



CORSO DI FORMAZIONE E
AGGIORNAMENTO IN DIRITTO
ANTIDISCRIMINATORIO

DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE

Relatore:
Avv. Maurizio COSSA
Con la collaborazione
della dott.sa Carlotta
Rigotti

ORIENTAMENTO SESSUALE: UNA PREMESSA

- con il termine orientamento sessuale si indica l'attrazione emozionale, romantica e/o sessuale di una persona verso individui di sesso opposto, dello stesso sesso o entrambi;
- credenze che hanno portato alla discriminazione:
 - paradigma dell'inversione di genere come malattia e come perversione
 - sessualità non finalizzata alla riproduzione
 - messa in discussione dei rigidi connotati di genere e i ruoli nella società
- rimozione dell'omosessualità dalla Classificazione Internazionale delle Malattie in data 17.05.1990 da parte dell'OMS

LE FONTI

- Art. 2, Cost. → *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...].”*
- Art. 3, Cost. → *“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. E` 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”.*
- Artt. 10 e 117, Cost. → rispetto degli obblighi internazionali e comunitari

- Art. 2, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948) → *“Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione [...]”.*
- Art. 14, CEDU (1950) → *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”.*

- Art. 10, TFUE (2009) → *“Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul [...] l'orientamento sessuale”.*
- Art. 19, c.1, TFUE (2009) [ex Art. 13 TCE (1997)] → *“1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul [...] l'orientamento sessuale.”*
- Art. 21, c. 1, Carta di Nizza (2000) → *“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, su [...] le tendenze sessuali”.*
- Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27.11.2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

ALCUNE RISOLUZIONI DEL PARLAMENTO EUROPEO

- Risoluzione n. 756 e Raccomandazione n. 924 del 1981, adottata per condannare le discriminazioni contro gli omosessuali;
- Risoluzione, 08.02.1994, sulla parità dei diritti per gli omosessuali nella Comunità Europea → al fine di adottare misure e intraprendere campagne contro gli atti di violenza e contro tutte le forme di discriminazione di cui sono oggetto gli omosessuali;
- Risoluzione, 17.09.1998, sulla parità dei diritti per gli omosessuali nell'Unione Europea → al fine di abrogare le disposizioni penali che alcuni stati prevedono in materia di omosessualità;
- Risoluzione del 2000 sulle unioni omosessuali;
- Risoluzione, 18.01.2006, sull'omofobia in Europa
- Risoluzione, 03.02.2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere;
- Risoluzione, 09.06.2015 sulla tabella di marcia della UE per l'eguaglianza fra uomini e donne → per la prima volta menziona esplicitamente la famiglia gay e afferma il principio che la definizione e composizione della famiglia sono mutevoli nel tempo (art. 31)

CHE COSA SI INTENDE PER DISCRIMINAZIONE?

- IRRILEVANZA DEL FATTORE SOGGETTIVO;
- DISCRIMINAZIONE DIRETTA → quando [...] per orientamento sessuale una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra persona in una situazione analoga;
- DISCRIMINAZIONE INDIRETTA → quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio, [...] rispetto ad altre persone, le persone di una particolare età o orientamento sessuale;

- MOLESTIE → comportamento indesiderato avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo;
- ORDINE A DISCRIMINARE;
- PER ASSOCIAZIONE [caso CGUE *Coleman* (2008)] → la vittima può non essere portatrice del fattore X, ma è discriminata a motivo del fattore X;
- PER DICHIARAZIONE [caso CGUE *Feryn* (2008)] → in quanto suscettibile di avere un effetto inibitorio e dissuasivo nei confronti delle categorie sociali oggetto della dichiarazione;

DIRETTIVA 2000/78/CE

come trasposta nel D. Lgs. No. 216/2003

Non costituiscono atti di discriminazione:

- nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, [...] quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse [...] all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima;
- quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Campo di applicazione - a tutte le persone - sia nel settore pubblico che privato:

- a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;
- b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;
- c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;
- d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni.

Evoluzione procedurale:

- Art. 44, TUI → procedimento sommario, disciplinato dalle norme sui procedimenti in camera di consiglio (artt. 737 e ss. c.p.c.), da introdurre con ricorso e destinato a chiudersi con un'ordinanza, avverso la quale era ammesso reclamo al Tribunale in composizione collegiale;
- D.Lgs. No. 150/2011 in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione → le controversie sono regolate dal rito sommario di cognizione di cui al Capo III*bis*, Titolo I, Libro IV, del codice di procedura civile (**artt. 702-bis, ter e quater del c.p.c.**).
- N.B. il processo contro il licenziamento discriminatorio e il processo contro la discriminazione costituita dal licenziamento seguono regole diverse a seguito dell'introduzione della cd. Legge Fornero!

D. LGS. N. 150/2011

- il ricorso al **rito sommario di cognizione** nei casi di discriminazione è **obbligatorio** → non trova applicazione l'art. 702ter, c. 3, c.p.c. per il quale il giudice, rilevata la complessità istruttoria, può fissare l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. determinando il mutamento del rito;
- quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste nel decreto, **è il giudice a disporre il mutamento del rito** con ordinanza pronunciata anche d'ufficio non oltre la prima udienza di comparizione;
- **la giurisdizione è sempre del giudice ordinario**, anche se l'atto che si ritiene discriminatorio è posto in essere dalla PA;

- il soggetto che assume di essere stato discriminato **può stare in giudizio personalmente**, ma solo **per il primo grado di giudizio**;
- la **legittimazione ad agire** è estesa alle **organizzazioni sindacali** e alle **associazioni rappresentative dei diritti lesi**;
- **attenuazione del regime probatorio ordinario**:
 - **ricorrente**: **elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati**, purché idonei a fondare, in termini precisi - ossia determinati nella loro realtà storica - e concordanti - ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto -, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori
 - **convenuto**: onere di fornire la **prova dell'inesistenza della discriminazione**

- con l'ordinanza che definisce il giudizio, il Giudice ordina:
 - la **cessazione del comportamento**, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole; oppure
 - un **facere**, anche alla PA → e.g. adozione di un piano per l'eliminazione delle discriminazioni, pubblicazione della sentenza;
- il concreto atto idoneo a riparare alla discriminazione è rimesso al **prudente apprezzamento** del giudice;
- il **risarcimento del danno** può essere:
 - patrimoniale;
 - non patrimoniale;
- è prevista anche una forma di **tutela dalle ritorsioni**.

PARTICOLARITÀ DEL RITO FORNERO

- l'atto introduttivo deve presentare soltanto i più generici requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. → mancato riferimento ai mezzi istruttori, che potranno essere dedotti per la prima volta con il ricorso in opposizione;
- esito: ordinanza del Tribunale soggetta ad opposizione innanzi allo stesso;
- diretta applicazione dell'art. 18 L. n. 300/1970

LEGGE REGIONALE, 23.03.2016, N. 5.

Norme di attuazione del divieto di ogni forma di discriminazione e della parità di trattamento nelle materie di competenza regionale

Articolo 3:

“1. In attuazione dell'art. 11 dello Statuto regionale, la Regione, nell'ambito delle proprie competenze, interviene per garantire ad ogni persona parità di trattamento nell'accesso ai servizi e nell'acquisizione di beni ed attua azioni positive per il superamento di eventuali condizioni di svantaggio legate alle forme di discriminazione diretta e indiretta.

2. La Regione agisce prioritariamente, ai sensi del c. 1, nei seguenti ambiti d'intervento:

a) salute, prestazioni sanitarie e politiche sociali;

b) diritto alla casa;

c) formazione professionale e istruzione;

d) politiche del lavoro, promozione dell'imprenditorialità e responsabilità sociale delle imprese;

e) attività culturali, turistiche, sportive, ricreative e commerciali;

f) formazione e organizzazione del personale regionale;

g) comunicazione;

h) trasporti e mobilità.

3. La Regione, in conformità con quanto sancito dall'art. 117, c. 7, della Costituzione, promuove la rimozione degli ostacoli che impediscono la piena parità di accesso alle cariche elettive e introduce correttivi volti al perseguimento di una compiuta democrazia paritaria”.

SPECIFICHE PROTEZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE DELLO STRANIERO

Divieti di espulsione e respingimento (art.19, c. 1, TUI):

- *“In nessun caso può disporsi l’espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di [...] condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvitato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”*
- l’opposizione è da presentare al giudice di pace

Status di protezione internazionale:

- Rifugiato: *“chiunque, nel timore fondato di essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato”* (art. 1, Convenzione Ginevra, 1951 → art. 8, D. Lgs. n. 251/2007)
- Beneficiario della protezione sussidiaria: *“cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine (o nel paese di domicilio se apolide), correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno”* (art. 2, lett. g), D. Lgs. n. 251/2007)
- Beneficiario della protezione umanitaria: *“il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno non possono essere adottati se ricorrono seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”* (art. 5, c. 6, D.Lgs. 286/1998)

Problemi probatori:

- sanzione penale degli atti omosessuali come grave ingerenza nella vita privata delle persone omosessuali e compromissione della loro libertà personale (Cass. Sez. VI Civ., 2012)
- esistenza di leggi penali specifiche per determinare l'appartenenza ad un gruppo sociale (CGUE, caso X, Y e Z, 2013);
- effettiva applicazione delle sanzioni penali (CGUE, caso X, Y e Z, 2013);
- impossibilità di basarsi unicamente su nozioni stereotipate (CGEU, A, B e C, 2014)
- divieto di ricorrere a interrogatori e video incentrati sulle pratiche sessuali del richiedente, nonché test dimostrativi del suo orientamento (CGEU, A, B e C, 2014)
- ammissibilità di una perizia psicologica forense basata su test proiettivi della personalità, purché le sue modalità di siano conformi ai diritti fondamentali e la decisione non sia vincolata o esclusivamente basata sulla stessa (CGUE, F., 2018)