

# Art. 28 d.lgs. 150/2011

Le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

# Discriminazioni tutelate ex art. 28 d. lgs. 150/11

- (art. 44 d. lgs. 286/98) quelle avverso una discriminazione diretta o indiretta per motivi **razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi**;
- (art. 4 d. lgs. 215/03) quelle avverso una discriminazione diretta o indiretta per **razza o origine etnica** nonché (art. 4 bis d lgs. 215/03) quelle avverso un comportamento ritorsivo rispetto ad un'azione diretta ad ottenere la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza o dall'origine etnica);
- (art. 4 d. lgs. 216/03) quelle avverso una discriminazione diretta o indiretta per **religione, convinzioni personali, handicap, età o orientamento sessuale** nonché (art. 4 bis d lgs. 215/03) quelle avverso un comportamento ritorsivo rispetto ad un'azione diretta ad ottenere la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dai richiamati fattori;
- (art. 3 legge 67/06) quelle avverso una discriminazione diretta o indiretta per **disabilità**;
- (art. 55 *quinquies* d. lgs. 198/06) quelle avverso una discriminazione diretta o indiretta fondata sul **sexo nell'accesso ai beni e servizi e loro fornitura** nonché (art. 55 *ter* d. lgs. 198/06) quelle avverso una reazione avverso un'azione diretta ad ottenere la parità di trattamento.

# Ambito di non applicazione della tutela antidiscriminatoria Art. 3 d. lgs. 215/2003

- 3. Nel rispetto dei **principi di proporzionalità e ragionevolezza**, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, **non costituiscono atti di discriminazione** ai sensi dell'articolo 2 **quelle differenze di trattamento dovute a** caratteristiche connesse alla razza o all'origine etnica di una persona, **qualora, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata**, si tratti di caratteristiche che costituiscono **un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima**.
- 4. Non costituiscono, comunque, **atti di discriminazione** ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando **indirettamente discriminatorie**, siano giustificate oggettivamente da **finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari**.

# Ambito di non applicazione della tutela antidiscriminatoria Art. 3 d. lgs. 216/2003

- **3. Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima**, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, **non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a** caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, **qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata**, si tratti di caratteristiche che **costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima [2]**.
- **Non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2** quelle differenze di trattamento che, pur risultando **indirettamente** discriminatorie, siano **giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari**. In particolare, resta ferma la legittimità di atti diretti all'esclusione dallo svolgimento di attività lavorativa che riguardi la cura, l'assistenza, l'istruzione e l'educazione di soggetti minorenni nei confronti di coloro che siano stati condannati in via definitiva per reati che concernono la libertà sessuale dei minori e la pornografia minorile.

# Ambito di non applicazione della tutela antidiscriminatoria

- In particolare, ai sensi degli artt. 3 richiamati, pur in presenza di atti o comportamenti che creino pregiudizio ad un soggetto in relazione ad uno dei fattori di rischio elencati, l'interesse dell'impresa esclude l'illiceità del comportamento se
- è proporzionato e ragionevole rispetto al fattore di rischio che viene coinvolto;
- nonché in caso di discriminazione dirette, la valutazione di tale requisito è essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- rispetto alle discriminazioni indirette, la valutazione di tale requisito è giustificata dal perseguimento di finalità legittime.

# Art. 44 d.lgs. 286/98

- Art. 44 (Azione civile contro la discriminazione)(Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 42)
- Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. [271]
- 2. Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150. [272]

# Nozione di handicap

- CGUE Causa C-13/05 - *Chacon Navas*
- *«la nozione di handicap va intesa come un limite che risulta in particolare da lesioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale»*
- *Il limite deve esser di lunga durata*
- *L'handicap non coincide con la malattia*
- Tribunale di Milano (Colosimo 11 febbraio 2103)
- *«se sotto un profilo di ordine generale se deve escludersi che possa esser richiamato il divieto di discriminazione fondata sull'handicap non appena si manifesti una qualunque malattia, di handicap può invece parlarsi ogniqualvolta la malattia sia di lunga durata ed abbia l'attitudine ad incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore».*

# Nozione di handicap (*segue*)

Art. 1 della Convenzione Onu per la disabilità, ratificata nel 2009

*«per persone con handicap si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società sulla base dei principi di uguaglianza».*

CGUE con la sentenza nelle cause C-335/11 e C-337/11

*«se una malattia curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e de tale limitazione è di lunga durata, **una siffatta malattia può ricadere nella nozione di handicap ai sensi della direttiva 2000/78**»*



# Discriminazione per handicap

## Art. 10 comma 4 legge 68/99

- 4. Il recesso di cui all'articolo 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223 , ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, esercitato nei confronti del lavoratore occupato obbligatoriamente, sono annullabili qualora, nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista all'articolo 3 della presente legge.

# Nozione di handicap

CGUE 17.7.2008 C-303/06 – *Coleman*

La tutela da handicap non è riservata ad una determinata categoria di persone che si caratterizzano per esser portatori appunto di handicap ma sulla scorta dei motivi per cui si discrimina

# Discriminazione per età

## Art. 3 commi 4 bis e 4 ter del d.lgs 216/03

*«Sono fatte salve le disposizioni e che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età dei lavoratori ed in particolare quelli che disciplinano: a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione ... di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento ... per i giovani, gli anziani e i lavoratori con persone a carico... allo scopo di favorire l'inserimento professionale o di assicurare la protezione degli stessi"»*

PURCHE'

*“siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da finalità legittime, quali giustificati obiettivi della politiche del lavoro, del mercato del lavoro, e della formazione professionale, qualora i mezzi per il conseguimento di tali finalità siano appropriati e necessari”*

Discriminazione per età  
CGUE 22.11.2005 causa C-144/04 -  
*Mangold*

*Occorre dimostrare che «che la fissazione di un limite di età (in quanto tale) sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo dell'inserimento professionale dei lavoratori anziani in disoccupazione»*

# Discriminazione per ragione di età

- Il Tribunale di Genova con la sentenza del 4.10-3.12.2012 ha dichiarato nullo il licenziamento intimato ai sensi dell'art. 4 legge 108/90 ad una lavoratrice in possesso del requisito pensionistico ma non della massima anzianità contributiva.
- CGUE con la sentenza C 141-11 aveva ritenuto legittima la previsione della legge nazionale svedese che permette al datore di lavoro di licenziare per il raggiungimento di un'età (67 anni) cui è possibile conseguire la pensione di vecchiaia indipendentemente dall'entità della medesima.

# Orientamento sessuale

- Rispetto delle inclinazioni non soltanto eterosessuali, ma anche omo, bi e transessuali.
- CGUE sentenza del 12 dicembre 2013 nella causa C-267/12 ha ritenuto nulla per discriminazione indiretta la normativa francese che esclude il diritto al congedo matrimoniale in caso di PACS rilevando come il PACS sia l'unica convenzione matrimoniale accessibile in molti stati a favore degli omosessuali e dunque che il negare tale diritto di fatto comporta una discriminazione indiretta.

# Discriminazione determinata da religione o convinzioni personali

- Art. 3 comma 5 d. lgs. 216/03 prevede l'esclusione dall'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria per quelle ipotesi di *“differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività”*.

# Art. 28 d. lgs. 150/11 e art. 18 comma 1 l. 300/70

## Art. 28 d. lgs. 150/11

- (art. 44 d. lgs. 286/98) motivi **razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi;**
- (art. 4 d. lgs. 215/03) **razza o origine etnica**
- (art. 4 d. lgs. 216/03) **religione, convinzioni personali, handicap, età o orientamento sessuale**
- (art. 3 legge 67/06) quelle avverso una discriminazione diretta o indiretta per **disabilità;**

## Art. 18 comma 1 legge 300/70

- art. 4 legge 604/66 e 15 Stat. Lav.
- ragioni di **credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacabili ovvero dall'adesione o non adesione ad una associazione sindacale ovvero per ragioni di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali**



# Art. 28 d. lgs. 150/11 e art. 18 comma 1 l. 300/70 (*segue*)

## Art. 28 legge 150/11

- Le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

## Art. 1 comma 47 e 48 legge 92/12

- 47. Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.
- 48. La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro

# Art. 28 d. lgs. 150/11 e art. 18 comma 1 l. 300/70 (*segue*)

## **Art. 24 d. lgs. 150/11**

- Cognizione sommaria ex art. 702 bis e ss cpc
- Ricorso ex art. 163
- Comparsa di costituzione ex art. 167
- Competenza territoriale: Tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio
- Legittimazione attiva individuale e collettiva

## **Rito Fornero**

- Cognizione sommaria
- Ricorso ex art. 125 cpc
- Memoria difensiva
- Competenza territoriale ex art. 413 cpc
- Legittimazione attiva strettamente individuale

# Art. 28 d. lgs. 150/11 e art. 18 comma 1 l. 300/70 (*segue*)

## **Art. 28 d. lgs. 150/11**

- Con l'ordinanza ex art. 28 il Tribunale può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della PA, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Inoltre, al fine di impedire la discriminazione, il Giudice può ordinare di adottare un piano di rimozione delle discriminazioni accertate sentito, qualora si tratti di discriminazioni di carattere collettivo, l'ente collettivo ricorrente.

## **Rito Fornero**

- Il giudice provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda, laddove la domanda può avere ad oggetto solo l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro nonchè domande diverse ma fondate sugli identici fatti costitutivi.

# Onere probatorio

## Art. 28 d. lgs. 150/11

- Regime di prova attenuata tipico del diritto antidiscriminatorio consentendo al ricorrente di fornire “elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico e relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda intere, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori” e gravando poi il convenuto dell'onere di “provare l'insussistenza della discriminazione

## Rito Fornero

- art. 5 legge 604/66 che impone al datore di lavoro di dimostrare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo

# Rito ex art. 28 e rito Fornero

- Quindi l'art 28 e il rito Fornero differiscono sia quanto a legittimazione attiva sia quanto a contenuto del ricorso, della comparsa nonché dell'ordinanza che definisce il giudizio sia quanto a distribuzione dell'onere probatorio.
- Essi, invece, coincidono quanto alla domanda proposta perché quando il lavoratore ricorre ex art. 28 avverso un licenziamento che ritiene discriminatorio egli porta (anche) al giudice una controversia avente ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300.