
INTRODUZIONE

«Non lasciate calpestare da altri impunemente il vostro diritto»

Questo libro, frutto di un lavoro collettivo di alcuni anni, è dedicato alla tutela antidiscriminatoria, che costituisce ormai un sottosistema normativo avente caratteri distintivi. Del sottosistema, il diritto antidiscriminatorio presenta le caratteristiche tipiche, che sono quelle dell'ispirarsi a finalità unitarie, in primo luogo la tutela della persona umana e della sua dignità innata, e dell'avvalersi di tecniche normative tendenzialmente simili, dirette a proteggere dalle lesioni di diritti personalissimi, in primo luogo il diritto alla libertà dal pregiudizio e da criteri che etichettano in modo tirannico alcune categorie di persone, separandole arbitrariamente dalle altre.

La discriminazione ha sempre avuto un significato specifico e storicamente determinato in base al contesto cui i divieti di discriminare si riferiscono. Quando definisce una classificazione come discriminazione, il diritto fa sempre una diagnosi di disuguaglianze sistemiche e strutturali.

È proprio il carattere sistematico e strutturale delle discriminazioni ad abilitare il giudice a esercitare un controllo severo di scelte pubbliche e private altrimenti discrezionali, a legittimare un regime della prova alleggerito, a richiedere forme specifiche di rimedi di carattere inibitorio e ripristinatorio, a consentire il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale anche in funzione dissuasiva, a rendere indispensabili forme collettive di legittimazione ad agire.

Il libro si confronta con la tutela antidiscriminatoria seguendo sia un approccio concettuale, che tende a ricostruire il significato dei divieti di discriminazione – un significato mutato nel tempo – sulla base dei diversi modelli di eguaglianza e giustizia cui essi si rifanno; sia un approccio casistico, che guarda al diritto vivente, all'interpretazione concreta che di tali divieti hanno dato gli interpreti, per coglierne la funzione reale, la capacità di agire come leva di cambiamento di situazioni di diseguaglianza sociale o, talvolta, all'opposto, come viatico della loro legittimazione.

Trattandosi di una tutela multilivello, un ruolo centrale è giocato dalle corti sovranazionali, in particolare dalla Corte di giustizia, la cui giurisprudenza ha contribuito in modo decisivo a forgiare le categorie del diritto antidiscriminatorio. Ciò spiega l'atten-

zione dedicata alle decisioni della Corte dell'Unione europea in tutti i capitoli che compongono l'opera.

Il taglio della trattazione della materia si discosta da quella classica: è non per fattori di discriminazione ma per ambiti di applicazione delle norme antidiscriminatorie, con alcuni capitoli di carattere generale dedicati all'analisi dei concetti chiave, dei diversi fattori, della tutela in giudizio, delle azioni positive. Questa scelta è anche una scelta di metodo, che riflette un'altra delle caratteristiche tipiche della tutela antidiscriminatoria, vale a dire la sua valenza trasversale, che interseca tutti gli ambiti delle relazioni sociali. Una particolare attenzione è dedicata anche alla segregazione tra lavoratori relegati nell'una o nell'altra tipologia contrattuale, nella consapevolezza che essa costituisce oggi una delle ragioni fondamentali del perpetuarsi delle disuguaglianze nel lavoro.

Come i lettori avranno modo di constatare, nell'analisi condotta nei diversi capitoli, alcuni fattori hanno un peso maggiore di altri. Non perché ciò corrisponda a una loro gerarchia di disvalore – ciò sarebbe in contrasto con l'idea, che attraversa tutto il lavoro, che la discriminazione sia una negazione del pari valore di ogni persona – ma perché il libro mira a ricostruire l'operare in concreto della tutela antidiscriminatoria, in questo specifico contesto storico e temporale.

Se fra cento anni qualcuno si trovasse a leggere una rassegna delle cause di discriminazione promosse in questi anni nei tribunali nazionali ed europei non tarderebbe a rendersi conto di quali fossero i gruppi sociali più svantaggiati e vulnerabili negli anni in cui hanno avuto svolgimento le vicende processuali narrate dai repertori di giurisprudenza e riprese nelle pagine del libro: chi fossero coloro ai quali veniva impedito di sposarsi e di ricevere la pensione ai superstiti spettante ai compagni di una vita; di chiedere l'iscrizione anagrafica, di prendere in affitto una casa, di accedere a un sussidio familiare o a un premio scolastico, di pregare in un proprio luogo di culto; chi fossero coloro che venivano pagate meno pur svolgendo un lavoro di valore eguale a quello svolto da altri, licenziate alla nascita dei figli, molestate per il loro aspetto fisico; coloro ai quali una qualche barriera impediva l'accesso ai mezzi pubblici, agli spettacoli cinematografici, a una stanza d'albergo, a una scrivania alla quale poter lavorare con agio. E neppure tarderebbe a rendersi conto che, nella maggior parte dei casi, le scelte di esclusione venivano compiute, nella sfera pubblica, da soggetti investiti del potere politico di rappresentare la maggioranza, a danno delle minoranze; nella sfera privata, da soggetti investiti da poteri sociali e contrattuali di scelta e di disposizione delle posizioni di altri, esercitati in modo arbitrario.

Il libro è frutto del lavoro di soli giuristi e giuriste e si occupa, dunque, soltanto della reazione del diritto di fronte alla discriminazione, ma chi lo ha scritto è pienamente consapevole che affidare la lotta contro le discriminazioni all'azione in giudizio, individuale e collettiva, costituisce uno dei punti di forza e, insieme, uno dei punti di debolezza della tutela antidiscriminatoria. Da una parte, ciò presuppone una presa di coscienza – da parte della singola persona e dei gruppi discriminati – di aver subito un torto che il diritto non tollera e la capacità di reagirvi; dall'altra, fa dipendere dall'iniziativa di singoli individui o singoli gruppi il perseguimento di fini di giustizia che

hanno un valore collettivo e che non dovrebbero, quindi, realizzarsi solo nel perimetro del processo e nei confronti di un singolo attore, quando, invece, la discriminazione ha, di norma, carattere strutturale e istituzionale. In tal modo, il valore dissuasivo della pronuncia giudiziale rischia di stemperarsi in una coscienza sociale che fatica a recepirlo come buona regola del vivere collettivo.

Per essere azionata, poi, la tutela antidiscriminatoria richiede che vi sia un soggetto a cui compararsi, condizione che non solo può non realizzarsi in concreto, soprattutto quando la segregazione è massima, ma che presuppone che tale soggetto costituisca la *norma* rispetto al quale misurare la propria diversità (di genere, di razza, di etnia, di orientamento sessuale e così via).

Infine, la tutela antidiscriminatoria ha natura selettiva: protegge alcuni gruppi, non tutti; protegge da alcune diseguaglianze, non da tutte; in alcuni ambiti, non in altri. Non sempre questa selettività appare fondata su ragionevolezza e coerenza.

Il libro esplora sia i punti di forza che quelli di debolezza della tutela antidiscriminatoria, nonché i tentativi di correzione, e cerca di coglierne le traiettorie in atto e quelle future. L'analisi che si svolge negli otto capitoli che lo compongono non ha solo un valore scientifico (che lasciamo ai lettori di valutare) ma offre anche uno spaccato straordinario delle dinamiche di diseguaglianza sociale in atto. Allo stesso tempo, è anche una celebrazione della diversità, della ricchezza che deriva dalle diverse identità degli individui e dei gruppi, che la "pigra semplicità" delle classificazioni non consente di cogliere e che dovrebbero esser lasciate libere di esprimersi senza restare inchiodate a una fisionomia immutabile.

Desideriamo ringraziare la nostra casa editrice per l'interesse per questo tema e per il sostegno al nostro lavoro e, in particolare Lucio San Marco, per la pazienza con la quale ha seguito il lungo processo di elaborazione del libro. Siamo anche grati a Francesco Rizzi per la cura, la competenza e il buon umore con i quali ci ha assistito nella ricerca e nel complesso lavoro di editing.

Il nostro lavoro è dedicato ai nostri figli, figlie e nipoti: Andrea, Anna W., Anna F., Armando, Elena, Elisabetta, Emma, Gabriele, Giulia, Daniele, Leandro, Leon, Lisa, Lorenzo, Martino, Mila, Pietro A., Pietro C., Sara, Sebastian, Vasco, nella speranza che possano ereditare un mondo più eguale di quello descritto nelle sue pagine.

Le autrici e gli autori.

Luglio 2019