

Il diritto antidiscriminatorio: gli strumenti di diritto costituzionale e dell'Unione europea

Corso organizzato dal Comitato Pari Opportunità
dell'Ordine degli Avvocati di Udine – Modulo I – Principi
Udine, 18 gennaio 2018

Alessia-Ottavia Cozzi

Ricercatrice, Area di Ricerca Scientifica e Tecnologica di Trieste - Area Science Park

Sommario

- Le origini del diritto antidiscriminatorio: le fasi del diritto dell'Unione europea
- Eguaglianza e principio personalista nella Costituzione italiana
- Nodi problematici relativi alla sovrapposizione tra modelli

Il diritto antidiscriminatorio

Un *corpus* di principi e strumenti derivanti dal diritto dell'Unione europea

Le origini

*4 libertà fondamentali economiche ... libera circolazione dei lavoratori
... divieto di discriminazione in base alla nazionalità ... parità tra uomo e
donna nella retribuzione a parità di lavoro ... divieto di discriminazione
basata sul sesso ... limite al dumping sociale*

*... il principio di eguaglianza come principio generale del diritto
... l'emergere di un'Europa sociale*

*Le Costituzioni del secondo novecento – il principio di eguaglianza formale e
sostanziale, il principio personalista*

2 fasi

1975 – 1999

uomo-donna/lavoro

2000 – in corso

estensione dei fattori di distinzione
e degli ambiti materiali

I fase

- Dir. 75/117/CEE (parità delle **retribuzioni** tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile)
- Dir. 76/207/CEE (parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda **l'accesso al lavoro**, alla **formazione** e alla promozione professionali e le **condizioni di lavoro**)
- Dir. 86/378/CEE (parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di **sicurezza sociale**, mod. Dir. 96/97/CE)
- Dir. 97/80/CE (**onere della prova** nei casi di discriminazione basata sul sesso, mod. dalla Dir. 98/52/Ce)

- Dir. 86/613/CEE (parità e tutela delle **madri** nell'ambito del lavoro autonomo)
- Dir. 92/85/CEE (misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle **lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento**)
- Dirr. 96/34/CE e 97/75/CE (contenenti l'accordo quadro sul **congedo parentale**)
- Dir. 97/81/CE e 99/70/CE (sull'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e a tempo determinato)

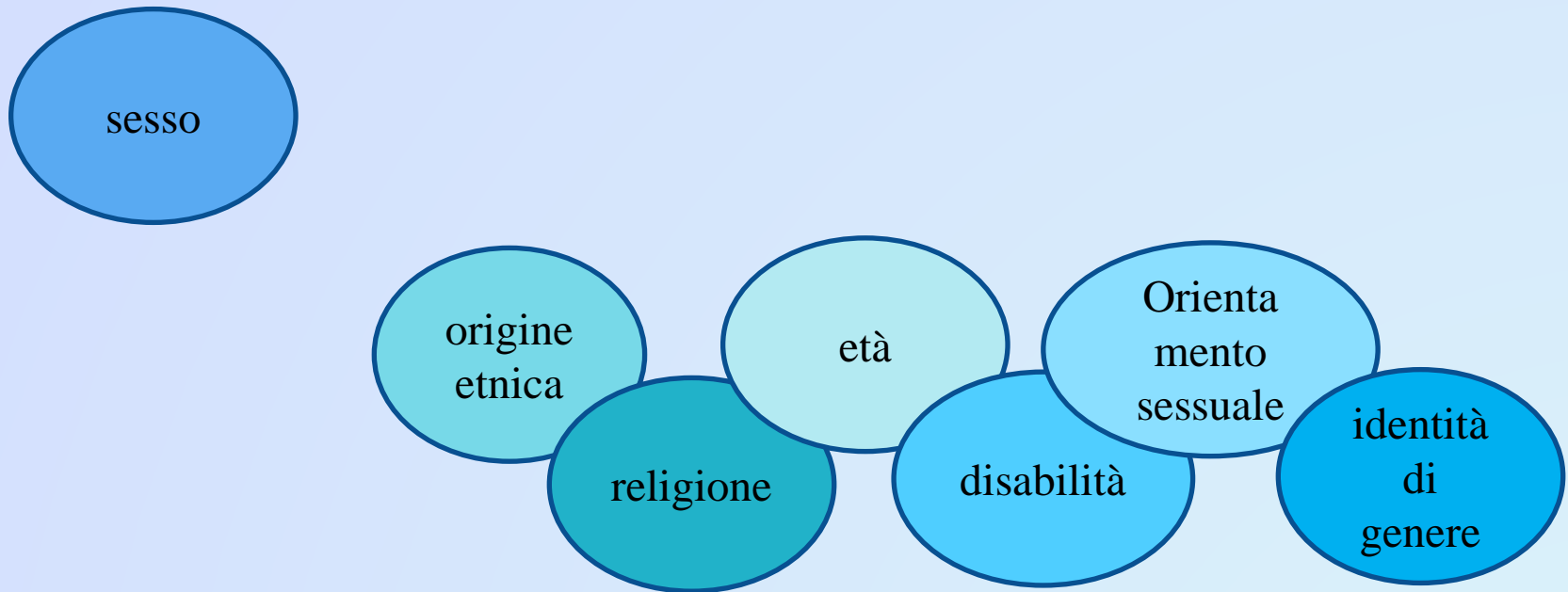
II fase

- Dir. 2000/43 (c.d. «Razza», contrasto alle discriminazioni basate sulla **razza** e l'**origine etnica** negli ambiti dell'occupazione, della **protezione sociale**, assistenza sociale, istruzione)
- Dir. 2000/78 (c.d. «Quadro», parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro, per i fattori di rischio **religione**, **convinzioni personali**, **disabilità**, **età**, **orientamento sessuale**)...

*fino a Dir. 2006/54 (c.d. «Rifusione», in cui confluiscono le Dir. 75/117, 76/207, mod. dalla Dir. 2002/73, 86/378/CEE; 97/80/CE)**

Ringrazio per questa sintesi della normativa europea la Prof.ssa Anna Lorenzetti, ricercatrice di diritto costituzionale e docente di diritto antidiscriminatorio presso l'Università di Bergamo; ogni eventuale errore resta nella mia responsabilità

estensione dei fattori di discriminazione



estensione degli ambiti materiali

da lavoro dipendente....a lavoro autonomo, accesso al lavoro, criteri di selezione, condizioni di assunzione, avanzamenti di carriera, formazione professionale, licenziamenti

a ... protezione sociale, sicurezza sociale, prestazioni sociali, istruzione

trasversalità

il diritto antidiscriminatorio attraversa
il diritto del lavoro, il diritto privato, il diritto
societario, il diritto amministrativo,
il diritto penale....

Alcune caratteristiche comuni

- Divieto (negativo) di comportamenti discriminatori
- Sanzioni (effettive, proporzionate, dissuasive)
- Specifiche azioni giudiziali
- Inversione parziale dell'onere della prova
- Previsione di azioni «positive»
- Istituzione di appositi organismi

Perché un unico «diritto antidiscriminatorio»?

per il fine comune di rimuovere uno svantaggio sociale

perché è comune lo schema giuridico dell'eguaglianza

...la Costituzione italiana

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

ROMA - Sabato, 27 dicembre 1947

SI PUBBLICA TUTTI I GIORNI
MEZZO I FESSEVI

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONI DELLE LEGGI - TELEF. 56-230 51-236 51-014
AMMINISTRAZIONE PRESSO LA LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA GIUSEPPE VERDI 10, ROMA - TELEF. 20-953 841-732 352-141

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

Art. 2 - La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale

Art. 3 - Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

**NON TUTTE LE DISTINZIONI
DETERMINANO UNA DISCRIMINAZIONE**

Lo schema di giudizio dell'eguaglianza formale

La regola d'oro è

«eguale per eguali» «diverso per diversi»

a. due soggetti sono uguali o diversi?

b. *se* sono uguali e trattati diversamente

la distinzione è

giustificata/ragionevole/proporzionata rispetto alla
finalità/*ratio* della norma che introduce la
distinzione?

Quando due fattispecie sono uguali o diverse?

Alla base dello schema di giudizio sulla somiglianza o differenza c'è in realtà un sottoprincipio sostanziale, che identifica il profilo della distinzione

= alla base della singola fattispecie astratta di diritto antidiscriminatorio vi è sempre un set di principi che a loro volta vanno posti in bilanciamento

Lo schema dell'eguaglianza formale /differenza come veicolo di trasmissione di sottesi principi sostanziali che ciascun ordinamento ritiene meritevoli di tutela



L'influsso del diritto europeo...

a. sulle tecniche di giudizio, che si modulano diversamente

dalla diversità in diritto / confronto tra fattispecie fondato sulla loro
qualificazione normativa

alla diversità in fatto / confronto tra fattispecie fondato su elementi di fatto

[dalle discriminazioni dirette alle discriminazioni indirette – confronto non più tra «singoli», ma tra singoli in quanto appartenenti a un «gruppo» svantaggiato – spinta a ragionare in termini di eguaglianza sostanziale, ai sensi dell'3, c. 2, Cost.]

b. sui modelli giuridici,
che si mescolano

L'eguaglianza intesa non solo come principio
oggettivo attraverso lo schema di giudizio
dell'eguaglianza formale
ma anche come diritto soggettivo perfetto

da cui deriva l'indebolimento del confine tra
diritto soggettivo e interesse legittimo

pervasività

c. sul bilanciamento tra principi sostanziali sottesi allo schema di giudizio sull'eguaglianza, che si modulano diversamente

Gli elementi di eguaglianza / differenza da porre in bilanciamento sono diversi a seconda del fattore della discriminazione

La pretesa all'eguaglianza si atteggia diversamente a seconda dei fattori di discriminazione e dei settori materiali perché cambia il sotteso set di principi costituzionali ed europei da porre in bilanciamento

Così negli ambiti relativi a:

identità di genere

donne/uomini:

- la rappresentanza politica
- l'occupazione (nel diritto interno e nel diritto UE)

religione

età

bilanciamento

Caratteristiche generali del diritto antidiscriminatorio

trasversalità

pervasività

assolutezza v. bilanciamento

grazie per l'attenzione

Piccola bibliografia costituzionale (in ordine cronologico)

Sul principio di eguaglianza a livello costituzionale ed europeo

F. Sorrentino, *Dell'eguaglianza*, Modena, Mucchi, 2014

Id., *Eguaglianza. Lezioni raccolte*, a cura di E. Rinaldi, Torino, Giappichelli, 2011

F. Spitaleri (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, Giappichelli, 2013

Id., *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, Aracne, 2010

F. Ghera, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2003

AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza: atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova 2 aprile 2001, Padova, Cedam, 2002

A. Cerri, *Eguaglianza ed egualitarismo*, L'Aquila, 1984

L. Paladin, *Eguaglianza: diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, XIV, e *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965

Sul diritto antidiscriminatorio in generale

B. Pezzini (a cura di), *Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, vol. 1, *La costruzione del genere: norme e regole, studi*; vol. 2, *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere. Lezioni, casi, materiali*, Bergamo, Bergamo University Press, Sestante, 2012

D. Tega, *Discriminazione e diritto antidiscriminatorio: considerazioni istituzionali (a partire dal diritto costituzionale italiano)*, in T. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni* (pp. 42-69), Reggio Emilia, 2008

M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007

Su alcuni singoli fattori di discriminazione

B. Gusmano, A. Lorenzetti (a cura di), *Lavoro, orientamento sessuale e identità di genere: dalle esperienze internazionali alla progettazione di buone prassi in Italia*, Roma, Armando, 2014

B. Pezzini, A. Lorenzetti (a cura di), *Unioni e matrimoni same sex dopo la sentenza n. 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, Jovene, 2011

A.O. Cozzi, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio - assistenziali*, in «Quaderni costituzionali», 2010, n. 3, 551-569

D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche: profili giuridici di tutela*, Roma, Armando, 2011

G. Brunelli, *Donne e politica*, Bologna, Il Mulino, 2006

M. D'Amico, A. Conciario, *Donne e istituzioni politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*, Torino, 2006