

Parere: La violazione del diritto alla non discriminazione nel caso dei “958”. Profili internazionalistici e di diritto dell’Unione Europea.

Sommario

Parere: La violazione del diritto alla non discriminazione nel caso dei “958”. Profili internazionalistici e di diritto dell’Unione Europea.	1
1. Premessa.	1
2. Discriminazione diretta:.....	4
2. 1. Il trattamento sfavorevole.....	6
2.2. Il termine di confronto.....	6
2. 3. Il motivo oggetto del divieto di Discriminazione.....	6
2.4. Discriminazione indiretta.....	6
2.5 Interpretazione.....	7
2.6. Scomposizione della giustificazione generica.....	7
2.7. «Ogni altra condizione».....	8
3. Conclusioni.....	9

1. Premessa.

Il Consiglio d’Europa (CDE) è un’organizzazione intergovernativa istituita alla fine della seconda guerra mondiale con il compito di promuovere, tra l’altro, lo Stato di diritto, la democrazia, i diritti umani e lo sviluppo sociale ⁽¹⁾. Per contribuire alla realizzazione di questi obiettivi gli Stati membri del CDE hanno adottato la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), il primo trattato moderno sui diritti umani ispirato dalla Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite. La CEDU sancisce l’obbligo giuridicamente vincolante per gli Stati contraenti di riconoscere a ogni persona (non soltanto ai propri cittadini) sottoposta alla loro giurisdizione i diritti umani che sono enunciati nella Convenzione. L’applicazione della CEDU è soggetta al controllo della Corte europea dei diritti dell’uomo (inizialmente affiancata da una Commissione), che esamina i ricorsi presentati contro gli Stati membri. Il Consiglio d’Europa riunisce attualmente quarantasette Paesi e ogni Stato che intenda aderirvi deve sottoscrivere la CEDU.

In seguito alla sua adozione nel 1950, la CEDU è stata modificata e integrata mediante una serie di «protocolli». La modifica procedurale più significativa è stata introdotta con il protocollo n. 11 (1994), che ha trasformato la Corte europea dei diritti dell’uomo (Cedu) in un organo permanente a tempo pieno e ha abolito la Commissione. Questo protocollo puntava a ristrutturare i meccanismi della CEDU per far fronte all’aumento di ricorsi dovuto all’adesione al Consiglio d’Europa dei paesi dell’Europa orientale avvenuta in seguito alla caduta del muro di Berlino e al crollo dell’ex Unione sovietica.

¹ cfr. preambolo e articolo 1 dello statuto del Consiglio d’Europa

Il divieto di discriminazione è sancito dall'articolo 14 della CEDU, che garantisce la parità di trattamento nel godimento dei diritti riconosciuti nella Convenzione.

“Articolo 14

Divieto di discriminazione

Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.”

Il protocollo n. 12 (2000) alla CEDU, non ancora ratificato da tutti gli Stati membri dell'UE (tra i quali non c'è l'Italia che lo ha firmato ma non ancora ratificato), amplia la portata del divieto di discriminazione garantendo la parità di trattamento nel godimento di ogni diritto (compresi i diritti previsti dalla legislazione nazionale). Secondo la relazione esplicativa del protocollo, la sua adozione muove dal desiderio di consolidare la protezione contro la discriminazione, considerata fondamentale nella garanzia dei diritti umani.

Pare opportuno segnalare che il principio di non discriminazione rientra tra i principi fondamentali sanciti in diversi altri documenti del CDE. In particolare, la versione del 1996 della Carta sociale europea prevede il diritto alla parità di trattamento in materia di lavoro e professione, senza discriminazioni basate sul sesso. Ulteriori tutele contro la discriminazione sono previste dalla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, dalla Convenzione del CDE sulla lotta contro la tratta degli esseri umani e dalla Convenzione del CDE sull'accesso ai documenti ufficiali. La protezione contro l'incitamento alla discriminazione è altresì prevista dal protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica. La questione della non discriminazione ha esercitato un'evidente influenza sulla redazione dei documenti normativi prodotti dal CDE ed è considerata una libertà fondamentale meritevole di tutela.

Sebbene l'espressione «diritto europeo della non discriminazione» lasci supporre l'esistenza di un unico sistema europeo contro la discriminazione, in realtà quest'ultimo è costituito da un quadro di norme elaborate in molteplici contesti. Questi due sistemi hanno origini distinte e sono stati formati in periodi diversi e per ragioni differenti.

L'Unione europea (UE), in origine un'organizzazione intergovernativa (O.I.), è dotata attualmente di personalità giuridica propria. Al momento l'UE conta ventisette Stati membri ed è il risultato dell'evoluzione di tre distinte OO.II., istituite negli anni '50, che si occupavano di sicurezza energetica e di libero scambio (note collettivamente come le «Comunità europee», tra cui la Comunità europea dell'energia atomica, tuttora esistente). Lo scopo fondamentale delle Comunità europee era stimolare lo sviluppo economico attraverso la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Al fine di garantire la parità di condizioni tra gli Stati membri il trattato che istituisce la Comunità economica europea (1957), conteneva una disposizione che vietava la discriminazione fondata sul sesso in materia di occupazione e lavoro. Ciò avrebbe impedito agli Stati membri di acquisire vantaggi concorrenziali gli uni

rispetto agli altri, offrendo alle donne retribuzioni più basse o condizioni di lavoro meno favorevoli. Nonostante questo insieme di norme si sia notevolmente evoluto sino a **comprendere ambiti quali le pensioni**, la maternità e i regimi giuridici di sicurezza sociale, fino al 2000 il diritto dell'Unione della non discriminazione riguardava unicamente il contesto dell'occupazione e della sicurezza sociale, e comprendeva soltanto le discriminazioni fondate sul sesso. Negli anni '90 vari gruppi di interesse hanno esercitato notevoli pressioni affinché il divieto di discriminazione sancito dal diritto dell'Unione fosse esteso ad altri ambiti, quali la razza e l'origine etnica, l'orientamento sessuale, le convinzioni religiose, l'età e la disabilità. Il timore di un rigurgito di nazionalismo estremista in alcuni Stati membri dell'UE ha indotto i capi di governo ad assicurare la volontà politica necessaria per modificare il trattato che istituisce la Comunità economica europea, al fine di conferire alla Comunità la competenza per adottare norme in tali ambiti.

Nel 2000 sono state adottate due direttive: la direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione, che vieta le discriminazioni fondate sulla religione, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale nell'ambito del lavoro, e la direttiva sull'uguaglianza razziale, che vieta le discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica oltre che nel contesto del lavoro anche nell'accesso alla protezione e alla sicurezza sociale come pure nell'accesso ai beni e ai servizi. Si tratta di una significativa estensione dell'ambito di applicazione del diritto della non discriminazione dell'Unione, in quanto è stato riconosciuto che, per consentire agli individui di sviluppare appieno le proprie potenzialità nel mercato del lavoro, è essenziale garantire loro parità di accesso anche a servizi come l'assistenza sanitaria, l'istruzione e l'abitazione. Nel 2004 la direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi ha esteso la protezione contro la discriminazione fondata sul sesso a questo settore. La tutela contro tale tipo di discriminazione, peraltro, non corrisponde esattamente a quella riconosciuta dalla direttiva sull'uguaglianza razziale, in quanto la direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale garantisce parità di trattamento solo in tale ambito e non in quello più esteso delle politiche sociali, che comprendono la protezione sociale, l'assistenza sanitaria e l'istruzione.

Le istituzioni dell'UE stanno esaminando una proposta per estendere all'accesso ai beni e ai servizi la tutela contro la discriminazione basata sull'orientamento sessuale, le convinzioni religiose, la disabilità e l'età, che attualmente configurano motivi di discriminazione oggetto di protezione soltanto in campo lavorativo (si tratta della cosiddetta «direttiva orizzontale»).

Attualmente il diritto dell'Unione e la CEDU sono strettamente correlati. Tutti gli Stati membri dell'UE hanno aderito alla Convenzione. Come già rilevato, la CG si ispira ai principi della CEDU per determinare la portata della protezione dei diritti umani nell'ambito delle normative dell'Unione. Inoltre, la Carta dei diritti fondamentali rispecchia (senza limitarsi ad essi) l'insieme dei diritti sanciti dalla CEDU. Le normative dell'Unione sono dunque ampiamente in linea con la Convenzione, pur non essendo l'UE una parte contraente. Ciò significa che un individuo non potrà adire la Cedu attraverso un ricorso nei confronti dell'UE per mancata tutela dei diritti umani.

Occorrerà rivolgersi a un tribunale nazionale il quale, a sua volta, sottoporrà la questione alla CG mediante rinvio pregiudiziale, oppure coinvolgere indirettamente l'UE nell'ambito di un procedimento avviato contro uno Stato membro dinanzi alla Cedu.

Il trattato di Lisbona dispone che l'UE in quanto tale aderisca alla CEDU e il protocollo n. 14 modifica la Convenzione a tale scopo. Al momento non è possibile affermare con certezza quali effetti comporterà in concreto l'adesione e, in particolare, quale sarà il futuro rapporto tra CG e Cedu; del resto i negoziati per l'adesione potrebbero richiedere diversi anni. Senza dubbio essa consentirà ai singoli individui di citare l'UE direttamente dinanzi alla Cedu per mancato rispetto della Convenzione.

Scopo del diritto della non discriminazione è garantire a tutti gli individui di accedere in modo equo e paritario alle opportunità offerte dalla società.

In primo luogo, tutti coloro che si trovano in una determinata situazione devono ricevere lo stesso trattamento a prescindere dal fatto che possiedano o meno una caratteristica ritenuta «protetta». Si tratta della cosiddetta **discriminazione «diretta»**. Nel quadro della CEDU, il divieto di discriminazione **diretta è controbilanciato da un'eccezione generale basata sull'oggettiva giustificazione**; per contro, le eccezioni al divieto di discriminazione diretta previste dal diritto dell'Unione sono più specifiche. In secondo luogo, il diritto della non discriminazione stabilisce che le persone che si trovano in situazioni diverse devono ricevere un trattamento diverso nella misura in cui ciò sia loro necessario per fruire di determinate opportunità su un piano di parità con gli altri. Nel momento in cui si attua una prassi o si definiscono delle regole, è dunque necessario tener conto dei medesimi motivi di discriminazione oggetto di protezione. Questa è la cosiddetta **discriminazione «indiretta»**. Per tutte le forme di discriminazione indiretta sussiste un'eccezione basata sull'oggettiva giustificazione, indipendentemente dalla circostanza che il ricorso si fondi sulla CEDU o sul diritto dell'Unione.

2. Discriminazione diretta:

La discriminazione diretta è definita in modo analogo sia nella CEDU sia nel diritto dell'Unione.

L'articolo 2, comma 2, della direttiva dell'UE sull'uguaglianza razziale stabilisce che «sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga». La formulazione usata dalla Cedu è che deve sussistere una «differenza nel trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni analoghe o significativamente simili, basata su una caratteristica identificabile»⁽²⁾.

“II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL No.1

² Cedu, sentenza 16 marzo 2010, *Carson e a. c. Regno Unito* [GC] (n. 42184/05); punto 61. Cfr. anche Cedu, sentenza 13 novembre 2007, *D.H. e a. c. Repubblica ceca* [GC] (n. 57325/00), punto 175; Cedu, sentenza 29 aprile 2008, *Burden c. Regno Unito* [GC] (n. 13378/05), punto 60.

A. The Court's general approach

61. The Court has established in its case-law that only differences in treatment based on an identifiable characteristic, or “status”, are capable of amounting to discrimination within the meaning of Article 14 (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 56). Moreover, in order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in the treatment of persons in analogous, or relevantly similar, situations (*D.H. and Others v. the Czech Republic [GC]*, no. 57325/00, § 175, ECHR 2007; *Burden v. the United Kingdom [GC]*, no. 13378/05, § 60, ECHR 2008-). Such a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (*Burden*, cited above, § 60). The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject-matter and the background. A wide margin is usually allowed to the State under the Convention when it comes to general measures of economic or social strategy. Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest on social or economic grounds, and the Court will generally respect the legislature's policy choice unless it is “manifestly without reasonable foundation”

(*Stec and Others v. the United Kingdom*, [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006).”

“VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART 1 PROTOCCOLO N.1

La Corte ha stabilito con la sua giurisprudenza che le sole disparità di trattamento basate su una caratteristica identificabile o di “status” sono tali da assurgere al rango di discriminazione ai sensi dell'art. 14 (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, *ut supra citato*, § 56). Ma vi è di più; poiché una fattispecie costituisca violazione dell'art. 14 della Convenzione, **ci deve essere una disparità di trattamento di persone in situazioni analoghe o sostanzialmente simili** (*D.H. and Others v. the Czech Republic [GC]*, no. 57325/00, § 175, ECHR 2007; *Burden v. the United Kingdom [GC]*, no. 13378/05, § 60, ECHR 2008-).

Una simile disparità di trattamento costituisce discriminazione se non ha un giustificazione obiettiva e ragionevole; in altre parole, se non persegue uno scopo legittimo e se non c'è un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si cercava di raggiungere.

L'Alta Parte Contraente si giova di un certo margine di apprezzamento nello stabilire in che termini ed ad a quali condizioni, o comunque in situazioni simili sia giustificabile una disparità di trattamento (*Burden*, *come sopra citato*, § 60). L'ampiezza del margine varierà a seconda delle circostanze, della materia trattata e dello scenario. Un ampio margine è generalmente consentito all'Alta Parte Contraente, tutte le volte in cui si tratta di misure generali economiche o politiche sociali. Ciò a causa della diretta conoscenza del contesto sociale nazionale e dei suoi bisogni, che le autorità nazionali sono in linea di principio meglio posizionate al fine di valutare quale sia il pubblico interesse o il campo sociale ed economico, e la Corte rispetterà in via generale le scelte politiche del legislatore a meno che non siano manifestamente prive di un fondamento ragionevole (*Stec and Others v. the United Kingdom*, [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006).”
(Traduzione mia).

2. 1. Il trattamento sfavorevole

La discriminazione diretta si basa sulla differenza nel trattamento riservato a una persona. Di conseguenza, la discriminazione diretta si caratterizza in primo luogo per un trattamento sfavorevole. La sua individuazione può essere relativamente semplice rispetto alla discriminazione indiretta, per la quale sono spesso necessari dati statistici. Fra gli esempi rientrano: il rifiuto dell'accesso a un ristorante o esercizio commerciale, l'attribuzione di una pensione o retribuzione inferiore, gli abusi o le violenze verbali, il rifiuto di passaggio attraverso un posto di controllo, l'età di pensionamento più alta o più bassa, l'impossibilità di accedere a una determinata professione, l'impossibilità di far valere diritti di eredità, l'esclusione dal sistema scolastico ordinario, l'espulsione, il divieto di indossare simboli religiosi, il rifiuto o la revoca di prestazioni previdenziali.

2.2. Il termine di confronto

Il trattamento sfavorevole assume rilievo ai fini della discriminazione qualora sia tale rispetto al trattamento riservato a un'altra persona che si trovi in situazione analoga. Un ricorso per scarsa retribuzione non equivale a una denuncia di discriminazione, a meno che non si possa dimostrare che la retribuzione sia inferiore a quella di una persona impiegata per svolgere le stesse mansioni presso lo stesso datore di lavoro. È quindi necessario un «**termine di confronto**», vale a dire una persona in circostanze materiali paragonabili, che si differenzi dalla presunta vittima principalmente per la caratteristica che forma oggetto del divieto di discriminazione. In molti casi il termine di confronto non solleva controversie e, talvolta, è addirittura sottinteso dalle parti e dal giudice. Di seguito sono forniti alcuni esempi di casi in cui la questione del termine di confronto proposto è stata espressamente esaminata dall'organo decisionale.

2. 3. Il motivo oggetto del divieto di Discriminazione

Per stabilire se questo requisito sia soddisfatto, è sufficiente porsi una semplice domanda: la persona avrebbe ricevuto un trattamento meno favorevole se fosse stata di un altro sesso, di un'altra razza, di un'altra età, o in una condizione diversa rispetto a uno degli altri motivi oggetto del divieto di discriminazione? Se la risposta è affermativa, il trattamento meno favorevole è chiaramente determinato dal motivo in questione.

I giudici hanno fornito un'interpretazione estensiva del motivo che forma oggetto del divieto di discriminazione. Quest'ultimo può comprendere la «discriminazione per associazione», nel qual caso la vittima della discriminazione non è la persona che possiede la caratteristica protetta. È altresì possibile che il motivo in questione sia interpretato in senso astratto. L'interprete dovrà pertanto condurre un'analisi approfondita della *ratio* alla base del trattamento meno favorevole e ricercare conferme del fatto che il motivo oggetto del divieto sia la causa, diretta o indiretta, di tale trattamento.

2.4. Discriminazione indiretta

Sia il diritto dell'Unione sia la CEDU riconoscono che la discriminazione può derivare non solo dal trattamento diverso di persone che si trovano in una situazione analoga, ma anche da un medesimo trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni diverse.

La Cedu ha fatto propria questa definizione di discriminazione indiretta in alcune recenti sentenze, affermando che «una differenza di trattamento può consistere nell'effetto

sproporzionatamente 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»

“81. Secondo la giurisprudenza della Corte, la discriminazione significa trattare in modo diverso, senza giustificazione obiettiva e ragionevole, persone in situazioni analoghe. "La mancanza di giustificazione obiettiva e ragionevole" significa che la distinzione in questione non persegue un "obiettivo legittimo" o che non esiste un "ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito" (vedi DH e altri contro la Repubblica Ceca [GC], n. 57325/00, § § 175 e 196, CEDU 2007 -..., e giurisprudenza richiamata).

82. Gli Stati contraenti godono di un certo margine di discrezionalità per valutare e per giustificare quello che rappresenta in situazioni simili un trattamento diverso (si veda in particolare le sentenze Gaygusuz, § 42, e Thlimmenos , § 40). L'entità di questo margine varia a seconda delle circostanze e delle aree di sfondo. Per esempio, l'articolo 14 non osta a che uno Stato membro tratti i gruppi in modo diverso al fine di correggere "le disuguaglianze di fatto" tra di loro; infatti, in alcune circostanze, l'assenza di un trattamento differenziato al fine di correggere una disuguaglianza può, senza giustificazione obiettiva e ragionevole, rappresentare una violazione della disposizione in questione (Thlimmenos, § 44, e Stec e altri c. Regno Unito [GC], n. 65731/01, § 51 , CEDU 2006 -...)”

2.5 Interpretazione

In particolari circostanze, i giudici possono ritenere ammissibile un'effettiva disparità di trattamento. Il sistema delle giustificazioni in materia di discriminazione, previsto nel quadro del diritto dell'Unione, ancorché si differenzi da quello della CEDU nella forma, è molto simile nella sostanza.

Nell'ambito del diritto europeo della non discriminazione, una giustificazione può essere formulata in termini generali o in termini limitati e più specifici. La Cedu segue un'impostazione che garantisce una giustificazione formulata in termini generali per quanto riguarda la discriminazione sia diretta sia indiretta. Per contro, il diritto dell'Unione prevede soltanto giustificazioni o eccezioni limitate e specifiche in relazione alla discriminazione diretta e una giustificazione generale soltanto con riferimento alla discriminazione indiretta. In altre parole, a norma delle direttive contro la discriminazione, la discriminazione diretta può essere giustificata soltanto se è intesa a conseguire finalità specifiche, stabilite espressamente in queste direttive. Nel quadro delle direttive contro la discriminazione, le giustificazioni specifiche sono peraltro riconducibili al regime più ampio della giustificazione generale riconosciuta dalla Cedu e sono in linea con il modo in cui detta giustificazione generale è applicata nella giurisprudenza. In sostanza, le giustificazioni specifiche contenute nelle direttive contro la discriminazione sono espressioni articolate della giustificazione generale, adattate e applicate al particolare settore del lavoro.

2.6. Scomposizione della giustificazione generica

Come già rilevato, nel quadro della CEDU una giustificazione generale è prevista per quanto riguarda la discriminazione sia diretta sia indiretta, mentre il diritto dell'Unione la prevede soltanto per la discriminazione indiretta. Secondo la Cedu:

“una differenza nel trattamento riservato a persone in situazioni relativamente comparabili [...] e’ discriminatoria se e priva di giustificazione obiettiva e ragionevole, cioè se non persegue uno scopo legittimo o se non sussiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si intende conseguire”.

Una formulazione analoga si ritrova nelle direttive dell’UE contro la discriminazione per quanto riguarda la discriminazione indiretta. La direttiva sull’uguaglianza razziale recita:

“sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

Secondo la formulazione utilizzata sia dalla Cedu sia nelle direttive contro la discriminazione, non si tratta, a rigore, di un’eccezione relativa alla discriminazione in quanto tale, ma di una giustificazione della differenza di trattamento che impedisce di constatare una discriminazione. Tuttavia nella sostanza, se non nella forma, i giudici trattano i motivi di giustificazione alla stregua di eccezioni alla discriminazione.

La nozione di retribuzione è definita dall’articolo 157 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea come «il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell’impiego di quest’ultimo». Ciò comprende una grande varietà di prestazioni che un lavoratore riceve in relazione a un rapporto di lavoro. La portata di tale definizione è stata precisata dalla CG in una serie di casi e include tutti i vantaggi collegati a un impiego, tra cui le agevolazioni in materia di trasporti ferroviari, le indennità di dislocazione, le gratifiche natalizie e i regimi pensionistici professionali. Per stabilire se una questione rientri nella definizione di «retribuzione» occorre individuare qualsiasi forma di prestazione derivante dall’esistenza di un rapporto di lavoro.

(Cfr. 104 CG, sentenza 9 febbraio 1982, causa 12/81, *Garland c. British Rail Engineering Limited*, Racc. 1982, pag. 359. 105 CG sentenza 7 giugno 1972, causa 20/71, *Sabbatini c. Parlamento europeo*, Racc. 1972, pag. 345. 106 CG, sentenza 21 ottobre 1999, causa C-333/97, *Lewen c. Denda*, Racc. 1999, pag. I-7243. 107 CG, sentenza 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, Racc. 1990, pag. I-1889).

2.7. «Ogni altra condizione»

Come risulta da quanto precede, la Cedu ha individuato svariati motivi di discriminazione oggetto di protezione, nell’ambito della categoria «ogni altra condizione», molti dei quali coincidono con quelli configurati nelle normative UE, fra cui l’orientamento sessuale, l’età e la disabilità. Oltre alla disabilità, all’età e all’orientamento sessuale, la Cedu ha riconosciuto che anche le caratteristiche seguenti costituiscono motivi oggetto del divieto di discriminazione nell’ambito di «ogni altra condizione»: la paternità, lo stato civile, l’appartenenza a un’organizzazione, il grado militare, l’essere genitore di un figlio illegittimo, il luogo di residenza.

3. Conclusioni

3.1 Fattispecie e Diritto interno rilevante

Doglianza: "I ricorrenti, tutti appartenenti al personale militare arruolato ai sensi della legge dell'86 lamentano che, la progressione di carriera nel ruolo di sottoufficiali consentiva a coloro i quali avevano ottenuto il grado di "Sergente" di poter raggiungere il grado di "Maresciallo Capo" per anzianità di servizio; a seguito della disciplina del '95, discriminatoria per loro, erano stati costretti a rinunciare al grado e, pertanto, ai fini della progressione di carriera gli era precluso di avanzare di grado e di ruolo, nonostante la pari o maggiore anzianità di servizio. A titolo di esempio i ricorrenti citano la posizione del collega Maresciallo Lai Pierluigi, il cui "foglio matricolare" (n.b. ricostruzione di carriera) il quale, assunto successivamente ai ricorrenti (pur avendo quindi una minore anzianità di servizio), ha maturato il ruolo di "sottoufficiale dell'esercito italiano" a differenza dei ricorrenti (entrati col regime dell'86, penalizzati dal riordino del '95) che oggi rivestono il ruolo di "sergenti" o "militari di truppa".

Pertanto sussiste discriminazione ai sensi della normativa vigente sull'adempimento degli obblighi di leva il siffatto computo nell'anzianità di grado per i graduati di truppa i quali rinunciavano al grado per contrarre arruolamento volontario.

Si precisano per chiarezza le seguenti doglianze:

<i>Azzeramento dell'anzianità posseduta per abrogazione dell'art. 36 della L. n. 958/86</i>	<i>A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/95 (art. 40)</i>
<i>Scavalco nel grado da parte del pari grado o inferiore di grado provenienti da altre forme di arruolamento (L. n. 212/83);</i>	<i>A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/95 (art. 35 co.2)</i>
<i>Obbligo, per chi aveva meno di 24 mesi di servizio alla data del 1 settembre 1995, di "rinunciare" al grado di sergente per poter aspirare a restare in servizio nel FF.AA., ma nel ruolo truppa</i>	<i>A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/95 (art. 36)</i>
<i>Mancata applicazione dell'art. 40 della L. 958/86 che prevedeva un premio di rafferma all'atto del transito in servizio permanente;</i>	<i>A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/95</i>
<i>Annullamento, dal 01 settembre 1995, dei concorsi previsti dalla L. 958/86 validi per la rafferma con l'immediato effetto di veder vanificate le speranze di transito nel ruolo dei Marescialli;</i>	<i>A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/95</i>
<i>Previsione di un'anomala carriera economica che oggi vede il personale più anziano del ruolo dei sergenti (15 anni del grado, senza soluzione di continuità, senza alcun demerito) percepire un trattamento economico inferiore rispetto al pari grado più giovane o addirittura al volontario di truppa, inferiore di grado e di anzianità di servizio, per effetto di una tabella delle indennità operative (D.P.R. n. 394/95 e successive modifiche) mai adeguata alle reali esigenze funzionali.</i>	<i>A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 196/95</i>

In merito alla presunta violazione dell'art. 14 CEDU – Prot. 1 n.1.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, una simile disparità di trattamento costituisce discriminazione nella misura in cui non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole; in altre parole, nella misura in cui non persegua uno “scopo legittimo” (... omissis... definire in maniera omogenea, nel rispetto dei principi fissati dai relativi ordinamenti di settore stabiliti dalle leggi vigenti... le procedure e disciplinare i contenuti del rapporto di impiego delle Forze di polizia anche ad ordinamento militare,... nonché del personale delle forze armate... omissis³) e nella misura in cui l'Alta Parte Contraente non dimostri che vi è un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si cercava di raggiungere.

Secondo l'orientamento prevalente della CEDU, tutte le volte in cui si tratta di misure generali (economiche o politiche sociali) il margine consentito allo Stato è più ampio. Ciò “*a causa della diretta conoscenza del contesto sociale nazionale e dei suoi bisogni, che le autorità nazionali sono in linea di principio meglio posizionate al fine di valutare quale sia il pubblico interesse o il campo sociale ed economico, e la Corte rispetterà in via generale le scelte politiche del legislatore a meno che non siano manifestamente prive di un fondamento ragionevole*”.

Una differenza nel trattamento riservato a persone in situazioni relativamente comparabili, come nel caso in specie e' da considerarsi discriminatoria per i ricorrenti non sussistendo proporzionalità tra l'azzeramento dell'anzianità posseduta, la rinuncia al grado, il trattamento economico inferiore, e lo scopo che si intendeva conseguire, ossia la disciplina dei rapporti di impiego del personale delle forze armate.

Palermo li 2.12.2011

Avv. Domenico Polizzi

Avv. Alessandro Savoca

³ cfr. L. art. 2216/92