa n. 203 C 31/19, DE: AGBECH:2020:0114.203C31.19.00. Per un primo commento in lingua inglese: M. Mahlmann, *Flash Report*, 22 aprile 2020, [www.equalitylaw.eu/downloads/5115-germany-discrimination-by-large-building-society-73-kb](http://www.equalitylaw.eu/downloads/5115-germany-discrimination-by-large-building-society-73-kb) (visitato il 30 maggio 2020). Per una panoramica sulla giurisprudenza nazionale riguardante l'origine razziale o etnica, v. L. Farkas, *op. cit.*

<sup>102</sup> Sul punto, M. Militello, D. Strazzari, *op. cit.*, 102-104.

<sup>103</sup> T. Loenen, *The Impact of Anti-Discrimination Law in the Netherlands: A Case Study of Discrimination on Grounds of Religion in Employment*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 233-243.

<sup>104</sup> EUFRA, *Second European Union Minorities and Discrimination Survey Muslims – Selected Findings*, Luxembourg, 2017, p. 11, cit. in B.G. Bello, *Accomodamenti ragionevoli basati sulla*

Vanno ricordate anche due pronunce, una della Corte d'Appello di Milano<sup>105</sup> e l'altra della Corte Costituzionale tedesca<sup>106</sup>, che riconoscono rispettivamente la discriminazione diretta (nel settore lavorativo privato) e indiretta (nel settore pubblico) basate sulla religione nel caso di lavoratrici musulmane che indossano il velo<sup>107</sup>.

Come è noto la CGUE si è pronunciata sulle discriminazioni fondate sulla religione in due recenti sentenze, *Achbita* e *Bougnaoui*<sup>108</sup>, sollecitate rispettivamente dalla Corte di Cassazione belga e dalla Corte di Cassazione francese, molto attese dalle parti datoriali, dalle ONG e dalla dottrina<sup>109</sup>. I due casi, *mutatis mutandis*, riguardano le limitazioni poste all'uso di simboli religiosi (nello specifico, il porto del velo da parte di due lavoratrici di fede musulmana) sul luogo di lavoro, con un difficile bilanciamento di interessi tra diritto di manifestare la propria religione e autonomia imprenditoriale nel prevedere regole di neutralità. Nel caso *Achbita*, la CGUE si è orientata nel senso di riconoscere la discriminazione indiretta, precisando però che è legittimo, ai fini della giustificazione della disparità di trattamento, "il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti" (punto 44) e rimettendo al giudice nazionale di verificare se la signora Achbita avrebbe potuto essere impiegata in attività che non comportassero il contatto diretto con la clientela. Nel caso *Bougnaoui*, la CGUE demanda al giudice del rinvio di verificare se, ai tempi del licenziamento della signora Bougnaoui, esistesse una norma interna all'azienda che imponeva il divieto di simboli legati a convinzioni religiose, politiche o filosofiche e se tale regola, apparentemente neutra, esercitasse un impatto discriminatorio su una determinata categoria di persone (punto 32), che configurerebbe un'ipotesi di discriminazione indiretta.

Queste due pronunce, come anche quella relativa al caso *Parris*, sono interessanti, da un punto di vista della cultura giuridica interna, per le difformità talvolta emergenti tra le conclusioni delle Avvocati Generali e la CGUE e per i divergenti commenti dottrinali dei giuristi. Dal punto di vista della cultura giuridica esterna e del dialogo con quella interna, le sentenze *Achbita* e *Bougnaoui* hanno mobilitato diversi attori sociali, tra cui l'*European Network against Racism* (ENAR) e l'*Open Society Foundation*.

---

religione tra diritto antidiscriminatorio e diversity management, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, 12, 31-32.

<sup>105</sup> Corte d'Appello di Milano, sentenza del 20 maggio 2016, pres. Vitali, rel. Casella, XXX c. Evolution Events srl.

<sup>106</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats, 27 gennaio 2015, 1 BvR 471/10, Rn. 1-31, DE: BVerfG:2015:rs20150127.1bvr047110.

<sup>107</sup> Sulle diverse interpretazioni delle corti nazionali sul punto rimando ai rapporti nazionali dell'*European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination*.

<sup>108</sup> Corte giust., 14 marzo 2017, *Achbita*, causa C-157/15 e Corte giust., 14 marzo 2017, *Bougnaoui*, causa C-188/15.

<sup>109</sup> V. E. Howard, *Islamic Headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, 24, 3, 348-366; V. Protopapa, *I casi Achbita e Bougnaoui. Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2017, 4-5, 1079-1099; D. Schiek, *On Uses*, cit.

In merito alla disabilità, Havelková e Möschel mettono in luce che si tratta di un fattore discriminatorio rispetto al quale già precedentemente all'entrata in vigore della Direttiva 2000/78/CE vi era una diffusa sensibilità nei Paesi membri<sup>110</sup> e, successivamente, si è assistito a una maggiore accettazione di misure positive, come emerge anche dal contributo di Lisa Waddington al loro volume<sup>111</sup>. Inoltre, in alcuni Paesi, tra cui la Germania, la disabilità è un fattore per cui vari attori collettivi hanno promosso ricorsi<sup>112</sup>. Va aggiunto, peraltro, che oggi tale tutela è rafforzata dall'entrata in vigore della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità<sup>113</sup>. Tuttavia, come notano Mariagrazia Militello e Davide Strazzari, la CGUE “non sembra aver fatto del tutto proprio il modello sociale di disabilità sotteso alla Convenzione, per il quale la disabilità è una condizione che comprende le difficoltà a partecipare alla vita sociale e non soltanto le limitazioni all'esercizio della vita professionale”<sup>114</sup>. In più pronunce, infatti, questa Corte connette il riconoscimento della discriminazione basata su tale fattore alla possibilità di svolgere l'attività lavorativa<sup>115</sup>. Al di fuori dell'ambito dell'impiego, nel senso di un'interpretazione restrittiva è anche una pronuncia di Corte d'Appello danese (*Østre Landsret*) del 2020 che ha negato il risarcimento a una donna con una disabilità psichica la quale, al compimento del diciottesimo anno, aveva smesso di percepire dall'autorità comunale la sovvenzione per beneficiare di un assistente personale per il sostegno socio-educativo durante la sua partecipazione a competizioni di nuoto<sup>116</sup>.

Un breve cenno va anche alle discriminazioni multiple, ossia le disparità di trattamento basate su più caratteristiche dell'identità, che sono previste nei Preamboli delle Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE (rispettivamente considerando n. 14 e considerando n. 3). Questi ultimi affermano che l'UE, nell'applicare il principio di parità di trattamento sulla base dei fattori contemplati nelle due Direttive, dovrebbe eliminare le disuguaglianze e promuovere l'uguaglianza tra uomini e donne specialmente perché “le donne sono spesso vittime di discriminazioni multiple”. La giurisprudenza della CGUE si mostra oscillante nel riconoscere tale fattispecie e, in particolare, le discriminazioni intersezionali che si caratterizzano non già per la somma di fattori, bensì per

---

<sup>110</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 7. V. D. Schiek, *Intersectionality and the Notion of Disability in EU Discrimination Law*, in *Common Market Law Review*, 2016, 53, 35-63.

<sup>111</sup> L. Waddington, *The Relationship between Disability Non-Discrimination Law and Quota Schemes: A Comparison between Common Law and Civil Law Jurisdiction in Europe*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 118-135.

<sup>112</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 7.

<sup>113</sup> Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008.

<sup>114</sup> M. Militello, D. Strazzari, *op. cit.*, 148.

<sup>115</sup> Corte giust., 11 aprile 2013, *HK Danmark*, causa C-335/11 e C-337/11; Corte giust., 18 dicembre 2014, *Fag og Arbejde (FOA)*, causa C-354/13; Corte giust., 18 marzo 2014, *Z*, causa C-363/12.

<sup>116</sup> *Østre Landsret*, 22 gennaio 2020, disponibile in danese. Per un commento in inglese alla pronuncia v. P. Justesen, *Flash Report*, 4 febbraio 2020, [www.equalitylaw.eu/downloads/5070-denmark-tort-compensation-47-kb](http://www.equalitylaw.eu/downloads/5070-denmark-tort-compensation-47-kb) (visitato il 30 maggio 2020).

l'interazione tra gli stessi<sup>117</sup>. Anche tale fattispecie è interessante sotto il profilo dell'interazione tra operatori giuridici entro la cultura giuridica interna<sup>118</sup> e del dialogo tra quest'ultima e la cultura giuridica esterna, considerato il coinvolgimento di varie associazioni sia nel promuovere una prescrizione che ricomprensiva tale nozione nella parte dispositiva del diritto antidiscriminatorio (e non solo nei Preamboli) o un'interpretazione giurisprudenziale "intersezionale", sia nell'incentivarne la conoscenza pubblica all'interno delle loro attività. I recenti sviluppi dei lavori per una "Direttiva orizzontale" mostrano una rinnovata volontà di prevedere la tutela dalle discriminazioni basate su "fattori multipli"<sup>119</sup>, benché limitati, al momento della consegna di questo articolo, alle sole caratteristiche in essa previste (religione o credo, età, orientamento sessuale e disabilità).

A livello nazionale in assenza di una previsione legislativa sulle discriminazioni multiple nella parte cogente delle Direttive solo alcuni ordinamenti le menzionano o ne disciplinano alcuni aspetti: segnatamente Austria, Bulgaria, Croazia, Germania, Grecia, Italia<sup>120</sup>, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia e Spagna. È interessante osservare che non sempre le corti nazionali in questi ordinamenti riconoscono tale fattispecie, la quale trova invece

---

<sup>117</sup> Alcuni casi in cui la CGUE si è pronunciata sulle discriminazioni fondate su più fattori sono: Corte giust, 18 novembre 2010, *Pensionsversicherungsanstalt*, causa C-356/09; Corte giust, 19 aprile 2012, *Meister*, causa C-415/10; Corte giust, 6 dicembre 2012, *Odar*, causa C-152/11; Corte giust, 18 marzo 2014, *Z.*, causa C-363/12; Corte giust, 9 marzo 2017, *Milkova*, causa C-406/15. Per la distinzione tra discriminazioni multiple e intersezionali, *ex multis*, rimando a S. Fredman, *Intersectional Discrimination in EU Gender Equality and Non-Discrimination Law*, Luxembourg, 2016; T. Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Turku, 2002. Sul concetto di intersezionalità, tra i numerosi scritti di Kimberlé W. Crenshaw, a cui si deve l'introduzione del termine, rimando a K.W. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, 139-167. Per un'analisi della giurisprudenza dell'UE e del CoE in materia di discriminazioni multiple e intersezionali in una prospettiva sociologico-giuridica mi sia consentito di richiamare anche B.G. Bello, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano, 2020; sull'ordinamento italiano v. B.G. Bello, *From Books to Action: Has Protection Against Discrimination Become Intersectional in Italy?*, in *Sociologia del diritto*, 2016, 2, 191-224. Per una riflessione giusfilosofica v. P. Parolari, *Identità, transdifferenza, intersezionalità: (Con)Vivere da eguali nella diversità*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2014, 2, 471-494.

<sup>118</sup> Basti qui ricordare la differenza tra le conclusioni redatte dall'Avvocata Generale Kokott nel già citato caso *Parris*, favorevoli al riconoscimento della discriminazione su più fattori, e la pronuncia della CGUE che se ne discosta. Parte della dottrina giuridica, inoltre, promuove un'interpretazione giurisprudenziale "intersezionale" pur in assenza di una previsione espressa nella parte vincolante delle Direttive: *ex multis*, S. Fredman, *Intersectional Discrimination*, cit. e D. Schiek, *On Uses*, cit. Infine, non va trascurata la divergenza di posizioni tra Stati membri nel corso dei lavori preparatori per l'adozione della "Direttiva orizzontale".

<sup>119</sup> Consiglio dell'Unione europea, Proposta per una Direttiva del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra persone indipendentemente da religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale, 26 giugno 2019.

<sup>120</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 306 del 30 luglio 2008; per un approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale in materia rinvio a C. Siccardi, *Crisi economica e discriminazioni multiple: il caso degli stranieri extra-comunitari con disabilità*, in M. D'Amico, F. Biondi, *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, 139-156; *cf.* L. Ronchetti, *Autonomy and Self-Realization of Migrant Women: Constitutional Aspects*, in E. Olivito (Ed.), *Gender and Migration in Italy: A Multilayered Perspective*, Farnham, Surrey, 2016.

tutela giudiziaria in Paesi in cui non esiste una normativa *ad hoc* (ad esempio, in Francia, Olanda e Svezia)<sup>121</sup>.

Infine, per quanto riguarda la clausola discriminatoria per soggetti non cittadini titolari di permesso di soggiorno, essa è contenuta in alcune Direttive che introducono l'estensione di taluni diritti sociali ai residenti di lungo termine<sup>122</sup> e ai soggetti non cittadini altamente qualificati<sup>123</sup>. Mark Bell sottolinea che tali Direttive si limitano a escludere la disparità di trattamento senza indicazione delle fattispecie concrete e ben definite previste nel “nuovo” diritto antidiscriminatorio, su cui mi soffermo a breve, né vi è alcun riferimento ai relativi profili processuali (*infra*, par. 4)<sup>124</sup>. In ciò lo studioso intravede “il fallimento dell’Unione [europea] nell’inquadrare la propria cornice legislativa all’interno di una prospettiva basata sui diritti umani” (trad. mia)<sup>125</sup>.

Ancora più limitata è la disciplina riservata ad altre categorie di cittadini terzi – tra cui rifugiati, beneficiari di protezione internazionale e persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria – rispetto ai quali tale clausola non è neppure prevista. La Direttiva 2011/95/UE<sup>126</sup> contempla un divieto di discriminazione in materia di servizi sociali (considerando 45); “la parità di trattamento tra i beneficiari di protezione internazionale e i [...] cittadini nel quadro delle vigenti procedure di riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli stranieri” (art. 28); l’attuazione di politiche dirette, da parte degli Stati membri, “a prevenire le discriminazioni nei confronti dei beneficiari di protezione internazionale e a garantire pari opportunità in materia di accesso all’alloggio” (art. 32(2)).

Il diverso ambito oggettivo caratterizzante le Direttive rende complicata un’effettiva tutela dalle discriminazioni e in letteratura si è evidenziato che tale frammentarietà ha creato una gerarchia di fattori<sup>127</sup>. Infatti le discriminazioni sulla base di tutti i fattori (genere, origine razziale e origine etnica, religione o credo, età, orientamento sessuale e disabilità) sono vietate nell’ambito lavorativo<sup>128</sup>; la

---

<sup>121</sup> Ad esempio, Cour d’Appel de Paris, 29 gennaio 2002, N. de RG: 2001/32582; per ulteriori pronunce v. S. Fredman, *Intersectional Discrimination*, cit., 54-55.

<sup>122</sup> Art. 11 della Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

<sup>123</sup> Art. 14 della Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati.

<sup>124</sup> M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 622.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. Tale Direttiva rivede e sostituisce la precedente Direttiva 2004/83/CE.

<sup>127</sup> M. Bell, L. Waddington, *Reflecting on Inequalities in European Equality Law*, in *European Law Review*, 2003, 28, 3, 349-369; S. Benedi Lahuerta, *Taking EU Equality Law to the Next Level: In Search of Coherence*, in *ELLJ*, 2016, 7, 348 ss.; E. Howard, *The Case for a Considered Hierarchy of Discrimination Grounds in EU Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2007, 13, 4, 443-468.

<sup>128</sup> Tale ambito comprende “le condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro sia

tutela in base al genere si estende anche alle discriminazioni riguardanti i regimi pubblici e privati di sicurezza sociale e l'accesso alla fornitura di beni e servizi, incluso l'alloggio; infine, le discriminazioni sulla base dell'origine razziale o etnica si estendono fino a coprire, oltre agli ambiti già visti, l'area della protezione sociale (inclusa la sicurezza sociale), le prestazioni sociali, l'istruzione e l'assistenza sanitaria<sup>129</sup>. In dottrina si discute su come promuovere un'interpretazione estensiva dei singoli fattori discriminatori per sopperire agli attuali vuoti di tutela e anche per una maggiore affermazione delle discriminazioni intersezionali, la tutela dalle quali è affievolita anche a causa di questa differenza di ambito oggettivo delle Direttive<sup>130</sup>.

In realtà alcuni Stati hanno attuato le Direttive in modo restrittivo, come l'ordinamento tedesco in cui la tutela antidiscriminatoria al di fuori dell'ambito lavorativo appare "simbolica"<sup>131</sup>, nel senso che "serve più per perseguire altri obiettivi politici che quelli dichiarati ufficialmente" (trad. mia)<sup>132</sup>, come mettono in luce anche Havelková e Möschel.

Se approvata, la citata "Direttiva orizzontale" dovrebbe ovviare in parte a questa frammentazione, parificando la tutela prevista per le discriminazioni basate su religione o credo, età, orientamento sessuale e disabilità a quella vigente in merito all'origine razziale o etnica; lascia, invece, invariato l'ambito oggettivo delle discriminazioni di genere.

A me pare che tra i maggiori pregi delle Direttive vigenti vi sia la previsione di fattispecie ben definite di discriminazione diretta<sup>133</sup>, discriminazione indiretta<sup>134</sup>,

---

indipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, indipendentemente dal ramo d'attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché la promozione; l'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; l'occupazione e le condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione; l'affiliazione e l'attività in un'organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché le prestazioni erogate da tali organizzazioni": così l'art. 3(1) della Direttiva 2000/78/CE e della Direttiva 2000/43/CE, mentre la Direttiva 2006/54/CE contiene un insieme di previsioni più circostanziate.

<sup>129</sup> Per alcune ragioni della più ampia tutela dalle discriminazioni basate su origine razziale o etnica rimando a E. Howard, *EU Anti-Discrimination Law: Has the CJEU Stopped Moving Forward?*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2018, 18, 2-3, 63; M. Bell, *Antidiscrimination Law and European Union*, Oxford, 2002, 180, al quale rinvio anche per una dettagliata ricostruzione dei posizionamenti delle istituzioni europee circa l'approvazione delle due Direttive del 2000. V. E. Ellis, P. Watson, *op. cit.*, 293-294.

<sup>130</sup> Dagmar Schiek suggerisce di organizzare il diritto antidiscriminatorio attorno a dei "nodi" che includono più fattori di discriminazione accomunati da un'analoga *ratio* di tutela, D. Schiek, *On Uses*, cit., 87-89. Fredman, invece, propone un "*capacious approach*" per interpretare estensivamente i singoli fattori, S. Fredman, *Intersectional Discrimination*, cit., 35.

<sup>131</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 25. Si veda però la nota n. 101.

<sup>132</sup> M. Wrase, *op. cit.*, 145, 144-147.

<sup>133</sup> La 'discriminazione diretta' ricorre quando "una persona è trattata meno favorevolmente [in base ai fattori discriminatori contemplati nelle Direttive] di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga", con una formula analoga in tutte le quattro Direttive in commento.

<sup>134</sup> La 'discriminazione indiretta' avviene in situazioni in cui "una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una condizione di particolare svantaggio

molestie sui vari fattori<sup>135</sup> e molestie sessuali<sup>136</sup>, oltre al divieto di impartire istruzioni di discriminare.

Havelková e Möschel spiegano che uno dei problemi riguardanti l'applicazione delle fattispecie di discriminazione in alcuni ordinamenti di *civil law* sta nella difficoltà di taluni e talune giudici nel dover ragionare in termini di "comparazione" piuttosto che di sillogismo, a cui sono più adusi<sup>137</sup>.

La principale novità introdotta dalla prima definizione è che la comparazione può essere compiuta anche in termini meramente virtuali o ipotetici ("sarebbe trattata", nota n. 133), ampliando notevolmente la tutela "allorché un trattamento sfavorevole risulti collegato in modo induttivo, sulla base anche della comune esperienza o di fatti notori, alla presenza di uno dei fattori di rischio"<sup>138</sup>.

Con riferimento alla nozione di discriminazione indiretta, tale fattispecie sposta il baricentro dalla differenza di trattamento all'impatto di quest'ultima sui soggetti che la subiscono (nota n. 134). Benché la prova di tale forma di discriminazione sia oggi svincolata dalla necessità di dati statistici<sup>139</sup>, il ricorrente può servirsene per supportare la presunzione della sua esistenza ed evidenziare una diffusa tendenza a un trattamento sfavorevole che riguardi particolarmente alcune categorie di soggetti in un determinato contesto. Alcuni sistemi giudiziari nazionali consentono, altresì, "prove ottenute mediante i 'test situazionali'"<sup>140</sup>.

Secondo Havelková e Möschel, la nozione di discriminazione indiretta è stata recepita favorevolmente dalla CGUE anche grazie alla tradizione esistente in materia di discriminazioni basate sulla nazionalità dei cittadini UE<sup>141</sup> e, aggiungo, sul genere. A livello nazionale si notano delle incongruenze: in Francia il riconoscimento di tale fattispecie sembra ben affermato nell'ambito lavorativo<sup>142</sup>,

---

le persone [sulla base dei fattori discriminatori previsti nelle Direttive] rispetto ad altre persone", con una formula analoga in tutte le quattro Direttive in commento.

<sup>135</sup> Le 'molestie (moralì)' attengono a una situazione nella quale si verifica "un comportamento indesiderato [sulla base dei fattori discriminatori previsti nelle Direttive] avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di tale persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo": anche in questo caso la definizione è analoga in tutte le quattro Direttive in commento. V. M.-F. Hirigoyen, *Le harcèlement moral au travail: "Que sais-je?"*, Paris, 2014.

<sup>136</sup> Alla luce della Direttiva 2004/113/CE e della Direttiva 2006/54/CE, le molestie sessuali sono definite come ogni "situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale [corsivo aggiunto], espresso in forma verbale, non verbale o fisica, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare attraverso la creazione di un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo" (in entrambi i casi art 2(d)).

<sup>137</sup> B. Havelková, M. Möschel, op. cit., 26; M. Mercat-Bruns, *Tackling Indirect Discrimination in Employment in France: A Relative Success?*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), op. cit., 244-261. Sulla struttura del giudizio di discriminazione cfr. M. Barbera, *Principio di eguaglianza*, cit., 65-67.

<sup>138</sup> M. Barbera, *Principio di eguaglianza*, cit., 54.

<sup>139</sup> B.G. Bello, *Discrimination, Diversity*, cit., 129-130.

<sup>140</sup> EUFRA, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Luxembourg, 2010, 137-142.

<sup>141</sup> B. Havelková, M. Möschel, op. cit., 12.

<sup>142</sup> Cass Soc, 12 febbraio 2013, causa n. 11-27689; Cass Soc, 3 luglio 2012, causa n. 10-23013; Cass Soc, 3 novembre 2011, causa n. 10-20765, cit. in M. Mercat-Bruns, op. cit., 250; cfr. 244-261, in cui l'autrice spiega che la discriminazione indiretta in Francia viene più frequentemente applicata in casi riguardanti pratiche imprenditoriali, contrattazione collettiva e misure di welfare che in quelli relativi a condotte di singole imprese, ivi, 245.

mentre l'impianto del diritto antidiscriminatorio incontra difficoltà nel diritto pubblico in ragione della tradizione "repubblicana" dell'universalismo la quale non si concilia agilmente con norme "selettive" che consentono forme di differenziazione<sup>143</sup>. Il riconoscimento della discriminazione indiretta è arduo anche presso le corti nella Repubblica Ceca<sup>144</sup>, in Grecia<sup>145</sup> e in Spagna<sup>146</sup>.

Un'interessante prassi emergente in Italia riguarda il ricorso al diritto antidiscriminatorio e, in particolare, alla fattispecie della molestia (nota n. 135) basata sull'origine razziale per contrastare fenomeni di *hate speech* (già sanzionati penalmente nell'ordinamento italiano) soprattutto grazie all'attività di ONG quali NAGA e ASGI, come evidenziato anche nel contributo redatto da Möschel al libro in recensione<sup>147</sup>. Tra le ragioni vi sono la minore lunghezza dei procedimenti antidiscriminatori e la possibilità da parte dei e delle giudici di adottare provvedimenti duttili, tra cui la rimozione degli effetti della condotta e la pubblicazione del provvedimento su un quotidiano di tiratura nazionale<sup>148</sup>.

La molestia sessuale sul luogo di lavoro (nota n. 136) è la fattispecie che ancora frequentemente resta sommersa, come dimostrano varie ricerche empiriche<sup>149</sup>. Proprio in considerazione della delicatezza e della difficoltà di denuncia di tali molestie, l'art. 26 della Direttiva 2006/54/CE è dedicato alla *prevenzione* "delle forme di discriminazione sessuale e, in particolare, [del]le molestie e [del]le molestie sessuali nel luogo di lavoro". Tale previsione è, peraltro, rafforzata da molte disposizioni di *soft law* dell'UE. Alcuni datori e datrici di lavoro, per lo più nel settore pubblico (incluse le istituzioni europee), si avvalgono di figure come la Consigliera di Fiducia per prevenire e contrastare questa e altre forme di disagio lavorativo<sup>150</sup>: tale professionalità è disciplinata

<sup>143</sup> S. Hennette-Vauchez, E. Fondimare, *Incompatibility between the 'French Republican Model' and Anti-Discrimination Law? Deconstructing a Familiar Trope of Narratives of French Law*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 57.

<sup>144</sup> B. Havelková, *The Pre-Eminence of the General Principle of Equality over Specific Prohibition of Discrimination on Suspect Grounds in Czechia*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 76-93.

<sup>145</sup> S. Yannakourou, D. Goulas, *op. cit.*, 195-204.

<sup>146</sup> M. A. Ballester Pastor, *Challenges to the Effectiveness of the Protection against Indirect Discrimination on the Ground of Sex in Spain*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 262-278.

<sup>147</sup> M. Möschel, *Italy's (Surprising) Use*, *cit.*, 285-292; Arci, Asgi, Gruppo Abele, Libertà Giustizia, *Il razzismo è illegale. Strumenti per un'opposizione civile*, Torino, 2019. Per analoghe considerazioni mi permetto di rimandare anche a B.G. Bello, *Riflessioni critiche*, *cit.*, 547-557.

<sup>148</sup> B.G. Bello, *Riflessioni critiche*, *cit.*, 552. Tra le pronunce da ricordare vi sono Tribunale di Milano, sez. lavoro, 22.3.2012; Tribunale di Milano, ordinanza del 24 maggio 2012; Tribunale di Brescia, ordinanza del 31 gennaio 2012; Tribunale di Brescia, ordinanza del 2 marzo 2017, *cit. in ivi.*, 553.

<sup>149</sup> Nel contesto italiano, *cfr.* ISTAT, *Le molestie e i ricatti sessuali sul lavoro*, Roma, 2018, dal quale si evince che l'80,9% delle vittime di ricatti sessuali sul lavoro non ne ha parlato con alcuna persona dell'ambiente lavorativo e solo un numero esiguo ha denunciato l'accaduto alle Forze dell'Ordine. V. A. Rosiello, *Molestie sessuali nei luoghi di lavoro: prevenzione e tutela*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 2020, 2, 69-75. Per un'analisi comparata che conferma questi dati anche in altri Paesi europei v. Ifop, *Report by Ifop for Fondation Jean-Jaurès and the Foundation for European Progressive Studies (FEPS)*, Paris, 2019.

<sup>150</sup> L. Calafà, *Dal genere al benessere: presentazione di un laboratorio di ricerca e didattica su benessere e prevenzione dei fenomeni complessi (discriminazioni, molestie, mobbing)*, in L. Guaglianone, F.

legislativamente dall'ordinamento belga (nel quale non è tuttavia obbligatoriamente imposta ai datori e datrici di lavoro)<sup>151</sup>, mentre è una figura di mediazione in quello francese<sup>152</sup>. Marzia Barbera nota che le imprese “dovrebbero prevedere una figura imparziale come la Consigliera di Fiducia, a cui riportare eventuali molestie con la garanzia della riservatezza”<sup>153</sup>. Dello stesso avviso è Alessandra Menelao, che auspica una legge per imporne la nomina in tutti i posti di lavoro privati<sup>154</sup>.

Negli enti pubblici italiani anche i Comitati Unici di Garanzia (CUG)<sup>155</sup> sono significativi attori sociali per la prevenzione e il contrasto di questa fattispecie e di altre forme di disagio sul luogo di lavoro. Nell'ordinamento italiano Consigliere di Fiducia, CUG e Consigliere di Parità<sup>156</sup> contribuiscono a produrre gli effetti secondari speciali e generali della norma antidiscriminatoria di cui parla Griffiths.

Sono inoltre sanzionate le ritorsioni, ossia “i trattamenti o conseguenze sfavorevoli, quale reazione a un reclamo o a un'azione volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento”<sup>157</sup>.

A fianco di queste previsioni legislative va ricordata la discriminazione per associazione, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della CGUE. La versione aggiornata della Proposta per una “Direttiva orizzontale”, richiamando i casi *Coleman*<sup>158</sup> e *Chez*<sup>159</sup>, annovera espressamente tale fattispecie, in modo piuttosto

---

Malzan (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 2007, 297-306. Mi permetto di richiamare anche B.G. Bello, *La Consigliera di Fiducia: una figura in via di definizione. Spunti per un dibattito*, in *Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*, 2020, 36, 138, 45-66.

<sup>151</sup> I dettagli della disciplina sono consultabili su: [emploi.belgique.be/fr/themes/bien-etre-au-travail/risques-psychosociaux-au-travail/role-et-statut-des-acteurs-de-la-3](http://emploi.belgique.be/fr/themes/bien-etre-au-travail/risques-psychosociaux-au-travail/role-et-statut-des-acteurs-de-la-3) (visitato il 15 maggio 2020).

<sup>152</sup> S. Nadalet, *La legislazione francese sullo harcèlement moral*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2006, 313.

<sup>153</sup> M. Barbera, intervistata in C. Brusini, *Molestie sul lavoro, l'arma spuntata dei codici di condotta aziendali. Serve la Consigliera di Fiducia*, in *Il Fatto Quotidiano*, 24 novembre 2017.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> I CUG hanno compiti propositivi, consultivi e di verifica e non di trattazione dei casi. Tali organi sono stati introdotti dalla Legge n. 183 del 2010 che ha emendato l'art. 57 del D. Lgs. n. 165 del 2001 e hanno sostituito i precedenti Comitati per le Pari opportunità e i Comitati paritetici per il contrasto al fenomeno del *mobbing*.

<sup>156</sup> La Consigliera nazionale, regionale e provinciale di Parità è espressamente prevista dal D. Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, cosiddetto “Codice delle pari opportunità” (artt. 12-20). Ha competenza territoriale in materia di discriminazioni di genere, molestie sessuali e *mobbing* fondato sul genere in ambito lavorativo.

<sup>157</sup> Art. 9 della Direttiva 2000/43/CE; art. 11 della Direttiva 2000/78/CE; art. 10 della Direttiva 2004/113/CE e art. 24 della Direttiva 2006/54/CE. Corte giust. 20 giugno 2019, *Hakelbracht*, causa C-404/18, in cui la CGUE ha giudicato non conforme alla Direttiva 2006/54/CE la disposizione belga che prevedeva tale tutela solo per i testimoni limitatamente all'istruttoria formale. V. A. Guariso, M. Militello, *La tutela giurisdizionale*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, 484.

<sup>158</sup> Corte giust., 17 luglio 2008, *Coleman*, causa C-303/06, in cui la CGUE afferma che rileva il collegamento oggettivo tra il fattore discriminatorio e la persona discriminata più del fatto che quest'ultima sia essa stessa caratterizzata da tale fattore (nel caso specifico si tratta di una lavoratrice madre di un figlio disabile).

<sup>159</sup> Corte giust., 16 luglio 2015, *Chez*, causa C-83/14, che estende la tutela ai casi di discriminazione indiretta per associazione con persone di origine rom.

ampio, per tutti i fattori discriminatori in essa previsti<sup>160</sup>. L'art. 2(b) di tale Proposta stabilisce che la discriminazione per associazione, a causa di religione o credo, disabilità, età o orientamento sessuale e anche di fattori multipli, ha luogo “quando un soggetto è discriminato a seguito dell'associazione che ha o è percepito che abbia con persone con tali caratteristiche” (trad. mia). Il considerando 12a aggiunge anche l'associazione con “organizzazioni dedite alla promozione dei diritti” (trad. mia) di persone con tali caratteristiche.

Anche questo recepimento da parte di un testo legislativo, per quanto ancora *in itinere*, mi pare suggerire un dialogo entro la cultura giuridica interna, nella misura in cui il legislatore europeo integra le evoluzioni del diritto suggerite dalla CGUE.

Altre previsioni rilevanti riguardano la possibilità di adottare azioni positive per tutti i fattori discriminatori previsti nelle Direttive e l'accomodamento ragionevole per la disabilità sul luogo di lavoro.

Le prime sono misure “specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati” a uno dei fattori discriminatori previsti nelle Direttive 2000/43/CE (art. 5), 2000/78/CE (art. 7(1)) e 2004/113/CE (art. 6)<sup>161</sup>, o volte “ad assicurare nella pratica la piena parità tra gli uomini e le donne nella vita lavorativa”<sup>162</sup>. Tali misure, che gli Stati hanno la facoltà (non già l'obbligo)<sup>163</sup> di adottare, sono caratterizzate dalla “natura rimediabile [...] [per] compensare gli svantaggi derivanti da discriminazioni e pregiudizi pregressi che impediscono ai soggetti interessati di concorrere in condizioni di parità con gli altri e che nulla hanno a che vedere con le attitudini e le capacità professionali degli stessi”<sup>164</sup>.

Queste misure erano presenti in alcuni Paesi membri già prima dell'adozione delle Direttive, come emerge anche dal volume curato da Havelková e Möschel; quelle riguardanti le persone disabili sono state accolte con maggior favore dagli Stati<sup>165</sup>. Con riferimento ad altri fattori discriminatori (ad esempio il genere) gli studiosi però sottolineano come in alcuni Paesi membri (tra cui Francia e Italia) i legislatori abbiano dimostrato una maggiore apertura rispetto alle corti nazionali, soprattutto costituzionali<sup>166</sup>. A tal proposito è interessante l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana sulla partecipazione politica delle donne<sup>167</sup>.

---

<sup>160</sup> Consiglio dell'Unione europea, *op. cit.*

<sup>161</sup> V. art. 157 TFUE e art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Per quanto riguarda le persone con disabilità, l'art. 7(2) della Direttiva 2000/78/CE prevede un rafforzamento, laddove gli Stati membri possono “mantenere o adottare disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro [e] [le] misure intese a creare o mantenere disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere il loro inserimento nel mondo del lavoro”. Per una comparazione tra Unione europea e altri ordinamenti, rinvio a C. Alessi, *Le azioni positive*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, 505-512.

<sup>162</sup> Art. 3 della Direttiva 2006/54/CE; v. art. 157 TFUE.

<sup>163</sup> M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 619.

<sup>164</sup> C. Alessi, *op. cit.*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *op. cit.*, 502.

<sup>165</sup> L. Waddington, *op. cit.*

<sup>166</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 6.

<sup>167</sup> Th. Casadei, *Donne e (dis)parità. Dalla discriminazione di genere alla democrazia paritaria*, Roma, 2017; L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto* (a cura di A. Facchi, C. Faralli, T.

Nei Paesi dell'UE esempi di azioni positive sono le Strategie nazionali per l'integrazione dei rom, promosse dal Quadro dell'Unione europea per le strategie nazionali di integrazione dei rom<sup>168</sup>, adottato dalla Commissione europea nel 2011, la cui effettiva implementazione a livello locale e nazionale è assai dubbia e lacunosa.

Susanne Baer riflette sui possibili effetti paradossali delle azioni positive basate su fattori specifici caratterizzanti alcuni gruppi sociali, che rischiano di riprodurre lo stigma che li connotano in un determinato contesto o di alimentare la percezione che sia una determinata caratteristica dell'identità (e non già il merito) a consentire l'accesso agli ambiti di volta in volta considerati. A partire da queste considerazioni la studiosa e giudice della Corte Costituzionale tedesca propone la costruzione di un diritto antidiscriminatorio "postcategoriale", che si riferisca non tanto alle caratteristiche dell'identità (ad esempio, il genere) ma al fenomeno sociale correlato (il sessismo)<sup>169</sup>.

Infine, per quanto riguarda l'accomodamento ragionevole, previsto solo per le persone con disabilità nell'attuale diritto antidiscriminatorio dell'UE, esso consiste in "provvedimenti appropriati [da parte del datore di lavoro] in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai soggetti disabili di accedere a un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato" (art. 5 della Direttiva 2000/78/CE). Va segnalato che parte della letteratura giuridica propone l'estensione degli accomodamenti ragionevoli anche in relazione alla religione e al credo sul luogo di lavoro<sup>170</sup> o in via generalizzata a tutti i fattori<sup>171</sup>. Anche questo è un importante elemento di dialogo nella cultura giuridica interna, mentre comprende anche all'interazione tra questa e la cultura giuridica esterna laddove tale impulso ad ampliare gli accomodamenti avvenga da parte della società civile. Tuttavia, la tendenza ravvisabile negli Stati membri è di non vincolare, in

Pitch), Bologna, 2005, 223-243; L. Lorello, *Quote rosa e parità tra i sessi: la storia di un lungo cammino*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2017, 2, 1-19.

<sup>168</sup> Comunicazione della commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni "Quadro dell'UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020" (COM(2011) 173 definitivo).

<sup>169</sup> S. Baer, *Der problematische Hang zum Kollektiv und ein Versuch, postkategorial zu denken*, in G. Jähnert, K. Aleksander, M. Kriszto (Hrsg.), *Kollektivität nach der Subjektkritik: Geschlechtertheoretische Positionierungen, GenderCodes – Transkriptionen zwischen Wissen und Geschlecht*, Bielefeld, 2014, 47-69.

<sup>170</sup> S. Benedi Lahuerta, *op. cit.*; P. Bosset, M.-C. Foblets, *Accommodating Diversity in Quebec and Europe: Different Legal Concepts, Similar Results*, in Council of Europe (Ed.), *Institutional Accommodation and the Citizen: Legal and Political Interaction in a Pluralist Society*, Strasbourg, 2009; M.-C. Foblets, *Freedom of Religion and Belief in the European Workplace: Which Way Forward and What Role for the European Union?*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2013, 13, 2-3, 240-255.

<sup>171</sup> M. Bell, *Adapting Work to the Worker: The Evolving EU Legal Framework on Accommodating Worker Diversity*, in *International Journal of Discrimination and Law*, 2018, 18, 2, 124-143; A. Rosiello, *La sottile linea di confine tra la violazione della normativa in materia di sicurezza e discriminazione quando si è in presenza di gruppi di lavoratori soggetti a rischi particolari*, in O. Bonardi (a cura di), *op. cit.*

particolare modo le imprese, a eventuali nuove misure di questo tipo che rifluiscono, piuttosto, nelle iniziative volontarie di *diversity management*<sup>172</sup>, soprattutto per evitare maggiori costi per le piccole e medie imprese. Queste attività, basate sulla discrezionalità di chi le adotta, possono ben rientrare, alla luce della proposta teorica di Griffiths, tra gli effetti diretti primari che traducono la “*law in the books*” in “*law in action*” e vanno quindi considerate ai fini delle riflessioni complessive sull’implementazione e sull’efficacia del diritto antidiscriminatorio. Dai contributi al volume di Havelková e Möschel si evince che tale misura è accolta con difficoltà dalle corti in Grecia<sup>173</sup> e nella Repubblica Ceca<sup>174</sup>, mentre ha un’estensione ampia in Olanda, tale da comprendere le differenze basate sulla religione, anche grazie all’operato dell’Organismo di parità<sup>175</sup>.

A cavallo tra i profili di diritto sostanziale e processuale si colloca l’istituzione di Organismi per la promozione della parità di trattamento per le discriminazioni basate sull’origine razziale o etnica e sul genere, previsti dalla Direttiva 2000/43/CE<sup>176</sup>, dalla Direttiva 2004/113/CE<sup>177</sup> e dalla Direttiva 2006/54/CE<sup>178</sup>. Resta, invece, escluso l’ambito soggettivo previsto dalla Direttiva 2000/78/CE (religione o credo, età, orientamento sessuale e disabilità). Tuttavia, dai lavori preparatori per la “Direttiva orizzontale” risulta che, se adottata, sarebbero istituiti organismi anche con riferimento a questi ultimi fattori (art. 12)<sup>179</sup>.

La caratteristica di *indipendenza* e le attività che questi organismi sono chiamati a espletare sono comuni nelle diverse Direttive (incluso il testo della Proposta per una “Direttiva orizzontale”). In sintesi, possono consistere in singoli organismi o far parte di agenzie che si occupano di diritti umani e dovrebbero avere tre competenze principali: fornire alle vittime di discriminazione un’assistenza *indipendente* per avviare una procedura per discriminazione, previo consenso delle stesse; condurre inchieste *indipendenti* in materia di discriminazione; pubblicare relazioni *indipendenti* e formulare raccomandazioni su tutte le questioni connesse alle discriminazioni. In aggiunta, la Direttiva 2006/54/CE prevede espressamente “lo scambio di informazioni disponibili con gli organismi europei corrispondenti” e con l’Istituto europeo per l’uguaglianza di genere (EIGE), l’agenzia dell’UE preposta alla parità di genere. In realtà questo dialogo avviene anche per altri fattori discriminatori grazie all’istituzione dell’*European Network of Equality Bodies* (EQUINET), la rete europea degli *Equality Body*.

---

<sup>172</sup> A. Rosiello, M. Serra, *Diversity management – La stretta correlazione tra tutela della salute del lavoratore e prevenzione delle discriminazioni*, 2019, [www.studiolegalerosiello.it/page/pubblicazioni/](http://www.studiolegalerosiello.it/page/pubblicazioni/) (visitato il 15 maggio 2020); ENAR, *Toolkit. Managing Religious Diversity in the Workplace: A Good Practice Guide*, Brussels, 2015; L. De Vita, *Il diversity management in Europa e in Italia. L’esperienza delle Carte della diversità*, Milano, 2011. Sul tema mi permetto di rinviare anche a B.G. Bello, *Accomodamenti ragionevoli*, cit.

<sup>173</sup> S. Yannakourou, D. Goulas, *op. cit.* 204.

<sup>174</sup> B. Havelková, *op. cit.*, 76-93.

<sup>175</sup> T. Loenen, *op. cit.*

<sup>176</sup> Art. 13 della Direttiva 2000/43/CE.

<sup>177</sup> Art. 12 della Direttiva 2004/113/CE.

<sup>178</sup> Art. 20 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>179</sup> Consiglio dell’Unione europea, *op. cit.*

Ho evidenziato l'aggettivo 'indipendente' con il corsivo perché il problema principale di alcuni tra questi enti consiste proprio nell'assenza di autonomia e indipendenza dall'apparato statale. Ciò riguarda, ad esempio, l'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (UNAR) in Italia e l'*Antidiskriminierungsstelle des Bundes* in Germania, collocati rispettivamente presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento per le pari opportunità) e il *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, sebbene le norme che li istituiscono prevedano la loro autonomia, imparzialità<sup>180</sup> e indipendenza<sup>181</sup>. La loro ubicazione, sottolineata anche da Havelková e Möschel, rischia di minare non solo la loro conformità alle Direttive ma anche la loro stessa efficacia, per esempio nei casi di discriminazioni istituzionali o, comunque, di ingenerare dubbi nell'utenza sulla loro reale indipendenza.

In Italia la stessa nomina della Consigliera Nazionale di Parità, istituita per la promozione e il controllo dell'attuazione dei principi di uguaglianza di opportunità e di non discriminazione tra uomini e donne nel mondo del lavoro, avviene con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro per le Pari Opportunità. A me pare che ciò possa suscitare dei dubbi sulla sua effettiva indipendenza. Tuttavia, condivido con Havelková e Möschel l'opinione che l'operato delle Consigliere di Parità (nazionali, regionali e provinciali) può essere considerato incisivo. Tali figure trattano casi di discriminazione di genere sul lavoro nell'ambito della loro competenza territoriale<sup>182</sup>, a differenza dell'UNAR, che ha il più limitato compito di redigere pareri o fornire informazioni alle persone discriminate tramite un call center e metterle in contatto con ONG specializzate<sup>183</sup>, iscritte in un registro istituito presso tale ente.

I contributi al volume di Havelková e Möschel ci restituiscono un quadro molto difforme circa l'efficacia delle attività degli Organismi di parità, confermato dalle pubblicazioni di EQUINET<sup>184</sup>: in Olanda, come già spiegato, il ruolo dell'*Equality Body* è abbastanza significativo<sup>185</sup>, come anche in Austria<sup>186</sup> e nella Repubblica Ceca (in quest'ultimo caso, a differenza delle corti nazionali)<sup>187</sup>.

Inoltre, dall'analisi del loro libro si evince che in quegli ordinamenti in cui simili enti hanno una tradizione più lunga perché sono stati istituiti già prima dell'entrata in vigore delle Direttive, l'efficacia del loro operato appare maggiore,

<sup>180</sup> Art. 7 del D. Lgs. 9 luglio 2003, n. 215 "Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica".

<sup>181</sup> Art. 26 dell'*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (AGG), la legge che recepisce il diritto antidiscriminatorio dell'UE nell'ordinamento tedesco.

<sup>182</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 13-14.

<sup>183</sup> M. Möschel, *Italy's (Surprising) Use*, cit., 279.

<sup>184</sup> Le informazioni sono accessibili al sito: [equineteurope.org/what-are-equality-bodies/european-directory-of-equality-bodies/](http://equineteurope.org/what-are-equality-bodies/european-directory-of-equality-bodies/) (visitato il 16 maggio 2020).

<sup>185</sup> T. Loenen, *op. cit.* V. S. Burri, *Combating Pregnancy Discrimination in the Netherlands: The Role of the Equality Body*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 157-175.

<sup>186</sup> M. Risak, C. Berger, M. Rehm, *Pares Inter Inequales? A First Glimpse of the Cases before Senate II of the Austrian Equal Treatment Commission*, in B. Havelková, M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 176-194.

<sup>187</sup> B. Havelková, *op. cit.*, 76-93.

come nel caso olandese o delle Consigliere di parità in Italia<sup>188</sup>. Secondo i due curatori, lo è meno in Ungheria e in Francia<sup>189</sup>. Per quanto riguarda quest'ultimo Paese però, a mio avviso, va ricordato che il *Défenseur des droits* è apprezzato per le sue attività di mediazione: in tal senso, infatti, il suo "impatto sociale" è stato considerato forte perché i soggetti discriminati possono contare su un ente che, attraverso la mediazione, offre soluzioni più adeguate ai casi specifici<sup>190</sup>.

Nei vari Stati membri le caratteristiche di questi organismi differiscono in maniera sensibile quanto a categorie trattate e competenze (di mera informazione o di consulenza alle vittime, di attivazione di ricorsi o di trattamento dei casi di discriminazione, con decisioni vincolanti o non vincolanti) e sono soggette a evoluzioni<sup>191</sup>. Ad esempio UNAR coordina dal 2013 anche la Strategia Nazionale LGBT, che attua la Raccomandazione del 2010 sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere del Consiglio d'Europa<sup>192</sup>.

#### 4. Profili di diritto processuale del diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea

1081

Dal punto di vista processuale una prima considerazione riguarda il fatto che l'impianto del "nuovo" diritto antidiscriminatorio è basato sul paradigma del "*complaints-based enforcement by individuals*"<sup>193</sup>. Tale strategia, anche indicata come "*individual rights approach*", poggia sul presupposto che il soggetto discriminato si rivolga all'apparato istituzionale (giudici o Organismi di parità) per dirimere la controversia<sup>194</sup>. Con riferimento al diritto antidiscriminatorio tale impostazione ha il limite, secondo J. Griffiths, di risultare spesso inefficace. Infatti le vittime di discriminazioni optano spesso per altre strategie rispetto all'intentare un ricorso. Lo studioso sintetizza tali alternative in "*lumping it*" (rassegnarsi alla discriminazione subita); "*avoidance*" (evitare i contatti con la persona che pone in essere la condotta discriminatoria); "*exit*" (allontanarsi da un rapporto discriminatorio, per esempio cercando un nuovo luogo di lavoro o una diversa soluzione abitativa)<sup>195</sup>. Nella decisione di un soggetto di rivolgersi alle istituzioni rientrano vari fattori come la percezione soggettiva che tale via "non sia il modo più appropriato per gestire aspetti di una relazione insoddisfacente" (trad. mia)<sup>196</sup>

<sup>188</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 13; T. Loenen, *op. cit.*; S. Burri, *op. cit.*

<sup>189</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 8.

<sup>190</sup> A. Lagelle, *Le défenseur des droits : un ombudsman à la française*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 2009, 4, 455-457.

<sup>191</sup> L'aggiornamento sulle singole competenze dei vari Organismi è consultabile su: [equineteurope.org/what-are-equality-bodies/european-directory-of-equality-bodies/](http://equineteurope.org/what-are-equality-bodies/european-directory-of-equality-bodies/) (visitato il 16 maggio 2020).

<sup>192</sup> Raccomandazione CM/Rec (2010)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.

<sup>193</sup> M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 619.

<sup>194</sup> J. Griffiths, *The Social Working of Anti-Discrimination Law*, cit., 324.

<sup>195</sup> Ivi, 325.

<sup>196</sup> *Ibidem*.

e la valutazione di costi, anche sociali, derivanti dal ricorso in sede legale. Oltre all'imprevedibilità circa l'esito della causa, alla durata e ai costi della giustizia, possono derivare delle conseguenze sociali per il o la ricorrente, soprattutto nei contratti di durata: le pressioni o le indicazioni sociali che un soggetto può ricevere al livello del suo "shop floor" possono fortemente influenzarlo nella scelta di rivolgersi o meno alle istituzioni in caso di discriminazioni<sup>197</sup>. Un'ultima considerazione di Griffiths riguarda la relazione di potere esistente tra le parti in gioco: basandosi sulla letteratura dell'epoca, egli parte dal presupposto che, di solito, la parte discriminata "è meno organizzata, meno abbiente e inoltre socialmente marginale rispetto alla controparte" (trad. mia)<sup>198</sup>. Tale fragilità sociale si può riflettere in una debolezza processuale e afferma che quando i soggetti discriminati sono in grado di organizzarsi, spesso non hanno bisogno di rivolgersi alle istituzioni preposte alla loro tutela<sup>199</sup>.

Secondo Havelková e Möschel l'"individual rights approach" rappresenta un problema per molti ordinamenti dell'Europa continentale perché sono più propensi a individuare "soluzioni collettive per affrontare i problemi sociali. Proprio perché [sono] maggiormente preoccupat[i] per la redistribuzione che per il riconoscimento, utilizza[no] più ampie politiche sociali rispetto a soluzioni individuali per affrontare lo svantaggio e l'esclusione" (trad. mia)<sup>200</sup>. Questa caratteristica, rispetto ai Paesi di *common law*, secondo i curatori può incidere sull'efficacia della norma antidiscriminatoria in molti Paesi, come emerge anche dai contributi sull'ordinamento svedese<sup>201</sup> e della Repubblica Ceca<sup>202</sup>. Se ciò è condivisibile, va però riconosciuto che le Direttive prevedono misure processuali<sup>203</sup> in almeno quattro modi per ovviare ad alcuni limiti, messi in luce da Griffiths, Havelková e Möschel, che i soggetti possono incontrare nel presentare ricorsi individuali.

In primo luogo, è riconosciuto "alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un *legittimo interesse* a garantire che le disposizioni [delle Direttive] siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, *per conto o a sostegno* della persona che si ritiene lesa e *con il suo consenso*, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi" (corsi aggiunti)<sup>204</sup> derivanti dalle Direttive.

---

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> J. Griffiths, *The Social Working of Anti-Discrimination Law*, cit., 326.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> B. Havelková e M. Möschel, *op. cit.*, 19.

<sup>201</sup> L. Carlson, *Access to Justice in Sweden from a Comparative Perspective*, in B. Havelková e M. Möschel (Eds), *op. cit.*, 118-135, la quale evidenzia la preminenza del ruolo forte delle parti sociali rispetto alle azioni individuali.

<sup>202</sup> B. Havelková, *op. cit.*, 76-93.

<sup>203</sup> M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 619.

<sup>204</sup> Art. 7(2) della Direttiva 2000/43/CE; art. 9(2) della Direttiva 2000/78/CE; art. 8(3) della Direttiva 2004/113/CE e art. 17(2) della Direttiva 2006/54/CE.

Questa previsione, nelle intenzioni del legislatore UE, dovrebbe proprio servire a garantire “un livello più efficace di protezione”<sup>205</sup> e, nella pratica, costituisce un elemento per bilanciare la posizione tra le parti a cui si riferisce Griffiths. Ma ha anche delle ulteriori ripercussioni dal punto di vista degli effetti e dell’implementazione della legge. Infatti, il coinvolgimento di attori sociali come le ONG o altri soggetti determinati a perseguire la parità di trattamento contribuisce ad attrarre l’attenzione pubblica su casi specifici, nel rispetto della volontà della parte discriminata, almeno a livello di trattamenti sfavorevoli, anche istituzionali, sanzionabili. In tal modo, da un lato, la legge e le pronunce che sanzionano le discriminazioni sono portate a conoscenza della società: tanto di ulteriori potenziali soggetti a rischio di discriminazione, che possono così essere rafforzati nella loro determinazione a tutelare i propri diritti in sede giudiziaria o presso organismi competenti alla trattazione dei casi, quanto di chi pone o potrebbe porre in essere la condotta lesiva, orientando a comportamenti conformi alla norma e realizzando così quegli effetti secondari generali a cui Griffiths attribuisce molta importanza. Dall’altro, precedentemente e accanto alle attività giudiziarie possono essere avviate iniziative di *moral suasion* e di *advocacy* per casi specifici, contribuendo alla produzione di effetti diretti speciali. Nel caso di esito sfavorevole al soggetto discriminato delle pronunce possono essere lanciate campagne di sensibilizzazione su fattispecie ingiustamente sconosciute, con l’auspicata produzione degli effetti diretti primari e secondari descritti da Griffiths. Certamente tali iniziative possono anche comportare effetti non voluti o paradossali, accrescendo l’ostilità nei confronti di determinate categorie di soggetti (tra cui migranti, rifugiati o rom) che spesso sono rappresentate socialmente come “*suitable enemies*”<sup>206</sup> da parte delle stesse istituzioni in molti Paesi membri. Tali rischi peraltro riguardano lo stesso diritto antidiscriminatorio di per sé perché tutelando determinate categorie di soggetti (e non altre) può di fatto alimentare anche forme di odio nei loro confronti o, “per associazione”, verso coloro che si attivano a loro tutela. Basti pensare alle forti reazioni nei confronti di rappresentanti politici che tutelano migranti, rifugiati o rom<sup>207</sup>.

Tuttavia, a me pare che attraverso il dialogo tra ONG o altri soggetti della società civile e operatori giuridici si stia spesso realizzando un fruttuoso scambio bidirezionale tra cultura giuridica esterna e interna. In tale prospettiva è rilevante anche l’attività dei sindacati in molti Paesi<sup>208</sup>. Nel percorso che va dalla “cultura

---

<sup>205</sup> Considerando n. 19 della Direttiva 2000/43/CE; considerando 20 della Direttiva 2000/78/CE; considerando 21 della Direttiva 2004/113/CE e considerando 31 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>206</sup> Per “*suitable enemies*” (‘nemici appropriati’) si intendono quelle persone che vengono usate come capro espiatorio per determinate questioni sociali. Agli occhi della società tali soggetti devono sembrare e vengono rappresentati come forti e pericolosi, ma in realtà sono deboli per proteggersi da tale strumentalizzazione, N. Christie, L. Wacquant, ‘*Suitable Enemies*’: *Foreigners and Immigrants in the Prisons of Europe*, in *Punishment and Society*, 1999, 1, 2, 215-222; cfr. ENAR, *Racist Crime*, cit.

<sup>207</sup> Mi sia consentito rinviare a B.G. Bello, *Riflessioni critiche*, cit., 550.

<sup>208</sup> E. Carta, D. Vajai, K. Kovarova, S. Vandenbroucke, H. Quaresma, I. Pavlovaite, *Trade Union Practices on Non-Discrimination and Diversity 2019. Follow-Up to the 2010 Study Final Report*, Luxembourg, 2019.

giuridica esterna” a quella “interna” vengono portate a conoscenza le aggiornate e sempre più plurali e complesse istanze dei soggetti, le aspettative, le percezioni e le opinioni che questi hanno nei confronti della norma antidiscriminatoria e degli operatori e operatrici giuridici, in modo che il diritto “si adatti alla realtà, piuttosto che la realtà al diritto” (trad. mia)<sup>209</sup>: il diritto “vive” ed evolve anche grazie ai ricorsi preparati da avvocati e avvocate e all’interpretazione dei e delle giudici, nei limiti dell’elasticità consentita. Nella traiettoria inversa, dalla “cultura giuridica interna” a quella “esterna”, vengono acquisite conoscenze utili sui limiti e sulle potenzialità dello strumento legislativo che, con un auspicato effetto moltiplicatore operato dalle ONG, può essere messo a disposizione, virtualmente, di tutti i soggetti. Basti pensare alle assidue attività di aggiornamento di pagine web e di formazione o informazione svolte da varie realtà associative.

Questa duplice mobilitazione, sociale e giuridica, è forse uno degli aspetti più interessanti dell’attuale diritto antidiscriminatorio in vari Paesi europei e può contribuire alla produzione di effetti diretti primari e secondari talvolta insperati. In questo frangente il tessuto associativo in Italia si distingue per essere particolarmente vivace. Inoltre, a seguito della delibera dell’8 gennaio 2020 della Corte Costituzionale italiana l’apporto di esperti e ONG, anche in materia di uguaglianza e non discriminazione, può concretizzarsi in ‘interventi in giudizio’ presso questo organo costituzionale<sup>210</sup>.

Barbera afferma puntualmente che “l’idea che la ‘*public interest strategic litigation*’ sia in grado di produrre cambiamenti sociali è venuta affermandosi anche nei sistemi di *civil law*”<sup>211</sup>.

La mobilitazione di diversi attori sociali varia a seconda del contesto locale o nazionale e dei differenti fattori discriminatori ed evolve (o involge) nel tempo.

Dai contributi al volume curato da Havelková e Möschel risulta che anche in Belgio si assiste a una notevole mobilitazione delle ONG che sono legittimate ad agire anche in assenza dell’individuazione di una persona discriminata. Secondo i due studiosi questo spiega perché “alcuni importanti casi riguardanti il diritto antidiscriminatorio presso la CGUE, come *Feryn*, provengono da lì” (trad. mia)<sup>212</sup>. La situazione appare assai differente in altri Paesi, tra cui la Germania e la Grecia<sup>213</sup> dove la legittimazione ad agire delle ONG è più limitata. Per quanto riguarda il primo ordinamento, secondo Möschel ciò deriva “dall’accesso limitato degli attori non convenzionali a stare in giudizio nel sistema [tedesco] in generale,

<sup>209</sup> C. MacKinnon, *Intersectionality as Method: A Note*, in *Signs. Journal of Women in Culture and Society*, 2013, 38, 4, 1024.

<sup>210</sup> Corte Costituzionale, Delibera 8 gennaio 2020. Modificazioni alle “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”. La rilevanza degli interventi di terzi in ambito europeo si riscontra già da anni presso la Corte europea dei diritti dell’uomo anche in casi che coinvolgono la richiesta di lettura congiunta dell’art. 14 “Divieto di discriminazione” e di altri diritti previsti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

<sup>211</sup> M. Barbera, *Principio di eguaglianza*, cit., 81.

<sup>212</sup> B. Havelková e M. Möschel, *op. cit.*, 14. V. anche M. Möschel, *Italy’s (Surprising) Use*, cit., 287.

<sup>213</sup> S. Yannakourou, D. Goulas, *op. cit.*, 207-209.

che sembra ostacolare il diritto antidiscriminatorio in particolare” (trad. mia)<sup>214</sup>, anche se come accennato una certa mobilitazione si avverte in relazione alla disabilità<sup>215</sup>. Guardando alle sfumature esistenti tra un ampio e un assente coinvolgimento delle ONG, in Romania esso rileva in relazione alle discriminazioni basate sull’orientamento sessuale, evidente nel caso *Asociația Accept*, mentre è carente a proposito delle discriminazioni nei confronti delle donne. In questo Paese le associazioni che promuovono tali ultimi diritti non scelgono la via giudiziaria e altre ONG che, invece, optano per l’attivazione di cause non si occupano specificamente dei diritti delle donne<sup>216</sup>. Havelková e Carlson<sup>217</sup> motivano la scarsa mobilitazione sociale, rispettivamente nella Repubblica Ceca e in Svezia, con l’origine non nazionale del diritto antidiscriminatorio che, ricordando Walby, pare interferire con i processi di “*societalization*” in corso nei due Paesi.

Tornando alle disposizioni delle Direttive che riguardano la legittimazione ad agire delle ONG e altri enti va enfatizzato che esse assumono ancora più importanza se si pensa che la CGUE ha riconosciuto la discriminazione anche nei casi in cui non sia individuabile un soggetto discriminato (nelle già citate pronunce sui casi *Feryn*<sup>218</sup> e *Asociația Accept*<sup>219</sup>). Queste sentenze hanno dei significativi risvolti processuali perché comportano la legittimazione ad agire di un soggetto diverso da chi subisce o potrebbe subire la disparità di trattamento, appunto non individuato<sup>220</sup>. Esse configurano, inoltre, “una vera e propria nozione di discriminazione collettiva che può trovare applicazione ben oltre il caso delle dichiarazioni pubbliche del datore di lavoro”<sup>221</sup>.

Le norme delle Direttive appena commentate sono, peraltro, completate da disposizioni che incentivano gli Stati membri al dialogo con “le organizzazioni non governative”<sup>222</sup> o con “le parti interessate”<sup>223</sup> che, “conformemente alle rispettive legislazioni e prassi nazionali, hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro la discriminazione” fondata sui diversi fattori discriminatori<sup>224</sup>.

Un secondo rilevante intervento riguarda l’onere della prova del nesso causale. Riprendendo una previsione già vigente in una Direttiva “di vecchia

<sup>214</sup> B. Havelková e M. Möschel, *op. cit.*, 15; *cf.* M. Wrase, *op. cit.*, 151; Antidiskriminierungsstelle des Bundes, *Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt für Menschen mit Behinderungen*, Berlin; M. Möschel, *Litigating Anti-Discrimination Cases in Germany: What Role for Collective Actors?*, in *Anti-Discrimination Law Review*, 1, 2, 2017, 73.

<sup>215</sup> B. Havelková, M. Möschel, *op. cit.*, 7.

<sup>216</sup> E. Brodeală, *Gender Discrimination in Romania through the Case Law of the ECtHR: Searching for the Roots of the Systemic Failure to Protect Women’s Rights in Romania*, in B. Havelková e M. Möschel, *op. cit.*, 214-232.

<sup>217</sup> B. Havelková, *op. cit.*, 76-93 e L. Carlson, *op. cit.*, 125, 133-135.

<sup>218</sup> *Supra*, nota n. 99.

<sup>219</sup> *Supra*, nota n. 90.

<sup>220</sup> A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 467.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> Art. 12 della Direttiva 2000/43/CE; art. 14 della Direttiva 2000/78/CE; art. 22 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>223</sup> Art. 11 della Direttiva 2004/113/CE.

<sup>224</sup> Questa disposizione è contenuta negli articoli citati alle note n. 222 e n. 223.

generazione” riguardante le discriminazioni basate sul genere<sup>225</sup>, tutte le Direttive qui commentate prevedono una ripartizione dell’onere della prova tra parte ricorrente e convenuta. Ossia, “allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un’altra autorità competente, *fatti dai quali si può presumere* (corsivo aggiunto) che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incombe alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento”<sup>226</sup>. Vi sono due eccezioni a questa regola: i casi per i quali, a livello nazionale, è prevista un’iniziativa d’ufficio in materia di discriminazioni<sup>227</sup> e i procedimenti penali.

Per quanto attiene all’implementazione di questa disposizione, il punto controverso è se essa vada interpretata come una vera e propria inversione dell’onere della prova – espressione adottata anche dalla CGUE nel già citato caso *Chez*<sup>228</sup> – o come un mero alleggerimento. Nel primo senso sono orientati, *inter alia*, Lilla Farkas e Orlagh O’Farre, che definiscono gli elementi *prima facie* “come una via di (non) ritorno” (trad. mia)<sup>229</sup> nel diritto antidiscriminatorio dell’UE. Secondo Guariso e Militello, invece, il problema più urgente sta nel definire cosa debba intendersi per “fatti dai quali si può presumere” una discriminazione<sup>230</sup>. La CGUE ha attribuito una certa ampiezza a tale espressione nella più datata sentenza sul caso *Enderby*<sup>231</sup> e nelle più recenti pronunce sui casi *Chez*<sup>232</sup> e *Feryn*<sup>233</sup>, ma le prassi nazionali sono alquanto difformi, come si evince da diversi contributi al volume curato da Havelková e Möschel: in Germania, in Grecia, nella Repubblica Ceca e in Svezia la ripartizione dell’onere della prova non appare conforme al disposto delle Direttive e sembra essere più svantaggiosa per la parte discriminata<sup>234</sup>.

Tali questioni risentono particolarmente delle tradizioni giuridiche nazionali. A tal proposito va ricordato che l’Italia è stata interessata, insieme ad altri Paesi membri, da una procedura di infrazione per non conformità da parte della Commissione europea, che riguardava la trasposizione delle disposizioni

<sup>225</sup> Art. 4 della Direttiva 97/80/CE Direttiva 97/80/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 riguardante l’onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso; v. M. Bell, *The Principle of Equal Treatment*, cit., 619.

<sup>226</sup> Art. 8 della Direttiva 2000/43/CE; art. 10 della Direttiva 2000/78/CE; art. 9 della Direttiva 2004/113/CE; art. 19 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>227</sup> A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 460.

<sup>228</sup> *Supra*, nota n. 159.

<sup>229</sup> L. Farkas, O. O’Farre, *Reversing the Burden of Proof. Practical Dilemmas at the European and National Level – Study*, Brussels, 2014, 53.

<sup>230</sup> Sulla controversa interpretazione di questa disposizione da parte della giurisprudenza italiana si veda la puntuale descrizione di A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 462-466.

<sup>231</sup> Corte giust., 27 ottobre 1993, *Enderby*, causa C-127/92, cit. in L. Farkas, O. O’Farre, *op. cit.*, 53.

<sup>232</sup> Sulle implicazioni di tale caso sul punto in esame rimando a A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 461.

<sup>233</sup> *Ibidem*.

<sup>234</sup> M. Wrase, *op. cit.*, 136-156; S. Yannakourou, D. Goulas, *op. cit.* 209-211; B. Havelková, *op. cit.*, 76-93; L. Carlson, *op. cit.*, 118-135.

sull'onere della prova<sup>235</sup>, oltre all'imprecisione della definizione di molestia e alla limitatezza della nozione di ritorsione.

Alla protezione dalle possibili ritorsioni ho già accennato, per esigenze di chiarezza espositiva, trattando dell'ambito soggettivo di tutela (*supra*, par. 3). Resta quindi da esaminare l'ultimo maggiore intervento legislativo che, nelle intenzioni del legislatore dell'UE, dovrebbe garantire l'efficacia della tutela antidiscriminatoria: la previsione di sanzioni "efficaci, proporzionate, e dissuasive" che possono prevedere "un risarcimento"<sup>236</sup> o il pagamento di indennizzi alle vittime<sup>237</sup>. L'art. 18 della Direttiva 2006/54/CE aggiunge, inoltre, una prescrizione circa il risarcimento e la riparazione<sup>238</sup> affinché siano adottate le misure atte a "garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, [...] in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito".

L'efficacia della sanzione consiste nella sua capacità di prevenire la presunta violazione della norma antidiscriminatoria o la sua prosecuzione, o nel fornire un adeguato risarcimento per le violazioni avvenute<sup>239</sup>.

La proporzionalità attiene all'adeguatezza della sanzione al bene protetto.

La dissuasività evoca un effetto deterrente della sanzione o "una funzione sanzionatoria del risarcimento"<sup>240</sup>. A tale ultimo riguardo, la CGUE si è espressa nel senso di escludere che nel risarcimento rientrino i cosiddetti "danni punitivi"<sup>241</sup>.

Le pratiche a livello nazionale sono eterogenee con riferimento tanto al risarcimento previsto dalla legge (piuttosto ridotto nella Repubblica Ceca – in particolare per i danni non patrimoniali – in Spagna e in Svezia) quanto a quello effettivamente applicato dai e dalle giudici (non soddisfacente in Grecia, Spagna e Svezia), come emerge anche dai contributi al volume curato da Havelková e Möschel relativi ai diversi ordinamenti<sup>242</sup>.

Per quanto riguarda l'Italia la situazione appare più incerta e oscillante però Guariso e Militello concludono che "[...] è proprio sulle sanzioni, o meglio, più in generale, sul ruolo del diritto nel ristabilire l'uguaglianza che il discorso sulla discriminazione sconta ancora molte incertezze. Accerchiato, da un lato, dalla giustificata ritrosia a trasformare la violazione di un diritto fondamentale in moneta sonante; dall'altro, dallo storico confronto con gli avversari di sempre (autonomia privata e discrezionalità amministrativa), il discorso sulle sanzioni

---

<sup>235</sup> Più diffusamente sul punto, B.G. Bello, *Discrimination, Diversity*, cit., 150-151, in particolare la nota 101; cfr. M. Möschel, *Italy's (Surprising) Use*, cit., 279. V. A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*

<sup>236</sup> Art. 15 della Direttiva 2000/43/CE; art. 17 della Direttiva 2000/78/CE; art. 25 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>237</sup> Art. 14 della Direttiva 2004/113/CE.

<sup>238</sup> Art. 18 della Direttiva 2006/54/CE.

<sup>239</sup> Per un approfondimento sui diversi tipi di sanzione, in una prospettiva sociologico-giuridica, v. V. Ferrari, *op. cit.*, 193-201.

<sup>240</sup> A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 479 e, più approfonditamente, 480-483.

<sup>241</sup> Corte giust., 17 dicembre 2015, *Camacho*, causa C-407/14.

<sup>242</sup> Si veda anche K. Wladasch, *The Sanctions Regime in Discrimination Cases and its Effects*, Brussels, 2015.

stenta a garantire al discriminato quella via d'uscita dalla condizione di discriminazione che sulla carta sembrerebbe segnata"<sup>243</sup>.

Questo aspetto è particolarmente rilevante non solo per il riconoscimento alla persona discriminata di una sanzione conforme al disposto delle Direttive ma anche per il calcolo costi-benefici da parte di datori e datrici di lavoro.

Infatti, per quanto rappresentino “la parte forte” del “conflitto dichiarato”<sup>244</sup>, essi devono confrontarsi con i costi economici e sociali derivanti da eventuali cause e sentenze a loro sfavorevoli, in termini sia di ammontare da risarcire sia di immagine che desiderano proiettare sulla propria clientela. Se le sanzioni sono inefficaci, non dissuasive o comunque non proporzionate al danno subito dalla persona discriminata è presumibile che essi non si astengano da condotte lesive. Al contrario, è ipotizzabile che di fronte al rischio di sanzioni veramente efficaci, proporzionate e dissuasive si conformino alla norma o addirittura si attivino per prevenire il contenzioso orientandosi, come già illustrato (*supra*, par. 3), alla designazione di figure o organi “interni” di prevenzione o trattazione dei conflitti oppure a iniziative di *diversity management*. A tal ultimo riguardo rappresenta un esempio la diffusa sottoscrizione da parte di enti pubblici e privati delle Carte della Diversità – promosse dalla Commissione europea per incrementare la diversità, l'inclusione e la solidarietà sul posto di lavoro. È interessante notare che, ad eccezione della Spagna e dell'Italia, proprio gli Stati su menzionati in cui i risarcimenti risultano meno cospicui (e quindi meno “costosi” per datori e datrici di lavoro) rientrano tra quelli in cui l'adesione alle Carte della Diversità è tra le più basse.

Da questa osservazione non è certo possibile inferire un nesso causale tra le sanzioni previste nei diversi Paesi e la sottoscrizione di tali Carte perché tante sono le variabili che incidono sulla scelta degli enti di adottare misure di *diversity management*. Credo nondimeno che tale area rappresenti un interessante ambito di ricerca ai fini dell'efficacia del diritto antidiscriminatorio: nella prospettiva di Griffiths, infatti, anche gli interventi di prevenzione e trattazione “interna” dei casi di discriminazione e le iniziative di *diversity management* possono costituire pur sempre effetti diretti che da esso discendono.

Permane, invece, il problema della durata e dei costi dei procedimenti, che come nota lo studioso possono limitare l'efficacia delle disposizioni antidiscriminatorie e variano nei diversi contesti nazionali. L'ultimo aspetto emerge anche dai contributi di Yannakourou e Goulas sulla Grecia<sup>245</sup> e di Carlson<sup>246</sup> sulla Svezia, in cui i costi di giustizia sono particolarmente elevati.

Per quanto riguarda la durata, credo sia importante sottolineare che l'Italia si contraddistingue per una procedura particolarmente veloce rispetto alla comune lungaggine dei procedimenti<sup>247</sup>. In merito ai costi va segnalata l'istituzione, da

---

<sup>243</sup> A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 483.

<sup>244</sup> V. Ferrari, *op. cit.*, 252.

<sup>245</sup> S. Yannakourou, D. Goulas, *op. cit.*, 205-206.

<sup>246</sup> L. Carlson, *op. cit.*, 118-135.

<sup>247</sup> A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*, 447-456.

parte del Consiglio Nazionale Forense e dell'UNAR, del Fondo di solidarietà per la tutela giurisdizionale delle vittime di discriminazione, volto all'anticipazione delle spese legali per procedimenti giurisdizionali o amministrativi intrapresi da soggetti che si ritengono lesi da discriminazioni per motivi di razza o origine etnica, religione, convinzioni personali, età, disabilità, orientamento sessuale e identità di genere. La *ratio* di tale iniziativa, che è destinata a soggetti che non usufruiscano del patrocinio a spese dello Stato, è di “dare effettività al diritto costituzionale di difesa in un ambito particolarmente sensibile come quello delle discriminazioni”<sup>248</sup>.

### 5. Un anniversario da festeggiare?

In base alle considerazioni svolte sull'implementazione e sull'efficacia del “nuovo” diritto antidiscriminatorio, è possibile concludere se, a vent'anni dalla sua adozione, l'anniversario sia da celebrare festosamente o sommessamente? La risposta è complessa e non univoca, come anticipato nell'introduzione e come confermato dai numerosi contributi del libro curato da Havelková e Möschel, ma penso si possa concludere che una celebrazione sia meritata, con delle opportune precisazioni.

Da un punto di vista soggettivo, alcune persone non sono ancora del tutto partecipi a tale festeggiamento, a seguito sia della giurisprudenza CGUE sia di quella nazionale (in taluni Stati). Il pensiero va, ad esempio, alla questione delle lavoratrici musulmane che desiderano manifestare la propria fede sul luogo di lavoro attraverso l'uso dell'*hijab*. L'orientamento sessuale è un altro fattore tutelato in modo oscillante, come anche i casi di discriminazioni multiple e, ancor più, intersezionali. La preclusione ai festeggiamenti dei soggetti di diversa nazionalità, pur tutelati in base ai vari fattori discriminatori previsti nelle Direttive (ma non per la nazionalità), deriva dai limiti legislativi e non già dall'interpretazione della giurisprudenza, con eccezioni nei diversi ordinamenti (tra cui l'Italia). Resta, infine, la parziale e differenziata tutela di cittadini di Paesi Terzi in base al titolo di soggiorno, come messo in luce da Bell.

Da un punto di vista dell'ambito oggettivo di tutela, l'auspicata adozione della “Direttiva orizzontale” renderebbe partecipi alla celebrazione un maggior numero di invitati, la cui tutela è oggi limitata al solo ambito lavorativo, ma non tutti: le discriminazioni di genere resterebbero ancora prive di tutela in alcuni settori.

Ponendosi nella prospettiva suggerita da Griffiths, però, si scorgono degli effetti diretti primari e secondari da non sottovalutare. Tra i primi, oltre alla pura conformità alla norma, che varia a seconda dei contesti e delle disposizioni esaminate, rientrano l'estensione di competenze agli Organismi di parità in taluni Paesi e la designazione di figure e organi preposti alla prevenzione e alla mediazione interne ai luoghi di lavoro per i casi di discriminazione, molestie e altre forme di disagio lavorativo. Appartengono a questa prima tipologia di effetti anche

---

<sup>248</sup> *Ibidem*.

le misure di *diversity management* e l'adesione alle Carte della Diversità da parte di migliaia di datori e datrici di lavoro nei Paesi membri. Benché non siano atti vincolanti, tali iniziative esprimono al contempo la condivisione di valori, quali l'uguaglianza e la parità di trattamento promossi dalle Direttive. Inoltre, nelle more di una disposizione cogente che estenda l'accomodamento ragionevole a tutti i fattori discriminatori, tali strumenti possono di fatto contribuire ad "accomodare" la diversità oltre gli obblighi attualmente previsti o aprire spazi ad altre soluzioni in casi specifici.

Ai fini degli effetti diretti secondari, speciali e generali, rilevano le conseguenze originate dalle pronunce che riconoscono i casi di discriminazione: a tal proposito va ricordata l'importanza di pronunce come quelle sui casi *Feryn* e *Assoziacia Accept*, come anche l'elaborazione giurisprudenziale che ha portato al riconoscimento delle discriminazioni per associazione. Va segnalata, inoltre, la diffusa mobilitazione di attori sociali come le ONG nelle attività di *moral suasion*, *advocacy*, di supporto in giudizio dei soggetti discriminati che, oltre a dare efficacia alle norme processuali previste dalle Direttive, realizzano anche una continua contaminazione tra cultura giuridica interna ed esterna. Non va trascurato nemmeno il ruolo svolto dalle Cliniche legali sul diritto antidiscriminatorio sia per la formazione di futuri operatori giuridici e per la cultura giuridica interna sia per la funzione sociale delle università nel promuovere i diritti tutelati dalle Direttive. Sono importanti anche le iniziative individuali di singoli soggetti che, assistendo a casi di discriminazione nella vita quotidiana, intervengono spontaneamente a supporto delle persone discriminate, producendo quegli effetti diretti speciali e generali così importanti per la costruzione di una società democratica.

Mi pare si possa concludere che le Direttive hanno promosso l'attivazione di alcune dinamiche virtuose, spronando gli operatori giuridici e vari attori sociali più refrattari negli Stati membri quantomeno a interrogarsi sulla legittimità delle condotte discriminatorie e su principi fondamentali come l'uguaglianza e la non discriminazione. Non sempre le stesse istituzioni europee, inclusa la CGUE, hanno dato il buon esempio, dopo aver dato buoni consigli. Il processo è in continuo divenire e richiede la massima attenzione da parte di tutti gli attori sociali coinvolti nella tutela antidiscriminatoria, in tempi di crisi del mercato del lavoro nel contesto globale, di ascesa dei nazionalismi, di *austerity*, di frontiere esterne socchiuse o chiuse. L'auspicio è che vi siano un effetto moltiplicatore dei risultati finora raggiunti e un continuo dialogo nella cultura giuridica interna e tra questa e la società civile, in vista di un trentesimo anniversario luminoso e con un maggior numero di partecipanti.

Barbara Giovanna Bello  
Dipartimento di Scienze giuridiche 'Cesare Beccaria'  
Università degli Studi di Milano  
barbara.bello@unimi.it