

Prevenzione e contrasto delle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere

Antonio ROTELLI, Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford



Corso di formazione sulla Strategia nazionale per la prevenzione e il contrasto delle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere 2013-2015.

2-3 aprile e 14-15 aprile 2014

Scuola di Perfezionamento per le Forze di Polizia (SPIF)

Piazza di Priscilla n.6, Roma

DIRITTO

L'insieme delle regole di comportamento che sinergicamente il legislatore, il magistrato, il teorico e tutti i pratici del diritto (pubblici funzionari, avvocati) contribuiscono a creare con un misto di documenti scritti e affermazioni orali

COSTITUZIONE ITALIANA

- **Art. 2**

La Repubblica riconosce e garantisce i **diritti inviolabili dell'uomo**, sia **come singolo** sia nelle **formazioni sociali** ove si **svolge la sua personalità**, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale

- **Art. 3**

Tutti i cittadini hanno **pari dignità sociale** e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di **condizioni personali** e sociali. È compito della Repubblica **rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale**, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese

CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

Art. 14

Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di **altra condizione**

TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA

TITOLO II DISPOSIZIONI DI APPLICAZIONE GENERALE

Articolo 2

L'Unione si fonda sui valori del rispetto della **dignità umana**, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi **i diritti delle persone appartenenti a minoranze**. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal **pluralismo**, dalla **non discriminazione**, dalla **tolleranza**, dalla giustizia, dalla **solidarietà** e dalla parità tra donne e uomini.

TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

Articolo 10

Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul **sesso**, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o **l'orientamento sessuale**.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Articolo 21

Non discriminazione

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul **sex**, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o l'**orientamento sessuale**.

Raccomandazione Rec (2001)10

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa

Codice etico europeo per la polizia

- **Articolo 40.**

La polizia deve svolgere le sue funzioni in modo equo, guidata in particolare dai principi di imparzialità e di non-discriminazione.

- **Articolo 41.**

La polizia deve interferire con il diritto individuale al rispetto della vita privata esclusivamente se strettamente necessario ad ottenere un legittimo obiettivo.

- **Articolo 42.**

La raccolta, l'archiviazione e l'uso dei dati personali da parte della polizia deve essere esercitato in conformità ai principi internazionali sulla protezione dei dati personali e, in particolare, deve limitarsi alla misura necessaria per la realizzazione di obiettivi leciti, legittimi e specifici.

- **Articolo 43.**

La polizia, nell'esercizio delle sue attività, deve sempre tenere presenti i diritti fondamentali di ciascuno, come la libertà di pensiero, di coscienza, di religione, di espressione, di riunione pacifica, di movimento e al rispetto dei suoi beni.

- **Articolo 44.**

Il personale di polizia deve agire con integrità e rispetto verso il pubblico e con particolare considerazione per la situazione degli individui che appartengono a gruppi particolarmente vulnerabili.

Consiglio d'Europa, raccomandazione del Comitato dei ministri
CM/REC (2010)5

«Combattere le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere»

I. Diritto alla vita, alla sicurezza e alla protezione contro la violenza

A. I “reati dell’odio” e altri incidenti motivati dall’odio

1. **Gli Stati membri** dovrebbero garantire che **le denunce** riguardanti presunti reati e altri incidenti per i quali sussistano ragionevoli sospetti per ritenere che siano stati motivati dall’orientamento sessuale o dall’identità di genere della vittima siano sottoposte ad indagini efficaci, tempestive e imparziali; dovrebbero inoltre vigilare affinché sia posta un’attenzione particolare alle indagini riguardanti tali tipi di reati e di incidenti, se il presunto autore è un agente delle forze dell’ordine o qualsiasi altra persona che agisce nell’esercizio delle sue funzioni ufficiali e affinché i responsabili siano efficacemente perseguiti e, ove necessario, sanzionati, al fine di evitare qualsiasi forma di impunità.

3. Gli Stati membri dovrebbero **adottare le misure appropriate per garantire che le vittime e i testimoni** di “reati dell’odio” o di altri incidenti motivati dall’odio basato sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere **siano incoraggiati a denunciare tali reati e incidenti**; a tale scopo, gli Stati membri dovrebbero adottare tutte le misure necessarie per vigilare affinché le varie strutture incaricate dell’applicazione della legge, compreso il sistema giudiziario, dispongano delle conoscenze e delle competenze necessarie per identificare tale fattispecie di reato e tali incidenti e fornire adeguata assistenza e sostegno alle vittime e ai testimoni.

5. Gli Stati membri **dovrebbero vigilare affinché siano raccolti e analizzati i dati pertinenti riguardanti la diffusione e la natura delle discriminazioni e dell’intolleranza** fondate sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere, in particolare per quanto concerne i “reati dell’odio” e gli incidenti ispirati dall’odio motivato dall’orientamento sessuale o dall’identità di genere.

Strategia nazionale per la prevenzione ed il
contrasto delle discriminazioni basate
sull'orientamento sessuale e sull'identità di
genere

(decreto ministeriale del 16 aprile 2013)

Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216

**"Attuazione della direttiva 2000/78/CE per
la parità di trattamento in materia di
occupazione e di condizioni di lavoro"**

Codice dell'ordinamento militare

D.Lgs. 15-3-2010 n. 66.

Libro primo ORGANIZZAZIONE E FUNZIONI

Titolo I Disposizioni preliminari

Art. 1 Oggetto e ambito di applicazione

1. Il presente decreto [...] *disciplina* l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate. Ai fini del presente decreto per «codice» si intende il codice di cui al presente comma.
2. Nulla è innovato dal presente codice per quanto concerne le disposizioni vigenti proprie del Corpo della guardia di finanza, del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, delle Forze di polizia a ordinamento civile e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

Art. 1468 Discriminazioni e molestie

1. E' vietata nei confronti dei militari ogni forma di discriminazione diretta o indiretta, di molestia anche sessuale, secondo quanto disposto dai decreti legislativi 9 luglio 2003, n. 215, 9 luglio 2003, n. 216 e 11 aprile 2006, n. 198.
2. Nei confronti dei militari, in sede di attribuzione di incarico, di assegnazioni o di trasferimento a comandi, a enti, a reparti, ad armi o a specializzazioni, sono vietate le discriminazioni per motivi politici, ideologici, religiosi, razziali, etnici, per **l'orientamento sessuale o per la differenza di genere.**

Discriminazione diretta

Si ha quando una persona è trattata in maniera meno favorevole di quanto un'altra è, è stata o sarebbe stata trattata in una situazione corrispondente a causa di uno dei seguenti fattori: **sesso**, origine razziale o etnica, religione o credo, disabilità, età od **orientamento sessuale**

Discriminazione indiretta

Si ha quando **una disposizione, criterio o prassi apparentemente neutrale**, metta persone che abbiamo una delle caratteristiche citate, ad esempio l'orientamento omosessuale, in un particolare svantaggio a paragone di altre persone, a meno che quella disposizione, criterio o prassi possa essere oggettivamente giustificata da uno scopo legittimo e che il raggiungimento di quello scopo sia appropriato e necessario.

Comitati unici di garanzia

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 7, comma 1

1. Le pubbliche amministrazioni garantiscono parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere, all'età, all'orientamento sessuale, alla razza, all'origine etnica, alla disabilità, alla religione o alla lingua, nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro. Le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno.

Ministero dell'Interno, Dipartimento Pubblica sicurezza – Circolare N. 333-A/9807.E.1/3368-2012 del 14 maggio 2012

- «**Disciplina della mobilità a domanda del personale della Polizia di Stato** dei ruoli di sovrintendenti, assistenti, e agenti, che aspira a cambiare sede di servizio»
- Parametri per la formazione delle graduatorie per la mobilità interna, indica che «i punteggi previsti per le esigenze del nucleo familiare si intendono estesi alle analoghe esigenze per le eventuali famiglie di fatto»
- intendendosi per tale quella costituita da due persone «che convivono, **more uxorio**, coabitando stabilmente insieme agli eventuali figli naturali riconosciuti o dichiarati dall'uno o da ambedue nella sede per cui si richiede il trasferimento, ovvero in sede limitrofa a quest'ultima. La coabitazione deve risultare da certificazione anagrafica»

Con successiva circolare

n. 333-A/9807.E.1/6750-2012 del 17 settembre
2012

è stato eliminato ogni riferimento alla differenza
di sesso del convivente

Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici

D.Lgs. 31-7-2005 n. 177

Capo IV - Disposizioni sulla pubblicità, le sponsorizzazioni e l'inserimento di prodotti

36-bis. Principi generali in materia di comunicazioni commerciali audiovisive e radiofoniche.

1. Le comunicazioni commerciali audiovisive fornite dai fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana rispettano le seguenti prescrizioni:

c) le comunicazioni commerciali audiovisive:

1) non pregiudicano il rispetto della dignità umana;

2) non comportano né promuovono discriminazioni fondate su sesso, razza o origine etnica, nazionalità, religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale;

[...]

3. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì alle emittenti radiofoniche ed ai servizi dalle stesse forniti

Legge Reale, n. 654 del 1975

Ratifica della convenzione di New York del 1966 contro ogni discriminazione razziale

Decreto legge Mancino, n. 122 del 1993

Articolo 3, comma 1

Salvo che non costituisca più grave reato, è punito:

A1) chi propaga idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico

A2) chi istiga a commettere o commette **atti di discriminazione** per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi

B) chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette **violenza o atti di provocazione alla violenza** per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi

La vulnerabilità di un determinato gruppo umano dipende da un significativo e profondo passato di svantaggi, ma l'antichità di un pregiudizio non è ragione sufficiente per fondarne la sua sopravvivenza

Corte costituzionale del Sud Africa, sentenza *Minister of Home Affairs c. Fourie*, 1 dicembre 2005

Lecture consigliate

- **E. CANTARELLA**, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Bur, 2006
- **M. BARBAGLI e A. COLOMBO**, *Omosessuali moderni. Gay e lesbiche in Italia*, Il Mulino, 2007, 2^a ed.
- **G. BURGIO**, *Mezzi maschi. Gli adolescenti gay dell'Italia meridionale. Una ricerca etnopedagogica*, Mimesis, 2008
- **D. BORRILLO**, *Omofobia. Storia e critica di un pregiudizio*, Dedalo, 2009
- **C. BERTONE**, *Le omosessualità*, Carocci, 2009
- **L. G. Tin**, *L'invenzione della cultura eterosessuale*, :duepunti, 2010
- **P. PEDOTE**, *Storia dell'omofobia*, Odoxa, 2011
- **V. LINGIARDI**, *Citizen gay. Affetti e diritti*, Il Saggiatore, 2012
- **F. BILOTTA**, *Transessualismo*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. Civ., 8° Aggiornamento*, diretto da R. SACCO, Utet giuridica, 2013, 732-769



Avvocatura per i diritti LGBTI

www.retelenford.it

presidente@retelenford.it

Corte di Giustizia, sentenza C – 81/82, del 25 aprile 2013, caso Becali/SC Fotbal Club Steaua București

Caso relativo alla discriminazione
che una persona ritenuta
omosessuale può sperimentare
nell'accesso al mondo del lavoro in
seguito a dichiarazioni contro le
persone omosessuali da parte di
colui che viene percepito come il
datore di lavoro

«Neppure se dovesse chiudere la FC Steaua, prenderei in squadra un omosessuale»

«Non c'è posto per un gay nella mia famiglia e la [FC] Steaua è la mia famiglia»

«La presenza di un giocatore omosessuale creerebbe tensioni in squadra e tra gli spettatori»

Principi rilevanti della sentenza

1. non è necessario che vi sia una vittima accertata in caso di dichiarazioni pubbliche
2. l'onere della prova è a carico del convenuto: egli è tenuto a dimostrare «con qualsiasi mezzo giuridico [...] che la sua politica delle assunzioni si basa su fattori estranei a qualsiasi discriminazione fondata sull'orientamento sessuale»
3. non bastano sanzioni simboliche. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

Consiglio di Stato, sentenza n. 00848/2014

Ad un operatore delle forze di polizia veniva irrogata la sanzione della sospensione dal servizio per un mese, perché “evidenziando gravissima mancanza di correttezza nel comportamento, pubblicava su un social network alcune foto ritraenti se stesso in abbigliamenti ed atteggiamenti inopportuni, corredate da informazioni personali di indubbia equivocità, favorendo l’accesso alla visione delle stesse senza particolari precauzioni.”

In conformità con il disposto di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione, la vita sessuale è riconosciuta come condizione dell'uomo degna di tutela, in quanto riguarda l'identità della persona e il diritto alla realizzazione della propria personalità, e secondo l'art. 10 della Convenzione dei diritti dell'Uomo rientra nella libertà di espressione la possibilità di palesare opinioni e comportamenti che rivelano l'inclinazione sessuale.

Come afferma da tempo la CEDU, “La libertà di espressione costituisce una delle fondamenta essenziali della società, una delle condizioni sostanziali per il suo progresso e per lo sviluppo di ogni uomo. Sotto riserva del par. 2 dell'art. 10, vale non solo per le «informazioni» o «idee» che sono favorevolmente accolte o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che offendono, scuotono o disturbano lo Stato o un qualunque settore della popolazione. Così richiedono il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura, senza i quali non esiste una «società democratica». Da ciò deriva, in particolare, che ogni «formalità», «condizione», «restrizione» o «sanzione» imposta in materia di libertà di espressione deve essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito” (CEDU n. 24 del 7.12.1976). Inoltre, sempre la Corte ha affermato che lo stesso tipo di divieto non costituisce violazione dell'articolo 10 della Convenzione, nonostante le restrizioni sull'abbigliamento ben possano integrare violazioni della libertà di espressione, in quanto “ai fini della configurabilità della violazione, deve essere inequivoco che attraverso gli abiti si voglia comunicare una specifica idea o convinzione.” (Kara c/ regno Unito 22.10.1998).

Sicchè, per il diritto vivente, il travestimento in abiti femminili non può, quindi, qualificarsi in sé “indecoroso” se l’atteggiamento assunto non consiste in pose sconvenienti o contrastanti col comune senso del pudore, del rispetto della propria o altrui persona.

Orbene, per il collegio ciò vale anche se trattasi di operatore delle forze di polizia, che agisce nella sfera della sua vita privata, senza riconoscibilità del suo status e senza alcun riferimento all’amministrazione di appartenenza.

Infatti, proprio in virtù del cambiamento dei costumi, **l’inclinazione sessuale, anche degli appartenenti alle forze dell’ordine, non costituisce materia di ricatto o di possibili ritorsioni specifiche, o almeno non più di altri aspetti della vita della persona.** E ciò vale anche nell’ipotesi in cui, ma nel caso di specie è stato già escluso, coloro i quali sono venuti in contatto con l’agente di polizia vengano successivamente a sapere del suo status.