

Relazione al Salone del Libro, Torino, 20 Maggio 2017, sala arancio, invito del Difensore civico di Torino, Avv. Augusto Fierro.

“Libertà di indossare il velo e divieto di discriminazione nella giurisprudenza italiana”.

di

Cesarina Manassero, avvocata

Sommario: 1. Premessa. 2. Analisi della casistica giurisprudenziale italiana. 3. Il ruolo dell'avvocato/a come mediatore/trice culturale.

1. Premessa.

In questi giorni, la discussione sullo *Jus soli* è sempre più al centro delle cronache. Il dibattito sul concetto di cittadinanza è scottante. Le frontiere, infatti, sono sempre più mobili e questo scenario impone ai Giuristi ed alle Giuriste una riflessione sul concetto di frontiera, di mobilità sociale e di cittadinanza, secondo una prospettiva nuova.

Come possiamo intendere e ridisegnare la cittadinanza? La cittadinanza deve essere decostruita e rielaborata come un fattore di inclusione e non di esclusione o di discriminazione, così come è accaduto sino ad ora. Peraltro, la cittadinanza è una mera convenzione, una sorta di *fictio* giuridica, tanto che in dottrina si avanza l'ipotesi che i cittadini possano, *rectius*, debbano acquisire la cittadinanza del Paese in cui si trovano in quel dato momento della loro vita. Questa teoria mi trova concorde. La mobilità sociale, infatti, è un fattore alquanto presente nello spazio europeo. Un concetto di cittadinanza fissa, così come pensato nel sistema giuridico attuale, non ha più senso, perché presuppone una società stanziale. Per dirla con Baumann, la società è liquida ed anche la cittadinanza deve essere concepita come uno *status* liquido, flessibile, non discriminatorio.

La cittadinanza non può più essere considerata solo come “comunanza del passato”, ovvero come comunanza di lingua, di storia, di usanze, ma deve essere intesa, così come ha affermato di recente, il Prof. Andrea Giorgis, ad una convegno sul tema, come “comunanza di futuro”.

La previsione di uno *jus soli* temperato, ovvero del principio per cui lo straniero, nato da almeno un genitore con permesso di lungo soggiorno, diventi cittadino italiano in automatico è un primo passo, ma non basta.

Molto più confacente è lo *jus culturae*, ovvero la previsione secondo cui tutti coloro che sono entrati in Italia prima del 12° anno di età e che abbiano studiato nel Paese per almeno cinque anni, diventino cittadini

italiani in modo automatico. Lo *jus culturae*, infatti, unisce quella comunanza di passato, tipica del concetto di cittadinanza secondo il vecchio modello con quella comunanza di futuro, secondo la nuova prospettiva.

Rispetto ai diritti della Persona umana non può esserci negoziazione. La libertà, l'eguaglianza, il rispetto per la dignità e per la condizione personale e sociale sono condizioni essenziali, per garantire a tutti/e un'esistenza libera e dignitosa.

La Corte costituzionale italiana, con la pronuncia n. 1122/1988 ha precisato che vi è una preesistenza dei diritti fondamentali, una sorta di substrato, che non può non essere rispettato. Le leggi costituzionali, infatti, trovano il loro limite nel rispetto assoluto dei diritti inviolabili della persona.

La questione del diritto ad indossare o meno il velo islamico si inserisce appieno in questa cornice, perché ci impone lo sviluppo di alcune riflessioni su un diritto fondamentale dei cosiddetti nuovi cittadini, diritto la cui richiesta appare pressante con l'abbattimento delle frontiere e con l'arrivo dei flussi migratori da altri Continenti del Mondo.

Ci si deve domandare: in una società dove coesistono diverse identità religiose, culturali, linguistiche, etniche e razziali come si pone il divieto di indossare il velo islamico? Tale divieto collide con quei diritti umani fondamentali della Persona, che preesistono allo sviluppo dello Stato democratico?

A mio parere sì. Cercherò di dimostrarlo, mediante l'analisi di alcuni casi, che si sono posti all'attenzione dei Giudici italiani. Per meglio analizzare questi casi, occorre sempre avere in mente le parole di un grande giurista, come Stefano Rodotà, il quale ha affermato: "si può essere uguali e diversi al medesimo tempo". Solo se si coltiva una simile impostazione giuridica, la Democrazia troverà linfa vitale per svilupparsi e per sopravvivere agli attacchi, che vengono mossi da più parti.

I Giudici italiani si sono dovuti interrogare a fondo sulla questione, perché alcuni casi concreti sono stati portati alla loro attenzione. Nel paragrafo che segue analizzerò alcune pronunce, significative, in cui la questione è stata risolta in modo discordante, a seconda dell'Autorità giudiziaria che ha deciso il caso.

Ciò dimostra che la questione è ancora molto aperta e che non tutti i Giuristi/le Giuriste hanno quella sensibilità e quella formazione importantissima e necessaria, per risolvere problematiche connesse al diritto antidiscriminatorio.

2. Analisi della casistica giurisprudenziale italiana.

Il primo caso di cui desidero riferire è stato deciso dal Tribunale di Torino, sezione I Civile, in data 14.04.2014, Giudice Dott. Rizzi.

Il caso riguardava specificamente il divieto dell'uso del costume da bagno "islamico", il cosiddetto "burkini", imposto dal Comune di Varallo (Vercelli) sul territorio comunale. Con ordinanza n. 99/09, il Comune aveva imposto il divieto, con previsione di relativa sanzione amministrativa in caso di violazione, di indossare il costume da bagno islamico "nelle strutture finalizzate alla balneazione" nel territorio comunale, nonché il divieto "di abbigliamento che potesse impedire o rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, quale a titolo esemplificativo caschi motociclistici, al di fuori di quanto previsto dal codice della strada e qualunque altro copricapo che nasconde integralmente il volto". Tale ordinanza era stata accompagnata dall'installazione, ad ogni entrata del paese, di cartelli di grandi dimensioni (di tre metri circa) riportanti la prescrizione "su tutte le aree pubbliche è vietato l'uso di *burqa*, *burkini* e *hijab*, vietata l'attività a vù

cumprà e mendicanti". Tale scritta era stata inserita all'interno di un simbolo indicante il divieto di sosta e corredata, nella parte sinistra del cartello, da due immagini femminili abbigliate con lo *hijab* ed il *burqa* e da un'immagine maschile, tutte con sovraimpressioni due linee incrociate e l'epigrafe "NO Hijab, No Burqa" e "No Vù cumprà" e, sulla parte destra del cartello da un'immagine femminile con il velo islamico e l'epigrafe "SI' velo".

Secondo il Giudice Rizzi tale ordinanza comunale ***"discrimina l'utilizzo di un costume da bagno, sostanzialmente corrispondente, tranne che per il materiale di fabbricazione, ad una muta da subacqueo, certamente mai vietata nelle strutture finalizzate alla balneazione, adottato espressamente da alcune credenti di religione islamica"***.

I cartelli originari oggetto del ricorso introduttivo ex art. 702 bis c.p.c. , così come descritti poco sopra, sono certamente e fortemente discriminatori, perché ***"il divieto che dal cartello promanava veniva radicato tramite focalizzazione del messaggio (tra l'altro, dai forti contenuti anche nelle immagini figurative) soprattutto sulle minoranze femminili ed islamiche"***.

Ultimo aspetto, ma non meno importante, è che ***"il divieto è reso ancora più tagliente dall'utilizzo improprio del simbolo del divieto di sosta, riferito a tutte le condotte vietate, che l'art. 185 del Codice della Strada prevede per i veicoli e non per gli esseri umani"***.

Alla luce di ciò, questo Giudice, con sensibilità illuminata, ha ravvisato la sussistenza di una grave forma di discriminazione nel comportamento sopra descritto, con particolare riferimento alle donne di religione islamica, pur dovendo dichiarare cessata la materia del contendere, perché, nelle more del giudizio, tali cartelli erano stati rimossi.

Il Comune di Varallo è stato, tuttavia, ritenuto soccombente virtuale e le spese di giudizio sono state compensate.

Un altro caso altrettanto significativo riguardava nuovamente il Comune di Varallo e la cosiddetta "battaglia dei cartelli", sotto la gestione dapprima come Sindaco e poi come "Pro-sindaco" dell'Onorevole Buonanno.

Per quasi cinque anni erano stati affissi all'ingresso della città di Varallo degli enormi cartelli, che vietavano l'accesso ai Vù cumprà ed a donne con il viso velato, come si è visto poco sopra.

A seguito di un'azione giudiziaria, promossa da ASGI, Associazione degli Studi Giuridici sull'Immigrazione e da quattro cittadini italiani, i quali si erano sentiti offesi da codesti cartelli ed i quali avevano legami con il territorio di Varallo, i cartelli erano stati rimossi, ma la domanda dei cittadini era stata respinta.

Costoro, infatti, erano stati ritenuti dal Giudice carenti di legittimazione ed interesse ad agire, perché non residenti nel Comune di Varallo, benché nativi del posto e collegati alla città da profondi legami, ma prima ancora perché non appartenenti al gruppo discriminato, ovvero agli stranieri, ai vù cumprà ed ai Musulmani.

Con questo ragionamento, e pur nell'applicazione del quadro normativo ora vigente, il Giudice non ha potuto considerare la sussistenza di una forma di discriminazione indiretta, che pur sussisteva nel caso di specie, come discriminazione che ha colpito indirettamente i cittadini che hanno adito il Giudice perché lesi da questo comportamento degli Amministratori pubblici. Tali cittadini hanno agito con varie azioni, giudiziarie e non, a tutela del principio costituzionale di parità di opportunità per tutti/e.

Come si vede dall'analisi più profonda del caso, i formalismi del processo civile italiano non sempre sono rispettosi di una tutela pregnante della discriminazione. Per detta tutela, infatti, sarebbero necessari strumenti processuali più snelli e leggeri, meno formali, davvero attenti al quadro fattuale ricostruito, più che al quadro processuale.

A far tempo dal 23.04.2014, dopo la dichiarazione della cessazione della materia del contendere e la decisione del Tribunale di Torino, era scattata la vendetta del Comune e gli allora Amministratori, che avevano tappezzato la città di manifesti, ove Sindaco e Pro-Sindaco con espressione strafottente accusavano i quattro cittadini, indicati per nome e per cognome, di "essere suonatori suonati" e di aver tolto alla collettività denaro, che poteva essere utilizzato per "aiuti sociali alle persone in difficoltà".

I cartelli precisavano altresì che il ricorso presentato dai quattro comunistoidi contro i cartelli situati agli ingressi della città di Varallo è costato alla collettività circa 3000 Euro di spese legali. Il quattro suonatori sono stati suonati, perché il Giudice ha dichiarato inammissibile il ricorso dando a loro torto su tutta la linea!

I privati avevano perciò nuovamente agito contro tale comportamento sulla base della rispettiva competenza territoriale, ovvero due cittadini di fronte al Tribunale di Vercelli e due di fronte al Tribunale di Milano.

Si erano così aperte due nuove vertenze, decise in modo diametralmente opposto.

Il caso analizzato dal Tribunale di Vercelli concerneva la domanda proposta da Pantè Maria Rosa e Ghelma Edoardo, i quali avevano proposto ricorso ex art. 28, d.lgs. 150/2011, chiedendo l'accertamento del carattere discriminatorio e/o ritorsivo della condotta tenuta dagli Amministratori del Comune, convenuti.

Il Tribunale di Vercelli, sezione I Civile, ordinanza del 04.12.2014, Giudice Dott. Fiengo, con una lunga e corposamente motivata decisione, unica per l'ampiezza degli argomenti affrontati, aveva accolto la domanda, riconoscendo la sussistenza di un comportamento ritorsivo, condannando il Comune e l'allora Sindaco e Pro-Sindaco a pubblicare la decisione sul Corriere della Valsesia (ove era stato anche pubblicato il manifesto incriminato), nonché sui siti-web del Comune e del Pro-Sindaco, oltre al risarcimento del danno per una somma pari a Euro 6.000,00 per un ricorrente ed Euro 5.500,00 per l'altro cittadino.

Veniva riconosciuta una somma lievemente maggiore alla Signora Pantè, perché detti cartelli erano stati affissi nelle immediate vicinanze della scuola, dove la Pantè prestava la sua attività lavorativa come insegnante. Alla luce di ciò, il Giudice riteneva di doverle accordare una somma di poco superiore rispetto a quella dell'altro ricorrente, perché tali cartelli avevano recato offesa alla Pantè anche nel momento in cui ella prestava la sua attività lavorativa.

L'Estensore della pronuncia ha evidenziato che **"ai fini della legittimazione attiva contro un atto ritorsivo e della conseguente applicabilità dell'art. 4 bis d.lgs. 215/03 non è necessario che l'attore sia stato a sua volta vittima, in precedenza, di una discriminazione, essendo sufficiente che abbia svolto un'attività diretta ad ottenere la parità di trattamento"**. In tali casi la vittima della ritorsione ha diritto ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, maggiorato ai sensi dell'art. 28, comma 6, d. lgs. 150/11.

Secondo il Giudice trattasi di atto ritorsivo, perché "pone i ricorrenti, dileggiati, da una simile campagna pubblicitaria (erano stati affissi più di cinquanta manifesti), in una situazione di svantaggio rispetto a quanti non hanno promosso azioni a tutela della parità di trattamento, sia sotto il profilo delle molestie ex art. 2 direttiva 2000/43 e 215/03, trattandosi comunque di comportamento indesiderato avente lo scopo o

l'effetto di violare la dignità della persona e di creare un comportamento intimidatorio, ostile degradante, umiliante e offensivo".

I convenuti, ovvero Botta Eraldo e Buonanno Gianluca, hanno evidenziato trattarsi di "scontro meramente politico", ribadendo che i ricorrenti non erano stati vittime di alcuna forma di discriminazione diretta.

I convenuti avevano soltanto esercitato una forma di critica politica, del tutto legittima in occasione delle elezioni e di confronti tra opposti schieramenti politici. I manifesti erano stati redatti e pagati dall'Onorevole Buonanno unitamente al Botta, che li avevano utilizzati come mezzo per esprimere opinioni personali.

I ricorrenti hanno posto a fondamento della propria domanda l'art. 4 bis d.lgs. 215/03, che, rubricato "Protezione delle vittime", così dispone: "La tutela giurisdizionale di cui all'art. 4 si applica altresì nei casi di comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli posti in essere o determinate, nei confronti della persona lesa da una discriminazione diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento".

La norma in esame, pertanto, delinea un illecito doloso, caratterizzato da particolare ampiezza con riferimento tanto alla condotta descritta "comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli", quanto alle possibili vittime di ritorsione ed, infine, alle condotte costituenti la causa della reazione, "qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento".

L'ampiezza della previsione normativa si giustifica in considerazione della rilevanza massima che il contrasto alle discriminazioni assume nel vigente ordinamento.

Pur non essendo questa la sede per esaminare *funditer* la questione, deve qui rilevarsi come il diritto antidiscriminatorio sia saldamente ancorato agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Il rilievo della dignità umana, tuttavia, non si esaurisce in una dimensione meramente nazionale. La natura indivisibile ed universale di tale valore, sottolineata nel Preambolo della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, è infatti alla base della scelta di dedicare proprio alla dignità umana, che "inviolabile", "deve essere rispettata e tutelata", il primo articolo della Carta di Nizza-Strasburgo, che, secondo autorevole dottrina, conferma l'inseparabilità della persona dalla dignità, che con specifico riferimento al caso concreto, trova ulteriore conferma negli articoli 10, 21 e 22 della stessa Carta. In proposito vale altresì la pena di segnalare che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione è direttamente applicabile nel procedimento in esame, perché involge questioni relative "all'attuazione del diritto dell'Unione" (art. 51.1 della Carta) con riferimento, in particolare, all'art. 3, paragrafo 3 T.U.E. ed alla direttiva 2000/43 CE.

Pur volendo tralasciare le numerose dichiarazioni delle Nazioni Unite tese a contrastare i fenomeni discriminatori, non può non rilevarsi che la dignità umana, sempre con riferimento ai profili in concreto rilevanti per la soluzione di questo caso, riceve espressa tutela anche dall'art. 9 CEDU.

Secondo il Giudice estensore, poi, l'espressione adoperata dall'art. 4 bis del decreto legislativo 215/03 "qualsiasi altra persona" deve essere inteso in senso ampio. La legittimazione ad agire spetta, pertanto, a qualunque persona sia stata vittima di una ritorsione per aver assunto iniziative a tutela del principio di parità di trattamento. L'unico requisito richiesto è dunque che il soggetto abbia assunto tali iniziative, senza necessariamente appartenere ai gruppi discriminati.

Tale ragionamento trova fondamento anche nell'art. 9 della Direttiva 2000/43 CE, in cui si legge che "gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici le disposizioni necessarie per proteggere le persone da trattamenti o conseguenze sfavorevoli, quale reazione ad un reclamo o ad un'azione volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento", che appresta tutela alle persone pregiudicate da una reazione ad un'iniziativa tesa ad assicurare il rispetto di tale principio.

La rubrica stessa della norma, Protezione delle vittime, declinata al plurale, lascia intendere chiaramente che il termine *vittime* deve essere inteso come termine di ampia portata, perché volto ad apprestare tutela specifica alle persone, pur non vittime di discriminazioni in senso diretto, ma vittime di ritorsioni a fronte di condotte tese ad assicurare la parità di trattamento. Il Legislatore ha, dunque, optato per una forma di tutela ampia, specifica, orientata alla protezione di chi agisce a tutela della parità di trattamento per tutti/e e della non discriminazione.

I ricorrenti, evidenzia il Giudice, avevano promosso un'interpellanza parlamentare, avevano avanzato una richiesta di intervento dell'UNAR ed avevano persino provveduto ad una raccolta di firme poi consegnate al Prefetto. Tali iniziative concrete lasciano intendere che la lesione della loro dignità personale si è concretizzata appieno, nel momento in cui gli Amministratori comunali hanno agito in modo vendicativo nei loro confronti e contro le loro azioni a difesa della parità di trattamento.

Con una spiccata sensibilità per il rispetto dell'uso di un linguaggio corretto e rispettoso della dignità umana, il Giudice ha altresì sottolineato che il termine "comunistoide" usato dai convenuti nei loro manifesti non può di per sé considerarsi offensivo, perché il suffisso "oide" vale ad indicare la somiglianza di forme, di aspetto o comunque di relazione, analogia, affinità con la cosa indicata dalla parola a cui viene aggiunto.

In giudizio, peraltro, non era emersa l'effettiva appartenenza dei ricorrenti ad un determinato gruppo/partito politico.

Offensivo appare invece l'impiego del sostantivo "suonatori", che vale "ad indicare un fanfarone, un picchiatello".

Il massimo pregiudizio, poi, è stato ravvisato nell'indicazione dei ricorrenti quali causa della spesa da parte della collettività di circa 3000 Euro. La falsità dell'affermazione è in *re ipsa*, dal momento che i ricorrenti sono stati indicati come rei di aver assunto un'iniziativa a tutela della dignità umana e falsamente additati come la causa di un inutile dispendio di denaro pubblico, nonché persino come diretta causa di un mancato impiego di risorse economiche in favore di persone in difficoltà.

Secondo il Giudice non si è trattato di critica politica, dal momento che gli odierni ricorrenti non sono amministratori pubblici né erano candidati alle elezioni, pur imminenti.

La critica politica consente l'impiego di toni aspri e di disapprovazione, più pungenti ed incisivi rispetto a quelli adoperati tra privati cittadini, ma **"presuppone pur sempre il rispetto del limite della continenza che deve ritenersi superato ogni qual volta chi si avvale di tale diritto, trascenda nell'attacco personale o nella pura contumelia (Cass. Civile, 23576/13; Cass. Civile, 4325/10; Cass. Penale 41767/09)"**.

La critica deve in sostanza esprimere un dissenso motivato e valutazioni pur sempre corrette, misurate e non lesive dell'altrui dignità.

I manifesti oggetto di causa non sono espressione di dissenso ragionato, ma esclusivo indice di attacco diretto e personale nei confronti dei ricorrenti. Il fatto di addebitare ai ricorrenti una sorta di spreco del denaro pubblico, riferendo in modo distorto e parziale il contenuto della pronuncia del Tribunale di Torino, è circostanza che annulla completamente l'esercizio del diritto di critica.

Per questo motivo, il Giudice, evidenziando la necessità di prevedere una forma di risarcimento dei danni effettiva, proporzionata e dissuasiva, ha ritenuto di accogliere la domanda dei ricorrenti, così come si è visto in apertura.

Tale pronuncia è stata oggetto di impugnazione. La Corte d'Appello di Torino, sezione quarta civile, Giudice Consigliere Relatore, Dott. Della Fina, ha riformato integralmente la sentenza vercellese.

Secondo la Corte, ritenendo che le espressioni rientrassero in un linguaggio politico ammissibile, l'intera vicenda avrebbe dovuto rimanere nell'ambito del solo scontro politico. Si è trattato di scontro, che si è aggravato in seguito alle elezioni.

L'appello è stato ritenuto fondato, perché ***“la questione era oggetto di ampio dibattito pubblico e politico, ed è evidente che in Varallo tutti la conoscevano e ne conoscevano i protagonisti. Il fatto pertanto che il manifesto contro il quale si rivolgono le doglianze degli attuali ricorrenti riportasse i loro nomi appare del tutto irrilevante, posto che questi nomi in Varallo erano conosciuti da tutti, al pari dei nomi dei loro antagonisti, protagonisti di uno scontro politico, a livello locale”***.

Peraltro, secondo i Giudici della Corte, non è pensabile che uno scontro di natura politica avvenga senza individuare gli avversari. Le menzione dei nomi era, dunque, connotato necessario e normale di questo tipo di controversia.

Il termine “comunistoidi” ha il “noto significato di persone di sinistra, progressiste”, che rappresenta l'avversario non proprio come un comunista, ma come qualcuno appartenente a quell'area, senza farne parte appieno.

Circa la rappresentazione della spesa come loro responsabilità, ***“non è altro che una rappresentazione parziale della realtà, tipica della contrapposizione politica”***, che spesso consta di ***“interpretazioni parziali e strumentali della realtà, scriminate proprio per la loro finalità”***.

Tale attività è lecita e tutelata dall'art. 21 e dall'art. 49 della Costituzione.

Il Consigliere Relatore costruisce poi una lunga motivazione sul fatto che ***“tale attività è lecita, e che non è concepibile, anche quando vengono in gioco i valori fondamentali della persona, che la esposizione delle contrapposte tesi incorra in una sanzione che sostanzialmente colpirebbe la libertà di espressione delle proprie tesi e convinzioni. Tale quadro, infatti, varrebbe a porre le due parti in una situazione di squilibrio, con una di esse che, portatrice di valori moralmente superiori, sarebbe libera di esprimersi, accusare in sostanza il comportamento dell'avversario come censurabile senza che detto avversario possa liberamente esprimere le proprie tesi, con evidente alterazione della par condicio delle parti”***.

La Corte pone in luce che la responsabilità oggettiva, individuata dal primo Giudice, non trova alcuna base normativa e fattuale.

Secondo questo Giudice, infatti, ***“solo le vittime appartenenti a gruppi sociali discriminati possono fare riferimento all'art. 4 bis d. lgs. 215/03 come strumento di tutela. Non si può, dunque, individuare un***

“quavis de populo” che, non toccato dalla discriminazione quale appartenente al gruppo sociale discriminato, si attivi al di fuori dei criteri legali con un’iniziativa giudiziaria in relazione alla quale è privo di legittimazione, per divenire invece legittimato se il destinatario di quella iniziativa reagisce bollando appunto come infondata l’iniziativa stessa”.

Tale pronuncia è ora sottoposta al riesame della Corte di Cassazione, perché è stata impugnata dagli appellati.

A giudizio della scrivente, si auspica un *révirement* da parte della Corte di legittimità. La Corte, infatti, con una motivazione contraddittoria e per certi aspetti apodittica, si è limitata ad argomentare sul concetto di critica politica, al di fuori del quadro fattuale della vertenza, senza per nulla analizzare il contenuto dell’art. 4 bis del D.lgs. 215/03, che prevede una tutela allargata, a favore di qualsiasi vittima di comportamenti ritorsivi, che abbia agito a difesa della parità di trattamento.

La tutela, infatti, spetta a chiunque, proprio a quel *“quavis de populo”* così denigrato dalla Corte.

Mi pare di poter affermare che il giudizio della Corte si sia esclusivamente focalizzato sull’esame dello scontro politico, senza un’analisi attenta del contenuto dei manifesti usati dagli Amministratori, nonché sulle azioni giudiziarie e non portate avanti dagli appellati, prima della loro azione giudiziale.

La tutela prevista anche dalle fonti comunitarie precedentemente citate e per nulla considerate dalla Corte d’Appello prevede un risarcimento per chiunque subisca uno svantaggio che sia causalmente connesso con qualsiasi attività svolta a tutela della parità di trattamento, anche se posta in essere da altri. Si tratta, in pratica, di una forma di protezione per chi subisce un comportamento ritorsivo per aver posto iniziative giudiziarie e non ***“finalizzate a sostenere i diritti fondamentali della persona tutelati a livello primario e subprimario”.***

Tale affermazione è contenuta nella ben più illuminata ed illuminante pronuncia della Corte d’Appello di Milano, Sezione delle Persone, dei Minori e della Famiglia, Giudice Dott.ssa La Monica, emessa in data 23.02.2017.

La pronuncia trova origine nell’appello proposto contro la pronuncia del Tribunale di Milano, del 23.09.2014.

Il Tribunale di Milano, infatti, aveva respinto la domanda proposta da Valeria Rho e Guido Musati, entrambi ricorrenti, per le medesime ragioni esposte dai ricorrenti avanti al Tribunale di Vercelli. Il Giudice di prime cure, ragionando secondo la stessa linea della Corte d’Appello torinese, aveva evidenziato che il Musati e la Rho non *“avevano subito discriminazione alcuna”*.

Per la Consigliera La Monica, l’appello è fondato e con una ricchissima e dotta pronuncia sono state sintetizzate le seguenti motivazioni.

Secondo la Corte d’Appello di Milano, ***“l’interpretazione della norma proposta dal primo Giudice non appare coerente proprio con le finalità della normativa e della direttiva europea”.***

La Direttiva 2000/43 CE, premesso al 20° considerando che *“l’efficace attuazione del principio di parità richiede un’adeguata protezione giuridica in difesa delle vittime”*, ha posto a carico degli Stati membri e a *“protezione delle vittime”*, l’obbligo *“di proteggere le persone da trattamenti o conseguenze sfavorevoli,*

quale reazione ad un reclamo o ad un'azione volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento”.

Il Legislatore europeo intendeva, dunque, evitare che azioni giudiziarie e non, dirette ad affermare la parità di trattamento potessero essere scoraggiate dal timore di condotte ritorsive poste in essere dall'agente della discriminazione.

La norma di cui all'art. 9 dir. 2000/43 CE fa riferimento alla necessità di proteggere le vittime, ovvero “soggetti che pur non precedentemente discriminati, restino vittime di ritorsione per loro iniziative giudiziarie e non finalizzate a sostenere i diritti fondamentali della persona.

Nel caso in esame, la Corte ha ritenuto che ***“si è trattato di un complesso di attività (promozione dell'interpellanza parlamentare, richiesta di intervento all'UNAR, raccolta di firme consegnate al Prefetto), culminate nella promozione del ricorso all'Autorità giudiziaria. Le finalità di tali attività appaiono evidenti ed incontestabili”.***

Secondo la Consigliera La Monica, con un ragionamento attento e rispettoso della tutela della discriminazione di genere anche nell'uso del linguaggio, ***“non può non rilevarsi il contenuto letterale-grafico dei manifesti, connotato da dileggio e spregio nei confronti delle iniziative degli appellanti. L'espressione –I suonatori sono stati suonati- allude in modo spregiativo all'essere scornati, dopo essersi accinti ad un'azione non commendevole. La frase non può che essere letta in questa chiave, richiamando il vecchio detto popolare, riportato nei dizionari, che racconta di “pifferi di montagna che andarono per suonare e furono suonati”.***

Deve poi inevitabilmente considerarsi dispregiativa l'espressione “comunistoidi”, con cui sono stati etichettati gli appellanti.

La Corte, ***“pur consapevole che la connotazione negativa nella parole costruite con il suffisso oide (dal greco oeidés, da eidos, forma), sia tema di studio tra linguisti, osserva come nel linguaggio comune quel suffisso assuma valore spregiativo, quasi a indicare che la somiglianza, della forma o dell'aspetto, rispetto a ciò che viene indicato con la parola a cui si aggiunge il suffisso, sia somiglianza ambigua, non autentica, così suggerendo una deformazione, inevitabilmente negativa/diminutiva rispetto al sostantivo richiamato”.***

Si consideri, poi, che gli appellanti erano stati indicati con nome e cognome in grassetto nei manifesti affissi nella città di Varallo. Costoro poi erano anche stati falsamente indicati come “paladini dei diritti dei più deboli, ma nemici di questi”, avendo sperperato pubblico denaro sottraendo risorse pubbliche per possibili aiuti a categorie svataggiate.

La Corte accogliendo la domanda di risarcimento, proponendo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 C.C., ha ritenuto che ***“l'entità del risarcimento deve tener conto della peculiarità dei diritti lesi, del fatto cioè che gli appellanti avevano esercitato diritti fondamentali a tutela di altrettanto fondamentali principi di eguaglianza, libertà di circolazione e tolleranze, e, segnatamente, a tutela della dignità delle persone discriminate”.*** La Corte ha considerato, pertanto, giustificata l'esigenza di un risarcimento non meramente simbolico, nel rispetto di quanto previsto dalla Direttiva 2000/43, che dispone che le sanzioni debbano essere effettive, proporzionali e dissuasive”.

In assenza di parametri tabellari, la Corte, accogliendo l'appello proposto, ha accordato agli appellanti una somma a titolo di risarcimento pari ad Euro 5000,00 per ciascuno degli appellanti.

La Corte ha inoltre condannato gli appellati alla rifusione delle spese processuali per il primo e per il secondo grado di giudizio, ordinando la pubblicazione della pronuncia sulla pagina *Facebook* dell'Onorevole Buonanno, sulla *home-page* del Comune di Varallo e sul *Corriere Valsesiano* per estratto.

Secondo la Corte milanese va dunque valorizzato il comportamento di chi, pur non essendo vittima diretta della discriminazione, subisce un comportamento ritorsivo per essersi attivato, nelle forme più svariate, sia giudiziarie che non, per la difesa di un fondamentale diritto della Persona, ovvero della dignità umana e del rispetto delle convinzioni personali e religiose dei soggetti appartenenti alle minoranze religiose, etniche o razziali.

Il contrasto tra la pronuncia della Corte d'Appello di Torino e quella della Corte d'Appello di Milano dimostra, in modo evidente, quanto sia ancora difficile la formazione di un consenso su alcuni principi base in materia di libertà di espressione, linguaggio politico, tutela dei gruppi minoritari protetti dal diritto antidiscriminatorio.

Basti pensare che ad una medesima espressione le due Corti hanno dato una valutazione diametralmente opposta. Per i Giudici d'Appello torinesi si è trattato di un mero scontro politico; per quelli milanesi di discriminazione posta in essere con comportamento ritorsivo.

Alla luce di questo mi pare necessaria una riflessione culturale e giuridica più profonda, onde stabilire principi condivisi circa la necessità che il diritto intervenga quando il linguaggio diventa strumento di discriminazione e non di comunicazione ed interazione tra gli individui.

Il caso in esame lascia aperto un ulteriore interrogativo: secondo quale parametro si deve applicare il principio della proporzione delle sanzioni nel caso di discriminazione indiretta? Contano di più i valori della Persona o le ragioni del mercato globale? Per meditare su tali interrogativi, può essere utile la lettura di un ulteriore caso.

In questa vicenda, rientrando nell'ambito del settore giuslavoristico, i Giudici hanno esaminato la violazione del diritto di indossare il velo nell'ambito di una selezione per posizione lavorativa come *hostess*.

La Corte d'Appello di Milano, Sezione Lavoro, Giudice estensore Dott. Casella, con pronuncia del 04.05.2016, ha accolto l'appello proposto da M.S., una ragazza nata in Italia, cittadina italiana, figlia di genitori egiziani (naturalizzati italiani), e, come i genitori, di religione musulmana.

La ragazza per motivi religiosi indossa ed indossava il velo o *hijab* (cioè il velo che copre i capelli, ma che lascia scoperto il volto).

Essendo iscritta alla *mailing list* promossa dalla società appellata, E.E. s.r.l., nel febbraio del 2013 la ricorrente aveva ricevuto una proposta di lavoro per mansioni di volantaggio, da svolgersi in occasione della Fiera MICAM (Fiera della calzatura) di Rho, per la durata di due giorni lavorativi, il 3 ed il 4 marzo. Per tale prestazione era previsto un compenso di Euro 70,00 a giornata.

L'avviso conteneva il seguente testo: "Cerchiamo *hostess* per volantaggio con piede 37, per fiera MICAM di Milano, che parli lingua inglese per soli due giorni". Mansioni: *hostess* volantaggio con lingua inglese e piede 37. Requisiti: nella presenza, H. min. 165, taglia 40/42. Non accettiamo candidature parziali. Non rispondete se avete altri numeri di scarpe, non diamo rimborsi spese".

Avendo rilevato di possedere i quattro requisiti richiesti, ovvero lingua inglese, altezza almeno 1,65 m, taglia 40, 37 di piede, l'appellante ha presentato la propria candidatura con mail del 13.02.2013, allegando la propria fotografia.

Con mail dello stesso giorno, la società, in persona della responsabile eventi signora J D F, ha risposto: "ciao, mi piacerebbe farti lavorare perché sei molto carina, ma sei disponibile a togliere lo *chador*? Grazie".

L'appellante ha risposto con *mail* del medesimo giorno come segue: "Ciao J, porto il velo per motivi religiosi e non sono disposta a toglierlo. Eventualmente, potrei abbinarlo alla divisa".

Qualche minuto dopo, la società rispondeva: Ciao, immaginavo. Purtroppo i clienti non saranno mai così flessibili. Grazie comunque". A tale mail l'appellante replicava: " Dovendo fare semplicemente volantinaggio, non riesco a capire in cosa devono essere flessibili i clienti", senza però ottenere ulteriore risposta.

L'appellante non ha dunque potuto essere candidata per la selezione né svolgere l'attività lavorativa in questione.

La società si è difesa assumendo di aver agito sulla base di un incarico ricevuto da A S.r.l. Agenzia Pubblicitaria, che tra i requisiti di assunzione richiedeva anche "capelli lunghi, sciolti e vaporosi".

Ad avviso del Giudice di primo grado, ***"la condotta della Società non costituirebbe discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2 d. lgs. 216/2003 in assenza di una volontà della società di discriminare la ricorrente "in quanto appartenente all'Islam", né tale condotta può essere definita come "indirettamente antidiscriminatoria in quanto l'esclusione della ricorrente dalla selezione non può dirsi ingiustificata ma trova legittima richiesta del selezionatore di presentare al cliente candidate aventi caratteristiche di immagine non compatibili con la richiesta di indossare un copricapo, qualunque fosse"***.

Secondo la Corte, vi è, invece, un evidente carattere discriminatorio oggettivo.

In tale materia, infatti, "l'indagine giudiziaria è diretta ad accertare la tipologia di atto posto in essere e l'effetto che esso produce, restando del tutto estraneo al sindacato del Giudice lo stato psicologico, dolo, colpa o buona fede, dell'autore dell'atto discriminatorio. Una condotta infatti è discriminatoria, se determina, in concreto, una disparità di trattamento fondata sul fattore tutelato a prescindere dall'elemento soggettivo dell'agente".

Il Collegio, pertanto, ha ritenuto che la mancata ammissione della ricorrente alle selezioni per il lavoro in questione abbia determinato ***"un'esclusione o restrizione", ai sensi dell'art. 43 T.U. sull'immigrazione, menomando la sua libertà contrattuale e restringendo la possibilità di accedere ad un'occupazione"***.

Il Giudice evidenzia che lo hijab ha una connotazione religiosa ed appartiene alla pratica consigliata dal Corano, secondo cui le donne sono invitate ad indossare tale velo per farsi riconoscere come appartenenti alla comunità islamica".

Muovendo da questi rilievi, si è giunti alla conclusione che la condotta posta in essere dalla Società appellata sia stata discriminatoria.

Secondo il Relatore si è trattato di discriminazione diretta per motivi religiosi.

L'art. 4 della Direttiva 78/2000 sui requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa, attribuisce agli Stati la possibilità di stabilire una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'art. 1. Tale differenza deve essere fondata su una finalità legittima ed il requisito deve essere proporzionato.

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'art. 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.

Si tratta cioè di accertare se la condotta della Società appellata possa rientrare nella sfera di applicabilità delle cosiddette cause di giustificazione.

A giudizio della Corte, l'obbligazione assunta dalla Società non era quella di stipulare un contratto di lavoro, retribuendo la prestazione, ma quella di offrire al cliente A. S.r.l. una "preselezione", lasciando in capo a quest'ultimo la scelta finale delle hostess da utilizzare.

I requisiti previsti riguardavano pertanto la mera partecipazione alla selezione.

In alcun documento negli atti di causa è emersa come causa di giustificazione che il capo scoperto (ed il correlativo divieto di indossare il velo) sia stato qualificato come "requisito essenziale determinante per la prestazione stessa".

I requisiti relativi a "capelli lunghi, sciolti, vaporosi" erano meri requisiti ulteriori, ovvero elementi secondari.

Alla luce di queste argomentazioni, la Corte milanese ha dunque ritenuto fondato l'appello proposto da M.S., evidenziando che **"la condotta tenuta dalla società ha arrecato un pregiudizio non patrimoniale alla signora M.S. in termini di lesioni di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro nonostante il credo religioso. Le lesioni è stata significativa, attesa la violazione di un diritto primario, che incide in modo rilevante sull'identità personale e sui modi di esplicazione di tale personalità"**.

La Corte ha accolto la domanda, perché **"le modalità con le quali l'appellante è stata esclusa dalla selezione preassuntiva a seguito del suo rifiuto di togliersi lo hijab ha certamente inciso in modo negativo sulla sfera personale/esistenziale dell'appellante"**. Il risarcimento è stato riconosciuto come risarcimento di un danno non patrimoniale per la somma di Euro 500,00. Le spese processuali sono state compensate.

Questa vicenda ci permette di svolgere un'ulteriore riflessione sul ruolo dell'Avvocato/a oggi. Se ne tratterà nel paragrafo, che segue.

3. Il ruolo dell'avvocato/a come mediatore/trice culturale.

L'Avvocato/a ha oggi un ben preciso ruolo sociale, una sorta di responsabilità sociale, che deve essere esercitata nel quadro delle regole deontologiche ed etiche previste dal Codice deontologico italiano ed europeo.

Come tale è fondamentale la sua capacità di mediatore/trice culturale, di facilitatore/trice e di ascolto. In un contesto dove la mobilità e le migrazioni sono ormai una costante positiva, la tutela dei diritti umani deve diventare la stella polare per la sua attività professionale. La sfida dell'implementazione della cultura dei diritti umani, per usare un'espressione di Bobbio, diventa cruciale.

Ovviamente in questo quadro la multidisciplinarietà, la complessità ed una corretta ed adeguata formazione per la gestione di tali controversie diventano altrettanto cruciali.

L'Avvocato/a, *Advocatus/a* nell'etimologia del termine è colui /colei che sostiene, il/la referente primario/a. Per questo l'avvocato/a è chiamato/a a far capire a questi nuovi soggetti, suoi assistiti, l'importanza della tutela dei propri diritti. Si tratta di trasmettere una consapevolezza dei Diritti fondamentali, in un contesto, dove, come si è visto, non sempre viene garantita l'effettività della protezione.

Talora, i/le Giudici, non sempre così attentamente formati rispetto alle nuove frontiere del diritto antidiscriminatorio, ancora poco studiato e conosciuto sia nella Scuole per la Magistratura che in quelle per l'Avvocatura, analizzando quanto l'Avvocato/a porta alla loro attenzione, rimangono sordi/e alla richiesta di tutela, rimanendo avvinghiati/e ad interpretazioni parziali, correlate a meccanismi processuali obsoleti, senza penetrare nelle più sottili pieghe del caso.

Si tratta di costruire una nuova cultura antidiscriminatoria comune tanto ai Magistrati/e quanto agli/alle Avvocati/e, in cui l'Avvocato/a descrive il caso nei suoi particolari, evidenziando gli aspetti discriminatori ed il/la Giudice da parte sua, attraverso metodi interpretativi più corretti e rispettosi della normativa comunitaria ed internazionale, direttamente applicabile ai casi domestici, colga l'aspetto discriminatorio della condotta posta in essere, accordando sanzioni effettive ed efficaci all'agente della discriminazione.

Il rispetto dei valori fondamentali per tutti deve diventare valore condiviso, in un mondo in cui, per dirla con Mounir Charfi, ne *"Il Bacio di Lampedusa"*, *"l'Universo è la Nazione dell'Uomo e le frontiere sono solo il residuo di una concezione coloniale destinata a scomparire"*.

Tutti gli/le operatori/trici del diritto devono saper cogliere questa sfida, approntando i dovuti meccanismi di tutela contro ogni forma di discriminazione, onde evitare che l'Uomo si sposti come le merci e, che, come tale, venga considerato.