

WORKING PAPER

INAPP WP n. 149

Le discriminazioni “sistemiche” nel contesto del diritto antidiscriminatorio contemporaneo Uno sguardo al trattamento dei cittadini di Paesi terzi in contesti lavorativi

Alfredo Rizzo

ISSN 2784-8701

DICEMBRE 2025



La collana **Inapp Working Paper** presenta i risultati delle ricerche e degli studi dell’Inapp al fine di sollecitare una discussione informale in attesa di successivo invio dello scritto a una rivista scientifica o presentazione a un convegno. I lavori sono realizzati dal personale dell’Inapp, talvolta in collaborazione con ricercatori di altri Enti e Istituzioni. Tutti numeri della collana sono pubblicati esclusivamente online in open access al seguente link [Inapp Working Paper](#).

Questo WP è stato sottoposto con esito positivo al processo di peer review interna all’Istituto.

Redazione editoriale: *Pierangela Ghezzo* (coordinamento), *Marta Cascarano* (impaginazione ed editing grafico), *Angelica Alori* (correzione bozze).



Cofinanziato
dall'Unione europea



Le discriminazioni “sistemiche” nel contesto del diritto antidiscriminatorio contemporaneo Uno sguardo al trattamento dei cittadini di Paesi terzi in contesti lavorativi

Alfredo Rizzo

Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (INAPP), Roma, Italia
a.rizzo@inapp.gov.it

DICEMBRE 2025

Il presente prodotto è realizzato dall'Inapp in qualità di Organismo intermedio del Programma nazionale Giovani, donne e lavoro FSE+ 2021-2027 - Piano Inapp 2023-2026/Operazione n. 6 'Qualificazione delle reti di sistema e delle funzioni di accompagnamento di soggetti vulnerabili' (responsabile A. Scialdone - Struttura Economia civile), Attività 3 Strumenti di supporto e analisi di azioni di efficacia per soggetti/gruppi vulnerabili.

Le opinioni espresse in questo lavoro impegnano la responsabilità degli autori e non necessariamente riflettono la posizione dell'Ente di appartenenza.

SOMMARIO: 1. Cenni di teoria generale. 2. Il divieto di discriminazioni nelle dimensioni costituzionalistica, internazionalistica e dell'Unione europea 3. Le discriminazioni “sistemiche” 4. Recenti sviluppi di giurisprudenza e prassi 5. Brevi note conclusive



INAPP – Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche

Corso d'Italia 33
00198 Roma, Italia

Tel. +39 06854471
Email: urp@inapp.gov.it

www.inapp.gov.it

ABSTRACT

Le discriminazioni “sistemiche” nel contesto del diritto antidiscriminatorio contemporaneo Uno sguardo al trattamento dei cittadini di Paesi terzi in contesti lavorativi

Il presente lavoro affronta il tema delle discriminazioni così dette “sistemiche” recentemente preso in esame anche a livello istituzionale. Si tratta di una particolare estrinsecazione di comportamenti discriminatori di tipo “diffuso” e, anche in quanto tali, difficilmente percepiti come lesivi di diritti altrui nello stesso ordinamento dove essi sono perpetrati. Il lavoro analizza come il così detto “diritto antidiscriminatorio” abbia trovato notevole impulso grazie alle rilevanti fonti internazionalistiche ed europee (citando anche il recente contenzioso in seno all’Unione europea con alcuni Stati membri particolarmente “recalcitranti” verso il pieno ed effettivo rispetto di questo ed altri parametri fondanti dell’Unione europea). Oltre a ciò, vengono citati alcuni recenti casi giurisprudenziali che rivelano l’attenzione rivolta dalla Corte di Cassazione nei confronti della possibilità che discriminazioni derivanti anche da fonti legislative o prassi riconosciute come legittime, ed aventi effetti particolarmente estesi e socialmente pervasivi, vengano alla luce grazie all’azione promossa da enti “esponenziali” cui sia la disciplina europea sia quella nazionale conferiscono un diritto all’azione nell’interesse di gruppi individuali, oltre che di singoli individui, vittime delle discriminazioni stesse.

PAROLE CHIAVE: principio di uguaglianza, divieto di discriminazioni, discriminazioni sistemiche, principi e diritto dell’Unione europea

CODICI JEL: J13, J16, J22, H53, I38

This paper deals with the issue of so-called “systemic” discrimination, recently examined also at the institutional level. This is a particular expression of discriminatory behaviors with widespread effects and to a large extent hardly perceived as detrimental to the rights of others in the same legal system where they are perpetrated. The paper analyzes how the so-called “anti-discrimination law” has obtained considerable impetus thanks to the relevant international and European law sources (one can recall the recent dispute within the European Union with some member states particularly reluctant towards full and effective compliance with this and other founding parameters of the European Union). The paper also mentions some recent case law revealing the attention paid by the Italian High Court of Cassation to the possibility that discriminations deriving from legislative sources or practices recognized as legitimate, and having particularly extensive and socially pervasive effects, come to light thanks to the action promoted by “exponential” bodies to which both European and national regulations confer a right to action as “interest groups” acting in defense of larger number of victims of discriminatory behaviors perpetrated in the State (or admittedly committed by the State itself, by means of related legislative measures).

KEYWORDS: equality, prohibition of discrimination, systemic discrimination, European Union Law and principles

DOI: 10.53223/InappWP_2025-149

Citazione:

Rizzo A. (2025), *Le discriminazioni “sistemiche” nel contesto del diritto antidiscriminatorio contemporaneo*, Inapp Working Paper n. 149, Roma, Inapp

Premessa

Il generale divieto di discriminazioni, presente negli ordinamenti giuridici nazionali contemporanei e già perseguito a livello internazionale¹ ha generato un filone dottrinario e di produzione normativa oggi giustamente riferito a studi di "diritto antidiscriminatorio", come materia cui afferiscono una congerie di principi generali e un assetto di norme costituzionali e fonti legislative di dimensione nazionale e sovranazionale che rendono il tema estremamente ricco e articolato. Ovviamente, e conseguentemente, a questo quadro "statico" va affiancato un assetto "dinamico" di pronunce rese in tutte le sedi giurisdizionali e nei vari gradi di giudizio che arricchisce la materia. Proprio il carattere "evolutivo" della materia ha consentito l'emersione di situazioni di "discriminazioni sistemiche", cioè particolarmente estese e radicate e, come tali e come si cercherà di illustrare, difficili sia da portare in luce sia da perseguire adeguatamente.

Scopo principale di quanto segue è quello di illustrare il contributo propulsivo fornito, in tema, in particolare dall'ordinamento dell'Unione europea, considerate le fonti di rango "primario" - norme dei trattati istitutivi, Trattato istitutivo dell'Unione europea (TUE), e Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)² - che sanciscono in maniera molto chiara l'incardinamento di quel succitato "diritto antidiscriminatorio" specificamente nell'ordinamento creato dalle appena citate fonti convenzionali. Tale profilo assume rilevanza autonoma se si considerano le non poche peculiarità che vanno riconosciute alle disposizioni che sanciscono i criteri in oggetto.

1. Cenni di teoria generale

Brevi considerazioni di filosofia del diritto

Il principio antidiscriminatorio, in quanto estrinsecazione del principio di uguaglianza "calato" nella concretezza dei rapporti giuridicamente rilevanti, appartiene a diversi ordinamenti giuridici. Con particolare riferimento all'ordinamento dell'Unione europea e a quello che raduna gli Stati membri del Consiglio d'Europa (di cui tutti gli attuali membri dell'Unione europea fanno parte)³, diversi Stati membri di entrambe le organizzazioni citate (UE e Consiglio d'Europa) contemplano la garanzia del principio di uguaglianza in senso sia formale sia sostanziale.

L'ordinamento giuridico venutosi a creare dal secondo dopoguerra, tenuto conto anche della citata Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo e degli altri strumenti convenzionali (per l'Europa occidentale, si ricorda la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà

¹ Si veda l'art. 1 Carta delle N.U. (24 ottobre 1945, 1 UNTS XVI) e art. 15 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo General Assembly Resolution A/RES/217 (III), ma si pensi anche alla Dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 1998 sui Principi e diritti fondamentali del lavoro e i suoi seguiti adottata alla 86^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro (1998) e modificata alla 110^a sessione (2022) si veda *infra*.

² Per entrambe tali fonti, si veda la versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea assieme ai Protocolli allegati del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; Dichiarazioni indicate all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 e le Tavole di corrispondenza, GUUE C 202 del 7.6.2016, pagg. 1-388.

³ Se ne veda lo Statuto fatto a Londra il 5/5/1949, European Treaties Series Nos. 1/6/7/8/11.

fondamentali, cosiddetta CEDU, si veda *infra*⁴) assume un concetto egualitario largamente ispirato alle riflessioni tramandateci dall’Etica Nicomachea aristotelica: l’idea, cioè, che nell’ordinamento, accanto a una giustizia intesa come strumento per una “applicazione uguale” della legge alla generalità dei sudditi - si tratta, cioè, di un criterio che spinge l’ordinamento a superare le eventuali “dis-isonomie” (dove il suffisso “dis” vuole attribuire valenza negativa al termine “iso-nomia”, cioè “norma uguale”⁵) - sussiste un’idea di giustizia come strumento che persegue un’eguaglianza non intesa in termini assoluti, ma, bensì “equi”. Da qui, la possibilità che, a situazioni reciprocamente “comparabili” (e non tra loro del tutto identiche) si estendano gli effetti di una determinata disposizione normativa (Ferrara 2010; Canfora 2018; Schiavone 2018; Salvi 2020).

Recenti indicazioni giurisprudenziali

Il divieto di discriminazioni viene richiamato quale valore proprio del sistema creato dai Trattati istitutivi dell’Unione europea. Tale indicazione attribuisce quindi valenza in qualche modo metagiuridica (ma non per questo dotata di minore forza precettiva) ai criteri antidiscriminatori così come essi sono stati esplicitati in molte fonti legislative e in altre disposizioni di rango primario⁶. Questo aspetto assume carattere del tutto paradigmatico sia per quanto attiene agli standard minimi relativi all’appartenenza degli Stati membri all’Unione sia per quanto attiene alla valutazione dei progressi ottenuti da uno Stato terzo che abbia fatto domanda di adesione all’Unione (articolo 49 TUE) o che sia già stato riconosciuto come Paese “aderente” all’Unione e per il quale, quindi, sia stato aperto uno specifico processo di adesione nel quale venga chiaramente inclusa la materia che qui interessa (divieto di discriminazioni) come parametro per valutare il grado di avanzamento di tale stesso Paese terzo verso il rispetto delle condizioni di cui all’articolo 2 TUE.

Per quanto attiene al primo profilo (rispetto degli standard di cui all’articolo 2 TUE quali parametri necessariamente imposti per sancire l’appartenenza di uno Stato all’Unione), sembra quasi superfluo ricordare il perdurante contenzioso tra l’Unione europea ed alcuni tra i Paesi che hanno aderito all’Unione nel 2004 (Rizzo 2004 e 2011; Carta 2022).

⁴ Rome, 4.XI.1950, European Treaties Series No. 005, confronta la legge 4 agosto 1955, n. 848 “Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e le libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952”, GURI n. 221 del 24.9.1955.

⁵ Si noti, a tale riguardo, che l’apposizione del citato suffisso (“dis”, che in greco non è ammessa ma che in italiano genera il nome “dis-eguaglianza”) vuole fare emergere una contraddizione interna all’ordinamento che, in quanto giuridico, non può non essere fondato, per converso, sull’idea di norma quale strumento consustanziamene volto a un trattamento “equanime” - cioè non propriamente “uguale”, ma che consideri le differenze tra le persone e in considerazione di tali differenze adegui i propri effetti - dei suoi sudditi, nel senso che essa quando è in grado di generare diseguaglianze, anziché evitarle o limitarle, finisce per contraddirsi la propria natura e funzionalità tipicamente “iso-nomiche”, e che si inverano nella legge.

⁶ Ciò ha altresì “autorizzato” il legislatore ad includere il contrasto alle discriminazioni tra gli obiettivi principali dell’azione dell’Unione *en tant que telle*, a termini dell’art. 10 TFUE, da intendersi quale clausola antidiscriminatoria di tipo “orizzontale” del sistema creato dai trattati, in quanto appunto rivolta a tutte le istituzioni dell’Unione nello svolgimento della loro azione sia sul piano interno (adozione di atti legislativi o meno) sia sul piano internazionale (conclusione di accordi internazionali).

Recentemente⁷ è stata proposta una lettura particolarmente estensiva dell'articolo 2 TUE - che potrebbe avere quindi valenza "autonoma", in quanto norma che si renderebbe applicabile anche a prescindere dalla contestuale violazione, da parte di uno Stato membro dell'Unione, di altri obblighi derivanti dall'ordinamento creato dai trattati, in particolare se già legislativamente stabiliti - con riferimento a una disciplina nazionale (nel caso di specie, ungherese) che predisponga misure direttamente lesive dei diritti delle persone LGBTQIA+⁸.

In sintesi, secondo tale interpretazione, la stessa disposizione di rango "costituzionale" dell'Unione di cui si discute non riprodurrebbe solo, come già indicato, contenuti aventi carattere normativamente vincolante e che, come tali, sovrintendono a tutta l'attività dell'Unione (ponendosi probabilmente anche a un rango gerarchico superiore alle norme dei Trattati dell'Unione stessi), ma sarebbe espressione di un insieme di valori (o principi⁹) che giustificherebbero l'esistenza dell'Unione *en tant que telle*. Seguendo quindi questa linea interpretativa, come proposta dall'Avvocato generale Ćapeta, "(...) il rispetto dei valori sanciti all'articolo 2 TUE è la condizione politica e pratica per l'esistenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione"¹⁰ (Di Federico e Lanotte 2025). D'altro canto, anche per quanto riguarda la lettura del citato articolo 49 TUE, inerente all'adesione di nuovi Stati all'Unione europea, l'Avvocato generale ha ricordato la prassi della così detta "condizionalità" operante, sicuramente, nella fase *ex ante* di avvicinamento di uno Stato terzo ai parametri dell'Unione stessa, ma che estende i propri effetti anche dopo tale fase, dato che "il rispetto di tali valori - quelli di cui all'articolo 2 TUE, N.d.A. - non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato - all'adesione, N.d.A. - è tenuto al fine di aderire all'Unione e al quale potrebbe sottrarsi dopo la sua adesione"¹¹.

In sintesi, l'articolo 49 TUE sull'adesione di nuovi Stati all'Unione implica l'estensione dell'obbligo di rispetto dei parametri di cui all'articolo 2 TUE non solo ai Paesi che, in quanto aderenti all'Unione, non siano ancora membri *pleno iure* dell'Unione stessa, ma anche a Paesi che siano divenuti membri di quest'ultima successivamente al processo di adesione che lo stesso articolo 49 TUE disciplina. Allo stesso tempo, tale norma configura un duplice obbligo derivante dall'articolo 2 TUE: quello di "non regressione" già menzionato (e, in tal senso, i parametri dell'articolo 2 TUE costituiscono solo uno standard minimo) e l'obbligo "positivo" di adottare qualsiasi misura volta a realizzare i valori elencati da tale stessa norma. Le due disposizioni (articoli 2 e 49 TUE) interagiscono quindi proprio nel senso di imputare al "nuovo" Stato membro degli obblighi che sorgono dalla domanda di adesione e i cui effetti vincolanti proseguono anche dopo l'adesione all'Unione. Il divieto di discriminazioni, vale la pena ribadirlo, assume una valenza particolarmente significativa nel contesto qui solo

⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale T. Ćapeta, presentate il 5 giugno 2025 nella causa C-769/22, Commissione contro Ungheria, ECLI:EU:C:2025:408.

⁸ Sul tema specifico, l'Avvocato generale ha apertamente affermato quanto segue: "Se esiste una disuguaglianza strutturale all'interno di una società, come sembra esistere nei confronti della minoranza LGBTI in Ungheria, lo Stato membro dovrebbe adoperarsi attivamente per risolvere tale problema strutturale e, a fortiori, deve astenersi dall'aggravarlo" (si veda il punto 185 delle conclusioni).

⁹ Secondo l'Avvocato generale "i Trattati stessi utilizzano i termini «valori» e «principi» in modo intercambiabile" (si veda il paragrafo 170 delle conclusioni in oggetto).

¹⁰ Si veda il par. 163 delle conclusioni citate.

¹¹ Corte di Giustizia 16 febbraio 2022, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, punto 126, si veda al par. 180 delle conclusioni richiamate *supra*.

riassuntivamente illustrato, come ricavabile peraltro *apertis verbis* dal più volte citato articolo 2 TUE (Bell 2018; Battista 2021)¹².

Il divieto di discriminazioni come valore fondamentale

Venendo ad aspetti più inerenti al merito delle questioni in analisi, vale la pena rilevare sin d’ora che tale stesso divieto (che è precipuo oggetto del contenzioso portato dinanzi alla Corte di Giustizia e per cui l’Avvocato generale Ćapeta ha reso le sopra riportate conclusioni), così come espresso in diverse fonti internazionalistiche nonché in disposizioni contenute nei trattati istitutivi dell’Unione europea oltre che in atti legislativi dell’Unione stessa, determina la capacità per le norme contenute in tali stesse fonti di esplicare effetti “diretti” (quindi immediatamente vincolanti) anche nei rapporti sorti *iure privatorum*. Tale profilo, inerente ad una complessa disputa teorica che deriva dall’incapacità “tecnica” che le norme di direttive dell’Unione esplichino effetti immediati nei rapporti tra privati, è stata risolta nei termini indicati nel caso Mangold¹³ che atteneva alla valutazione se il divieto di discriminazioni in base all’età, quale specifica tipologia di comportamento rientrante nella più generale categoria in analisi, potesse essere rivendicato specificamente nei confronti di un datore di lavoro¹⁴. Da tale conclusione si ricava quindi che, là dove una direttiva dell’Unione (in quanto fonte che, diversamente dai regolamenti dell’Unione stessa, necessita del recepimento nel sistema delle fonti di livello nazionale e non è in grado di esplicare effetti direttamente vincolanti nell’ordinamento di uno Stato membro) esprima un principio generale dell’ordinamento come quello che vieta le discriminazioni, le disposizioni di tale stessa direttiva si rendono direttamente applicabili altresì nei rapporti giuridici tra soggetti privati (Rizzo e Di Majo 2014; Condinanzi 2019).

In questo meccanismo si esprime anche il senso dei rapporti tra valori e principi (quindi una categoria di regole la cui rilevanza giuridica prescinde da una trasfusione formale delle stesse in una norma di *ius positum*, Amalfitano 2018), da un lato, e norme giuridiche in senso proprio, dall’altro lato: là dove le seconde (norme) esprimano un valore o un principio operante nell’ordinamento (nel caso di specie, quello “dell’Unione”, ma tenendo in considerazione sempre il rapporto tra tale ordinamento e quelli degli Stati membri, oltre all’ordinamento internazionale cui lo stesso TUE fa esplicito riferimento, si

¹² Peraltro, il reticolo di disposizioni e fonti che ribadiscono il divieto in questione, e il principio egualitario che lo ispira, è dimostrato dalla reiterazione dello stesso divieto nel così detto “Pilastro europeo dei diritti sociali” proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017 che ha poi offerto impulso per la creazione, in seno all’Unione stessa, dell’Agenzia (o Autorità) europea del lavoro, confronta il Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2019/1149 del 20 giugno 2019 che istituisce l’Autorità europea del lavoro, GUUE L 186 dell’11.7.2019, p. 21.

¹³ Corte di Giustizia 22 novembre 2005, ECLI:EU:C:2005:709.

¹⁴ La diretta applicabilità del principio egualitario è stata sancita in particolare al paragrafo n. 76 della citata sentenza Mangold, dove si legge come segue: “Il rispetto del principio generale della parità di trattamento, in particolare in ragione dell’età, non dipende, come tale, dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull’età, in particolare per quanto riguarda l’organizzazione degli opportuni strumenti di ricorso, l’onere della prova, la protezione contro le ritorsioni, il dialogo sociale, le azioni positive e altre misure specifiche di attuazione di una siffatta direttiva”. In tale passaggio la Corte, correttamente, attribuisce carattere formale al dovere, sancito all’art. 288 TFUE, per gli Stati di trasporre le direttive dell’Unione nei termini fissati generalmente nelle disposizioni finali di tali stesse fonti normative. La rilevanza formale di tale obbligo, in pratica, prescinde dal dovere, comunque gravante sullo Stato membro, di rispettare il divieto di discriminazioni sancito dalla direttiva stessa.

veda articolo 3 TUE), idoneo come tale a vincolare tanto le istituzioni dell'Unione quanto gli Stati membri di quest'ultima, le questioni problematiche sottese agli effetti che le fonti dell'Unione possono esplicare negli ordinamenti nazionali (si vada articolo 288 TFUE) vengono relegate sullo sfondo, in una dimensione cioè meramente formalistica.

In altri termini, nel caso di fonti o norme che esprimano anche valori propri dell'ordinamento creato dai trattati, ciò che rileva primariamente è che lo Stato appronti tutti gli strumenti utili al perseguimento degli obiettivi che l'ordinamento si è prefissato attraverso l'affermazione di quel determinato valore. Nel caso del divieto di discriminazioni, poi, si tratta di un principio/valore che, in quanto estrinsecazione del principio equalitario, pervade di sé in modo particolarmente pregnante tutto il sistema creato dai trattati.

In questo contesto formale occorre, poi, inserire il tema di come le discriminazioni si estrinsecano materialmente. La dottrina e la giurisprudenza, oltre alla specifica legislazione di derivazione sovranazionale e a quella nazionale di recepimento (ma compresa anche abbondante giurisprudenza internazionalistica sul punto) hanno già avuto modo di verificare l'operatività del divieto sia di discriminazioni di tipo "diretto" sia di discriminazioni di tipo "indiretto". Come è stato correttamente notato (sulla base della premessa per cui "[the] concept of 'indirect discrimination' aims to denote discrimination, [which] is often of a structural nature. It serves as a tool to make visible and challenge underlying causes of discrimination", Tourkochoriti 2015, la frase è reperibile a p. 314; Tobler 2008) è poi nell'alveo in particolare della seconda categoria di discriminazioni citate (di tipo indiretto) che può essere collocato un esame di casi, ancora non perfettamente chiariti in giurisprudenza e in dottrina, concernenti le discriminazioni così dette "sistemiche"¹⁵. Sono in effetti queste ultime che, in particolare quando motivate da ragioni di appartenenza razziale ed etnica delle relative vittime, in effetti suscitano particolare interesse (e preoccupazione), proprio per l'assenza ad oggi di una rilevabilità delle stesse in modo realmente esauriente e sufficientemente illustrativo dei presupposti (spesso anche di natura psicologica, cioè in una dimensione culturale particolarmente profonda inherente alla formazione di una coscienza civica dell'individuo) che le animano e delle conseguenze che tali discriminazioni producono.

¹⁵ L'aggettivo qui adottato vuole sottolineare non solo gli *effetti* discriminatori derivanti da certe scelte di tipo generale (su cui si vedano alcuni esempi riportati *infra*, si veda in particolare il cap. 4). Tali scelte possono infatti emergere da un determinato "approccio culturale" ai temi coperti dalle stesse norme costituzionali, potendo quelle stesse scelte essere influenzate da determinate "correnti di pensiero" dominanti in certe fasi storiche. Le stesse determinazioni di livello istituzionale possono, poi, riverberare i propri effetti con un meccanismo "a cascata" a detrimento di profili individuali cui esse non si indirizzerebbero in prima battuta. Il carattere "sistemico" di alcune forme di discriminazione può essere invece ricavabile anche da mere prassi o decisioni di livello amministrativo, o anche nella dimensione privatistica (ancora, emblematico il caso dei rapporti lavorativi), in grado, però, di rivelare una *tendenza* generale verso la costruzione di un impianto "sistemico" delle discriminazioni stesse. La "sistematicità" dei comportamenti discriminatori è, cioè, anch'essa atta a rivelare un certo approccio "culturale" insito al tessuto sociale di un determinato ordinamento. In tal caso, una delle questioni problematiche riguarda la possibilità che l'ordinamento stesso faccia fronte alle discriminazioni prima che queste vengano rilevate in genere in sede giurisdizionale. Difatti, quando comportamenti discriminatori, *prima facie* legittimi e *sistematici*, giungono alla portata del giudice, essi il più delle volte hanno già provocato lesioni abbastanza serie dei diritti primari della persona. La particolare "estensione" o "reiterazione" di un determinato fenomeno discriminatorio può, a quel punto, rivelare la natura propriamente "sistemica" di quest'ultimo.

D’altro canto, si vedrà che soprattutto la giurisprudenza rilevante ha già stigmatizzato ipotesi di discriminazioni riconducibili a quelle di tipo “indiretto”, ma estensibili a fenomeni legati a scelte (consapevoli o meno) più generali, fuoriuscendo cioè dall’esame del singolo caso in cui tale tipo di discriminazioni può emergere. L’intersezionalità, ad esempio, è un requisito caratteristico di tipologie discriminatorie ad effetto particolarmente pervasivo nel tessuto sociale, come avviene in particolare per le discriminazioni di tipo razziale, fondate in genere su fattori culturali molto profondi e difficili sia da individuare in modo immediato sia da stigmatizzare attraverso efficaci strumenti preventivi, oltre che repressivi.

2 Il divieto di discriminazioni nelle dimensioni costituzionalistica, internazionalistica e dell’Unione europea

Le norme costituzionali

Limitandoci per motivi di spazio a quanto avviene nel nostro Paese, è ben nota la centralità assunta, sin dai lavori dell’Assemblea Costituente (cui si farà accenno più preciso *infra*), dall’odierno articolo 3 della Costituzione italiana. Tale disposizione intende garantire l’uguaglianza delle persone tanto in senso “formale” - cioè, dinanzi alla legge - quanto in senso “sostanziale”, cioè nei rapporti giuridici, e con particolare riguardo a quelli di tipo “verticale” (Stato-individuo), disciplinati per legge. Per quanto riguarda l’uguaglianza in senso formale, essa fa emergere un obbligo per l’ordinamento stesso di evitare (e, se mai, perseguire) determinazioni che implicino, potenzialmente o in atto, una disparità di trattamento tra persone. Si tratta quindi di un parametro (si veda *supra* sulle premesse storico-filosofiche del divieto in oggetto) centrale anche per tutti gli operatori del diritto, a iniziare ovviamente dal legislatore (arrivando al giudice nella sua funzione “rimediale” di eventuali e sempre possibili discriminazioni emergenti nell’attuazione della fonte legislativa), e la cui presenza nella carta costituzionale vale proprio a conferirgli quel rilievo “preliminare” all’operatività del sistema di relazioni aventi rilevanza giuridica: è in tale contesto, infatti, che la legge si “presume” che non crei diseguaglianze, e, se lo fa, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima. D’altronde, l’uguaglianza formale estende i propri effetti anche ai comportamenti dei privati, trovando applicabilità tanto nei rapporti di tipo “verticale” (tra questi e le autorità pubbliche, si pensi al settore delle gare in appalti pubblici) quanto nei rapporti di tipo “orizzontale”.

Il successivo comma dello stesso articolo 3 della Costituzione italiana impone, dal canto suo, un diverso tipo di obbligo per l’ordinamento giuridico complessivamente inteso, attinente al perseguimento, tramite politiche a ciò espressamente miranti (cioè, “attive”), dell’obiettivo equalitario, che in quanto tale implica (deve implicare) il progressivo superamento delle diseguaglianze tra le persone. Volendo così leggere nel suo complesso la norma in questione, si può concludere che essa, sposando la teoria aristotelica per cui un ordinamento sociale sufficientemente “evoluto” deve assumere, tra le altre, la funzione di superare le “differenze” sempre sperimentabili nell’applicazione della legge, completa tale visione assegnando a tale stesso ordinamento la funzione precipua di “perseguire” l’uguaglianza tra persone sul terreno dei rapporti concreti (*ex post*), oltre che di quelli formalmente intesi (*ex ante*). Si tratta, all’evidenza, di una “finalità” recepita anche dagli sviluppi filosofici ottocenteschi culminati nelle teorie marxiste e socialiste in genere, che hanno poi

dato corso anche alla costituzione di enti internazionali come la citata Organizzazione internazionale del lavoro (1919), che nel 1998¹⁶ ha assunto (come verrà chiarito *infra*) il principio antidiscriminatorio in termini sovrapponibili a quelli di cui all'articolo 3 della Costituzione italiana.

È stata recentemente ricordata la natura particolarmente evolutiva del principio di cui all'art. 3 n.2 della Costituzione italiana, in quanto norma che estrinseca un tipo di costituzionalismo inteso, da un lato, a sancire una chiara "limitazione del potere" (intendendo l'eguaglianza come criterio tipicamente "antagonista del potere", anche nel significato etimologico di tale ultimo termine), e, dall'altro lato, a offrire solida "garanzia" a quei diritti pure sanciti a livello costituzionale (D'Aloia 2024). Tale secondo aspetto è rilevabile dall'affermazione a livello costituzionale dei diritti sociali (che, come tali, penetrano nella sostanza dei rapporti giuridicamente rilevanti, a cominciare da quelli del e nel lavoro) nonché dalla necessità per tutto l'ordinamento di riconoscere piena effettività a quelle voci di tutela costituzionalmente garantite (superando cioè la dimensione meramente formalistica di tali garanzie) e, infine, dal fatto che la nostra Carta, tramite lo stesso suo articolo 3 n. 2, mira ad offrire concretezza ai diritti in quanto strumentali alla pienezza del concetto stesso di dignità della persona umana, calato nella "materialità del vivere" (Rodotà 2013; Gambino 2015; Algostino 2024).

Sotto il punto di vista appena citato, non sfuggirà dunque la congerie di questioni insorgenti dal *trait d'unione* che lega gli standard di protezione della persona a quelle tipologie di rapporti che si instaurano precipuamente in ambito privatistico (Cafaggi & Law 2017). Come ormai noto, peraltro, gli standard citati hanno trovato particolare impulso proprio in seno all'ordinamento creato dai trattati dell'Unione, se si pensa anche alle norme di tali trattati (ivi inclusa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) che si occupano, *inter alia*, dei diritti dei consumatori o di quelli inerenti ai rapporti lavorativi. In tale prospettiva, la presenza dei citati valori, posti accanto ai diritti della persona, costituisce un preciso limite all'autonomia negoziale, incarnata dal criterio volontaristico e intesa notoriamente quale vera e propria pietra angolare dei rapporti privatistici.

La dimensione internazionalistica

Come noto, la citata Dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali del lavoro e i suoi seguiti ha già offerto particolare evidenza ad alcuni criteri generali internazionalmente riconosciuti. Tra questi, il principio antidiscriminatorio, proprio nella dimensione internazionalistica, rileva in quanto preciso obbligo ricadente sugli Stati che devono quindi garantire che esso sia effettivamente rispettato e applicato nei rispettivi ordinamenti nazionali, e ciò anche per quanto attiene ai rapporti sorti *iure privatorum*, ridimensionando la rilevanza, anche nel contesto di tali rapporti, di criteri risalenti all'appartenenza nazionale delle parti in essi coinvolte. In effetti, la Dichiarazione del 1998 ribadisce l'assunzione, da parte degli Stati membri dell'OIL stessa (compresi quelli che non abbiano ratificato la Dichiarazione stessa), dell'obbligo di rispettare i criteri in essa sanciti, tra i quali spicca il divieto di discriminazioni nei rapporti lavorativi e nell'accesso al lavoro. Si tratta di un impegno giuridicamente rilevante alla luce del principio di buona fede risalente a quella generale categoria di obblighi di rango internazionalistico riconducibili a un criterio di *fairness*.

¹⁶ International Labour Organization, ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 86th Session, 37 International Law Materials 1233, 1237-1238 (1998), modificata alla 110^a sessione dell'International Labor Conference (2022).

(correttezza) immanente alle relazioni internazionali, e ciò sin da una fase antecedente alla fissazione degli obblighi giuridicamente più definiti imposti a partire dal secondo dopoguerra attraverso la Dichiarazione universale del 1948 (Petersmann 2003 e 2006)¹⁷.

Rimanendo nell'ambito in esame (rilevanza del divieto di discriminazioni nel diritto e nell'ordinamento internazionali) e per motivi di spazio, non si indulgerà qui sull'esame di contenuto e portata dell'articolo 14 CEDU, se non per rimarcare la nota interpretazione che esclude la rilevabilità "autonoma" di tale norma, che prescinda, cioè, dalla violazione, a livello nazionale, anche di altre disposizioni della CEDU stessa. Finalità sottesa a tale norma, in sintesi estrema, è quella di garantire che le persone inserite nello spazio giuridico creato dalla Convenzione possano godere dei diritti sanciti da quest'ultima in modo non discriminatorio in ciascuno degli Stati membri della Convenzione stessa (Sorrenti 2022)¹⁸.

Lo stesso principio egualitario, che è matrice del divieto di discriminazioni, si è peraltro fatto strada anche nell'ambito applicativo, invero non così ampio, delle regole di diritto internazionale privato, tradizionalmente concepite come misure volte a consentire all'interprete (il giudice nazionale) di comporre un eventuale "conflitto" tra due fonti, quella nazionale e quella straniera, che risultino applicabili congiuntamente a un caso controverso in uno dei diversi ambiti in cui rilevino regole di diritto privato (obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, rapporti di lavoro, rapporti di famiglia, successioni eccetera). In effetti, già le materie concernenti la tutela dei consumatori e la tutela dei diritti al lavoro rappresentano uno specifico ambito oggettivo disciplinato *apertis verbis* nel Regolamento dell'Unione così detta "Roma I"¹⁹. Con riguardo alle disposizioni di tale fonte legislativa specificamente concernenti i contratti di lavoro, e ai fini di determinare quale sia la legge applicabile a un caso controverso attinente all'attuazione di tali contratti in seno all'Unione, ma con modalità di esecuzione o effetti di tipo transfrontaliero tra diversi stati membri di quest'ultima, viene stabilita una deroga al criterio che attiene all'applicazione della legge del luogo in cui viene resa la prestazione. Infatti, secondo l'articolo 8 del Regolamento in questione, ai fini di determinare quale sia la legge applicabile alla controversia, rileva in prima battuta la libera determinazione delle parti, fatte salve quelle norme che, pur essendo derogabili - in quanto destinate a soccombere dinanzi a norme di diritto nazionale ritenute imperative -, sono volte a offrire una maggior tutela della parte debole del rapporto stesso, ossia del lavoratore (rilevando il citato criterio del così detto *favor praestatoris*, si veda il "considerando" n 35 del Regolamento).

¹⁷ Alla luce dei criteri interpretativi sanciti nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (entrata in vigore il 27 gennaio del 1980, Official Publication in United Nations Treaties Series, UNTS, vol. 1155, p. 331, si veda ad esempio l'art. 31 sul citato criterio di interpretazione riguardante la fase di applicazione dei trattati internazionali e, in particolare, degli impegni scaturenti in capo agli Stati-parti di un accordo internazionale), è stato osservato come le organizzazioni internazionali abbiano giocato un ruolo significativo nel consolidamento di quei medesimi criteri generali.

¹⁸ Nella sentenza del 13 giugno 1979 resa nel caso Mercks contro Belgium Appl. 6833/74, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti stabilito (si veda il par. 32) quanto segue: "(...) although Article 14 (art. 14) has no independent existence, it may play an important autonomous role by complementing the other normative provisions of the Convention and the Protocols: Article 14 (art. 14) safeguards individuals, placed in similar situations, from any discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms set forth in those other provisions".

¹⁹ Regolamento n. 593 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, GUUE L 177 del 4.7.2008, p. 6.

Tramite tali soluzioni disciplinari, quindi, anche nella determinazione di quale sia la legge applicabile a un contratto con elementi di "transnazionalità" prevale l'obiettivo di riequilibrare i "rapporti di forza" in un contesto formale tendente come tale a sfavorire (sulla base del criterio privatistico della condizione paritaria tra le parti di una stessa obbligazione) il lavoratore, in quanto soggetto tradizionalmente debole di quello stesso rapporto giuridico. D'altro canto, stesse considerazioni possono riguardare la condizione ("nuova", data la rilevante disciplina adottata in tempi relativamente risalenti) del consumatore, a favore del quale gioca notoriamente l'ampia disciplina sulla protezione della salute e della sicurezza dei prodotti, oltre a quella riguardante in genere la protezione della parte che richiede una prestazione (si pensi ai trasporti) a fronte di un esborso economico (Ivaldi 2025)²⁰.

L'approccio dell'Unione europea

Nell'ordinamento dell'Unione europea il parametro equalitario viene trasfuso innanzitutto con l'affermazione del divieto di discriminazioni in base alla nazionalità (confronta l'articolo 18 TFUE). Tale criterio, risalente ai primi trattati istitutivi delle comunità economiche europee²¹, rileva ancor oggi limitatamente ai profili specifici attinenti all'affermazione del così detto "mercato interno", dove, ad esempio, la libera circolazione dei lavoratori riguarda espressamente coloro che, cittadini di uno Stato membro dell'Unione, intendono prestare attività lavorativa "dipendente e stabile" in un altro Stato membro dell'Unione stessa. In base alle rilevanti norme dei Trattati (articolo 45 TFUE) tali soggetti, sia in quanto "lavoratori" sia in quanto "cittadini dell'Unione" (godendo della cittadinanza di uno Stato membro di quest'ultima), devono ottenere dallo Stato d'accoglienza (anch'esso membro dell'Unione) un trattamento uguale (o almeno "non-discriminatorio") a quello riservato ai cittadini/lavoratori di tale stesso Paese²².

²⁰ In tale contesto, il criterio della legge del Paese della "sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore" trova un'applicazione di tipo residuale, rilevante qualora non sia utilmente applicabile il citato criterio della sede abituale di svolgimento del lavoro, si veda la Corte di Giustizia del 15 marzo 2011, causa C-29/10, Koelzsch, ECLI:EU:C:2011:151.

²¹ Al riguardo si ricordi il brocardo giurisprudenziale assolutamente consolidato secondo cui il principio di non discriminazione (...) costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi rapporto giuridico purché questo, in considerazione sia del luogo in cui sorge, sia del luogo in cui dispiega i suoi effetti, possa essere ricondotto al territorio della Comunità (Sentenza 12 dicembre 1974, Walrave, Racc. pp. 1405 ss.). Inoltre, "Il principio della parità di trattamento [sancito dal diritto comunitario] vieta non solo le discriminazioni palesi, fondate sulla nazionalità, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, fondandosi su altri criteri di distinzione, pervenga in effetti al medesimo risultato" (Sentenza 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu, Racc. pp. 153 ss.).

²² In tal senso, si può dire che la creazione, dal Trattato di Maastricht in poi, della cittadinanza europea come requisito proprio dei cittadini degli Stati membri dell'Unione, abbia ulteriormente rafforzato le prerogative già riconosciute a tali soggetti in quanto "lavoratori" (ma anche in quanto liberi prestatori di servizi o soggetti che devono poter godere del diritto di stabilimento in uno Stato dell'Unione diverso da quello di cittadinanza). Secondo la Corte di Giustizia, infatti "i cittadini dell'Unione Europea hanno diritto di soggiornare in qualsiasi Stato membro in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 18 Trattato CE (corrispondente all'attuale art. 21 TFUE, N.d.A.), secondo i limiti e le condizioni ivi previste. I provvedimenti nazionali, adottati in applicazione degli stessi limiti e condizioni per la tutela dei legittimi interessi dello Stato membro, devono rispettare i principi generali dell'ordinamento comunitario e, in particolare, il principio di proporzionalità". In via più generale, "[il] principio di parità di trattamento (...) vieta non soltanto le discriminazioni palesi, basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione, che, in applicazione di altri criteri di distinzione, conduca di fatto allo stesso risultato. Conducono a situazioni discriminatorie prassi amministrative e contrattuali poste

Tuttavia, in effetti il parametro *egalitario* sopra accennato sembra relegato a obiettivi specifici perseguiti dai trattati dell’Unione. Anche per questo motivo, con l’articolo 13 del Trattato istitutivo della Comunità europea, introdotto tramite le riforme del Trattato di Amsterdam (corrispondente oggi all’articolo 19 TFUE), l’ordinamento dell’Unione ha esteso gli obiettivi antidiscriminatori a diverse categorie di comportamenti tramite i quali possano essere perpetrate discriminazioni basate su sesso, razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, l’esistenza di eventuali handicap, l’età e l’orientamento sessuale delle persone. Con il Trattato di Nizza è stata introdotta la previsione, nello stesso articolo, secondo cui il Consiglio, a maggioranza qualificata e in codecisione con il Parlamento europeo (secondo quella che ora è definita “procedura legislativa ordinaria”, si veda l’articolo 19 secondo comma TFUE), può adottare misure comunitarie “di incoraggiamento” per sostenere le azioni intraprese dai Paesi membri miranti all’ottenimento degli obiettivi di cui al primo comma, appena citati. In tema, rileva anche citare la reiterazione di tali criteri nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (si vedano gli articoli 20 e 21, Favilli e Guarriello 2017; Morrone e Caruso 2017; Condinanzi 2022; Lattanzi *et al* 2022).

La disciplina “di dettaglio” in tema²³ si è rivelata generatrice di cospicua giurisprudenza. Occorre richiamare, in particolare, la soluzione dei non pochi aspetti controversi sollevati dalla nozione di “discriminazione indiretta” ricavabile da entrambe le direttive, proprio al fine di estendere oltre il limite di comportamenti “direttamente” discriminatori la sanzionabilità (per contrarietà ai precetti delle direttive in questione) di comportamenti che *prima facie* possano non violare in modo immediato i parametri *egalitari*, ma che, in concreto o in prospettiva, possano esplicare effetti opposti, contrari alla disciplina in questione. La discriminazione “indiretta” (già menzionata *supra*) riguarda quindi una valutazione sugli “effetti” che una determinata prassi o legislazione nazionale (di uno Stato membro dell’Unione) esplica nei rapporti giuridici anche sorti *iure privatorum*²⁴.

in essere da alcune università pubbliche di uno Stato membro che non riconoscono i diritti quesiti agli ex lettori di lingua straniera, divenuti collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre, riconoscimento invece garantito alla generalità dei lavoratori nazionali. Non assicurando il riconoscimento dei diritti quesiti ai detti ex lettori, lo Stato membro viene meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell’art. 48 del Trattato” (Corte di Giustizia del 26 giugno 2001, C-212/99, Commissione c. Italia, cd. “lettori di lingua straniera”, Racc. I, pp. 4923 ss.).

²³ Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica (GU L 180 del 19.7.2000, p. 22) e Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303 del 2.12.2000, pag. 16).

²⁴ Si vedano le conclusioni dell’Avvocato generale G. Pitruzzella del 18 giugno 2020 nella causa C-16/19, VL, in particolare sub nota 29. Ricorda in tale nota lo stesso Pitruzzella che “(...) *Anche la CEDU* - in tale punto, l’Avvocato generale si riferisce alla Corte europea dei diritti dell’uomo, avente sede a Strasburgo, chiamata ad applicare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e le libertà fondamentali, adottata in seno al Consiglio d’Europa (si veda la menzione esplicita di tale Convenzione nell’art. 6 del Trattato istitutivo dell’Unione europea, N.d.A.) - ha fatto propria questa definizione di discriminazione indiretta, affermando che ‘una differenza di trattamento può consistere nell’effetto sproporzionalmente pregiudizievole di una politica o di una misura generale che, se pur formulata in termini neutri, produce una discriminazione nei confronti di un determinato gruppo’, CEDU sentenza 13 novembre 2007, D.H. e a. c. Repubblica ceca [GC] (n. 57325/00), punto 184; CEDU, sentenza 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia (n. 33401/02), punto 183. CEDU sentenza 20 giugno 2006, Zarb Adami c. Malta (n. 17209/02), punto 80 (...”).

Il plesso di fattispecie che ricade sotto l'impero della disciplina antidiscriminatoria di fonte sovranazionale è quindi piuttosto ampio.

Di recente²⁵, la Corte di Giustizia dell'Unione ha altresì ripreso la già accennata dottrina di cui alla sentenza Mangold specificando a più riprese che tale disciplina, in quanto "meramente" riproduttiva di un principio generale, attiene anche a rapporti sorti *iure privatorum*, rilevando l'applicabilità a tale categoria di rapporti di almeno alcune tra le previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che riguardano sia il divieto di discriminazioni sia il diritto a ottenere condizioni di lavoro *giuste ed equi*, con particolare richiamo alle questioni dell'orario di lavoro (Bronzini 2019; Palladino 2019; Tria 2019).

Sarebbe insomma ingeneroso imputare all'Unione europea un *vacuum* nel sistema di protezione contro le discriminazioni, tale per cui in base al rilevante diritto dell'Unione (sia primario che di fonte "legislativa") le disposizioni di questa categoria di fonti possono esplicare effetti diretti soltanto nella misura in cui tali stesse disposizioni attengano a rapporti Stato-privato (di tipo "verticale")²⁶. Ciò che sarebbe in verità conforme al tradizionale *modus operandi* delle fonti di diritto derivato dell'Unione. Le direttive sono in quanto tali idonee a riprodurre disposizioni che possono (a seconda della formulazione in termini sufficientemente precettivi di tali stesse norme) esplicare effetti di tipo "verticale", cioè solo per quanto attiene agli obblighi che ricadono sullo Stato membro dell'Unione, a prescindere dal più specifico dovere, per tale stesso Stato, di trasposizione di tale categoria di fonti nell'ordinamento interno (mentre, invece, i regolamenti dell'Unione esplicano effetti immediati, imponendo allo Stato un generale dovere di dare immediata attuazione ai precetti contenuti in tale categoria di fonti tramite propri strumenti procedurali, a seconda dei casi, civili penali o amministrativistici)²⁷. Sin dalla citata sentenza van Duyn, tuttavia, la Corte ha inaugurato un suo percorso interpretativo che ha riconosciuto la possibilità che, per l'appunto, emerga la diretta efficacia di una o più tra le norme contenute in una direttiva dell'Unione, sempre che tali disposizioni siano formulate in maniera sufficientemente "precisa e incondizionata" (sulla scorta del genere di obblighi *self executing* possibilmente promanante da fonti di diritto internazionale, con particolare riferimento a quelle di rango convenzionale).

In buona sintesi, e come già indicato, la giurisprudenza Mangold ha inaugurato una "nuova" stagione interpretativa secondo la quale è possibile che, se la norma della direttiva è riproduttiva (perseguendolo) di un principio generale dell'ordinamento dell'Unione - come quello che vieta le discriminazioni nei rapporti lavorativi -, ciò sarebbe sufficiente a ritenere superato l'ostacolo "costitutivo" che, in base all'articolo 288 TFUE, vuole le direttive quali fonti esplicative di effetti

²⁵ Corte di Giustizia 17 aprile 2018, causa C-414/16, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk ECLI:EU:C:2018:257 e 6 novembre 2018, causa C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu ECLI:EU:C:2018:874.

²⁶ Corte di giustizia del 4 dicembre 1974, 41/74, van Duyn, ECLI:EU:C:1974:133.

²⁷ La Corte di Giustizia dell'Unione ha stabilito quanto segue: "In tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono fare valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, tanto se questo non abbia trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se l'abbia trasposta in modo inadeguato. Qualora sussistano i presupposti occorrenti perché la direttiva possa essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi della pubblica amministrazione, ivi compresi gli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare la direttiva stessa", Corte di Giustizia del 22 giugno 1989, 103/88, Fratelli Costanzo, ECLI:EU:C:1989:256.

precettivi solo per quanto attiene ai rapporti di tipo “verticale” tra Stato e singoli²⁸. D’altro canto, tali tendenze potrebbero essere circoscritte a casi in cui la connessione tra un principio proprio dell’ordinamento giuridico, come il divieto di discriminazioni (in quanto principio inherente non solo al diritto dell’Unione, ma riscontrabile nelle dimensioni internazionalistica e nazionale), e le finalità di una direttiva sia molto evidente e non eludibile anche dall’interprete nazionale (e, aggiungiamo noi, anche in considerazione del fatto che i principi perseguiti dalla direttiva siano comuni all’ordinamento giuridico complessivamente inteso, come avviene diremmo emblematicamente nel caso del divieto di discriminazioni) (Cecchetti 2023).

Se questo è il quadro, è evidente come sia doveroso riconoscere ai criteri antidiscriminatori (siano essi di derivazione sovranazionale o internazionale) una pervasività particolarmente seria negli ordinamenti interni. Ciò è stato dimostrato anche da una nostra giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto, ad esempio, portata immediatamente precettiva nei rapporti tra privati alle rilevanti disposizioni del Testo unico sull’immigrazione²⁹ (si veda gli articoli 43 e 44) in tema di divieto di discriminazioni anche solo “indirette”, perpetrare nell’esercizio di libertà costituzionalmente garantite come quella di espressione³⁰. In effetti, in tale circostanza la Suprema Corte ha ricondotto al generale e onnicomprensivo concetto di “dignità della persona umana” (confronta ad es. titolo primo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) il divieto che a quest’ultima siano rivolti trattamenti discriminatori basati sull’appartenenza a una razza o dovuti all’origine etnica, trattandosi, per come verrà chiarito di seguito, di concetti particolarmente pregnanti proprio con riferimento alla possibile emersione di quell’elemento di sistematicità³¹ delle discriminazioni, scaturenti anche da comportamenti individuali (*iure privatorum*) in quanto non adeguatamente perseguiti, se non addirittura dichiaratamente (o meno) autorizzati dalle autorità pubbliche.

3 Le discriminazioni “sistemiche”. Alla ricerca di un concetto dotato di effetti giuridici

Questioni terminologiche

Da quanto precede emerge una generale modalità “integrata” attraverso la quale gli ordinamenti nazionale e sovranazionale, in particolare, affrontano il tema del contrasto alle disuguaglianze. Si innesca, in tale ambito, una *race to the top* tra vari ordinamenti, nel senso che il coacervo di principi, regole legislativamente predisposte e interpretazioni giurisprudenziali operante nel nostro sistema

²⁸ Corte di Giustizia del 26 febbraio 1986, 152/86, Marshall, ECLI:EU:C:1986:84.

²⁹ D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 GURI del 18.8.1998, Suppl. ord. n. 139 e successive modifiche.

³⁰ Cassazione civile Terza sezione del 16 agosto 2023, n. 24686, Lega Nord, con la quale la Suprema Corte reinviava la causa al giudice d’appello, indicando a quest’ultimo di inserire nella propria pronuncia il seguente dispositivo: a. “Integra molestia per ragioni di razza o di etnia, equiparata alle ipotesi di discriminazione diretta e indiretta e tutelata dall’art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 215 del 2003, qualsiasi comportamento che sia lesivo della dignità della persona e sia potenzialmente idoneo a creare o incrementare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo nei confronti della già menzionata etnia, al di là e a prescindere da qualsiasi motivazione soggettiva”; b. “Può integrare gli estremi della molestia rilevante ai sensi dell’art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 215 del 2003 sia la denigrazione diretta delle caratteristiche di una etnia in quanto tale, sia l’associazione di tale etnia a comportamenti delittuosi” (...).

³¹ Si veda *supra* nota 15 sulla differenza tra natura “sistematica” e “sistematicità” di un fatto o atto discriminatorio.

giuridico "integrato" porta in luce la particolare insistenza con cui il divieto in questione viene difeso rispetto agli abusi sempre emergenti nella prassi delle relazioni umane, oltre che tra individui ed enti privati o pubblici. Abbiamo peraltro visto che, sempre in termini giuridici, il divieto di discriminazioni trova precisa collocazione riguardo alle questioni inerenti all'accesso al lavoro di persone "migranti", ma anche più in generale nel contesto delle finalità dell'OIL come definite dalla Dichiarazione del 1998. In questo quadro, il concetto di discriminazioni "sistemiche" sembra avere un contenuto meno definito in termini strettamente giuridici. Tale nozione sembra pertanto riferirsi più specificamente a un "plesso" di modalità attraverso le quali i comportamenti discriminatori possono manifestarsi concretamente, spesso prescindendo perfino dall'individuazione e perseguitamento di quei comportamenti a livello formale, ossia di definizione a livello legislativo. In questo senso, la tipologia di discriminazione vietata formalmente che più si avvicina a un rischio di innalzamento a livello di vera e propria discriminazione "sistematica" è quella fondata sulla razza, proprio per il suo carattere, come visto, "multi-fattoriale".

D'altro canto, il rapporto quasi inestricabile tra multifattorialità e natura sistemica dei fenomeni discriminatori emerge in modo piuttosto esplicito dalla Convenzione internazionale per l'eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione razziale³² che, al suo articolo 5, offre una definizione di quanto precede (multifattorialità), collegando la possibile emersione di discriminazioni razziali (oggetto principale della Convenzione) a comportamenti discriminatori non solo di tipo generico, ma specificamente di tipo economico, sociale e culturale, quindi penetrando nella concretezza dei rapporti tra persone latamente intesi, compresi, come accennato, quelli di tipo lavorativo più specificamente perseguiti a livello dell'Unione europea (si veda *infra*, Payande 2024).

Discriminazioni di tipo "indiretto" e di tipo "associativo"

Proprio la pervasività dei criteri antidiscriminatori sta facendo emergere alcune "carenze" del sistema di protezione, forse inevitabilmente scaturenti nel corso di un processo di inarrestabile sviluppo economico, sociale e, soprattutto, tecnologico che, proprio in quanto tale, porta alla luce le discrasie derivanti da sempre nuove modalità attraverso le quali si esplicano comportamenti ad effetto discriminatorio (quindi non solo direttamente discriminatori). Anche alla luce della distinzione tra discriminazioni dirette e indirette, è bene tenere conto della tendenza espansiva dei criteri antidiscriminatori, seguendo soprattutto la giurisprudenza della Corte del Lussemburgo. Quest'ultima, per esempio, è arrivata a configurare casi di discriminazione "per associazione" o "associativa", emergenti in particolare con riferimento alla condizione di disabilità degli interessati. Decisioni di un datore di lavoro che incidano a detrimento dei diritti di una dipendente per motivi legati alla disabilità del figlio di quest'ultima perpetrano discriminazioni di tipo "diretto" sulla madre, pur se, come indicato, il fattore discriminante (la disabilità) riguardi il figlio della lavoratrice interessata e non "direttamente" quest'ultima³³.

³² International Convention for the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, ICERD, 21 December 1965, UN General Assembly resolution 2106 (XX).

³³ Corte di Giustizia (Grande Camera) del 17 luglio 2008, C-303/06, S. Coleman contro Attridge Law and Steve Law, ECLI:EU:C:2008:415.

Più articolata (e legata all’emersione di una miriade di “casi di studio” rilevanti) la questione inerente all’emersione di discriminazioni di tipo “indiretto” in particolari situazioni e contesti, non solamente riferiti all’ambito dei rapporti lavorativi in senso stretto, ma relative all’appartenenza religiosa (o a un credo) “manifestata”, per esempio, da lavoratori dipendenti attraverso uso di abiti “tradizionali” tendenti a rimarcare nel luogo di lavoro tale appartenenza³⁴. In casi simili, il giudice deve sopesare con fatica i vari interessi in gioco tra obiettivi di neutralità legittimamente perseguitibili dall’azienda (soprattutto per quanto attiene ai rapporti con la clientela, se ciò rientra tra le attività dell’azienda stessa) e salvaguardia anche nei luoghi di lavoro delle convinzioni personali e religiose dei lavoratori. Risulta evidente come la tutela dei diritti dei lavoratori tenda a espandersi se le decisioni preclusive del datore di lavoro vengono lette non (solo) alla luce delle esigenze immediate, per quanto legittime, stabilite dall’azienda, ma in una prospettiva più ampia, legata alla nozione di discriminazione “indiretta” che quel divieto sembra in quanto tale implicare (Howard 2022).

In buona sintesi, dunque, nel caso delle discriminazioni basate sulla disabilità, la relativa tutela antidiscriminatoria sembra più immediatamente (e diremmo “istituzionalmente”) garantita qualificando quella discriminazione come “diretta”, potendo quest’ultima essere riferita (sempre per quanto riguarda gli effetti lesivi della discriminazione stessa) non in via immediata al lavoratore, ma in via “associativa” anche a soggetti legati diversamente a quest’ultimo, e nei confronti dei quali si dovrebbero estendere gli effetti protettivi della condizione di disabilità.

D’altro canto, il sistema riconosce la possibilità di ricondurre le discriminazioni al lavoro, incluse quelle basate sull’abbigliamento (per fare un esempio immediato) del lavoratore, nella sfera dei comportamenti “indirettamente” discriminatori, quindi applicando criteri ermeneutici anche in tal caso espansivi riferiti anche a situazione oggettivamente diverse da quelle concernenti una discriminazione di tipo “diretto”. Volendo legare tra loro tali categorie di discriminazioni, si può rilevare che l’ordinamento, perseguito entrambe, sembra mirare a una prospettiva espansiva della tutela antidiscriminatoria, seppure con toni sensibili alla verifica “caso per caso” normalmente relativa alla materia che lega l’attuazione del principio generale all’emersione di violazioni dello stesso nella concretezza dei rapporti giuridici.

L’intersezionalità

Le tendenze indicate, in tema specificamente di discriminazioni “associative” e indirette, sembrano inoltre confermate dalla formulazione di ipotesi (ricavabili anche dai casi menzionati, e simili) di discriminazioni di tipo “intersezionale”, ossia relative a diversi fattori, siano essi riferiti a disabilità, all’appartenenza a un sesso (se, come accennato, in riferimento alla condizione specifica di una lavoratrice madre di un disabile), all’esercizio di un credo o di una religione così come all’appartenenza ad una razza o a un’etnia (nel caso degli abiti tradizionali esposti in luoghi di lavoro, Pascoët & Siklossy 2019).

Peraltro, seguendo la logica dell’intersezionalità come qui accennata, le discriminazioni a sfondo razziale sono emblematicamente espressione di tale stessa logica, in quanto il concetto stesso di “razza” implica una serie di valutazioni “empiriche” relative all’origine etnica della persona, non solo

³⁴ Corte di Giustizia (Grande Camera) del 14 marzo 2017, C-157/15, Samira Achbita ECLI:EU:C:2017:20 e più di recente si veda Corte di Giustizia del 15 luglio 2021, C-804/18 e C-341/19 IX c. WABE e V, ECLI:EU:C:2021:594.

intesa in senso formale, ma anche in riferimento ad altri elementi esteriori quali il colore della pelle, la lingua, gli usi e i costumi e l'appartenenza a un ceto, a una fede religiosa o a un credo, nonché in buona misura anche alle condizioni politiche o l'espressione di un orientamento culturale (con una frase efficace, è stato infatti osservato che "*race as a marker of social differentiation is itself routed through a range of other concepts*", Atrey 2021).

Le discriminazioni "algoritmiche"

I profili che precedono sono grandemente attuali e destinati a emergere in particolare nel contesto degli sviluppi tecnologici, incidenti in particolare nei rapporti lavorativi. Di recente, infatti, sia la dottrina sia le istituzioni stanno guardando al tema delle così dette "discriminazioni algoritmiche", cioè quelle scaturenti da sistemi ricadenti nella nuova disciplina sull'Intelligenza artificiale³⁵: si tratta di argomento particolarmente sensibile per quanto attiene specificamente alle discriminazioni basate sull'appartenenza sessuale delle persone, e ciò in particolare per quanto attiene alle procedure di reclutamento di personale nelle aziende, sia pubbliche sia private (Rizzo 2025)³⁶. Sarebbe infatti emerso che in tali luoghi l'applicazione di criteri di reclutamento basati su formule algoritmiche dal contenuto discriminatorio, generate automaticamente da appositi programmi informatici, potrebbero incidere già nelle procedure preselettive del personale aziendale, arrivando a scartare i/le candidati/e prima di un confronto diretto tra l'azienda e gli/le interessati/e (Lütz 2022).

L'oggetto d'analisi riguarda comunque situazioni discriminatorie caratterizzate da elementi quali la reiterazione nel tempo (in riferimento ai comportamenti discriminatori realizzatisi con continuità o almeno sufficiente ripetitività in un determinato arco temporale) e la spesso scarsa percezione, in un gruppo sociale di riferimento (per esempio, quello appunto delle imprese private in più di un settore d'attività), del contenuto dei relativi comportamenti (e/o regole aziendali) idonei ad esplicare effetti discriminatori.

³⁵ Nel 2019 la Commissione europea ha pubblicato un Libro bianco sull'intelligenza artificiale (Commissione europea (2020), *Livre blanc sur l'intelligence artificielle: une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance*, COM(2020) 65 final (Bruxelles 2020), p. 3, p. 11) in cui si riconosce che l'uso crescente di algoritmi in Europa crea rischi specifici in termini di tutela dei diritti fondamentali e garanzia dei criteri di uguaglianza e non discriminazione anche nei rapporti sorti tra privati.

³⁶ A tal fine, d'altronde, rileva il quinto "considerando" del Regolamento 2024/1689 del 13 giugno 2024 - che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) 300/2008, (UE) 167/2013, (UE) 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale, GUUE L del 12.7.2024 - ed ai sensi del quale: "In considerazione dell'impatto significativo che l'IA può avere sulla società e della necessità di creare maggiore fiducia, è essenziale che l'IA e il suo quadro normativo siano sviluppati conformemente ai valori dell'Unione sanciti dall'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE), ai diritti e alle libertà fondamentali sanciti dai trattati e, conformemente all'articolo 6 TUE, alla Carta. Come prerequisito, l'IA dovrebbe essere una tecnologia antropocentrica. Dovrebbe fungere da strumento per le persone, con il fine ultimo di migliorare il benessere degli esseri umani".

4 Recenti sviluppi di giurisprudenza e prassi

La giurisprudenza del Lussemburgo

Tenendo conto di quanto sopra, e tornando all’approccio seguito nell’Unione europea sui temi appena accennati, assume una nuova rilevanza quanto ricavabile dalle conclusioni rese di recente dall’Avvocato generale della Corte di Giustizia dell’Unione europea, Tamara Ćapeta³⁷. In tale caso, in cui viene richiamata la rilevante giurisprudenza sui temi discriminatori con particolare riferimento alle questioni di appartenenza razziale o etnica delle persone³⁸, l’Avvocato generale propone le proprie conclusioni ponendosi in linea con le osservazioni che precedono e partendo dalla presa in considerazione degli effetti discriminatori di decisioni assunte dalle autorità pubbliche in attuazione del relativo quadro normativo nazionale. L’Avvocato generale rileva che tali determinazioni possono assumere esattamente quel su accennato carattere “sistematico”³⁹, tale per cui i destinatari delle stesse possono essere anche persone diverse da quelle direttamente imputate come soggetti cui la relativa disciplina intende rivolgersi. Tale linea di ragionamento si evince in modo chiaro nel seguente punto (115) delle conclusioni in questione:

Non è necessario che la persona vittima di discriminazione, che si rivolge a un giudice per ottenere tutela giurisdizionale, appartenga al gruppo etnico trattato in modo meno favorevole; tale persona può, semplicemente, essere una vittima collaterale dell’impiego del criterio dell’origine etnica in sede di adozione di decisioni o normative. Nella sentenza CHEZ (sentenza citata in nota, N.d.A.) la vittima di discriminazione era una persona che non apparteneva all’etnia rom, ma viveva nel quartiere in cui i contatori elettrici erano stati collocati a un’altezza anormale, in ragione del fatto che era prevalentemente popolato da persone di origine rom. In tale contesto, la Corte ha dichiarato che il principio della parità di trattamento “si applica non in relazione a una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati [all’] articolo 1 [della Direttiva sulla razza e sull’origine etnica], cosicché esso può giovare anche a coloro che, seppure non appartenenti essi stessi alla razza o all’etnia interessata, subiscono tuttavia un trattamento meno favorevole o un particolare svantaggio per uno di tali motivi.

Pertanto, al seguente punto (116) delle conclusioni qui riportate, l’Avvocato generale deduce quanto segue:

³⁷ Conclusioni del 13 febbraio 2025 in riferimento alla controversia Slagelse Almennyttige Boligselskab contro MV, causa C-417/23, ECLI:EU:C:2025:98. Si tratta di un contenzioso sorto intorno ad una disciplina danese che impone alle associazioni per gli alloggi pubblici l’obbligo di adottare, di concerto con le rispettive autorità locali, piani urbanistici volti a ridurre al 40% il numero di alloggi pubblici nei quartieri designati come “aree di trasformazione” caratterizzate da situazioni socio-economiche svantaggiate in quanto popolate da oltre il 50% di persone descritte come “immigrati e loro discendenti provenienti da Paesi non occidentali”.

³⁸ Si vedano in particolare Corte di Giustizia del 10 luglio 2008, Feryn, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397; Corte di Giustizia 16 luglio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480; Corte di Giustizia del 6 aprile 2017, Jyske Finans C-668/15, ECLI:EU:C:2017:278.

³⁹ Sull’uso dei diversi aggettivi, “sistemiche” o “sistematiche”, si veda *supra*.

Analogamente, anche i cittadini danesi o gli immigrati e i loro discendenti provenienti da Paesi occidentali possono invocare il divieto di discriminazione etnica previsto dalla Direttiva sulla razza e sull'origine etnica qualora siano stati trattati in modo sfavorevole a causa dell'applicazione del criterio etnico o di un criterio apparentemente neutro, che tuttavia colpisce prevalentemente persone appartenenti al gruppo "non occidentale".

In pratica, dunque, ai nostri fini una legge, o altro atto avente portata sufficientemente generale (sempre a livello di uno Stato membro dell'Unione), viene sempre valutata per quanto attiene, come già rilevato varie volte, agli effetti discriminatori che anche solo indirettamente possano derivare dalla stessa. In tal senso, una disciplina come quella danese relativa al caso su richiamato sembra assumere proprio quel carattere "sistematico" idoneo a coinvolgere una platea di persone molto ampia, il che si coniuga con la lettura altrettanto ampia del divieto di discriminazioni su base etnica o razziale disciplinato a livello dell'Unione.

Il caso dei lavoratori migranti, in particolare in condizione di irregolarità

"Scendendo" dalla dimensione sovranazionale a quella specificamente attinente al nostro Paese (e tenendo conto di quanto già rilevato dalla Corte di Cassazione nel citato caso Lega Nord) emergono importanti elementi dirimenti dalla presa in considerazione di specifici gruppi sociali di cui pure l'ordinamento intende da tempo occuparsi. La stessa ottica dell'articolo 3 della Costituzione italiana consente di inquadrare correttamente tale tema, collegandolo agli obiettivi egualitari perseguiti dall'ordinamento, nella dimensione sia interna che internazionalistica. Sembra al riguardo particolarmente significativo richiamare la disciplina, ad esempio, sul contrasto allo sfruttamento lavorativo specificamente di cittadini di Paesi terzi irregolarmente presenti in Italia e/o nell'Unione europea⁴⁰. Dalla prassi anche giurisprudenziale in argomento, applicativa anche di parametri legislativi specificamente attinenti all'ordinamento italiano come quelli relativi al contrasto al "caporalato" (fattispecie di cui all'articolo 603 bis c.p., che infatti dà seguito al tema del contrasto ai reati di schiavitù e tratta, confronta gli. artt. 600 ss. c.p.), emerge evidentemente il carattere "sistematico" - se non ancora propriamente "sistematico" - di tale categoria di atti vietati, legata empiricamente alla notevole quantità di situazioni contenziose decise da giudici ordinari e dalla stessa Corte di Cassazione nel perseguimento dei relativi reati - sfruttamento di lavoratori stranieri "irregolari" - commessi per lo più da intermediari e datori di lavoro generalmente riconducibili a piccole medie aziende operanti nel settore agricolo, ma non solo (Rizzo 2024).

Si tratta infatti del perseguimento di un crimine/reato che riguarda una particolare categoria di persone intese quali vere e proprie "vittime" di determinati comportamenti lesivi (in particolare nei rapporti di lavoro), anche alla luce della fragilità "costitutiva" di tali persone, in quanto prive di uno *status civitatis* e di documenti che li possano adeguatamente garantire sotto il profilo delle minime forme di tutela attinenti all'accesso e allo svolgimento di una qualsiasi attività lavorativa (oltre che sotto il profilo delle rilevanti forme di tutele socio sanitarie anche di livello minimale). Se a ciò vengono

⁴⁰ Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare GU L 168 del 30.6.2009, p. 24, recepita in Italia dal D.Lgs. 16 luglio 2012, n. 109 GURI del 25.7.2012 Serie Generale n. 172.

affiancate le finalità intrinsecamente antidiscriminatorie ricavabili anche dalle rilevanti fonti internazionalistiche⁴¹ emerge dunque come le fonti citate convergano tutte verso la prevenzione e il contrasto di comportamenti sia di privati (datori di lavoro o meno) sia delle autorità pubbliche (anche in riferimento a comportamenti omissivi di queste ultime nell’adottare adeguate misure di rango legislativo o esecutivo a livello nazionale) che possano intaccare diritti essenziali delle persone. Anche nel caso citato (dei lavoratori migranti), infatti, l’origine nazionale nonché la diversa etnia o razza delle vittime di sfruttamento sono elementi caratterizzanti “ontologicamente” i comportamenti vietati, e non aggravanti da valutare accanto al comportamento offensivo stesso (lo sfruttamento). Il caso dei lavoratori migranti, così come quello dei migranti “irregolari” che siano sfruttati al lavoro, pur potendo tali categorie essere astrattamente collocati tra loro in un rapporto di genere a specie, conferma insomma che la finalità antidiscriminatoria resta quella sottesa a tutta la disciplina applicabile.

La legittimazione attiva di enti così detti “collettivi” come dato rivelatore di discriminazioni sistemiche

Il “dato sistematico” delle diseguaglianze, sempre restando nell’alveo dei comportamenti citati (discriminatori in base a razza o origine etnica delle persone), sembra emergere con forza anche nel contesto di una recente decisione della Corte di Cassazione⁴² che si è però pronunciata su un profilo specifico del divieto in oggetto, disciplinato nella dimensione sia sovranazionale che nazionale, e, peraltro, annoverato dalla stessa disciplina vigente come elemento qualificante i comportamenti rilevanti, trattandosi in particolare delle discriminazioni così dette “collettive” vietate sia dalla direttive dell’Unione rilevanti sia dalla legge italiana di recepimento⁴³.

Nella stessa pronuncia, peraltro, la Suprema Corte risolve anche un punto controverso, ossia se la disciplina richiamata includa nei suoi effetti applicativi anche le discriminazioni non inerenti specificamente a fattori come razza ed etnia, ma, bensì, relative alla nazionalità della persona (straniera, cioè di cittadino di Stato non appartenente all’Unione). La Cassazione riconosce, quindi, l’estensibilità della legittimazione ad agire in giudizio a favore di enti collettivi, come prevista dalla disciplina rilevante, non solo per quanto attiene all’emersione di discriminazioni dovute alla razza o all’etnia dei soggetti rappresentati da tali enti, ma anche per quanto attiene a discriminazioni motivate dalla semplice “appartenenza nazionale” degli stessi soggetti, dato che, diversamente, potrebbe rilevare un elemento non solo di illogicità, ma di intrinseca fragilità della disciplina in questione in termini di scarsa estensione oggettiva della tutela.

⁴¹ Si pensi alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, A/RES/45/1581 del 18 dicembre 1980.

⁴² Cassazione civile sez. lavoro del 14 maggio 2025, n. 12971, INPS c. A.P.N. e ASGI.

⁴³ La Suprema Corte al riguardo cita (confronta la pag. 5 par. 2.1.) diverse fonti e anche propria precedente giurisprudenza al fine di rilevare che “nelle discriminazioni collettive in ragione del fattore della nazionalità, gli artt. 2 e 4 del D.Lgs. n. 215 del 2003 (di “Attuazione della Direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica”, GURI del 12 agosto 2003 n. 186) e l’art. 43 del già citato D.Lgs. n. 286 del 1998 (TUI) attribuiscono la legittimazione ad agire alle associazioni e agli enti previsti dall’art. 5 D.Lgs. n. 215 del 2003.

D'altro canto, proprio in merito all'accezione ampia di termini come "razza" e "origine etnica", la Commissione europea ha già avuto modo di sottolineare⁴⁴ che, innanzitutto, la Direttiva sull'uguaglianza razziale non offre alcun effettivo chiarimento⁴⁵ (Tondi della Mura 2019). Vero è che la stessa Corte di Giustizia dell'Unione ha formulato propri orientamenti sull'interpretazione della citata nozione di "origine etnica", riferendosi però espressamente anche al concetto di nazionalità, in questo caso da intendersi sotto un'accezione diversa e più ampia rispetto a quella presente all'articolo 18 TFUE (citato *supra* in tema di divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità tra "cittadini appartenenti a uno degli Stati membri dell'Unione"). Secondo la Corte, infatti, la nozione indicata ("origine etnica") ed espressamente richiamata nella direttiva discende dall'idea secondo la quale i gruppi sociali possano essere caratterizzati in particolare da un senso di comune appartenenza ("comunanza") dei soggetti che li compongono sotto profili diversificati, comprensivi della nazionalità (appunto) così come dalla fede religiosa, della lingua, dell'origine culturale o tradizionale e, perfino, del mero "ambiente di vita"⁴⁶.

5 Brevi conclusioni

Tenendo conto, in modo particolare, delle considerazioni da ultimo svolte, si può cogliere quindi l'emersione di un *trait d'union* tra la giurisprudenza del Lussemburgo e quella della Corte di Cassazione di quest'anno sui temi al nostro esame. Quest'ultima, infatti, pur non essendo intervenuta direttamente sui profili controversi del carattere sistematico (o meno) di comportamenti discriminatori tenuti da privati o da enti pubblici in un ordinamento nazionale, riconosce come determinati comportamenti anche solo potenzialmente *contra legem* (in quanto discriminatori, direttamente o indirettamente) possano assumere carattere particolarmente esteso per quanto riguarda la platea delle relative vittime e che, quindi, queste ultime possono avvalersi di alcune specifiche disposizioni

⁴⁴ Si veda documento della Commissione europea del 19 marzo 2021, COM (2021) 139 fin., sull'applicazione della Direttiva 2000/43/CE del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (Direttiva sull'uguaglianza razziale) e della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro - Direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione, SWD(2021) 63 fin.

⁴⁵ Peraltro, la stessa questione problematica della menzione del termine in questione (razza) all'interno di un testo legislativo o di una disposizione di rango costituzionale è stata, come noto, oggetto di ampio confronto teorico durante i lavori dell'Assemblea costituente che hanno predisposto la Costituzione della Repubblica italiana. Tra gli altri si ricordi l'intervento del Presidente della sottocommissione dedicata alla formulazione dell'attuale art. 3 Costituzione italiana, Meuccio Ruini, il quale nella seduta pomeridiana di quella stessa Assemblea del 24 marzo 1943, chiosò nel modo seguente la discussione: "Si potrebbe apprezzare la parola 'stirpe' e preferirla a quella di 'razza', per quanto anche razza abbia un significato ed un uso scientifico, oltreché di linguaggio comune. Comprendo che vi sia chi desideri liberarsi da questa parola maledetta, da questo razzismo che sembra una postuma persecuzione verbale; ma è proprio per reagire a quanto è avvenuto nei regimi nazifascisti, per negare nettamente ogni diseguaglianza che si leggi in qualche modo alla razza ed alle funeste teoriche fabbricate al riguardo, è per questo che — anche con significato di contingenza storica — vogliamo affermare la parità umana e civile delle razze". Di segno parzialmente differente, invece, l'approccio della stessa Commissione europea, ribadito nella succitata Comunicazione del 2021, dove viene ricordato che proprio al sesto "considerando" della richiamata Direttiva del 2000 si afferma che "l'Unione respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte".

⁴⁶ Sentenza CHEZ, cit. *supra* nota 38, si veda in particolare al par. 46 della sentenza stessa.

vigenti riguardanti non solo la legittimazione processuale attiva individuale, ma anche, per l'appunto, la legittimazione assegnata a enti esponenziali di “gruppi” di persone presuntivamente discriminate. D'altro canto, lo stesso concepimento, a livello di disciplina dell'Unione, di quella legittimazione attiva non poteva che presupporre un ampliamento delle fattispecie ricadenti sotto l'impero dei divieti in questione, che peraltro già comprendono il contrasto a discriminazioni tanto dirette quanto indirette (Ceccheroni 2020; Pirone 2020).

Ci sembra comunque valga la pena richiamare - proprio per il suo approccio “generale” e per offrire coerenza alla panoramica sin qui offerta - la su riportata giurisprudenza di legittimità relativa al caso Lega Nord⁴⁷, quando quel giudice ha più che opportunamente rilevato il *trait d'unione* tra, da un lato, principi antidiscriminatori estrinsecati nella disciplina rilevante⁴⁸e, dall'altro lato, il perseguimento della tutela della dignità della persona umana che, in quanto tale, non può che prescindere da valutazioni circa l'origine nazionale, la razza o l'etnia della persona stessa.

Quanto precede, dunque, ha inteso offrire una breve panoramica di casi da cui è emersa la tendenza favorevole di giudici e legislatori verso la configurazione di ipotesi discriminatorie che possano essere caratterizzate da quell'elemento “sistematico” che rappresenta ancora oggetto di indagine a livello giurisprudenziale e dottrinario. Varrebbe quindi la pena seguire un approccio che possa se non altro dimostrarsi *pro futuro* coerente con le esigenze di una società che tendenzialmente - e soprattutto con riferimento alle discriminazioni fondate su razza e origine etnica - è idonea a generare fenomeni discriminatori sempre diversificati e innovativi (si pensi alle nuove tecnologie potenzialmente generative della accennate discriminazioni algoritmiche), come tali in grado di eludere i divieti vigenti, anche là dove questi ultimi risultino ormai formalmente radicati nell'ordinamento.

Anche alla luce di quanto da ultimo rilevato, occorre quindi svolgere un'attenta lettura (e “ri-lettura”) di interi ambiti regolatori inerenti all’attuazione degli obiettivi di cui all’articolo 3 della Costituzione italiana (ma non solo), e dai quali possa emergere che tali stessi impianti normativi siano (o meno) la causa anche solo indiretta di trattamenti discriminatori, e ciò tanto nei rapporti di tipo “verticale” tra enti pubblici e privati (per quanto attiene, ad esempio, l’accesso a servizi essenziali), quanto nei rapporti di tipo “orizzontale”, emblematicamente rappresentati dai rapporti di tipo lavorativo.

Bibliografia

- Algostino A. (2024), Il principio di egualianza in senso sostanziale, in Benvenuti M., Bifulco R. (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale I principi fondamentali Volume II*, pp.263-286
- Amalfitano C. (2018), *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham U.K., Northampton Massachussets US, Edward Elgar Publ.
- Atrey S. (2021), Structural Racism and Race Discrimination, *Current Legal Problems*, 74, n.1, pp. 1-34
- Battista L. (2021), *Il lavoro sommerso e il ruolo dell'Autorità europea del lavoro*, Bari, Cacucci
- Bell M. (2018), The Principle of Equal Treatment and the European Pillar of Social Rights, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n.160, pp.783-810

⁴⁷ Si veda *supra* nota 30, sentenza della Corte di Cassazione n. 24686/2024.

⁴⁸ Oltre alla disciplina di fonte UE, come recepita dal D.Lgs. n. 215/2003, occorre ovviamente riferirsi ai già richiamati artt. 43 e 44 TUI.

- Bronzini G. (2019), Il "trittico" della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza, *Federalismi.it*, n.10, 22 maggio
- Cafaggi F., Law S. (a cura di) (2017), *Judicial Cooperation in European Private Law*, Cheltenham U.K., Northampton Massachusetts USA, Edward Elgar Publishing
- Canfora L. (2018), Isonomia, isogoria, demokratia, in Luchetti G. (a cura di), *Legge egualanza diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atti del Convegno Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013*, Roma, L'ERMA di Bretschneider, pp.1-8
- Carta M. (2022), Lo Stato di diritto alla prova dell'allargamento dell'UE (o l'allargamento della UE alla prova dello Stato di diritto), *Eurojus*, n.4, pp.177-192
- Ceccaroni F. (2020), Collective discrimination without an identifiable victim in eu law. Discrimination by public speech, *Federalismi.it*, 2 dicembre
- Cecchetti L. (2023), L'efficacia diretta delle direttive negli ordinamenti nazionali, oggi: questioni ancora aperte alla vigilia del 50° anniversario della sentenza van Duyn, *Eurojus* n.3, pp. 151-187
- Condinanzi M. (2022), L'invocabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei rapporti orizzontali, in Amalfitano C., D'Amico M., Leone S. (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, Torino, Giappichelli, pp.125-46
- Condinanzi M. (2019), Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie", *Federalismi.it*, 22 maggio
- D'Aloia A. (2024), Il principio di pari dignità sociale e di egualanza in senso formale, in Benvenuti M., Bifulco R. (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Vol. II, *I principi fondamentali*, Torino, Giappichelli, pp.207-162
- Di Federico G., Lanotte M. (2025), Le conclusioni dell'AG Ćapeta in Commissione c. Ungheria e l'uso a sé stante dell'articolo 2 TUE, *Eurojus*, n.2, pp. 347-359
- Favilli C., Guarriello F. (2017), Non discriminazione, Commento all'articolo 21, in Mastroianni R. Pollicino O., Allegrezza S., Pappalardo F., Razzolini O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, pp.412-436
- Ferrara G. (2010), I presupposti della democrazia, *Costituzionalismo.it*, n.3, 23 febbraio
- Gambino S. (2015), Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?, *Astrid, Rassegna*, n.5, pp.1-23
- Howard E. (2022), Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights or pandering to prejudice, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 28, n.5, pp.648-666
- Ivaldi P. (2025), Il diritto internazionale pubblico e privato alla prova del principio di uguaglianza: alcune suggestioni dalla prassi recente, *Ordine internazionale e diritti umani*, n.1, pp.18-32
- Lattanzi G., Grasso G., Lembo S., Condinanzi M., Amalfitano C. (a cura di) (2022), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, Scuola Superiore della magistratura, Quaderno n.11, Roma, Poligrafico e Zecca dello Stato

- Lütz F. (2022), Gender equality and artificial intelligence in Europe. Addressing direct and indirect impacts of algorithms on gender-based discrimination, *ERA Forum*, 23, n.1, pp.33-52
- Morrone A., Caruso C. (2017), Uguaglianza, Commento all'articolo 20, in Mastroianni R., Pollicino O., Allegrezza S., Pappalardo F., Razzolini O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, pp.386-411
- Palladino R. (2019), Diritti, principi ed effetto diretto orizzontale delle disposizioni (in materia sociale) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, *il Diritto dell'Unione europea*, n.1, pp.175-210
- Pascoët J., Siklossy G. (eds.) (2019), *Intersectional discrimination in Europe: relevance, challenges and ways forward*, Brussels, European Network Against Racism, ENAR
- Payande M. (2024), Addressing Racial Discrimination Through International Law. The Neglected Potential of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Verfassungsblog*, 22 October
- Pennetta P., Cafaro S., Di Stasi A., Ingravallo I., Martino G., Novi C. (2024), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, CEDAM/Wolters-Kluwer
- Petersmann E.-U. (2006), Justice as conflict resolution: proliferation, fragmentation, and decentralization of dispute settlement in international trade, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 27, pp. 273-366
- Petersmann E.-U. (2003), Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 37, n.2, pp.407-460
- Pirone M. (2020), Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro, *dirittifondamentali.it*, n.2, 8 maggio
- Rizzo A. (2025) , Alcune considerazioni in merito alla base giuridica della nuova direttiva sui lavori resi tramite piattaforme digitali, *Freedom Security and Justice: European Legal Studies*, n.1, pp.189-209
- Rizzo A. (2024), *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti nel diritto dell'Unione europea e la sua attuazione nel diritto italiano*, Bari, Cacucci
- Rizzo A. (2011), L'Unione europea e i Paesi dei Balcani occidentali nella prospettiva dell'allargamento, *il Diritto dell'Unione europea*, n.2, pp. 445-478
- Rizzo A. (2004), *L'allargamento ad Est dell'Unione europea: problematiche del Trattato di adesione*, Napoli, Editoriale scientifica
- Rizzo A., Di Majo F.M. (2014), Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, in Tizzano A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, pp.2591-2620
- Rodotà S. (2013), *Il Terribile Diritto*, Bologna, Il Mulino
- Salvi C. (2020), Crisi del governo rappresentativo e modelli alternativi, *Critica marxista*, n.5-6, pp.18-27
- Schiavone A. (2018), L'eguaglianza degli antichi tra politica e diritto, in Luchetti G. (a cura di), *Legge egualanza diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atti del Convegno Bologna-Ravenna (9-11 maggio 2013)*, Roma, L'Erma di Bretschneider, pp.9-32
- Sorrenti G. (2022), Il principio di uguaglianza nella CEDU e le sue ricadute interne, *Rivista AIC Associazione italiana dei costituzionalisti*, n.2, 4 aprile

- Tobler C. (2008), *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities
- Tondi della Mura V. (2019), La parola "razza" nella Costituzione, ovvero: della rilevanza costituzionale di una nozione scientificamente infondata, *dirittifondamentali.it*, n.2, 19 luglio
- Tourkochoriti I. (2015), Disparate Impact' and 'Indirect Discrimination': Assessing Responses to Systemic Discrimination in the U.S. and the E.U., *European Journal of Human Rights*, n.3, p.297-324
- Tria L. (2019), La Corte di giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite: nella duplice configurazione di pilastro del diritto sociale dell'Unione e di diritto individuale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, *Lavoro Diritti Europa*

