



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI FIRENZE
COMITATO PARI OPPORTUNITA'

Corso di aggiornamento in diritto antidiscriminatorio

Il principio di non discriminazione e la sua attuazione nel diritto italiano.

Discriminazioni dirette e indirette

Firenze, 6 ottobre 2014

Avv. Lisa Amoriello

Le principali fonti interne di riferimento/1

Costituzione della Repubblica Italiana: artt. 2, 3, 37, 51, 117.

art. 4 l. 604/1966 → licenziamento discriminatorio

art. 15 l. 300/1970 "Atti discriminatori"

d. lgs. 286/1998, T.U. Immigrazione

d. lgs. 215/2003, "Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica"

Le principali fonti interne di riferimento/2

d. lgs. 216/2003, "Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" (disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro)

d. lgs. 198/2006, "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246" (in cui sono confluite la l. 903/77 e la l. 125/1991)

l. 68/99 e l. 67/06 → tutela dei disabili

d. lgs. 150/2011, "Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione" (art. 28, "Delle controversie in materia di discriminazione")

Discriminazione diretta

- evidenzia un trattamento meno favorevole immediatamente fondato sul fattore protetto
 - superamento del giudizio di comparazione
 - carattere obiettivo (si prescinde dall'intenzionalità)
- rientra nella nozione di d. diretta anche l'ordine di discriminare o la ritorsione verso chi ha intrapreso azioni volte alla tutela delle pp.oo.
- rientra nella nozione di d. diretta di genere il trattamento svantaggioso in ragione dello stato di gravidanza, di maternità e paternità, anche adottivo, o della fruizione dei relativi diritti

Discriminazione indiretta

- un trattamento “neutro” determina conseguenze diseguali e *particolarmente svantaggiose* per i soggetti portatori del fattore protetto, in assenza di una delle cause di esclusione
 - carattere obiettivo (si prescinde dall'intenzionalità)
 - il *tertium comparationis* può essere ipotetico o non contestuale

Le molestie e l'equiparazione alle discriminazioni

→ indesideratezza

- assenza di tipizzazione dei comportamenti e delle modalità di estrinsecazione (salvo molestie sessuali)
- prospettiva della vittima e tutela del grado di sensibilità soggettiva
- assenza del *tertium comparationis*

→ scopo/effetto lesivo

- irrilevanza (quanto alla prova sull'*an*) dell'elemento soggettivo dell'autore

→ violazione della dignità e condizionamento del clima

- contrappeso “oggettivizzante”

Molestie **non di genere**

e molestie **“fondate” sul genere** → il fattore protetto è la ragione/motivo dell'atto molesto

Molestie **“sessuali”**

→ la connotazione è dell'atto in sé: riflessi sull'onere della prova

L'onere della prova/1

“Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto....”:

Art. 40 d. lgs. 198/06

- desunti anche da dati di carattere statistico relativi ad
 - assunzioni
 - regimi retributivi
 - assegnazione mansioni e qualifiche
 - trasferimenti
 - progressione in carriera
 - licenziamenti

- idonei a fondare in termini
 - **precisi**
 - **concordanti**

- la presunzione dell'esistenza di
 - atti
 - patti
 - comportamenti discriminatori in ragione del sesso

L'onere della prova/2

Art. 28, comma 4, d. lgs. 150/11

- desunti anche da dati di carattere statistico

- che possono essere relativi ad
 - assunzioni
 - regimi retributivi
 - assegnazione mansioni e qualifiche
 - trasferimenti
 - progressione in carriera
 - licenziamenti

- dai quali si può presumere l'esistenza di
 - atti
 - patti
 - comportamenti discriminatori

L'onere della prova/3

“....spetta al convenuto l'onere della prova dell'insussistenza della discriminazione....”

QUESTIONI:

- l'onere della prova: attenuazione o inversione?;
- e l'elemento soggettivo?;
- il dato statistico: in senso scientifico o “atecnico”?

Il sistema di tutele/1

Legittimazione ad agire

- **individuale**
- **collettiva** (degli enti portatori dello specifico interesse: art. 5 d. lgs. 215/03, art. 5 d. lgs. 216/03, art. 36, comma 2, artt. 37 e 38 d. lgs. 198/2006)
 - **su delega** dell'interessato, in suo nome e per suo conto,
 - *ad adiuvandum*
 - **direttamente** in caso di discriminazioni a carattere collettivo

Il sistema di tutele/2

Tutela risarcitoria

e danno non patrimoniale da lesione di interessi costituzionalmente protetti:
funzione riparatoria-compensativa o
(anche) punitiva?

(V. art. 15 dir. 2000/43, art. 17 dir. 2000/78)

Il sistema di tutele/3

Art. 28, comma 6, d. lgs. 150/2011

Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono **ritorsione** ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento.

Il sistema di tutele/4

Tutela inibitoria e ripristinatoria

(art. 28, comma 5, d. lgs. 150/2011, artt. 37 e 38 d. lgs. 198/2006)

Ordine di *cessazione* del comportamento e di *rimozione* degli effetti

→ tipico contenuto del provvedimento reso all'esito dei procedimenti sommari d'urgenza (v. art. 28 St. l., art. 15 l. 903/77, art. 4 l. 125/1991)

QUESTIONI:

- e in caso di comportamento non più attuale (v. formulazione degli abrogati artt. 4 d. lgs. 215/03 e 216/03)?

Il sistema di tutele/5

Il piano di rimozione

Discriminazioni di genere:

- contenuto *obbligatorio* della pronuncia;
- riservato alle discriminazioni collettive;
- elaborato dal datore di lavoro su ordine del giudice, sentite le OO.SS. e la Consigliera di Parità;
- sanzioni penali per l'inadempimento (art. 37, comma 5, d. lgs. 198/2006) e amministrative per il ritardo.

Discriminazioni **diverse da quelle basate sul genere** (art. 28.5 d. lgs. 150/11):

- contenuto *eventuale* della pronuncia;
- anche in caso di discriminazioni individuali;
- definito direttamente dal giudice.

In ogni caso: definizione dei tempi di adempimento

Il sistema di tutele/6

L'ulteriore funzione della tutela giudiziale contro le discriminazioni: **educativa e general-preventiva**

Quando accoglie la domanda, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, a spese del convenuto, per una sola volta su un quotidiano a tiratura nazionale.

(art. 28, comma 7, d. lgs. 150/2011; v. già art. 4, comma 6, d. lgs. 215/2003 ed art. 4, comma 7, d. lgs. 216/2003)

Fonti bibliografiche:

M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007

G. De Marzo (a cura di), *Il codice delle pari opportunità*, Giuffrè, 2007

R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2012

Repertorio della giurisprudenza nazionale citata:

App. Firenze, sez. lavoro, 24.10.2013, n. 968, in corso di pubblicazione su *Riv. giur. Lav.* 2014

Trib. Pistoia, sez. lavoro, 8.9.2012, in *Riv. it. d. lav.* 2013, I, 25

Trib. Roma, III sez. lavoro, (ord.) 21.6.2012, in *Dir. rel. ind.* 2012, 4, 1143

Trib. Prato, sez. lavoro, 10.9.2010, in *Riv. crit. d. lav.* 2010, 1065

Trib. Prato, sez. lavoro, 21.11.2007, in *Riv. crit. d. lav.* 2008, 574

Cass. Pen., sez. VI, 5.2.2009, n. 16031, in *Diritto e Giustizia online*, 2009

Grazie per l'attenzione

Avv. Lisa Amoriello