

## SEMINARIO INTERDISCIPLINARE STUDI DI GENERE (COLLETTIVO ALTEREVA) 30/5/2014

### DISCRIMINAZIONI PER “ORIENTAMENTO SESSUALE”

Buonasera a tutti/e,

anzitutto ringrazio le organizzatrici/tori del seminario sugli studi di genere per avermi invitata. Momenti come questo, infatti, rappresentano per la Consigliera una reale e concreta occasione di “uscire dal proprio ufficio” e divulgare tra coloro che frequentano (a vario titolo) la realtà universitaria, informazioni sull’organo che rappresento e sulle sue funzioni.

Oggi, dunque, questo intervento è utile prima di tutto alla Consigliera.

Mi perdonerete dunque se spendo qualche parola su

### RUOLO E COMPETENZE CPO –CUG

#### ❖ Il CPO – CUG

- promuove una cultura di parità e azioni positive per la rimozione di ostacoli alla parità
- accoglie richieste di sostegno in detta materia

**l’ Art. 2 Cod. Comportamento di Ateneo** sancisce che *“la libertà e la dignità della persona è diritto di tutte le lavoratrici e tutti i lavoratori, di tutte le studentesse e gli studenti dell’Università degli Studi di Torino. L’Amministrazione si impegna a rimuovere ogni ostacolo all’attuazione di questi diritti”*.

(L’Amministrazione) *“garantisce altresì il DIRITTO ALLA TUTELA da qualsiasi atto o comportamento che produca un EFFETTO PREGIUDIZIEVOLE e che DISCRIMINI, anche in via indiretta, le lavoratrici e i lavoratori, le studentesse e gli studenti in ragione del:*

*SESSO od ORIENTAMENTO SESSUALE, in ragione delle convinzioni RELIGIOSE o IDEOLOGICHE di altra natura e/o a causa dell’origine ETNICA, dell’ETA’, dello stato di DISABILITA”*.

CUG fusione tra CPO e Comitato antimobbing, oltre a tutte le suddette competenze si aggiungono dunque quelle relative alla tutela del posto di lavoro / studio contro vessazioni reiterate con finalità di isolamento o espulsive.

\* \* \* \* \*

#### ❖ RUOLO E COMPETENZE CONSIGLIERA DI FIDUCIA DI ATENEO

- ex artt. 6 e 7 cod. di comportamento è consulente esterno all’Università, Avvocatessa libera professionista con competenze in materie giuslavoristiche e di pari opportunità. Dura in carica due anni, rinominabile una sola volta, per identico periodo
- fornisce CONSULENZA e ASSISTENZA nelle materie di cui sopra;
- avvia una PROCEDURA INFORMALE per la soluzione compositiva di vicende pregiudizievoli, discriminatorie, vessatorie o comunque lesiva della dignità e del benessere di lavoratori/trici studenti/esse;
- collabora con il CPO-CUG nell’attività di promozione, formazione, ecc..

\* \* \* \* \*

In verità tra i casi trattati dalla Consigliera molti riguardano il “genere” e dunque le discriminazioni legati all'appartenere al genere femminile; alcuni (circa 15 dal 2002 ad oggi) alla tutela dei transessuali

In tale ultimo contesto il CUG e la Consigliera si impegnano nel tentativo di rimozione degli ostacoli alla dignità e libertà di godimento dell'effettiva identità sessuale, nonché alla prevenzione e se del caso rimozione delle discriminazione legate al genere e, nella specie all'identità di genere.

Si tratta esclusivamente di studenti (che hanno avviato il percorso di transizione per la rettificazione del sesso, sia sotto il profilo medico che sotto quello anagrafico e che richiede tempi lunghi: anni).

Non sono stati portati all'attenzione di tali organi, infatti, casi di discriminazioni di tal natura da parte di personale tecnico-amministrativo e di personale docente cui pur il CUG e la Consigliera si rivolgono.

Così come sono assolutamente rari i casi di discriminazione per orientamento sessuale.

Su questo dato occorre però soffermarsi. Non vi sono casi perché non vi è discriminazione? Evidentemente non è così.

\* \* \* \* \*

L'argomento, ha a mio parere, una duplice **CRUCIALE RILEVANZA**:

- Sotto il profilo antidiscriminatorio in generale perché, come è stato ripetutamente detto e scritto da più parti, si tratta di **un'ottica di indagine dei diritti poco esplorata** e anche poco conosciuta, per questa ragione corsi di questo genere acquisiscono una certa importanza

Per comprendere il quadro occorre avere chiara la normativa di riferimento (su più livelli)

## **I - NORME SOVRANAZIONALI**

**CEDU Art. 14** *“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 ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od **ogni altra condizione**”.*

**Carta UE art. 20** (generale principio di uguaglianza)

Art. 21 (*“E' vietata qualsiasi discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, (...) o le tendenze sessuali”*)

Art. 22 (parità culturale)

e art. 23 (parità di genere)

(oggi Carta di Nizza ratificata e costituzionalizzata con il Trattato di Lisbona) (già art. 13 Trattato di Amsterdam).

**DIRETTIVE (2000/78/CE) parità in materia di occupazione e condizioni di lavoro**

## **II NORME NAZIONALI**

**Art. 3 Cost.** principio di uguaglianza sostanziale per cui

[I] Tutti i cittadini hanno **pari dignità sociale** e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di **sex**, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

[II] È compito della Repubblica **rimuovere gli ostacoli** di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'**egualianza 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.

**Art. 2 d.lgs. 216/2003** richiama espressamente l'“**orientamento sessuale**” tra i fattori di discriminazione, unitamente a **religione, convinzioni personali, handicap, età**”

“1. Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. (...)”.

**Art. 25 d.lgs. 198/2006** cod. pari opportunità *idem*; parla solo di discriminazioni legate al “**genere**”.

“1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi **disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento**, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un **effetto** pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga (1).

2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

### **Codice di Comportamento (sopra citato - art. 2)**

**Codice Etico** della Comunità Universitaria (approvato con D.R. del 21/6/2014) **Art. 6** “tutti hanno diritto di essere trattati con eguale rispetto e considerazione e a non essere discriminati in ragione di condizioni personali e sociali quali: il genere e l'orientamento sessuale, la religione e le convinzioni personali, l'aspetto fisico e il colore della pelle, la lingua, le origini etniche, il censo e la cittadinanza, l'età, l'apposizione occupata nell'ordinamento universitario; il principio di non discriminazione non contrasta con l'adozione di misure dirette ad evitare o compensare svantaggi correlati a uno dei fattori sopra indicati”.

\* \* \* \* \*

Dunque un quadro normativo generale esiste e a queste norme si rifanno le applicazioni giurisprudenziali. Tuttavia, l'affermazione della tutela antidiscriminatoria legata all'orientamento sessuale è ancora molto immatura.

Esattamente come nel contesto universitario, in generale le denunce di lesione alla libertà di espressione del proprio orientamento sessuale sono estremamente limitate. Non esistono studi statistici ufficiali (anche se adesso il ddl c.d. contro l'omofobia e la transfobia prevede espressamente una "*rilevazione statistica sulle discriminazioni e sulla violenza*" omofobica e transfobica da parte dell'ISTAT con cadenza almeno quadriennale), ma da rilevazioni anche in Stati esteri risulta che solo il 40% dei reati (e possiamo dire in generale delle "aggressioni") omofobiche vengono denunciate.

Ciò per:

- scarsa conoscenza dei propri diritti (difetto di formazione e divulgazione specifica)
- scarsa consapevolezza dei diritti stessi (vi è ancora la percezione dell'ineluttabilità della discriminazione)
- scarsa fiducia di tutela da parte dell'Autorità Giudiziaria (sia penale che civile)
- paura di reazioni ulteriormente discriminatorie e/o violente (addirittura si temono reazioni discriminatorie anche da parte delle forze dell'ordine);
- difetto di *coming out/outing* (se non si è dichiarata la propria scelta sessuale è ben difficile che si denunci la discriminazione o la violenza omofobica subita).

Tenendo per un momento da parte le riflessioni di carattere penalistico - che altri più esperti di me nel settore potranno fare anche alla luce della legge in fase di esame - mi concentro sul diritto del lavoro (mio campo di attività)

In tale settore va fatta una riflessione particolare e preliminare.

- Sotto il profilo giuslavoristico infatti la tutela antidiscriminatoria ha particolare rilievo
  - a) sia perché il lavoro è parte rilevante e spesso preponderante della nostra esistenza (per dirla con il Romagnoli: "*l'impresa è il luogo di massima rifrazione delle disuguaglianze*", ma è anche "*il luogo dove è possibile abolirle*")
  - b) sia e - direi soprattutto - alla luce delle **recenti riforme**.  
La legge Fornero come tutti ormai sappiamo ha messo pesantemente mano alla tutela dei lavoratori, mi sia concesso, indebolendola sensibilmente a parità di condizioni di partenza (illegittimità del licenziamento). E' noto, infatti, che tra le altre novità la L. 92/2012 ha riformulato l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, sostituendo la tutela reintegratoria c.d. piena in caso di licenziamento nullo e/o illegittimo ad una tutela per c.d. "*variegata*" non priva di una certa illogicità (ma non è questa la sede per approfondire questo argomento):
    - meramente indennitaria 'debole'
    - meramente indennitaria 'forte'
    - reintegratoria 'debole'
    - reintegratoria 'forte', cioè la vecchia disciplina.

Ebbene, tale vecchia disciplina (lic. infondato, nullo o illegittimo= reintegra nel posto di lavoro e risarcimento pari a tutte le retribuzioni maturate dal lic. alla reintegra e ai contributi previdenziali e assistenziali) è **limitata ai casi di lic. nullo** (ipotesi espressamente previste dalla legge o determinato da motivo illecito), **ritorsivo o discriminatorio**.

Nel diritto del lavoro, in verità, in Italia il **diritto antidiscriminatorio** è sempre stato **"immaturo"**, si è detto perché non se ne avvertiva la necessità proprio alla luce della disciplina del vecchio **art. 18 St. Lav.**. Oggi, proprio in ragione della nuova formulazione di tale articolo, il diritto antidiscriminatorio acquista una valenza centrale.

E' plausibile, oltre che auspicabile, dunque prevedere un incremento delle fattispecie di discriminazione portate all'attenzione dei Tribunali e, dunque, una maggiore attenzione a fattispecie oggi poco esplorate.

Vero è che con particolare riferimento alla discriminazione per orientamento sessuale, le problematiche maggiori si pongono riguardo ai **trattamenti pensionistici e assistenziali** (pensioni di reversibilità, assegni familiari, ecc.) nel nostro ordinamento del tutto sconosciuti con riguardo agli omosessuali.

Es. **C. App. Milano 407 del 31/8/2012**: la *Cassa Mutua Nazionale per il personale delle Banche di Credito Cooperativo* prevede all'art. 4 dello Statuto l'estensione dell'*assistenza sanitaria* riconosciute al dipendente, anche al coniuge, ai parenti di primo grado e ai "*conviventi more uxorio*". La Cassa ha interpretato questo inciso come riferibile solo ai conviventi di sesso diverso. La C. App. richiamando il "**diritto alla vita familiare**" (già riconosciuto dalla Cass. con sent. n. 4184/2012, dalla CEDU sent. 24/6/2010 e dalla C. Cost. sent. 138/2010) ha interpretato tale art. 4 dando preminenza e centralità requisito della *convivenza tout court* e ha interpretato tale requisito nel senso ad esso attribuibile "**nell'attuale realtà politico-sociale**". E ha ritenuto che nell'attuale realtà politico-sociale sarebbe arbitrario e discriminatorio limitare alle coppie di sesso diverso il concetto di convivenza in presenza di stabile comunione di vita.

Ora è principio ribadito dalla C. App. di Milano, ma già contenuto nelle sentenze delle Magistrature Superiori da questa citate, che i diritti nascenti dalle unioni omosessuali vadano esaminati specificamente caso per caso e riconosciuti o meno in relazione alla singola fattispecie volta a volta trattate.

Es. CGUE (caso Maruko) 1/4/2008 (**trattamento pensionistico** previsto dalla legge tedesca in misura diversa per il coniuge superstite o per altro familiare superstite). Il ricorrente, convivente more (unione solidale) pretendeva lo stesso trattamento di un coniuge. La CGUE afferma che è contrario alla Direttiva 2000/78 e al principio di non discriminazione (diretta) per orientamento sessuale un diverso ( e peggiorativo) trattamento del compagno solidale rispetto al coniuge anche perché la legge tedesca disciplina le unioni solidali in modo distinto rispetto al matrimonio ma analogo.

CGUE (Caso Romer) la Corte va oltre su questa strada del riconoscimento del principio generale di non discriminazione prevedendo che i raffronti tra le categorie che risultano privilegiate e quelle che risultano invece pregiudicate siano fatti non in astratto ma in concreto su singoli istituti giuridici da applicarsi.

Il limite di queste pronunce è però proprio il ricorso all'analogia e all'assimilazione di disciplina: se il giudice nazionale deve riconoscere o escludere la discriminazione a seconda che sia possibile o no un raffronto analogico o un'assimilazione tra matrimonio e unione omosessuale, paradossalmente proprio in quegli Stati in cui tale unione è regolata in maniera fortemente diversa o (come in Italia)

non regolata affatto e quindi in cui tale raffronto normativo non è possibile la tutela contro le discriminazioni per orientamento sessuale sarà più blanda e difficilmente riconoscibile.

I commentatori dunque hanno sollevato più di un dubbio sulla effettiva portata applicativa della Direttiva nei singoli Stati membri, potendo la sua portata normativa essere di fatto affossata a livello interpretativo con la complicità di un Legislatore distratto o “opposto”.

La sentenza Romer, certo limita maggiormente il campo di indagine del giudice nazionale imponendogli non una comparazione generale ed astratta ma puntuale e specifica sul singolo istituto.

In Italia, tuttavia, la già citata sent. C. Cost. 138/2010 ha demandato al Legislatore la regolamentazione delle unioni omosessuali, indicando tuttavia come criterio interpretativo per i giudici che debbano occuparsi di denunciate discriminazioni, l’assunto che tale unione rappresenta espressione di una “formazione sociale” ex art. 2 Cost. e indicando come strada percorribile tutte le volte in cui una normativa particolare dovesse frustrare tale estrinsecazione della “vita familiare libera”, la qlc.