



MARINA FEDERICO*

**LE “DISUGUAGLIANZE MULTIPLE”. RIFLESSIONI SULLA NON DISCRIMINAZIONE
NEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO******“MULTIPLE INEQUALITIES”. REFLECTIONS ON NON-DISCRIMINATION
IN EUROPEAN PRIVATE LAW**

ABSTRACT: Il presente contributo prende avvio dalla Direttiva europea 2023/970, sul divario salariale di genere e la trasparenza retributiva, per formulare alcune riflessioni relative all’incidenza del diritto antidiscriminatorio europeo sulle regole di diritto privato. Il saggio intende approfondire se la nuova disciplina europea possa considerarsi espressione di un punto di vista diverso nella considerazione del trattamento giuridico delle disuguaglianze, al di là del pur importante ambiente normativo in cui opera, in particolare con riferimento alla nozione di discriminazione intersezionale. Se ne indagano le implicazioni sulla costruzione della categoria del soggetto di diritto e sul piano del diritto dei contratti.

Abstract: This essay formulates some reflections on the impact of European anti-discrimination law on private law rules. Starting from the analysis of Directive EU/2023/970, it aims to examine whether the new European Directive represents a different approach to addressing inequalities, extending beyond gender pay gap, particularly with reference to intersectional discrimination. Therefore, the article explores its implications for the law of the person, especially with relation to the construction of the legal subject category, and contract law.

SOMMARIO: 1. Il gender pay gap e la Direttiva UE/2023/970 sulla parità salariale e la trasparenza retributiva. – 2. Gli obiettivi della Direttiva. La trasparenza come tecnica di tutela delle vulnerabilità. – 2.1. Segue. I rimedi contro la discriminazione retributiva ingiustificata. – 3. La parità di trattamento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 4. Trasformazioni del diritto antidiscriminatorio europeo e incidenza sul sistema di diritto privato. – 4.1. Segue. Gli strumenti rimediali nel diritto antidiscriminatorio italiano. – 5. Prime riflessioni sull’impatto della Direttiva 2023 n. 970 sui rapporti tra privati. – 6. Un’altra novità della Direttiva: l’intersezionalità e le sue funzioni. – 6.1. Segue. Le discriminazioni intersezionali: la disciplina. – 6.2. La valorizzazione del canone intersezionale nella cultura giuridica europea. – 7. Le discriminazioni multiple nella giurisprudenza europea. – 8. Evoluzione e prospettive del principio di non discriminazione e di uguaglianza nel diritto privato europeo. – 9. L’esperienza degli Stati Uniti. – 10. La possibile applicazione del canone intersezionale nell’ambito delle nuove tecnologie e dell’IA.

1. Il gender pay gap e la Direttiva UE/2023/970 sulla parità salariale e la trasparenza retributiva

Il *gender pay gap*, ovvero il divario salariale di genere, è un problema significativo in tutta l’Unione europea, compresa l’Italia. Complice l’associazione, che ancora sussiste, tra donne, lavoro di cura e lavoro domestico, le stesse rimangono, nel nostro Paese, quasi interamente escluse da alcuni settori

* Ricercatrice – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

** Contributo sottoposto a revisione.



lavorativi. Per quanto riguarda la parità di retribuzione in senso stretto la situazione italiana sembrerebbe, a un primo sguardo, meno grave di quella di altri Paesi europei. Ciò è dovuto, si dice, al sistema della contrattazione collettiva che, pur con le sue mancanze, comunque assicura un minimo di retribuzione a tutti i lavoratori appartenenti alla stessa categoria.

Ad un esame più approfondito, tuttavia, ci si rende conto che il problema è più complesso di quel che appare, e che tali dati non sono in grado di offrirci un quadro completo dell'effettiva condizione retributiva di uomini e donne, se non vengono contestualizzati e letti con adeguata attenzione.

Il sistema della contrattazione collettiva, infatti, garantisce un certo grado di parità, ma il datore di lavoro dispone poi di poteri unilaterali di modifica delle condizioni salariali pattuite. Tra l'altro, non raramente accade che gli uomini beneficino di progressioni di carriera o di aumenti stipendiali più facilmente delle donne, e percepiscano, quindi, una retribuzione superiore. Inoltre, spesso le donne vengono "sottoinquadrate" rispetto ai colleghi uomini. Vale a dire che, nonostante vengano loro affidate mansioni sostanzialmente simili ai colleghi di sesso maschile, queste sono assunte su posizioni ascrivibili a livelli inferiori del CCNL. Tutti questi fattori non emergono dai dati medi raccolti nelle analisi statistiche¹.

Assicurare la parità di trattamento e non discriminazione sul lavoro a livello retributivo è l'obiettivo della recente Direttiva europea 2023/970, sul divario salariale di genere e la trasparenza retributiva², ancora in attesa di attuazione in quasi tutti i Paesi dell'Unione³. La Direttiva è dedicata a rendere maggiormente *effettivo*⁴ il principio della parità di retribuzione tra uomini e donne "per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore" (art. 1)⁵, già affermato nella Direttiva 2006/54/CE, e si applica ai datori di lavoro del settore pubblico e privato⁶.

¹ Tali considerazioni sono espresse da V. FERRANTE, *Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2024, p. 317.

² Direttiva (UE) 2023/970 del 10 maggio 2023 volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione. Per alcuni primi commenti alla Direttiva, si veda V. FERRANTE, *op. cit.*, p. 313 ss.; D. MEZZACAPO, *L'effettività della normativa antidiscriminatoria e la Direttiva 2023/970/UE in materia di trasparenza retributiva uomo/donna*, in *Lav. prev. oggi*, 2023, p. 332 ss.; L. CARLSON, *Enforcement and sanctions in the proposed EU directive on pay transparency*, 2022, p. 1 ss., disponibile su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4293691; con attenzione alla prospettiva intersezionale, B. G. BELLO – L. MANCINI, *La discriminazione intersezionale nella Direttiva 2023/970/UE sulla parità retributiva uomo/donna*, in *Italian Equality Network*, 2023, p. 1 ss., disponibile su: <https://www.italianequalitynetwork.it/la-discriminazione-intersezionale-nella-direttiva-2023-970-ue-sulla-parita-retributiva-uomo-donna?action=genpdf&id=2376>; R. ZUCARO, *La discriminazione intersezionale. Questioni definitorie, probatorie e nuove prospettive aperte dalla Dir. 2023/970*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2025, p. 445 ss.; N. DUBE, *Taking Stock of the EU Pay Transparency Directive's Intersectional Approach*, in *European Equality Law Rev.*, 2024, p. 43 ss. Sul *gender pay gap*, in generale, tra i molti, S. MARINO, *Lavoro part time e discriminazione retributiva tra lavoratrici e lavoratori*, in *Eurojus*, 2025, p. 120 ss.; L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 39 ss.

³ Ad oggi, risulta già attuata solo in Belgio, secondo quanto riportato nel Sito EURlex, con legge 16 mai 2024, *Décret modifiant le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination*. Nell'ordinamento italiano, è stato previsto il suo recepimento all'art. 9 della l. 21 febbraio 2024, n. 15, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2022-2023.

⁴ Sul principio di effettività, il riferimento è, tra tutti, a M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 1079 ss.; G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Ann.*, X, Milano, 2017, p. 381 ss.

⁵ La Direttiva chiarisce che per determinare la sussistenza di una discriminazione retributiva ci si possa riferire anche alle condizioni applicabili da diversi datori di lavoro a lavoratori che si trovano in una situazione analoga; il principio è stato affermato dalla CGUE, tra le varie, nella causa del 17 settembre 2002, C-320/00, *Lawrence e altri c. Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group e Mitie Secure Services Ltd*.

⁶ Sulla Direttiva del 2006 si rinvia a L. GUAGLIANONE, *Le discriminazioni basate sul genere*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, spec. p. 279 ss. La Direttiva è stata attuata



La Direttiva del 2006 sanciva il generale principio della parità di trattamento fra uomini e donne nel mercato del lavoro, con riferimento ai regimi professionali di sicurezza sociale, all'accesso al lavoro e alla formazione, e alle condizioni di lavoro, incluso il trattamento retributivo. La Direttiva del 2023, invece, si concentra esclusivamente sul trattamento retributivo, e prevede precisi e rigorosi obblighi di informazione prima e durante il rapporto di lavoro, sulla base di un vero e proprio principio di trasparenza. La stessa prevede anche un ricco e articolato apparato rimediabile di cui la lavoratrice che sia vittima di una discriminazione retributiva può avvalersi.

La Direttiva si colloca nel quadro della strategia europea per la parità di genere⁷ e del “pilastro europeo per i diritti sociali”, volto a istituire una serie di azioni mirate a combattere l'esclusione e promuovere la giustizia sociale, la parità di trattamento tra uomini e donne, la solidarietà intergenerazionale e i diritti dei minori⁸, e a realizzare il principio di non discriminazione.

Il legislatore europeo impone ai datori di lavoro obblighi informativi di ampia portata sulla retribuzione, proprio al fine di rendere effettive le misure rivolte ad eliminare il *gender pay gap*, secondo una strategia normativa che ricorda quella utilizzata nel diritto dei consumi. Più che chiedere all'apparato pubblico di intervenire, si dà spazio all'iniziativa privata, attraverso tecniche volte ad accrescere l'auto-determinazione informativa dei soggetti suscettibili di subire trattamenti sfavorevoli ingiustificati, in questo caso i lavoratori⁹. L'obiettivo è ridurre le asimmetrie di potere contrattuale tra datore di lavoro e lavoratrice, rendendo quest'ultima realmente capace di esercitare i propri diritti, incluso quello di esperire un ricorso giurisdizionale se vittima di un trattamento discriminatorio. Il mezzo scelto per perseguire tale risultato è la trasparenza.

Non si impedisce ai datori di lavoro di retribuire in maniera differente uomini e donne che svolgano lo stesso lavoro o un lavoro di “pari valore”, ma si richiede che tali differenze siano basate su criteri oggettivi, neutri dal punto di vista del genere e chiari, e soprattutto conoscibili. In altre parole, la legge incide sull'autonomia privata, ma solo e nella misura in cui ciò è necessario ad evitare possibili trattamenti discriminatori.

Poiché la disciplina della Dir. UE/2023/970 è destinata ad avere uno spazio di applicazione molto rilevante, bisogna riflettere su quale possa essere, al di là del pur importante ambiente in cui opera, il suo rilievo e la sua estensione normativa. Può considerarsi espressione di un punto di vista diverso nella considerazione del trattamento normativo delle disuguaglianze, al punto da estenderne la rilevanza anche al di là del pure importante settore considerato? Quali potrebbero essere, in particolare, le implicazioni sul piano del diritto dei contratti e di una tutela maggiormente attenta ai bisogni della persona, e i riflessi sulla stessa costruzione della categoria giuridica del soggetto di diritto¹⁰?

nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 5 del 2010, e ha modificato soprattutto il codice delle pari opportunità tra uomo e donna (d.lgs. n. 198 del 2006).

⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025* (COM/2020/152 final).

⁸ Si veda la Proposta di proclamazione interistituzionale sul pilastro europeo dei diritti sociali <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-INIT/it>.

⁹ Sulle tecniche di tutela dei consumatori, tra i molti, S. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica tra “dottrina” della Corte ed equivoci interpretativi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2019, p. 651 ss.; R. CATERINA, *Architettura delle scelte e tutela del consumatore*, in *Consumatori, diritti e mercato*, 2012, p. 73; ID, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 779 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in P. Perlingieri – E. Caterini (a cura di), *Il diritto dei consumi, II*, Napoli, 2004, p. 127 ss.

¹⁰ Sul soggetto di diritto e la persona la letteratura è sconfinata. In questa sede, senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia a C. CAMARDI, *Pluralismo e statuti giuridici delle persone*, in *Jus civile*, 2023, p. 64 ss.; M. R. MARELLA, *Antropologia del*



Per tentare di rispondere a tali suggestive sollecitazioni, si ritiene utile verificare come la nuova Direttiva incida su quello che viene comunemente chiamato il “diritto antidiscriminatorio europeo”¹¹, esaminandone le più significative novità: gli obblighi di trasparenza, i rimedi predisposti nel caso di trattamento salariale diseguale fondato sul genere, e l’introduzione del canone dell’intersezionalità, misure che si inseriscono nel disegno di un diritto europeo “delle vulnerabilità”¹², e che vanno accolte con favore, in quanto espressione dei valori personalistici che impongono agli ordinamenti nazionali di considerare una nozione più inclusiva, autentica e ricca dell’identità personale. La prima parte del saggio sarà dedicata al principio di trasparenza come tecnica di tutela avverso le discriminazioni retributive ingiustificate, e ai rimedi in presenza di tali discriminazioni; la seconda parte indagherà invece la portata del canone dell’intersezionalità nel diritto positivo.

2. Gli obiettivi della Direttiva. La trasparenza come tecnica di tutela delle vulnerabilità

La Direttiva UE/2023/970 è una direttiva “*enforcement*”: è volta, infatti, a rendere effettivo il principio di non discriminazione tra uomo e donna sul luogo di lavoro. A tal fine, essa attribuisce alle lavoratrici una specifica protezione, formalizzata in una serie di diritti cui corrispondono obblighi in capo al datore di lavoro, articolata per così dire su due fronti: quello della trasparenza delle condizioni retributive; e quello dei rimedi alla concreta e ingiustificata discriminazione retributiva.

La Direttiva garantisce il pieno accesso a tutte le informazioni concernenti i livelli retributivi, le modalità utilizzate per determinarli, e quant’altro concerna le progressioni di carriera e la posizione lavorativa dei dipendenti sotto il profilo del genere. Gli artt. da 5 a 9 individuano analiticamente tutti gli elementi che i datori devono rendere accessibili, e che i lavoratori hanno un preciso diritto di conoscere, al fine di verificare l’applicazione o la violazione delle regole sulla neutralità di genere e della non discriminazione¹³. Queste sono le norme che costituiscono espressione del principio della trasparenza retributiva, cui è dedicato un intero Capo (Capo II, *Trasparenza retributiva*).

soggetto di diritto. Note sulle trasformazioni di una categoria giuridica, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2021, p. 71 ssS. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, p. 365 ss.; G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 10359 ss.; G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 829 ss. Per una visione d’insieme sul principio personalistico vedi gli scritti oggi raccolti nei volumi di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020.

¹¹ Sul diritto europeo antidiscriminatorio, *ex multis*, si rinvia fin d’ora a M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit.

¹² Sul concetto di vulnerabilità nell’ambito giuridico ci si limita in questa sede a rinviare a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Vulnerabilità digitale e post-modernità giuridica*, in *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 2025, p. 1 ss.; N. LIPARI, *Vulnerabilità esistenziale e strumenti di tutela*, in *Ann. SISDiC*, 2018, p. 1 ss.; M. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiana e dell’Unione Europea: definizioni e contesti*, in O. Giolo – B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018, passim; F. LUNA, *Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels*, in *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2009, p. 121 ss; M. A. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journ. of Law & Feminism*, 2008, p. 1 ss.; sul consumatore vulnerabile, si rinvia a R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, passim.; N. ZORZI GALGANO, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2010, p. 549 ss.; e allo studio della Commissione europea del 2016 sui consumatori vulnerabili (COM(2016) 320 final).

¹³ Tutte le informazioni vanno, sulla base dell’art. 8, fornite “in un formato accessibile alle persone con disabilità e che tenga conto delle loro particolari esigenze”.



Il diritto all'informazione è previsto si possa esercitare sia prima dell'assunzione, secondo l'art. 5, in fase di trattativa delle condizioni economiche e sostanziali del contratto di lavoro, sia dopo la conclusione del contratto, vale a dire in costanza del rapporto di lavoro.

Prima della conclusione del contratto, le informazioni da fornire ai candidati ad un impiego riguardano la retribuzione iniziale o la "relativa fascia da attribuire alla posizione in questione, sulla base di criteri oggettivi e neutri sotto il profilo del genere", e le eventuali disposizioni del contratto collettivo attinenti alla retribuzione applicabili al lavoratore, in modo da assicurare "una trattativa informata e trasparente".

L'art. 7 della Direttiva prevede poi un generale diritto di informazione dei lavoratori sul "livello retributivo individuale" e sui "livelli retributivi medi". In tal modo la lavoratrice che ritenga di essere discriminata può avere accesso, cosa altrimenti non scontata né semplice, ai dati retributivi dei colleghi.

È all'art. 9 che si trovano descritte in maniera dettagliata le informazioni che il datore di lavoro deve fornire, a contratto concluso, ai lavoratori, ai loro rappresentanti, alle autorità competenti e, su richiesta, all'ispettorato del lavoro e all'organismo sulla parità. Il datore di lavoro può rendere tali informazioni pubbliche e accessibili indicandole sul proprio sito web, o in altro modo. Anche in assenza di una specifica richiesta da parte dei lavoratori, le informazioni sui livelli retributivi devono essere loro comunicate periodicamente, secondo tempistiche che variano sulla base dell'organizzazione aziendale e del numero dei dipendenti.

Tra le informazioni da fornire, si trovano i criteri usati per determinare la retribuzione, i livelli retributivi e la progressione economica, che non devono essere discriminatori. È poi previsto il diritto dei lavoratori di richiedere specifiche e ulteriori informazioni sul livello retributivo individuale e su quelli medi, e sull'eventuale divario retributivo di genere (art. 9, par. 9). Le informazioni devono essere comunicate per iscritto, precise e complete, e il lavoratore ha il diritto di ricevere ulteriori eventuali "chiarimenti e dettagli ulteriori e ragionevoli riguardo i dati forniti, e una risposta motivata" (art. 7)¹⁴.

Particolarmente rilevante è la disposizione del paragrafo 10 dell'art. 9, che prescrive che, quando le differenze retributive di genere non siano motivate, i datori di lavoro "pongono rimedio alla situazione" in un tempo ragionevole. La disposizione sembra in un certo senso avvalorare quanto previsto poi all'art. 17, per cui, come si vedrà, in caso di violazione degli obblighi connessi al principio della parità di retribuzione può essere richiesto in giudizio un provvedimento "per adottare misure volte a garantire" che essi siano rispettati.

L'art. 7, al paragrafo quinto, prevede pure il divieto di adottare nei contratti di lavoro clausole che limitino la facoltà dei lavoratori di divulgare informazioni sulla loro retribuzione, ai fini dell'attuazione del principio della parità di retribuzione.

Le conseguenze della trasgressione di tale divieto sono rimesse agli Stati membri; pertanto, tali clausole potrebbero addirittura essere dichiarate nulle. Sembra quasi che il legislatore abbia inteso introdurre una sorta di qualificazione in termini di "abusività" di queste clausole contrattuali, al di fuori del diritto dei consumatori. Non solo si prevedono obblighi di informazione ben precisi in capo al datore di lavoro, ma anche il diritto dei lavoratori di disporre pienamente dei dati salariali che li riguardano, secondo una logica di *empowerment* del soggetto che, nel rapporto di lavoro, si presenta "vulnerabile".

Si pone poi il problema di stabilire quali siano le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo dei datori di lavoro di fornire le informazioni che la legge prevede siano rese accessibili fin dalla fase che precede il perfezionamento del contratto, per consentire ai lavoratori di concluderlo consapevolmente. Tali

¹⁴ Sugli obblighi informativi nella Direttiva, si rinvia nuovamente a V. FERRANTE, *op. cit.*, spec. p. 323 ss.



sanzioni non sono esplicitate nella Direttiva, ad eccezione di un riferimento agli articoli 18 e 23, di cui si dirà in seguito¹⁵. Ma il linguaggio normativo non lascia dubbi sulla possibilità per i lavoratori di azionare i rimedi processuali “generalisti”, che possono consentire di ottenere le informazioni coattivamente.

In particolare, con riferimento alla fase precontrattuale, può essere ipotizzata la possibilità di domandare che le informazioni siano fornite al lavoratore, attivando una sorta di “tutela reale”, richiedendo in giudizio l’adempimento degli obblighi previsti dalla legge, nello specifico all’art. 5 della Direttiva.

Si può poi pensare che la violazione dei doveri informativi precontrattuali sia idonea a integrare una fattispecie di responsabilità precontrattuale (di cui all’art. 1337 c.c.), in quanto condotta contraria a buona fede, dal momento che il lavoratore non avrebbe intrapreso le trattative qualora fosse stato a conoscenza dell’esistenza di eventuali condizioni retributive inique.

Inoltre, il par. 10 dell’art. 9 fornisce una sorta di tutela per così dire intermedia ai lavoratori, consentendogli, nel caso in cui emerga che le differenze retributive non siano motivate “sulla base di criteri oggettivi e neutri dal punto di vista del genere”, di ottenere che i datori di lavoro “pongano rimedio alla situazione” di ingiustificata disparità di trattamento retributivo, in un termine ragionevole e attraverso la collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori, l’ispettorato del lavoro o gli organismi per la parità.

Diverse appaiono le somiglianze della disciplina sulla trasparenza salariale con gli obblighi informativi del diritto dei consumatori. Come nel diritto dei consumi, il legislatore, nella consapevolezza dell’asimmetria anche informativa tra datore di lavoro e lavoratore, predispone infatti un quadro normativo volto a garantire scelte libere e consapevoli ai soggetti in condizione di vulnerabilità. I lavoratori, in altri termini, devono essere nella posizione di poter scegliere di non lavorare con e per chi pone in essere condotte discriminatorie dal punto di vista salariale.

Sono numerosi infatti gli obblighi informativi che il diritto europeo predispone a favore dei consumatori, basti pensare alla Dir. 2011/83/UE, di recente riformata dalla Dir. 2019/2161/UE, nonché, rispetto ai contratti conclusi mediante mezzi elettronici, al Regolamento UE/2022/2065 (il c.d. *Digital Services Act*)¹⁶. D’altronde, il diritto del lavoro e il diritto dei consumi, pur conservando importanti differenze, sono le aree in cui il legislatore eurounitario è storicamente intervenuto per tutelare i soggetti in condizione di strutturale svantaggio nel contesto delle dinamiche di mercato.

Nei rapporti di consumo, le informazioni devono essere fornite in maniera chiara, intelligibile, semplice, in modo che il consumatore medio possa adeguatamente comprenderle, e possa esercitare i propri diritti. Lo stesso vale per le informazioni relative alla retribuzione nei rapporti di lavoro: i criteri per determinare la retribuzione devono essere “facilmente accessibili”; i lavoratori, inoltre, hanno la possibilità di richiedere “chiarimenti e dettagli ragionevoli”, artt. 7-8.

Tuttavia, l’espansione del principio della trasparenza delle condizioni contrattuali ai rapporti di lavoro non rappresenta una mera trasposizione delle modalità con le quali esso viene utilizzato nel diritto dei consumi, al di là della comune funzione della trasparenza come tecnica di conoscenza anticipata del contenuto del contratto ai fini di una consapevole valutazione della sua convenienza.

¹⁵ Il legislatore europeo prevede anche l’istituzione di “organismi di monitoraggio” (artt. 28-29), incaricati non solo di raccogliere dati sul *gender pay gap*, ma anche di attuare la Direttiva, da affiancare o da istituire in seno agli organismi per la parità, già presenti nella Direttiva n. 54 del 2006.

¹⁶ In tema, utile la consultazione di E. BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 962 ss. e di R. SENIGAGLIA, *Consumatore, vulnerabilità e principio di trasparenza tra razionalità e bias cognitivi*, in *NGCC*, 2024, spec. p. 1522 s. Sugli obblighi informativi nei contratti di consumo, v. G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice di consumo riformato*, in *NLCC*, 2014, p. 521 ss.



E infatti, il diritto di accesso dei lavoratori alle informazioni prima indicate è funzionale anche a un altro obiettivo, che non ricorre nel diritto dei consumi, e nemmeno negli altri settori normativi in cui si fa applicazione della trasparenza¹⁷. E l'obiettivo è quello della eventuale "correzione" dell'oggetto del contratto in termini di corrispettivo, vale a dire la retribuzione (irragionevolmente discriminatoria), effetto che non è automaticamente presente nel diritto dei consumi.

Nel diritto dei consumatori, infatti, la situazione è più complessa. Per un verso, l'informazione sul prezzo, elemento economico del contratto, ha la mera funzione di consentire al consumatore di scegliere tra le varie offerte. Si tratta quindi di una funzione "procompetitiva", che esclude un qualunque intervento correttivo a priori: come dimostrato dal disposto dell'art. 34, comma secondo, del codice del consumo, per cui: "la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile". La clausola sul prezzo, dunque, non è mai vessatoria in sé, ed è libera per definizione, purché sia chiara; trattandosi di pura espressione dell'autonomia negoziale del professionista in un contesto competitivo nel quale il rialzo o il ribasso dei prezzi appartiene alla libertà delle scelte strategiche dell'imprenditore.

Per altro verso, ciò non esclude che, allorquando la differenziazione dei prezzi non rientri nel contesto di politiche commerciali oggettive e ragionevolmente giustificabili (con riferimento a categorie o tipologie di clienti, canali o periodi di vendita, etc.), essa possa essere reputata ingiustificatamente discriminatoria, o perché lesiva della concorrenza nel mercato interno (si pensi alla discriminazione in base alla nazionalità), o perché lesiva dei diritti delle persone in punto di parità di trattamento¹⁸. In ogni caso però, i rimedi azionabili da parte dei consumatori vittime di prezzi discriminatori non sono analoghi a quelli accordati alle lavoratrici discriminate sul piano della retribuzione, come qui di seguito si vedrà.

La clausola sulla retribuzione nei rapporti di lavoro, viceversa, può essere foriera di discriminazioni lesive della dignità della persona, e per questo motivo non solo deve essere resa trasparente ma, se ingiustificata, ad essa il datore di lavoro deve "porre rimedio", come dispone il par. 10, art. 9, della Direttiva, e come meglio vedremo in seguito. Il rialzo o il ribasso del livello della retribuzione quanto al genere, pertanto, si atteggia come elemento non del tutto disponibile da parte del datore di lavoro, se non in presenza di ragioni obiettive e giustificabili, che devono essere esplicitate, e possono eventualmente essere discusse.

In questa materia, dunque, la trasparenza è a servizio della parità di trattamento, disvela la strategia dell'impresa, incentivando il datore di lavoro verso politiche non discriminatorie sul piano del genere, e dota le lavoratrici discriminate di rimedi effettivi in caso di persistenza ingiustificata del *gap* retributivo.

¹⁷ Ci si riferisce, ad esempio, alla disciplina della trasparenza amministrativa, nel diritto pubblico, o all'applicazione del principio di trasparenza ai contratti c.d. *B2B*, tra professionisti.

¹⁸ La discriminazione non è lecita quando si tratta di associare la diversità di prezzo al luogo di residenza del consumatore (secondo la Dir. 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, Cons. 95), o quando essa avviene sulla base di tecniche di personalizzazione del prezzo automatizzate, senza che il consumatore ne sia stato informato (v. R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 374). Allo stesso modo, quando beni e servizi vengono offerti a vari soggetti ad un prezzo diverso, la condotta rientra nelle ipotesi vietate dal diritto antidiscriminatorio e in particolare dalla Dir. 2006/54/CE e dalla Dir. 2000/43/CE quando la differenza di prezzo è dovuta a uno dei fattori di rischio identificati in via normativa. Per esempio, è stata ritenuta illecita la condotta di un venditore che applicava un prezzo raddoppiato alle consumazioni di cittadini extracomunitari (Trib. Padova, ord. 19/05/2005, su cui v. D. MAFFEIS, *Libertà contrattuale e divieto di discriminazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 422 ss.).



2.1. *Segue. I rimedi contro la discriminazione retributiva ingiustificata*

Il secondo fronte sul quale la Direttiva interviene è quello dei rimedi contro la violazione del principio della non discriminazione che risulti dalla corresponsione di una retribuzione ingiustificatamente diversa in ragione del sesso (Capo III, *Mezzi di tutela e applicazione*). Qui la tutela interviene nella fase di esecuzione del contratto, comunque a contratto già concluso, e si articola lungo una serie di rimedi. È evidente la mano “visibile” del legislatore europeo¹⁹, che assicura la tutela della donna lavoratrice avverso le discriminazioni salariali senza limitarsi ad intervenire dal punto di vista risarcitorio. Il risarcimento del danno, anche quando “colorato” da una funzione di deterrenza nei confronti delle condotte illecite, non è sufficiente a garantire che il diritto a non essere discriminati sia effettivamente assicurato dalle imprese e dai datori di lavoro. Le norme europee, quindi, intervengono sull’autonomia privata e sull’assetto di diritto civile degli ordinamenti nazionali in maniera rilevante, prevedendo un ricco apparato di rimedi in forma specifica. Si tratta di un intervento incisivo, ma necessario.

I rimedi vengono in particolare enumerati agli artt. 16 e 17 della Direttiva. Essi includono il risarcimento del danno, un provvedimento che ponga fine alla violazione, e la possibilità di chiedere misure volte a garantire che i diritti o gli obblighi connessi al principio della parità di retribuzione siano effettivamente rispettati.

Vediamo nei dettagli.

Gli artt. 14 e 15 prevedono che tutti i lavoratori in caso di “mancata applicazione del principio di parità di retribuzione” abbiano diritto ad una tutela effettiva e “possano disporre di procedimenti giudiziari finalizzati all’applicazione dei diritti e degli obblighi connessi al principio della parità di retribuzione”. L’art. 15 attribuisce poi anche agli enti rappresentativi dei lavoratori il diritto di intraprendere procedimenti amministrativi e giurisdizionali, ai fini di ottenere il rispetto del “principio della parità di retribuzione”.

L’art. 16 prevede che possa essere riconosciuto il diritto al risarcimento dell’eventuale danno patito a seguito della violazione di un obbligo connesso al principio della parità di retribuzione. Non è rilevante, nell’azione di responsabilità, l’elemento soggettivo; per la sola violazione del principio di parità di retribuzione, la lavoratrice ha diritto a ottenere un risarcimento.

La Direttiva è particolarmente accurata nella definizione del danno risarcibile. Il legislatore consente esplicitamente la risarcibilità del danno immateriale (*rectius*, non patrimoniale), “il recupero integrale delle retribuzioni arretrate e dei relativi *bonus* o pagamenti in natura”, dell’eventuale lucro cessante (“opportunità perse”), e del danno da c.d. “discriminazione intersezionale”, sottolineando altresì che il risarcimento debba essere pieno, reale ed effettivo, dissuasivo e proporzionato²⁰.

Si individua, quindi, in presenza di una discriminazione, innanzitutto un possibile danno non patrimoniale, da ravvisare nel danno alla persona, che si concretizza nella “lesione di interessi non dotati di rilevanza economica”²¹, e che può manifestarsi nella violazione del diritto a non essere discriminati, che deriva dal principio di uguaglianza²². Sul tema del danno non patrimoniale da discriminazione si sono

¹⁹ H. W. MICKLITZ, *La mano “visibile” del diritto privato europeo in materia normativa – La trasformazione del diritto privato europeo dall’autonomia al funzionalismo nella concorrenza e nella regolamentazione*, in *Working papers – EUI Law*, 2010, p. 1 ss.

²⁰ Con riferimento al danno da discriminazione intersezionale si rinvia al §6.1, *infra*.

²¹ Tra tutte, il riferimento a Cass., Sez. Un., nn. 26972, 26973, 26974, 26975 del 2008 è d’obbligo; v. in merito, con particolare riguardo al nostro ambito, B. CHECCHINI, *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Torino, 2019, p. 223 ss.

²² V. il dibattito riportato in D. MAFFEIS, *La discriminazione contrattuale e la dignità della persona*, in F. Caggia – G. Resta (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma, 2019, p. 138 ss.



interrogate la dottrina e la giurisprudenza. Si discute se si tratti di un danno *in re ipsa*; e cioè se il lavoratore non debba provare di aver subito un danno conseguenza, poiché alla lesione dell'interesse protetto, quello a non essere discriminati, scatterebbe immediatamente la tutela risarcitoria, secondo un orientamento improntato alla massima effettività della normativa antidiscriminatoria²³.

Nonostante la giurisprudenza italiana affermi la non risarcibilità del danno *in re ipsa* alla persona anche in presenza di illeciti antidiscriminatori, in realtà, a ben guardare, il danno da discriminazione spesso, nei fatti, viene riconosciuto in maniera quasi automatica, una sorta di presunzione relativa in presenza di una condotta illecita²⁴.

E non potrebbe essere altrimenti, d'altra parte, considerato che la condotta discriminatoria genera la lesione di un interesse preminente, quello alla dignità umana; al contrario, e con uno sguardo più generale, “dovremmo ammettere che si può impunemente ledere, senza dover dare risarcimento, l'identità religiosa o razziale di una persona che, per un qualunque motivo di convenienza, non adduca una reazione di fastidio, a fronte di un'altra che invece, a seguito della medesima illecita condotta ne riesca a dare dimostrazione”²⁵.

Il danno patrimoniale si concretizza invece nell'eventuale trattamento economico differenziale non percepito (la perdita subita), ed eventualmente nel mancato conseguimento di altre opportunità (il lucro cessante).

Sempre per la violazione degli obblighi connessi al principio di parità di retribuzione, è consentito richiedere un provvedimento di tutela in forma specifica che “ponga fine alla violazione” (art. 17, par. 1, lett. a). Questo è il rimedio che sicuramente appare più idoneo, da un punto di vista individuale, a soddisfare le esigenze della lavoratrice, e, sotto un profilo collettivo, ad assicurare l'effettività del principio di trasparenza e della parità di trattamento. Un tale provvedimento può concretizzarsi nell'ordine, rivolto al datore di lavoro, di disporre un adeguamento salariale, nel caso concreto, e in generale di stabilire criteri remunerativi paritari ed equi. Si tratta quindi di un'ipotesi di conformazione del contratto, che viene adeguato a quanto stabilito dalla legge, con effetti rilevanti sull'autonomia privata, e per questo di non diffusa applicazione²⁶.

²³ A. VERCELLONE, *Oltre il danno-conseguenza: il danno da discriminazione come pena privata atipica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2023, p. 193; M. BIASI, *Brevi note sulla polifunzionalità del risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione*, in *NGCC*, 2025, p. 945 ss. Il tema sarà approfondito *infra*, §3, con riferimento all'interpretazione data dalla giurisprudenza europea.

²⁴ Si v. la recente sentenza Cass., 2025, n. 3488, in cui è stato riconosciuto il danno non patrimoniale subito dal dipendente di una fondazione, in seguito ad una sua ritardata assunzione dettata da motivi di carattere discriminatorio. La Corte ha affermato che “pur non sussistendo una risarcibilità del danno *in re ipsa*”, questo può essere provato “ricorrendo al ragionamento presuntivo, valorizzando la maggiore o minore gravità dell'atto discriminatorio e le ragioni che l'hanno determinato” ed anche che il “carattere anche dissuasivo di detto risarcimento” va riconosciuto “al fine di garantire l'effettività dei diritti riconosciuti dall'ordinamento eurounitario”; si veda poi anche Cass., 2021, n. 31071, per cui “l'atto discriminatorio è lesivo della dignità umana ed è intrinsecamente umiliante per il destinatario”; nonché Cass., 2020, n. 28646, che ha riconosciuto la sussistenza della legittimazione ad agire anche in via risarcitoria di un'associazione di categoria in presenza di affermazioni discriminatorie nei confronti di un gruppo da parte di un datore di lavoro, anche se questi non aveva in corso una procedura di assunzione, orientamento che riconosce il connotato deterrente del risarcimento del danno in presenza di una condotta “socialmente” dannosa come quella discriminatoria; sulla vicenda si è pronunciata anche la CGUE, nella causa C-507/18, *NH c. Rete Lenford*, 23 aprile 2020.

²⁵ C. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, in *NGCC*, 2023, p. 1144. Sull'argomento, si veda tra tutti G. ALPA, *Danno in re ipsa e tutela dei diritti fondamentali (Diritti della personalità e diritto di proprietà)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2023, p. 1 ss.

²⁶ Un rimedio analogo è stato previsto dal legislatore italiano all'art. 13, l. 431/1998, per quanto riguarda i contratti di locazione immobiliare ad uso abitativo non registrati, o stipulati in assenza di forma scritta, in violazione degli obblighi



L'art. 17 legittima il giudice anche a condannare il convenuto "ad adottare misure volte a garantire che i diritti o gli obblighi connessi al principio della parità di retribuzione siano applicati" (art. 17, par. 1, lett. b) e al pagamento di una "pena pecuniaria suscettibile di essere reiterata" al fine di assicurare l'esecuzione dei propri provvedimenti, attraverso una sorta di misura di coercizione indiretta²⁷.

La Direttiva si occupa anche dei profili più strettamente processuali. All'art. 18, par. 1, prevede l'inversione dell'onere della prova a carico del datore di lavoro nei procedimenti intrapresi per accertare la presenza di discriminazioni retributive²⁸. La lavoratrice dovrà provare solo la presenza di un fattore di rischio (il genere), e di un effetto di disuguaglianza; il datore di lavoro dovrà, dal canto suo, dimostrare l'esistenza di una ragione giustificatrice del trattamento diseguale. Il par. 2 del medesimo articolo estende poi le regole sull'inversione dell'onere della prova anche al caso in cui il datore di lavoro citato in giudizio in un procedimento rivolto ad accertare la discriminatorietà della sua condotta non abbia adempiuto al principio di trasparenza retributiva e quindi agli obblighi informativi definiti dalla Direttiva.

In conclusione, la Direttiva accorda un catalogo rimediale completo di misure di reazione alla violazione contrattuale di un principio generale: quello della non discriminazione. Essa enuncia misure inibitorie, risarcitorie soddisfattive, e financo correttive del contenuto contrattuale fonte della lesione, e declina i rimedi in chiave individuale e collettiva.

3. La parità di trattamento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

L'importanza della trasparenza, *leitmotiv* della Direttiva, era già stata affermata dalla Corte di Giustizia sin dai primi casi in cui si è trovata ad attuare il principio di parità di trattamento tra uomini e donne sul luogo di lavoro. Tra i primi, il caso C-318/86, *Commissione delle comunità europee contro la*

tributari, e per le clausole dei contratti di locazione che stabiliscono un importo del canone superiore a quello del contratto scritto e sottoposto a registrazione, o ai limiti fissati per legge. La mancata registrazione è infatti causa di nullità, sanabile tuttavia con la registrazione tardiva; il conduttore può anche richiedere la conformazione del contratto a quanto previsto dalla legge, nonché, nelle altre ipotesi, la riconduzione del canone a quanto disposto nel contratto registrato o in via normativa, ottenendo giudizialmente la restituzione delle somme indebitamente versate. In argomento, F. ADDIS, *La "riconduzione a condizioni conformi" del contratto non registrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 43 ss.

²⁷ Tuttavia, nell'ordinamento italiano, l'applicazione del 614 *bis* c.p.c. viene espressamente esclusa dai rapporti di lavoro, anche se sono stati sollevati dei dubbi di costituzionalità della norma con riferimento a questo profilo (v. S. MAZZAMUTO, *La coercizione indiretta dopo la riforma Cartabia*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 228 ss.).

²⁸ Sul punto, si veda anche quanto indicato al Considerando 52. Sull'onere della prova delle discriminazioni nel contesto lavorativo resta fondamentale CGUE, C-109/88, 17 ottobre 1989, sentenza *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c. Danfoss*, su cui, tra i molti, J. SHAW, *The Burden of Proof and the Legality of Supplementary Payments in Equal Pay Cases*, in *Eur. Law Rev.*, 1990, pp. 260 ss.; M. BALLESTRERO, *La prova della discriminazione indiretta: ancora un passo avanti della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, pp. 781 ss.. In particolare, con riferimento alla trasparenza retributiva, la Corte di Giustizia ha affermato il principio, poi codificato in via normativa, per cui "qualora un'impresa applichi un sistema di retribuzione caratterizzato da una mancanza totale di trasparenza, il datore di lavoro ha l'onere di provare che la sua prassi salariale non è discriminatoria, ove il lavoratore di sesso femminile dimostri, su un numero relativamente elevato di lavoratori, che la retribuzione media dei lavoratori di sesso femminile è inferiore a quella dei lavoratori di sesso maschile". Nel nostro ordinamento, le regole sull'onere della prova nel caso di discriminazioni retributive si trovano nel codice delle pari opportunità, che all'art. 40 prevede: "Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione".



repubblica francese, in cui si constata che, in assenza di trasparenza, non è possibile verificare la *compliance* dei datori di lavoro alle normative europee²⁹. È però nel caso *Danfoss* che la Corte chiarisce il legame tra trasparenza, effettività dei diritti dei lavoratori, accesso alla giustizia.

La federazione danese degli impiegati commerciali aveva convenuto in giudizio l'impresa *Danfoss*, rappresentata a sua volta dalla confederazione dei datori di lavoro danesi, sostenendo che questa adottasse delle prassi salariali discriminatorie. Il giudice danese chiedeva alla CGUE di pronunciarsi su chi ricadesse l'onere della prova della sussistenza di una discriminazione retributiva (se sul datore di lavoro, o sul lavoratore), e se il datore di lavoro fosse legittimato a retribuire in maniera diversa uomini e donne, sulla base di criteri "soggettivi" (come la flessibilità di un lavoratore); quali trattamenti economici fossero compresi nella retribuzione; e più in generale quale fosse l'ambito di applicazione della Direttiva sulla parità di genere (al tempo, la Dir. 75/117/CEE).

Nel rispondere alla prima questione, che a noi più interessa, la Corte ha rilevato che l'impresa non consentiva effettivamente alle lavoratrici di conoscere i criteri di aumento stipendiale adottati e che di conseguenza impediva anche di avere contezza di eventuali disparità retributive ingiustificate tra impiegati uomini e donne. La CGUE ha così sottolineato che, quando il datore di lavoro adotta "un sistema di retribuzione caratterizzato dalla mancanza totale di trasparenza", a lui spetta l'onere di provare la non discriminatorietà della propria prassi salariale.

Ancora, la CGUE ha rimarcato che in assenza di dati e informazioni sulla condizione salariale, le lavoratrici sono "private di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità di retribuzione dinanzi al giudice nazionale" e che la trasparenza garantisce la reale efficacia delle disposizioni sulla parità di trattamento³⁰.

Il legame tra trasparenza ed effettività è stato ribadito in termini analoghi in *Barber*, qualche tempo dopo³¹. *Barber* aveva citato in giudizio il *Guardian*, suo datore di lavoro, accusandolo di discriminare i propri dipendenti sulla base del sesso per quanto riguardava le indennità di licenziamento. In particolare, lo schema pensionistico del *Guardian* attribuiva il diritto a ricevere la pensione immediata e l'indennità legata al licenziamento per motivi oggettivi agli uomini al compimento dei cinquantacinque anni, alle donne dei cinquanta.

La Corte di Giustizia, interpellata sulla legittimità di tale pratica ai sensi della Dir. 75/117/CEE, non solo ha affermato l'importante principio per cui le indennità concesse al lavoratore in occasione del licenziamento fanno parte della retribuzione, ma anche che per garantire l'applicazione del principio della parità di genere è essenziale la trasparenza, con riferimento a qualsiasi elemento retributivo.

Relativamente poi al problema del risarcimento del danno da discriminazione, già nel caso *Arjona Camacho*³² la Corte ha enunciato che la lavoratrice discriminata ha diritto al risarcimento integrale dei danni subiti e nulla osta alla possibilità, in sede nazionale, di corrispondere anche un risarcimento punitivo.

²⁹ CGUE, C-318/86, 30 giugno 1988, *Commissione delle comunità europee contro la repubblica francese*, sull'applicazione della Dir. 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale e le condizioni di lavoro, abrogata dalla Dir. 2006/54/CE.

³⁰ CGUE, *Danfoss*, cit.

³¹ La sussistenza di un principio di trasparenza è anche menzionata dall'Avvocato Generale Jacobs nelle sue conclusioni nel caso C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen v. Örebro läns landsting*, presentate il 16 dicembre 1999, con riferimento alle argomentazioni presentate dall'Ombudsman nel procedimento (v. par. 26).

³² CGUE, C-407/14, 17 dicembre 2015, *María Auxiliadora Arjona Camacho c. Securitas Seguridad España SA*.



La ricorrente aveva richiesto al giudice del lavoro di Cordoba l'annullamento del suo licenziamento, poiché discriminatorio, e il risarcimento del danno non patrimoniale subito. Il giudice aveva chiesto alla Corte di Lussemburgo se la Dir. 2006/54/CE imponesse la necessità di comminare al datore di lavoro un risarcimento non solo compensativo, ma anche punitivo, ai sensi dell'art. 18, in cui è previsto che il risarcimento del danno abbia un valore pienamente "dissuasivo", facendo notare che, nell'ordinamento spagnolo, i danni punitivi non sono ammessi.

La CGUE ha risposto negativamente, chiarendo che il risarcimento del danno da discriminazione va sempre garantito, ma non è necessario che esso assuma un carattere "sanzionatorio".

In questo senso dovrebbe essere interpretato pure l'art. 16 della Direttiva n. 970 del 2023, che consente, ma non impone, agli Stati europei di garantire risarcimenti punitivi alle lavoratrici in caso di discriminazione, coerentemente con la necessità di assicurare sanzioni efficaci e realmente dissuasive nel caso in cui il principio della parità retributiva non venga rispettato.

La tutela risarcitoria in questo scenario, specialmente di fronte a un danno non patrimoniale, ha però, a ben guardare, un'immanente funzione punitiva e di deterrenza, ferma restando la competenza degli ordinamenti nazionali per quanto riguarda la definizione dei criteri sulla quantificazione del danno. La funzione del rimedio antidiscriminatorio, si è detto, è anche quella di "incentivare la correzione giudiziale degli effetti del flusso discriminatorio" che si produce nella società quando gli atti discriminatori causano ingiustizie sistemiche³³. Nel caso *Arjona Camacho*, è stato evidenziato che tutta la normativa europea è permeata dalla necessità di assicurare sanzioni efficaci e dissuasive per ristorare il pregiudizio subito non solo dal soggetto discriminato, ma dal gruppo cui esso appartiene.

Di conseguenza, la difficoltà di quantificazione del risarcimento del danno in presenza di una lesione dell'"interesse a non essere discriminati" apre la strada a valutazioni in una certa misura equitative da parte del giudice, laddove il danno patrimoniale, specialmente nel caso delle discriminazioni retributive, è invece accertabile e risarcibile abbastanza facilmente, e che possono, quindi, contenere un connotato di deterrenza³⁴.

La Direttiva n. 970 del 2023 accoglie e riconosce nel diritto positivo quanto affermato negli orientamenti giurisprudenziali appena ripercorsi. Occorre adesso comprendere se i principi della trasparenza e della non discriminazione possano estendersi oltre il diritto del lavoro, alla parte vulnerabile nei rapporti negoziali. Va tenuto a mente che gli obblighi di trasparenza sono strumentali alla realizzazione dell'uguaglianza, e che il divieto di discriminazione rappresenta a sua volta un corollario di tale principio, che discende dalle esigenze di tutela della dignità umana. Sui concetti di uguaglianza e tutela della dignità si fonda il concetto di vulnerabilità, cui è già stato fatto riferimento e su cui torneremo, che trova sempre più spazio a livello europeo oltre il diritto del lavoro e dei consumi³⁵.

³³ P. FEMIA, voce *Discriminazione (divieto di)*, in *Enc. dir., I tematici. Contratto*, Milano, 2021, pp. 517 ss. cui si rinvia per le elaborate riflessioni intorno al "diritto fondamentale alla socializzazione negoziale" e al concetto di flusso contrattuale discriminatorio.

³⁴ Nel nostro ordinamento, è lo stesso art. 28 del d.lgs. 150/2011 (su cui ci si soffermerà *infra*, §4.1) ad indicare che "ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento". Attribuendo rilevanza alla condotta dell'agente e alla sua particolare "riprovevolezza" la quantificazione del risarcimento del danno si colora di un contenuto sanzionatorio.

³⁵ V. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Vulnerabilità digitale*, cit., p. 1 ss.



4. Trasformazioni del diritto antidiscriminatorio europeo e incidenza sul sistema di diritto privato

Come si è visto, i tratti fondamentali della Direttiva UE/2023/970 appaiono essere: la previsione di obblighi legati alla trasparenza; l'adozione di una prospettiva marcatamente rimediale; l'enfasi attribuita all'effettività; e, come più avanti si avrà modo di approfondire, il riconoscimento di diritto positivo del canone intersezionale, che costituisce una vera e propria novità. Prende forma nel diritto antidiscriminatorio una particolare attenzione al soggetto vulnerabile, più attenta alle disuguaglianze presenti nella società, e alla "molteplicità di modelli personali trasversali" dell'età contemporanea³⁶.

La Direttiva rappresenta solo l'ultimo atto di una serie di provvedimenti legislativi emanati, a livello europeo, con il fine di realizzare la parità di trattamento e la non discriminazione nei rapporti pubblici e privati. Affinché le sue implicazioni sull'autonomia privata siano chiare, essa va dunque esaminata nel sistema del diritto antidiscriminatorio europeo.

Questo comprende, in particolare, la Dir. 2000/43/CE sulle discriminazioni relative a razza e origini etniche; la Dir. 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; la Dir. 2004/113/CE sulle discriminazioni legate al sesso nell'accesso ai beni e servizi e nella loro fornitura; la Dir. 2006/54/CE, sulle pari opportunità e la parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego³⁷.

Gli interventi del legislatore europeo in materia di non discriminazione, frammentari, ma sempre più numerosi, sono caratterizzati dall'individuazione di alcuni fattori di rischio sulla base dei quali è vietata la discriminazione, in particolare, per ciò che a noi interessa, nel campo del diritto del lavoro e dell'accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio e il settore assicurativo³⁸. Questi interventi normativi erano rivolti, inizialmente, alla realizzazione di un mercato aperto e in libera concorrenza, cui tutti gli individui e le imprese potessero prender parte. Per realizzare appieno e compiutamente la *libertà*, che trova il suo luogo d'elezione nel diritto privato, e che è presupposto della libera iniziativa economica e della circolazione dei capitali e dei servizi, si è ritenuto necessario mettere tutti i soggetti in condizione di esercitarla, tenendo conto dei diversi punti di partenza³⁹.

Sarebbe riduttivo, tuttavia, leggere le norme antidiscriminatorie esclusivamente come azioni rivolte a garantire l'accesso libero al mercato, senza tener conto del vero e proprio capovolgimento attraversato dal diritto europeo e della nuova direzione assunta dal Trattato di Amsterdam a oggi⁴⁰, caratterizzata da un nuovo approccio nei confronti della persona, proiettato verso lo sviluppo della personalità individuale e della soggettività.

È coeva all'emanazione delle prime direttive antidiscriminatorie l'approvazione della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, che al Titolo III, dedicato all'uguaglianza, afferma il principio di uguaglianza formale (art. 20) e stabilisce il divieto di *qualsiasi forma* di discriminazione sulla base di alcuni fattori

³⁶ C. CAMARDI, *Pluralismo*, cit., p. 69.

³⁷ Per una ricognizione aggiornata, v. B. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 55 ss.

³⁸ Si veda D. LA ROCCA, *Discriminazione nei contratti di scambio di beni e servizi*, in M. Barbera (a cura di), *op. cit.*, p. 292 ss.

³⁹ G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1406 ss.

⁴⁰ D. LA ROCCA, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Torino, 2008, p. 62 ss.



di rischio, “in particolare sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età o orientamento sessuale” (art. 21); riconosce il diritto a preservare la propria diversità culturale, religiosa, linguistica (art. 22); garantisce la parità tra donne e uomini, anche nel settore dell’occupazione e del lavoro, e la possibilità di ricorrere ad azioni positive per assicurarla (art. 23); impegna l’Unione europea a promuovere l’inclusione sociale e la tutela dei minori, degli anziani e delle persone con disabilità (artt. 24, 25, 26).

Il principio di non discriminazione è sancito anche agli artt. 2, 3, 8 e 10 del Trattato sull’Unione Europea (TUE); all’art. 2 viene fatto riferimento alla non discriminazione e all’uguaglianza, e all’art. 3 si prevede che l’Unione “combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni, e promuove [...] la parità tra uomini e donne”. Sono poi presenti numerosi riferimenti al principio di non discriminazione nel TFUE⁴¹.

Questo insieme di disposizioni normative costituisce il *corpus* del nuovo diritto antidiscriminatorio europeo, che si fonda sul principio di uguaglianza sostanziale. Ciò è evidente dal fatto che il divieto di discriminazione oltre ai fattori di rischio “classici” (etnia, genere), include quelli relativi alle “scelte individuali”, quali le convinzioni personali o la religione, e dall’introduzione di nozioni come quella di discriminazione indiretta e di molestie, che sono volte ad ottenere non più semplicemente la formale parità di trattamento tra uomini e donne, e tra individui di culture diverse, ma la tutela della dignità umana⁴². Il quadro è ulteriormente arricchito, negli ordinamenti *multilevel*, dalle norme antidiscriminatorie che, gradualmente, sono state emanate a livello nazionale, e dal ruolo dei principi costituzionali degli Stati membri⁴³.

La dottrina ha sottolineato come il diritto antidiscriminatorio europeo ha provocato e continua a provocare rilevanti cambiamenti nel diritto privato nazionale⁴⁴.

⁴¹ All’art. 10, in cui la non discriminazione è definita principio guida della definizione delle politiche e delle azioni dell’Unione europea; all’art. 18, che vieta la discriminazione basata sulla nazionalità; all’art. 19, che sancisce la competenza del Consiglio di prendere provvedimenti rivolti a combattere le discriminazioni; all’art. 45, con riferimento alla libertà di circolazione dei lavoratori; all’art. 153, che include, tra le competenze dell’Unione, le misure rivolte ad attuare la parità tra donne e uomini e garantire l’inclusione sociale; all’art. 157, con riferimento alla parità di retribuzione tra uomini e donne.

⁴² M. BARBERA, *Introduzione*, in ID, *op. cit.*, p. XXIII.

⁴³ Nella nostra Costituzione all’art. 3. Sul principio di uguaglianza la letteratura è vastissima; si rinvia, tra i molti, senza alcuna pretesa di completezza, a M. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, Bruxelles, 2020; E. NAVARRETTA, *Principio di eguaglianza e diritto civile*, in *Questione giustizia*, 2020; ID, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 10547 ss.; F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, p. 20 ss.; D. CARUSI, *Il principio di uguaglianza: rileggendo i saggi di Pietro Rescigno*, Napoli, 1998; B. CARAVITA, *Oltre l’eguaglianza formale. Un’analisi dell’art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984; L. PALADIN, voce *Eguaglianza (dir. cost.)*, Enc. dir., Milano, 1965, p. 519 ss.

⁴⁴ Su diritto antidiscriminatorio e diritto privato, si rinvia, tra i molti, a S. FREDMAN, *Discrimination Law*, 3 ed., Oxford, 2023; M. RENNER, *Non discrimination*, in S. GRUNDMANN – H. W. MICKLITZ – M. RENNER (a cura di), *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge, 2021, p. 266 ss.; P. GALLO, voce *Parità di trattamento e principio di non discriminazione*, in *Digesto online*, Milano, 2022, p. 1 ss.; P. FEMIA, voce *Discriminazione*, cit., p. 499 ss.; B. CHECCHINI, *Discriminazione*, cit., p. 55 ss.; D. MAFFEIS, *La discriminazione contrattuale*, cit., spec. p. 138 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto*, cit., p. 1387 ss.; ID, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, 2013; R. SACCO, voce *Parità di trattamento (nel diritto dei contratti)*, in *Dig. disc. priv., VII Agg.*, Torino, 2012, p. 738 ss.; L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Napoli, 2011; D. MAFFEIS, voce *Discriminazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2011, p. 490 ss.; A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 207 ss.; B. TROISI, *Profili civilistici del divieto di discriminazione*, in *Aa. Vv., Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista. Atti del I convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.)*, Napoli, 2006, p. 295 ss.; P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell’autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996; si rinvia anche alle considerazioni espresse in L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*,



Come è noto, nel nostro ordinamento la parità tra uomini e donne è dotata di rilevanza costituzionale, agli artt. 37 e 51 Cost., oltre ad essere espressione del principio di uguaglianza, riconosciuto all'art. 3.

Oltre alle leggi di attuazione delle Direttive europee⁴⁵, a livello nazionale, tra la normativa antidiscriminatoria applicabile nei rapporti tra privati, va ricordato il Testo Unico sull'immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286)⁴⁶. Prestano attenzione alla parità di trattamento e al divieto di discriminazione anche alcune legislazioni speciali; per esempio, nella normativa sui contratti bancari, richiamata dalla l. 1986 n. 64, l'art. 8, ormai abrogato, vietava le discriminazioni territoriali nei confronti della clientela; nel codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), agli artt. 21 e 35 è sancito il divieto di discriminazione nell'ammissione di nuovi associati, e nel funzionamento dei centri di servizio per il volontariato (art. 63); nella disciplina degli obblighi di contrarre si trovano riferimenti alla parità di trattamento, e altri casi ancora⁴⁷.

Fondamentale, nell'ambito del diritto del lavoro, dove la non discriminazione è principio affermato, è stato l'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori, che prevede la nullità di qualsiasi atto o patto volto a discriminare il lavoratore. Storicamente è stato, però, l'art. 28, che reprime la condotta antisindacale, a servire alle rappresentanze sindacali per tutelare i lavoratori da comportamenti discriminatori sistemici⁴⁸. Da ultimo, il c.d. codice delle pari opportunità tra uomo e donna (d.lgs. 2006 n. 198) ha acquisito fondamentale importanza con riferimento alla discriminazione di genere sul luogo di lavoro; tra l'altro, proprio l'art. 28 del codice delle pari opportunità vieta qualsiasi discriminazione retributiva, diretta o indiretta.

4.1. *Segue.* Gli strumenti rimediali nel diritto antidiscriminatorio italiano

La Corte di Giustizia ha, in varie occasioni, affermato la sussistenza di un principio generale di non discriminazione, operativo anche nei rapporti tra privati⁴⁹. La portata sempre più ampia della normativa antidiscriminatoria, con la sua estensione anche ai rapporti privatistici, ha indotto pertanto a chiedersi quali siano le conseguenze del comportamento discriminatorio e quali siano i rimedi di cui potersi avvalere in presenza di una condotta illecita in quanto discriminatoria.

Preliminare a questa domanda è quella sulla portata e l'estensione del divieto di discriminare “nell'accesso e nella fornitura ai beni e ai servizi”, sancito dalle Dir. 2004/113/CE e 2000/43/CE, attuate nel nostro ordinamento con i d.lgs. 2007, n. 196 e 2003, n. 216. In particolare, ci si è domandati se tale divieto si applicasse solamente ai contratti conclusi mediante offerta al pubblico, o anche agli scambi individuali, riflettendo sull'efficacia diretta dei principi di rilievo costituzionale⁵⁰. Infatti, mentre la Direttiva

in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, pp. 3-5; G. PASETTI, *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, 1970; P. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nel diritto privato (a proposito d'un libro tedesco)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 1515 ss.

⁴⁵ In particolare, v. il d.lgs. 2003 n. 215, con cui è stata attuata la Direttiva “razza” (Dir. 2000/43/CE), il d.lgs. 2003 n. 216, di attuazione della Direttiva sulla parità di trattamento in materia di lavoro (Dir. 2000/78/CE), il d.lgs. 2007 n. 196, di attuazione della Direttiva “servizi” (Dir. 2004/113/CE); il d.lgs. n. 5 del 2010, che ha modificato il codice delle pari opportunità per attuare la Dir. 2006/54/CE. Per una disamina completa, si veda B. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 97 ss.

⁴⁶ Su cui, *ex multis*, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2002, p. 112 ss.

⁴⁷ P. FEMIA, voce *Discriminazione*, *cit.*, spec. p. 510 ss.

⁴⁸ M. BARBERA, voce *Discriminazione e pari opportunità*, in *Enc. dir.*, Milano, 2014, p. 379 ss.

⁴⁹ G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto*, *cit.*, p. 1392 ss.; p. 1393 ss.; D. LA ROCCA, *Eguaglianza*, *cit.*, p. 57 ss. Si v. in particolare CGUE, C-43/75, 8 aprile 1976, *Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

⁵⁰ In senso affermativo, *ex multis*, B. CHECCHINI, *op. cit.*, spec. p. 155 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto*, *cit.*, 1399 ss.; su diverse posizioni, D. MAFFEIS, *La discriminazione contrattuale*, *cit.*, spec. p. 137 ss.; E. NAVARRETTA, *Principio*, *cit.*, p. 555 ss.



2000/43/CE sulla parità di trattamento indipendentemente da razza e origine etnica non fa distinzioni tra le modalità con cui il contratto viene concluso, riferendosi, all'art. 3, lett. h), "all'accesso ai beni e ai servizi e alla loro fornitura", la Direttiva 2004/113/CE, sull'accesso ai beni e ai servizi, prevede, all'art. 3, par. 1, che la normativa antidiscriminatoria si applichi ai beni e servizi che sono "a disposizione del pubblico [...] *al di fuori dell'area della vita privata e familiare e delle transazioni effettuate in questo ambito*".

Il dibattito è complesso e articolato, e di certo non si può trattare in modo esaustivo in questa sede. Tuttavia, ci sembra che estendere la configurazione dell'illecito antidiscriminatorio nei contratti di fornitura e accesso ai beni e servizi al di là dell'offerta al pubblico, non significhi necessariamente e sempre imporre limiti inaccettabili all'autonomia privata e alla libertà contrattuale.

Piuttosto, sembra ragionevole ritenere che debba essere attribuita rilevanza, caso per caso, all'impatto che la discriminazione contrattuale potrebbe avere sull'assetto sociale e di mercato⁵¹. Si tratterebbe pertanto di richiedere una giustificazione della scelta negoziale soltanto quando questa sia produttiva di disuguaglianze irragionevoli, e sulla base degli interessi concorrenti e in gioco⁵². In altre parole, per il solo fatto che un contratto non sia concluso mediante offerta al pubblico non è possibile escluderne l'impatto sulle condizioni di un gruppo sociale discriminato. Questa conclusione, oltre a discendere direttamente dall'attribuzione di efficacia diretta al principio costituzionale di uguaglianza, è coerente con i più recenti orientamenti della Corte di Giustizia⁵³.

Qualora ammettessimo che la contrattazione c.d. individualizzata ricade nell'ambito di applicazione della normativa antidiscriminatoria, le parti, titolari di un vero e proprio diritto soggettivo a non subire discriminazioni, che discende dall'art. 3 Cost.⁵⁴, avrebbero a disposizione i rimedi previsti, nel nostro ordinamento, all'art. 28, d.lgs. 150 del 2011 (rubricato: "delle controversie in materia di discriminazione")⁵⁵.

Ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, possono essere richiesti in presenza di una condotta discriminatoria, nelle forme del rito semplificato di cognizione: il risarcimento del danno, patrimoniale e non; l'ordine di cessazione del comportamento, della condotta, dell'atto discriminatorio pregiudizievole, anche mediante l'adozione di "ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti"; nonché, eventualmente, la condanna del datore di lavoro all'adozione di un "piano di rimozione delle discriminazioni", a fini preventivi.

⁵¹ V. le riflessioni di P. FEMIA, *Discriminazione*, cit., spec. p. 510 ss., in cui l'A. riflette sull'estensione dell'ambito di rilevanza del divieto di discriminazione, indicando che in esso rientrano anche quegli atti "pre" negoziali (ad esempio, la dichiarazione di non voler contrarre, pur non essendo concretamente iniziate le trattative) che hanno, quindi, un effetto di esclusione di certi gruppi sociali dalle relazioni contrattuali. Tale interpretazione è, tra l'altro, coerente con l'interpretazione data dalla CGUE dell'ambito di applicazione del diritto europeo antidiscriminatorio in *NH c. Rete Lenford*, cit.

⁵² G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto*, cit., p. 1401 ss.; sulla "giustificazione della disuguaglianza", v. P. FEMIA, *Interessi*, cit., p. 505 ss.

⁵³ V. CGUE, *Defrenne*, cit.

⁵⁴ Questo è quanto è stato affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite, per cui al divieto di non discriminazione corrisponde "una posizione di diritto soggettivo assoluto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati, sia dalla pubblica amministrazione" (Cass., Sez. Un., n. 24686 del 2023).

⁵⁵ D.lgs. 2011, n. 150, Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione. Nel caso in cui si ritenga invece che la contrattazione individualizzata non rientri nell'ambito di applicazione del diritto antidiscriminatorio, si potranno ritenere applicabili, anziché l'art. 28, quando congrui, i rimedi di diritto comune: la nullità, quando dalla discriminazione derivi un contratto a causa illecita; o il risarcimento del danno, nel caso in cui il recesso ingiustificato dalle trattative integri un comportamento contrario a buona fede.



Con riferimento specificamente alle discriminazioni di genere nei rapporti di lavoro, per espressa disposizione legislativa, non si applica l'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, ma l'art. 38, del codice delle pari opportunità. L'art. 28, difatti, tassativamente richiama le ipotesi in cui si adopera il procedimento speciale in materia di discriminazioni. Questo menziona l'art. 55 *quinquies* del codice delle pari opportunità, che riguarda le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura; ma non le altre disposizioni del codice delle pari opportunità, relative alle discriminazioni di genere nei rapporti di lavoro. Lo stesso codice, di contro, all'art. 38, prevede un procedimento speciale di fronte al giudice del lavoro per ottenere tutela giudiziaria nei confronti delle discriminazioni in ambito lavorativo.

Stando dunque all'art. 38, l'azione può essere proposta mediante ricorso, individuale o collettivo, di fronte al giudice del lavoro, e si può chiedere il risarcimento del danno “anche non patrimoniale”, e un decreto, immediatamente esecutivo, con cui si ordina al convenuto “la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti”⁵⁶.

Rimane poi controversa la possibilità di considerare invalide le clausole discriminatorie di un contratto, come di poter ricorrere alla tutela “reale” dell'art. 2932 c.c., in presenza di un rifiuto discriminatorio di contrarre⁵⁷.

A quest'ultimo quesito si risponde, in genere, negativamente. Non sembra infatti opportuno estendere gli obblighi di contrarre fino all'obbligo vero e proprio di fornire a un determinato utente un servizio, o un posto di lavoro, in assenza di un'esplicita previsione normativa. Si può, però, di fronte all'evidente natura discriminatoria del rifiuto di contrarre, esclusivamente quando si ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 28 d.lgs. 2011 n. 150, e dell'art. 38 del codice delle pari opportunità, richiedere al giudice un provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della violazione, e in particolare una sentenza costitutiva volta a realizzare gli effetti del contratto non concluso⁵⁸. Negli altri casi, il comportamento discriminatorio tenuto in fase di trattative potrebbe, se ne sussistono i presupposti, integrare una violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede, legittimando eventualmente il risarcimento del danno, secondo le regole generali del 1337 c.c.⁵⁹.

Con riferimento all'incidenza delle discriminazioni sulla validità del contratto, si è ritenuto che sia possibile dichiararne la nullità, qualora si ravvisi la contrarietà della causa all'ordine pubblico. Si è anche ipotizzata la nullità parziale delle clausole contrattuali discriminatorie, in considerazione dell'interesse alla conservazione del contratto, nell'ottica della tutela della parte vulnerabile, come avviene con le nullità di protezione nei rapporti di consumo⁶⁰. È la stessa Direttiva 2004/113/CE, sulla parità di trattamento nell'accesso ai beni e ai servizi e nella loro fornitura, tra l'altro, che all'art. 13 prevede che gli ordinamenti nazionali possano prescrivere la nullità o la facoltà di ottenere una rinegoziazione delle clausole contrattuali discriminatorie.

Ed effettivamente, di fronte a un comportamento discriminatorio, la parte debole potrebbe avere interesse al mantenimento del contratto, ma a condizioni eque; sembra dunque condivisibile l'idea di ottenere la dichiarazione di nullità parziale, nell'interesse di quest'ultima, della clausola discriminatoria.

⁵⁶ Nel caso di licenziamento discriminatorio, questo è da ritenersi nullo, con diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, secondo il d.lgs. n. 23 del 2015.

⁵⁷ In merito, D. LA ROCCA, *Eguaglianza*, cit., p. 196 ss.

⁵⁸ G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto*, cit., pp. 1417 – 1418.

⁵⁹ B. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 214.

⁶⁰ D. LA ROCCA, *Eguaglianza*, cit., p. 198 s.



Rimangono però aperte alcune questioni con riferimento alle modalità di integrazione della lacuna che si crea nel contratto in seguito alla dichiarazione di nullità della clausola, per rimuovere appieno gli effetti della discriminazione⁶¹.

L'integrazione del regolamento contrattuale potrebbe avvenire da parte del giudice, avvalendosi degli strumenti di cui all'art. 1374 c.c. ss., anche inserendo le clausole generalmente adottate dalla controparte "forte", come pure si è suggerito⁶²; un'altra opzione è quella di consentire la rettifica delle clausole contrattuali in termini non discriminatori, una sorta di risarcimento in forma specifica secondo l'art. 2058 c.c.; o anche, la possibilità di ordinare in via giudiziale alle parti di rivedere l'accordo contrattuale, cercando di salvaguardarne il più possibile l'autonomia.

A livello giurisprudenziale, con riferimento in particolare alla discriminazione retributiva, è stata confermata dalla Cassazione la nullità dell'atto discriminatorio⁶³. Allo stesso modo, la giurisprudenza di merito, quando ha affrontato la questione, ha dichiarato la nullità delle clausole del CCNL che ricollegavano un'indennità alla presenza fisica del lavoratore sul luogo di lavoro, in quanto discriminatorie. La questione della validità del contratto collettivo era nel caso di specie pregiudiziale al procedimento individuale in cui si richiedeva di rimuovere gli effetti della discriminazione e di riconoscere l'indennità non percepita ai lavoratori discriminati⁶⁴.

5. Prime riflessioni sull'impatto della Direttiva 2023 n. 970 sui rapporti tra privati

Oggi, la nozione di discriminazione adottata dal legislatore europeo è sempre più sfaccettata. Come anticipato, oltre la "semplice" discriminazione diretta, vale a dire il trattamento sfavorevole che un soggetto può subire rispetto a un altro in posizione analoga, viene presa in considerazione anche la discriminazione indiretta –che si verifica quando gli individui vengono messi, anche solo potenzialmente, in una situazione di particolare svantaggio, che può prescindere da un giudizio di comparazione-, e le molestie, comportamenti indesiderati "adottati per uno dei fattori di rischio", che hanno "lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo"⁶⁵, incluso l'eventuale trattamento sfavorevole subito da chi abbia rifiutato di sottostare a tali comportamenti⁶⁶.

⁶¹ Altro dubbio è se tale nullità possa essere rilevata in via officiosa, nell'interesse del lavoratore, da parte del giudice, come avviene dalla sentenza *Oceano* in poi (CGUE, C-240/98, 27 giugno del 2000, *Océano Grupo Editorial SA contro Roció Murciano Quintero*) per i contratti di consumo. La risposta sembra dover essere affermativa, sempre nell'ottica del perseguimento di una finalità protettiva nei confronti del lavoratore e di un'estensione della portata del divieto di discriminazione, in quanto espressione del principio di uguaglianza.

⁶² B. CHECCHINI, *op. cit.*, spec. p. 221.

⁶³ Cass. civ., 2023, n. 10328 (con riferimento, nel caso di specie, agli avvisi di selezione e alle graduatorie redatte da un'azienda per beneficiare di una progressione di carriera).

⁶⁴ Trib. Milano, n. 1617 del 2025. Tendenzialmente, in questi casi, in presenza di discriminazioni retributive, appare ormai affermato l'orientamento per cui si può ottenere la rimozione degli effetti discriminatori attraverso la corresponsione della specifica prestazione retributiva di cui la lavoratrice non ha goduto, in quanto titolare di "un diritto soggettivo assoluto a non subire discriminazioni" (v. Trib. Udine, n. 153 del 2020).

⁶⁵ Art. 2, par. 3, Dir. 2000/78/CE; da ultimo, la stessa definizione di molestia, come comportamento essenzialmente lesivo della dignità umana, si trova in Cass. n. 14836 del 2023.

⁶⁶ Per una critica delle distinzioni tra discriminazione diretta e indiretta e, a monte, del c.d. giudizio di comparazione, I. FANLO CORTÈS, in AA.VV., *Intersezionalità: genealogia di un metodo giuridico*, Napoli, 2023, p. 69.



Il diritto antidiscriminatorio non guarda, quindi, al soggetto solo “in astratto”, ma in concreto, nelle sue condizioni e caratteristiche; in altre parole, nell’esperienza⁶⁷. Al tempo stesso, non si rivolge al soggetto “debole”, ma al soggetto “diverso”. Questa diversità è considerata una ricchezza, da tutelare e preservare. È poi un diritto che dedica grande attenzione ai rimedi, alle tutele e al profilo dell’effettività.

Questo è il contesto in cui si inserisce la Direttiva europea sulla trasparenza salariale, che traduce in via normativa la necessità di tutela dei soggetti deboli nei rapporti interprivati, l’importanza dell’accesso alla giustizia per garantire l’effettività dei diritti, e l’utilità della trasparenza a tal fine.

Alla luce di quanto osservato finora, è possibile svolgere alcune prime riflessioni sul possibile impatto della Direttiva europea n. 970 del 2023 sui rapporti tra privati, nel nostro ordinamento.

La Direttiva “sposta in avanti” la tutela antidiscriminatoria. In altre parole, i rimedi contro le condotte discriminatorie possono essere richiesti anche *prima* che la condotta discriminatoria si verifichi, e cioè anche quando il datore di lavoro “si limita” a non adempiere agli obblighi informativi previsti dalla legge. C’è un avanzamento della tutela al momento della *conoscenza*, che attesta l’importanza fondamentale attribuita al principio di trasparenza.

Di conoscenza vera e propria si tratta, e non di semplice conoscibilità: infatti, il datore di lavoro è tenuto, di *default*, a dare ai lavoratori informazioni ben precise sulla loro retribuzione e sui livelli di retribuzione medi.

In caso di violazione degli obblighi di trasparenza e in presenza di discriminazioni, si dispone di una tutela non solo risarcitoria, ma anche reale: il giudice può adottare provvedimenti che pongano fine alla violazione e contestualmente realizzino gli interessi dei soggetti lesi. Nella normativa di attuazione della Direttiva, dunque, di tali esigenze e punti fermi dovrà tenersi conto, in modo da assicurare alle lavoratrici vittime di discriminazioni retributive una tutela trasparente, effettiva e completa, fondamentale per raggiungere l’obiettivo della parità di genere. Affinché ciò possa realizzarsi, si è “compressa” l’autonomia privata, imponendo in capo alle parti obblighi informativi e prevedendo l’invalidità di clausole contrattuali che possano ostacolare il raggiungimento della piena conoscenza delle informazioni rilevanti, come quelle che limitano la facoltà dei lavoratori di diffondere le informazioni sulla loro retribuzione (di cui all’art. 7, par. 5, Dir. UE/2023/970, già ricordato).

Va pure considerata la significatività della Direttiva alla luce della crescente attenzione dedicata al concetto di “vulnerabilità” nel dibattito giuridico attuale. Secondo la dottrina che si è interrogata sul tema, una definizione di vulnerabilità, seppur problematica, potrebbe essere quella di una condizione di *dipendenza*, che si traduce in una fragilità, a causa della quale il rischio di subire danni risulta accentuato. La vulnerabilità assume rilevanza dal punto di vista giuridico come condizione che influenza l’autonomia e la libertà del soggetto, e in qualche modo ostacola la formazione piena della sua volontà negoziale⁶⁸.

La consapevolezza della condizione strutturale di vulnerabilità degli individui impone di superare la dimensione “mercantilistica” del diritto privato a favore della tutela della persona umana. Di conseguenza, la trasparenza e la necessità di configurare rimedi effettivi oltre quelli risarcitori andrebbero estese oltre la protezione del consumatore, o del lavoratore, in tutti i casi nei quali la presenza di discriminazioni sia riconducibile ad asimmetrie o a condizioni di vulnerabilità di carattere strutturale. In

⁶⁷ Per tutti, N. LIPARI, *Vivere il diritto. A colloquio con Gabriele Carapezza Figlia, Vincenzo Cuffaro e Francesco Macario*, Napoli, 2023, *passim*.

⁶⁸ Si rinvia alla nota 12 per i riferimenti bibliografici sul concetto di vulnerabilità. Si v. anche P. FEMIA, *Discriminazione*, cit., p. 525 ss. per alcune considerazioni sul rapporto tra discriminazione e vulnerabilità.



questo senso, la Direttiva rappresenta un'importante occasione per riflettere sugli effetti generali che la trasparenza e il divieto di discriminazioni possono avere sui rapporti interprivati, anche al di là del diritto del lavoro⁶⁹. Un principio di trasparenza, infatti, potrebbe, in futuro, ritenersi applicabile nelle aree cui si estende il divieto di discriminazioni nei confronti di soggetti che si trovano in condizione di vulnerabilità, perché senza trasparenza l'accesso ai rimedi e l'effettività faticano a trovare realizzazione.

6. Un'altra novità della Direttiva: l'intersezionalità e le sue funzioni

La Direttiva sottolinea come le disuguaglianze di genere, se affrontate in maniera settoriale, non possano essere effettivamente superate. Il legislatore, infatti, riconosce che ci sono alcune lavoratrici per cui, a causa di una varietà di fattori, può essere particolarmente difficile esercitare i propri diritti, e ricevere tutela in presenza di una discriminazione salariale.

Ed è proprio da questo punto di vista che la Direttiva presenta un'assoluta novità: il riconoscimento normativo delle *discriminazioni intersezionali* e delle loro implicazioni, soprattutto in termini rimediali. La Direttiva infatti prevede espressamente la necessità di interpretare il divieto di discriminazione nei rapporti di lavoro, in particolare per quanto riguarda la retribuzione, secondo un punto di vista intersezionale⁷⁰.

L'intersezionalità è stata messa a fuoco per la prima volta negli Stati Uniti da Kimberlé Crenshaw⁷¹, e indica un *punto di osservazione* che tenga conto, nell'individuare le forme sistematiche di subordinazione e le strutture di potere all'interno della società, dell'intreccio, dell'incontro e dello scontro, di qualità e qualifiche "identitarie"⁷².

Nonostante il chiaro riferimento alla identità, il punto fondamentale che ci suggerisce la teoria intersezionale è che soffermarsi soltanto ed esclusivamente sugli aspetti che i membri di un gruppo hanno in

⁶⁹ Sulla trasparenza nel diritto privato europeo *ex multis* B. PASA, voce *Forma informativa*, in *Dig. civ.*, Agg., Torino, 2010, spec. p. 657 ss.

⁷⁰ Il riferimento è agli artt. 3, 16, 23 e 29 della Direttiva. Sulle discriminazioni intersezionali nel diritto del lavoro A. GABRIELE, *Le discriminazioni multiple nell'intreccio delle fonti*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2021, p. 362 ss.; nella Direttiva, si rinvia a B. G. BELLO – L. MANCINI, *op. cit.*, p. 1 ss.; R. ZUCARO, *op. cit.*, p. 445 ss.; N. DUBE, *op. cit.*, p. 43 ss.

⁷¹ Il riferimento è a K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Forum*, 1989, p. 139 ss.; ID, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1241 ss. La teoria dell'intersezionalità in ambito giuridico deve molto anche agli studi di altre autrici femministe, anche se non giuriste, tra cui bell hooks (pseudonimo di Gloria Jean Watkins, dalla stessa riportato in lettere minuscole), Claudia Jones, Frances M. Beal (autrice del pamphlet: *Double Jeopardy: To Be Black and Female*, disponibile online dal 2008 in *Meridians*, pubblicato da *Duke University Press*, p. 166 ss.), il Combahee River Collective, Selma James, Angela Davis, Enriqueta Longeaux y Vasquez, Cherríe Moraga. Per ulteriori riferimenti alle relazioni del pensiero femminista con l'intersezionalità negli Stati Uniti, si rinvia in particolare ad A. SRINIVASAN, *The Right to Sex*, Londra, 2021, spec. p. 17 ss.

⁷² K. CRENSHAW, *Demarginalizing*, cit., p. 1244 ss. Sull'intersezionalità, nella letteratura italiana e straniera, si rinvia fin d'ora a M. W. HESSELINK – L. K. L. TJOEN SOEI LEN, *European Private Law and Intersectionality: Three Strategies*, in *European Law Open*, 2025, p. 1 ss.; AA.VV., *Intersezionalità: genealogia*, cit.; D. KENNEDY, *Intersezionalità e Critical Race Theory: una genealogia dal punto di vista dei Critical Legal Studies*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2021, p. 9 ss.; G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia di un metodo giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2021, p. 473 ss.; S. ATREY – P. DUNNE (a cura di), *Intersectionality and Human Rights Law*, Oxford, 2020; B. G. BELLO, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano, 2020; P. HILL COLLINS, *Intersectionality as Critical Social Theory*, Durham, 2019. Alcune considerazioni su intersezionalità e identità sono presenti in V. PESCATORE, *Violenza di genere, identità femminile e ruolo del diritto (a proposito della traduzione italiana di un saggio di Duncan Kennedy)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, spec. p. 166 ss.



comune (il sesso, la razza, la disabilità), finisce per trascurare coloro che, in quel gruppo, hanno tratti *differenziati*, da cui anche deriva la loro oppressione⁷³.

L'esempio paradigmatico che venne per primo evidenziato dalla letteratura in tema fu quello delle *donne nere*, suscettibili di subire discriminazioni sia in quanto nere che in quanto donne. Quando un datore di lavoro, sistematicamente, si rifiuta di assumere donne nere, ma assume uomini neri e donne bianche, le norme sull'uguaglianza di genere e quelle volte a combattere le discriminazioni razziali, se rimangono cieche nei confronti degli individui a cavallo dei due indici di discriminazione, non sono sufficienti. Il gruppo discriminato, quello delle donne nere, si trova, infatti, senza adeguata protezione. La discriminazione non è, in questo caso, determinata dalla somma di due fattori, quello del genere e quello della razza; è provocata dalla loro unione, commistione e interazione⁷⁴.

Un esempio di discriminazione intersezionale facilmente comprensibile da qualsiasi cittadino europeo potrebbe essere il divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro; in questo caso, il sesso e la religione sono fattori che, considerati insieme e inestricabilmente, contribuiscono alla definizione dell'identità di determinati soggetti, le donne musulmane⁷⁵.

È stato sottolineato come la teoria intersezionale possa essere uno strumento contro la preservazione delle strutture di potere e delle disuguaglianze presenti nella società. Alcune discriminazioni, infatti, non possono essere colte considerando solamente, in via isolata, certi aspetti delle identità dei soggetti: esse appaiono piuttosto evidenti dall'osservazione di come razzismo, patriarcato, classe, ovvero le *strutture di potere sociali*⁷⁶, incidono sulle condizioni di vita delle persone. Ritagliando la tutela antidiscriminatoria intorno ai contorni dei suoi tipici rappresentanti, il diritto si rende complice della marginalizzazione di alcuni gruppi (le *donne nere*, appunto), e dell'inasprimento delle dinamiche conflittuali tra gli stessi.

Alla luce dell'introduzione del canone dell'intersezionalità nella Direttiva n. 970 del 2023, che dal legislatore viene declinato in termini ben specifici, si intende svolgere una riflessione sull'opportunità, nel diritto privato europeo, di intervenire sulle disuguaglianze e sulle discriminazioni secondo una prospettiva intersezionale.

Il riconoscimento normativo delle discriminazioni intersezionali è, infatti, di particolare interesse per il civilista, per via delle implicazioni che è suscettibile di avere sulla concezione della soggettività e sul diritto dei contratti⁷⁷.

⁷³ G. MARINI, *Introduzione*, in AA.VV., *Intersezionalità*, cit., pp. 44, 48. L'autore precisa che l'intersezionalità non guarda alla decostruzione delle categorie identitarie (come invece le teorie *queer*), ma alle loro conseguenze.

⁷⁴ K. CRENSHAW, *Mapping the Margins*, cit., *passim*, in cui l'autrice prende in considerazione il caso *DeGraffenreid v. General Motors*, 413 F. Suppl., 142 (E.D. Mo. 1976), su cui v. *infra*, §9.

⁷⁵ La Corte di Giustizia si è pronunciata di recente sul tema, chiarendo che il divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro non è discriminatorio se assume i connotati di un generale e indiscriminato divieto di indossare oggetti religiosi (CGUE, cause riunite C-804/16 e C-341/19, 15 luglio 2021). Il divieto di indossare oggetti religiosi e financo, espressamente, il velo, sul posto di lavoro, è stato oggetto di una serie di altre controversie che sono state sottoposte all'attenzione della Corte di Giustizia; tra le varie, CGUE, C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, 14 marzo 2017. Per una ricostruzione di tali decisioni e un commento critico, E. HOWARD, *Intersectional discrimination and EU law: time to revisit Parris*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2024, p. 305 ss.

⁷⁶ L'espressione è di I. FANLO CORTÈS, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁷ Su intersezionalità e diritto europeo si rinvia fin d'ora a R. J. DILLMAN – K. C. MÜLLER, *A Short Note on Intersectionality and EU Law – The Concept, its Prospects and Potential Pitfalls*, in I. Burr-Haase – R. Dillmann – E. Heinemann – J. Mattissen (a cura di), *Results of the Cologne Summer School for European Legal Linguistics*, Colonia, 2023, p. 345 ss.

Non ci si occuperà, nel presente contributo, dell'intersezionalità con riferimento agli *status*; tuttavia, è un rapporto che potrebbe meritare attenzione. Sugli *status*, in generale, v. i fondamentali contributi di P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 209 ss.; ID, voce *Status. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIV,



6.1. Segue. Le discriminazioni intersezionali: la disciplina

La Direttiva UE/2023/970 menziona l'intersezionalità agli artt. 3, lett. e), 16, 23 e 29, e in diversi Considerando.

Al Considerando 25, la discriminazione intersezionale viene definita come quella che deriva da “un’intersezione di vari assi di discriminazione o disuguaglianza qualora il lavoratore appartenga a uno o più gruppi protetti contro la discriminazione fondata sul sesso, da un lato, e la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale, quali tutelati dalle Dir. 2000/43/CE e 2000/78/CE”. Rientrerebbero in tale definizione “le donne con disabilità, le donne di origine razziale ed etnica diversa, comprese le donne rom e le donne giovani o anziane”. Ove la discriminazione riguardasse tali “gruppi”, “dovrebbe essere possibile tenere conto di tale combinazione [...] consentendo agli organi giurisdizionali nazionali, agli organismi per la parità e alle altre autorità competenti di *tenere debitamente conto di qualsiasi situazione di svantaggio derivante da una discriminazione intersezionale* in particolare a fini sostanziali e procedurali, compreso riconoscere l’esistenza di una discriminazione [...] *valutare la proporzionalità e determinare, se del caso, il livello del risarcimento concesso o delle sanzioni imposte*”. Il concetto è ribadito anche al Considerando 50⁷⁸.

Al Considerando 32, inoltre, si osserva come la trasparenza consente di affrontare anche la discriminazione intersezionale, atteso che la mancanza di trasparenza retributiva “lascia spazio a pratiche discriminatorie basate su diversi motivi”.

La discriminazione intersezionale torna poi all’art. 3, dove viene definita più analiticamente con riferimento a quanto disposto nel Considerando 25, e soprattutto nelle disposizioni dedicate al risarcimento del danno (art. 16), alle sanzioni (art. 23), al monitoraggio e alla parità di trattamento (art. 29).

Alla luce di quanto già stabilito nel Considerando 25, l’art. 16 menziona il “danno da discriminazione intersezionale” attribuendogli quasi i caratteri di una nuova voce di danno, che si affianca al “danno immateriale” (*rectius*, non patrimoniale) e al danno patrimoniale (della cui composizione si è detto in precedenza). La disposizione normativa, nell’enunciare, in via generale, la funzione reintegrativa e compensativa del risarcimento del danno, prevede che la riparazione del pregiudizio subito debba essere “reale ed effettiva” e avvenire “secondo le modalità stabilite dallo Stato membro, in modo dissuasivo e proporzionato”. Al par. 3 dell’art. 16, precisato che “il risarcimento o la riparazione” del danno che consegue all’illecito discriminatorio “pongono il lavoratore che ha subito un danno nella posizione in cui la persona si sarebbe trovata se non fosse stata discriminata in base al sesso o se non si fosse verificata alcuna violazione dei diritti o degli obblighi connessi al principio della parità di retribuzione”, si aggiunge che, in sede di attuazione della Direttiva, gli Stati europei assicurano che nel risarcimento siano compresi “*i danni causati da altri fattori pertinenti che possono includere la discriminazione intersezionale*”. In questo senso, gli ordinamenti nazionali hanno un margine di discrezionalità rispetto alla rilevanza da attribuire alla discriminazione intersezionale nella quantificazione del danno da risarcire, secondo criteri anche più rigorosi rispetto alla discriminazione “monofattoriale”.

Roma, 1993, 1 ss.; P. STANZIONE, *Il soggetto. Capacità, legittimazione, status*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, Milano, 2017.

⁷⁸ “Se del caso, il risarcimento può tener conto dei danni causati da una discriminazione retributiva fondata sul sesso che si interseca con altri motivi di discriminazione oggetto di protezione. Gli Stati membri non dovrebbero prestabilire un massimale per tale risarcimento” (Considerando 50, Dir. UE/2023/970).



La complessa formulazione dell'art. 16 e l'enfasi con la quale il legislatore organizza il modello risarcitorio in caso di discriminazioni retributive anche di natura intersezionale, rende non semplice la sistemazione di quest'ultima voce di danno, che già ai sensi del considerando 25 prima citato si ritiene necessario "riconoscere". Dal richiamo costante del canone della proporzionalità, e dalla chiara affermazione per cui il risarcimento deve ripristinare la posizione *quo ante* del danneggiato, non sembra possa essere riconosciuto al risarcimento invocato in chiave intersezionale la natura di un vero e proprio danno punitivo. Tale conclusione sarebbe, infatti, abbastanza singolare, non del tutto in linea con la discrezionalità riconosciuta ai legislatori nazionali e nemmeno con le logiche dei sistemi di *civil law*.

La funzione "dissuasiva" esplicitamente attribuita alla responsabilità civile nel caso di discriminazione anche intersezionale, in quanto pur sempre accompagnata dal limite della proporzionalità, non implica un rilievo autonomo della condotta illecita del datore, a prescindere dalla ricorrenza di un danno cagionato ad un interesse giuridico rilevante. Al contrario, il riconoscimento del canone dell'intersezionalità serve a far emergere discriminazioni che altrimenti resterebbero irrilevanti e non darebbero ingresso ad alcun risarcimento, con conseguente lesione –in generale– della dignità e dell'uguaglianza delle persone. L'obiettivo del legislatore è pertanto quello di ampliare le ipotesi delle discriminazioni ingiuste, e perciò risarcibili.

Per intendersi: un datore che discriminasse le donne di origine rom, ma non tutte le donne, o tutte le persone rom, non potrebbe giustificarsi ragionevolmente semplicemente adducendo il fatto di non discriminare tutte le donne, o tutti i rom, argomenti che occulterebbero ora il fattore etnico, ora il fattore di genere, perché questo risultato è proprio quello che la Direttiva vuole impedire. In assenza di altre valide giustificazioni, pertanto, il datore potrebbe essere chiamato a risarcire tutti i danni da discriminazione retributiva, patrimoniali e "immateriali" (la sottovalutazione del lavoro svolto, di cui parla il Considerando 50), riconducibili ad entrambi i fattori, quello di genere, quello etnico, o di età o religioso che sia, in una proporzione che "tenga conto" dell'intersezione e della combinazione di questi due o più fattori.

Questo è quanto sembra emergere dal combinato disposto dei Considerando e delle norme citati. Ma anche l'art. 23, d'altronde, nell'individuare le sanzioni applicabili ai datori di lavoro in presenza di una violazione della Direttiva, dispone al par. 3 che la discriminazione intersezionale può essere considerata un fattore *aggravante*, rimandando la scelta, in tal senso, agli ordinamenti nazionali. Mentre all'art. 29 la discriminazione intersezionale viene annoverata tra le situazioni su cui gli organismi di monitoraggio sono incaricati di raccogliere dati ai fini dell'implementazione del principio di trasparenza.

Va inoltre sottolineato che nella Dir. UE/2023/970, come anche nella Dir. UE/2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, che rappresenta ad oggi l'unico altro atto normativo europeo vincolante che esplicitamente, e più volte, menziona l'intersezionalità⁷⁹, il punto di partenza è comunque la discriminazione di genere. Pertanto, le discriminazioni intersezionali considerate dal legislatore europeo includono sempre il genere tra i fattori identitari, avvicinandosi a quello che viene definito il c.d. approccio "*sex plus*"⁸⁰.

L'approccio "*sex plus*" indica una modalità argomentativa per cui la multidimensionalità della discriminazione viene riconosciuta solo in presenza di un trattamento sfavorevole a causa del sesso *e* di un altro fattore, escludendo ingiustamente da questa prospettiva le discriminazioni multidimensionali non fondate

⁷⁹ Dir. UE/2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024, su cui i vari contributi raccolti in M. R. MARELLA (a cura di), *La violenza domestica e la responsabilità civile nel nuovo diritto di famiglia*, Pisa, 2025.

⁸⁰ S. FREDMAN, *Intersectional discrimination in EU gender equality law and non-discrimination law*, European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, 2016, p. 67; S. ATREY, *Illuminating the CJEU's Blind Spot of Intersectional Discrimination in Parris v. Trinity College Dublin*, in *Industrial Law Journal*, 2018, p. 285.



sul sesso, come quelle derivanti dall'intreccio tra disabilità ed età, per esempio. E però, se la portata dell'intersezionalità nel diritto privato europeo fosse limitata solamente a tale approccio, si darebbe luogo ad un'irragionevole disparità di trattamento nei confronti di altre situazioni ugualmente meritevoli di tutela, oltre al fatto che si avrebbe un'applicazione piuttosto riduttiva della metodologia intersezionale.

L'intersezionalità non dovrebbe, a nostro avviso, essere considerata solo con riferimento alla trasparenza retributiva, né solo con riferimento alle intersezioni tra *genere* e altri fattori. Dovrebbe invece essere considerata quale espressione di un principio ormai diffuso a livello europeo, *oltre* il diritto del lavoro, e oltre le discriminazioni di genere.

Quanto affermato è giustificato anche dalla necessità di considerare unitariamente le varie direttive antidiscriminazione, che sono frutto di una comune politica europea⁸¹. Nell'interpretare l'una non si può prescindere dall'altra, per cui il dato positivo contenuto nella Direttiva UE/2023/970 non può essere ignorato negli altri ambiti in cui si applica il diritto antidiscriminatorio.

Un'interpretazione della normativa coerente con le esigenze di tutela della diversità, del pluralismo culturale, della giustizia sociale, imporrebbe di considerare l'intersezionalità fondamentalmente come una tecnica ermeneutica che può consentire di illuminare le forme di discriminazione che altrimenti rischierebbero di rimanere invisibili. Si tratta di qualcosa in più di un'aggravante suscettibile di incidere sul profilo quantitativo del diritto al risarcimento del danno nel caso di ingiustificate disparità di trattamento retributive.

Occorre aggiungere che la maggiore sensibilità verso le discriminazioni intersezionali e multiple era già emersa in numerosi documenti europei di *soft law*, non vincolanti, precedenti alla Direttiva, relativi alla lotta contro le discriminazioni razziali, alla tutela dei diritti dei soggetti LBGTQI+, e alla questione di genere⁸².

Tra questi, si ricordano la Comunicazione della Commissione europea sulla strategia per la parità di genere “Un'Unione dell'uguaglianza” del 5 marzo 2020, la Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2022 sulla “Discriminazione intersezionale nell'UE: la situazione socioeconomica delle donne di origine africana, mediorientale, latinoamericana e asiatica”, e la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 aprile 2023 sulla “Lotta alla discriminazione nell'Unione europea”, sulla proposta di una direttiva orizzontale antidiscriminazione⁸³.

⁸¹ B. CHECCHINI, *op. cit.*, p. 63.

⁸² Ci si riferisce alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025, COM(2020) 152 final; la Risoluzione del Parlamento europeo sulla Lotta alla discriminazione nell'UE: la tanto attesa direttiva orizzontale antidiscriminazione, 19 aprile 2023 (TA(2023)0111); la Risoluzione del Parlamento europeo su Giustizia razziale, non discriminazione e lotta al razzismo nell'UE, 10 novembre 2022 (TA(2022)0389); la Risoluzione del 6 luglio 2022 su Discriminazione intersezionale nell'UE: la situazione socioeconomica delle donne di origine africana, mediorientale, latinoamericana e asiatica (TA(2022)0289); la Risoluzione del 26 marzo 2019 sui diritti fondamentali delle persone di origine africana in Europa (TA(2019)0239), dove viene riconosciuto non solo che la razza spesso si interseca con altri fattori di discriminazione, ma anche di oppressione. Menzionano la discriminazione multipla le Risoluzioni del Parlamento europeo del 18 dicembre 2019 sulla discriminazione in pubblico e sull'incitamento all'odio nei confronti delle persone LGBTI, comprese le zone libere da LGBTI (TA (2019)0101); la Risoluzione del Parlamento europeo del 29 novembre 2018 sulla situazione delle donne con disabilità (TA(2018)0484); il Regolamento UE/2023/1322, in cui si auspica un utilizzo dell'intersezionalità come “principio trasversale” nella ricerca, con riferimento alle attività dell'Agenzia europea sulle droghe e la tossicodipendenza (EUDA); infine, le Dir. UE/2023/970, già più volte citata, e la Direttiva UE/2024/1385, pure menzionata, sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica.

⁸³ Inoltre, un punto di vista intersezionale si trova in alcuni trattati internazionali cui aderiscono i Paesi europei, come la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (*Convention on Elimination of all forms*



Queste fonti non dovrebbero essere lette in maniera isolata, perché sono parte di un quadro normativo unitario. Sono coerenti con l'evoluzione degli strumenti di tutela del soggetto e dei suoi diritti fondamentali, e attestano la formazione, insieme alle Direttive sulla trasparenza salariale e sulla violenza di genere, di un linguaggio giuridico comune di un diritto antidiscriminatorio maggiormente inclusivo.

Resta da vedere quali saranno gli effetti della Direttiva UE/2023/970 negli ordinamenti nazionali. Questi devono infatti attuarla entro giugno 2026. Sarà importante verificarne il recepimento, e vedere se effettivamente i legislatori nazionali saranno in grado di riprendere l'intersezionalità senza ridurla alle discriminazioni addizionali, e assistere ai primi giudizi in cui verranno dedotte le discriminazioni intersezionali⁸⁴.

6.2. La valorizzazione del canone intersezionale nella cultura giuridica europea

In verità, una parte della dottrina europea si era già cimentata nell'interrogativo di comprendere possibili spazi e funzione dell'intersezionalità nel diritto privato europeo, prima ancora che questo canone ottenesse un riconoscimento di diritto positivo, con approcci diversi e giungendo a risultati non del tutto coincidenti.

Secondo un primo punto di vista⁸⁵, l'intersezionalità è in buona sostanza un *metodo giuridico*, un'essenziale chiave di lettura critica, sempre in *progress*, delle istituzioni e delle norme, da concepirsi fondamentalmente come un punto di osservazione che disvela le disuguaglianze che il diritto e le strutture identitarie in esso riconosciute possono creare.

Un'altra dottrina⁸⁶, invece, ritiene che l'intersezionalità consenta di prendere piena consapevolezza dell'insufficienza di una visione puramente formalistica e frammentaria della persona, e induca a rendersi conto della necessità di adoperare in via diretta nei rapporti interprivati il principio di uguaglianza sostanziale.

Altri ancora⁸⁷ vedono l'intersezionalità come un importante canone, uno strumento necessario per la costruzione di un diritto contrattuale europeo più giusto, maggiormente attento alla debolezza e alla vulnerabilità della persona.

of Discrimination Against Women, c.d. CEDAW, in part. Racc. n. 28) o la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (*Convention on the Rights of the Persons with Disabilities*, c.d. CRPD). Pur non trattandosi di norme europee, certamente il panorama di diritto internazionale è da tenere in conto, nella misura in cui anche questo è destinato comunque ad avere effetto negli ordinamenti nazionali.

⁸⁴ P. FEMIA – M. MAUGERI, *Intersectionality and Law: Right or Method?*, in H. W. MICKLITZ – G. VETTORI (a cura di), *The future of the person*, Oxford, 2025, pp. 136-137.

⁸⁵ G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia*, cit., p. 497 ss. Tale dottrina mette anche in guardia nei confronti del rischio di appiattare l'intersezionalità, una volta "esportata" nel contesto europeo, sul tema dominante del genere, trascurando la questione della razza. Tra i molti, l'intersezionalità è definita una metodologia anche da C. MACKINNON, *Intersectionality as Method: A Note*, in *Signs*, 2013, p. 1020 ss.

⁸⁶ Si vedano in questo senso le osservazioni di P. FEMIA – M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 144. I due autori mettono in chiaro alcune criticità presenti nel concetto di intersezionalità; in particolare, che essa possa "annichilire" le particolarità delle individuali, spersonalizzando il singolo, e riconducendolo solamente a parte di un gruppo. Gli Autori esprimono anche la perplessità per cui l'intersezionalità rischierebbe di provocare una frammentazione disorganica in ulteriori norme di dettaglio del diritto antidiscriminatorio.

⁸⁷ M. W. HESSELINK – L. K. L. TJON SOEI LEN, *op. cit.*, 2024, p. 12 ss.; L. K. L. TJON SOEI LEN, *Progress towards what? On the need for an intersectional paradigm shift in European private law*, in *European Law Open*, 2022, p. 363 ss. Più in



Secondo questo indirizzo è possibile, e desiderabile, incorporare l'intersezionalità nel diritto privato. Il riferimento è, ad esempio, all'*unfair exploitation*, prevista all'art. 7:207 del *Draft Common Frame of Reference*⁸⁸.

Tali Autori, sulla base di questa disposizione, ipotizzano l'invalidità di un contratto in cui un contraente tragga un vantaggio ingiusto da una situazione di debolezza della controparte, che deriva dall'oppressione strutturale che questa subisce a causa di fattori quali, tra gli altri, il sessismo, il razzismo e, in particolare, dalla loro intersezione. Da ciò deriverebbe anche la possibilità di dare alla parte lesa la possibilità di richiedere la riduzione a equità del contratto "squilibrato" a causa delle condizioni soggettive di uno dei contraenti, e la sua rinegoziazione, sotto la supervisione del giudice⁸⁹. Viene perciò prospettata la possibilità di modificare l'art. 7:207 del DCFR in questo senso, fino ad eliminare, nel caso di oppressioni strutturali, il requisito necessario della mala fede; nessuno, si osserva, può sostenere di ignorare che alcuni soggetti si trovino in una posizione di vantaggio "strutturale" rispetto ad altri. Questi studiosi si spingono fino ad immaginare una radicale ridefinizione del diritto dei contratti, al punto tale da portare alla sua "abolizione"⁹⁰.

L'intersezionalità è stata, infine, definita una *travelling theory*: "una teoria capace di viaggiare attraverso il tempo e lo spazio, valicando confini geografici e gettando un ponte interdisciplinare fra diversi saperi"⁹¹. Il nostro ordinamento, preparato dagli studi giuridici sul pluralismo⁹² e la persona, potrebbe diventare un terreno fertile per far germogliare il seme di questa "teoria che viaggia"⁹³.

generale, sui rapporti tra diritto privato europeo e giustizia sociale, si rinvia a M. W. HESSELINK, *Justifying Contract in Europe: Political Philosophies of European Contract Law*, Oxford, 2021, *passim*; H. W. MICKLITZ, *The Politics of Justice in European Private Law. Social Justice, Access Justice, Societal Justice*, Cambridge, 2018, p. 5 ss.; A. SOMMA, *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 75 ss.; U. MATTEI, *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, in *Eur. Law Journ.*, 2004, p. 653 ss.; e, tra tutti, H. COLLINS, *Il codice civile europeo. La via da seguire*, Napoli, 2013. Le differenze tra giustizia distributiva e paternalismo nel diritto privato sono messe in chiaro da R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 772 ss.

⁸⁸ Per cui: "A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract: (a) the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill; and (b) the other party knew or could reasonably be expected to have known this and, given the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage. Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accord with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed. A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for unfair exploitation, provided that this party informs the party who gave the notice without undue delay after receiving it and before that party has acted in reliance on it."

⁸⁹ M. W. HESSELINK – L. K. L. TION SOEI LEN, *op. cit.*, p. 14. Alla riflessione degli autori giova aggiungere che, nel *Draft*, è presente un riferimento alle discriminazioni, al Principle n. VII, dove viene sancito che la libertà contrattuale può essere limitata qualora essa esiti in una "unacceptable discrimination", definita come un'offesa alla dignità umana, sulla base dei fattori di rischio indicati dal diritto nazionale ed europeo.

⁹⁰ M. W. HESSELINK – L. K. L. TION SOEI LEN, *op. cit.*, p. 18 ss.

⁹¹ G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia*, cit., p. 476.

⁹² Tra gli studi sul pluralismo si rinvia, senza alcuna pretesa di esaustività, a G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, Firenze, 2024, *passim*; alla raccolta a cura di P. CAPPELLINI – G. CAZZETTA, *Pluralismo giuridico. Itinerari contemporanei. Atti dell'incontro di studi Firenze 20-21 ottobre 2022*, Milano, 2023; S. GRUNDMANN – H. W. MICKLITZ – M. RENNER, *op. cit.*; C. CAMARDI, *La scienza del diritto civile nell'ottica del pluralismo. Note brevi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2022, p. 436 ss. e, tra tutti, al fondamentale P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, in *Quaderni di scienze sociali*, 1965, p. 333 ss. e ai saggi raccolti in ID, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, 1966.

⁹³ G. MARINI, *Introduzione*, cit., p. 22.



7. Le discriminazioni multiple nella giurisprudenza europea

Da un punto di vista giurisprudenziale, generalmente, quando le corti europee si riferiscono alla discriminazione basata su *multiple grounds* prendono in considerazione le discriminazioni addizionali, e non propriamente quelle intersezionali⁹⁴. Non si può negare in effetti che in Europa sussistano diverse incertezze con riferimento all'applicazione del canone dell'intersezionalità⁹⁵. Probabilmente, la giurisprudenza europea non si è, finora, dimostrata particolarmente sensibile a questo tipo di discriminazioni anche perché l'intersezionalità arriva da noi qualche tempo dopo, e in un contesto (giuridico, sociale, politico, culturale) molto differente rispetto agli Stati Uniti, dove ha avuto origine. È però attraverso la giurisprudenza che, anche prima del riconoscimento normativo, nuovi interessi e nuove forme di vulnerabilità, in una società complessa, polifonica e plurale, si manifestano.

Una pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea particolarmente indicativa in questo senso è quella resa nel caso *David L. Parris v. Trinity College Dublin*⁹⁶.

In breve, la vicenda riguardava una pensione di reversibilità che David Parris, docente presso il Trinity College di Dublino, aveva richiesto per suo marito. La normativa nazionale irlandese, però, escludeva il pagamento della pensione di reversibilità nei confronti dei congiunti dei dipendenti anche di enti privati qualora il matrimonio o l'unione civile fossero stati contratti dopo i sessant'anni di età. Parris e il compagno avevano formalizzato la loro unione quando Parris aveva sessantatré anni (e si erano, successivamente, sposati). Di conseguenza, la pensione di reversibilità gli era stata negata.

Tuttavia, per Parris sarebbe stato giuridicamente impossibile contrarre unione civile o matrimonio prima dei sessant'anni di età e quindi accedere al trattamento previdenziale. Questo perché la normativa irlandese aveva solo in un momento successivo garantito la possibilità di unirsi civilmente o sposarsi tra persone dello stesso sesso, ovvero di ottenere un riconoscimento dell'unione civile o del matrimonio omosessuale celebrato all'estero. Dunque, la condizione stabilita dalla normativa nazionale per l'accesso al beneficio fiscale risultava indirettamente discriminatoria nei confronti delle persone omosessuali di una certa età. Il giudice del rinvio aveva allora chiesto alla Corte di Giustizia se la Direttiva 2000/78/CE, applicabile al caso di specie, dovesse interpretarsi in modo da impedire discriminazioni come quella in esame, risultanti dalla combinazione dell'orientamento sessuale e dell'età.

La Corte aveva risposto negativamente⁹⁷. La CGUE ha dichiarato che “non esiste alcuna nuova categoria di discriminazione che risulti dalla combinazione di alcuni [...] motivi, quali l'orientamento sessuale e l'età, e che possa essere constatata quando sia stata esclusa una discriminazione sulla base dei

⁹⁴ Questo stando al report di S. FREDMAN, *Intersectional discrimination*, cit., p. 8 ss. e al report, redatto dal Center for Intersectional Justice (CIJ), *Intersectional discrimination in Europe: relevance, challenges, and ways forward*, 2019, spec. p. 7 ss. La distinzione è piuttosto ambigua e sottile. Generalmente, tra le “discriminazioni multiple”, si distingue la discriminazione “addizionale”, quando gli individui subiscono un trattamento diseguale ingiustificato a causa della *somma* di più fattori di rischio, che però mantengono la loro individualità e rimangono ben distinti. Da questa fattispecie differisce la discriminazione intersezionale, dove i fattori di rischio si *integrano* tra loro, producendo una discriminazione particolare e diversa.

⁹⁵ Più aperta ad applicare l'intersezionalità nelle sue decisioni appare la giurisprudenza sovranazionale nel contesto latinoamericano; si vedano, a scopo esemplificativo, i casi, decisi dalla Corte interamericana dei diritti umani, *Gonzales LLUY et al. v. Ecuador*, 2015; *Manuela et al. v. El Salvador*, 2021; *Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio de Jesus and their Families v. Brazil*, 2020, su cui L. PALUMBO, *Intersectionality and Vulnerability: Insights from the Fireworks Factory Decision of the Inter-American Court of Human Rights and the Mahlangu Decision of the Constitutional Court of South Africa*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2024, spec. p. 70 ss.

⁹⁶ CGUE, Caso C-443/15, *David L. Parris v Trinity College Dublin and Others*, 24 novembre 2016.

⁹⁷ Si veda anche l'ulteriore casistica richiamata in I. FANLO CORTÈS, *op. cit.*, p. 61 ss.



medesimi motivi, considerati in modo separato”, escludendo, così, un’interpretazione intersezionale della Dir. 2000/78/CE, sulla parità di trattamento in ambito lavorativo.

La decisione è stata oggetto di critiche e riflessioni⁹⁸. Particolarmente suggestivo pare il processo di *re-writing*, tecnica elaborata da alcune studiose per una possibile “riscrittura” in chiave intersezionale e femminista dei giudizi delle corti sovranazionali⁹⁹. Se oggi dovessimo *riscrivere* il caso *Parris*, considerando l’intersezionalità come canone interpretativo, l’esito sarebbe quello di reputare il regime previdenziale applicato dal *Trinity* illegittimo. In particolare, la condotta dell’università sarebbe una violazione degli artt. 2 e 6, par. 2, della Direttiva UE/2000/78.

Se, infatti, si interpreta l’art. 2 come norma che vieta le discriminazioni derivanti dall’intersezione (e non solo da “uno”) dei fattori enumerati all’art. 1 (religione, convinzioni personali, handicap, età, tendenze sessuali), la condotta del *Trinity* sicuramente integra una discriminazione a causa dell’orientamento sessuale e dell’età. Ciò avrebbe portato anche all’accertamento di una violazione dell’art. 6 della Direttiva, per cui “gli Stati membri possono prevedere che la fissazione per i regimi professionali di sicurezza sociale di un’età per poter accedere o aver titolo alle prestazioni pensionistiche o all’invalidità, compresa la fissazione per tali regimi di età diverse per lavoratori o gruppi o categorie di lavoratori e l’utilizzazione, nell’ambito di detti regimi, di criteri di età nei calcoli attuariali non costituisca una discriminazione fondata sull’età, purché ciò non dia luogo a discriminazioni fondate sul sesso”, interpretando estensivamente “sesso” come “orientamento sessuale”. Il regime previdenziale dell’università, infatti, è discriminatorio dal punto di vista dell’età e dell’orientamento sessuale, se considerati congiuntamente. Il campo di applicazione della Direttiva, secondo l’art. 3, include il settore privato, ed è così che anche un ente come il *Trinity* vi è ricompreso.

A livello sovranazionale, nemmeno la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) sembra avere particolare familiarità con il concetto di intersezionalità. Tra tutti, però, nel caso *B.S. c. Spagna* la Corte ha rilevato la necessità di interpretare il diritto antidiscriminatorio, se non esplicitamente in chiave intersezionale, tenendo in ogni caso in considerazione le discriminazioni multiple. Nella sentenza, la ricorrente era una donna migrante, nera, *sex worker*, che la CEDU ha ritenuto esser stata sistematicamente discriminata dalla polizia, che aveva compiuto nei suoi confronti atti intrinsecamente odiosi, e dotati financo di portata persecutoria, in cui l’odio di classe, razziale e il sessismo, apparivano inevitabilmente connessi. La ricorrente dunque chiedeva il risarcimento del danno sofferto in seguito alla condotta violenta e discriminatoria della polizia.

La Corte ha stabilito che l’art. 14 della CEDU, in combinato disposto con l’art. 3, che vieta i trattamenti inumani e degradanti, era stato violato dalla Spagna¹⁰⁰. Alla ricorrente è stata pertanto garantita dal giudice nazionale, in applicazione del principio definito dalla Corte EDU, una “*just compensation*”, in particolare il risarcimento del danno non patrimoniale subito a causa dei trattamenti discriminatori e degradanti cui era stata sottoposta da parte della polizia¹⁰¹.

⁹⁸ In prospettiva critica nei confronti della decisione della CGUE in *Parris*: S. ATREY, *Illuminating*, cit., p. 278 ss.; E. HOWARD, *op. cit.*, p. 292 ss.; M. MÖSCHEL, *If and When Age and Sexual Orientation Discrimination Intersect: Parris*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1835 ss.; D. SCHIEK, *On Uses, Mis-Uses and Non-Uses of Intersectionality before the Court of Justice*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2018, p. 82 ss.

⁹⁹ Sul *re-writing* delle decisioni giurisprudenziali come pratica femminista, E. BREMS (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge, 2012; R.C. HUNTER – C. MCGLYNN – E. RACKLEY (a cura di), *Feminist Judgments: From Theory to Practice*, Oxford, 2010.

¹⁰⁰ Corte europea dei diritti umani (CEDU), caso *B.S. c. Spagna*, 24 luglio 2012.

¹⁰¹ Per la documentazione, resa disponibile sul sito della Corte EDU, delle misure di esecuzione della decisione della



Il caso risulta particolarmente intrigante, anche se la Corte non ha fatto riferimento all'intersezionalità (termine usato, invece, dal gruppo di ricerca GRECS dell'Università di Barcellona, intervenuto in giudizio), ma alla "particolare vulnerabilità" della ricorrente, che derivava dall'essere africana, donna, e una lavoratrice sessuale, di cui il giudice nazionale non aveva tenuto conto. Ciononostante, seppur non in forma espressa, credo si possa affermare che la Corte EDU abbia svolto un'interpretazione intersezionale dell'art. 14 della Carta¹⁰². Quest'ultimo, tra l'altro, si presta a una lettura intersezionale, trattandosi di una clausola aperta, in cui si vietano le discriminazioni a causa dei motivi ivi indicati, e di "qualsiasi altro fattore".

B.S. c. Spagna mette in evidenza anche un elemento essenziale: il legame tra vulnerabilità e intersezionalità, concetti differenti, ma in qualche modo connessi tra loro. L'identità composta da più fattori di svantaggio che si intersecano (classe, genere, condizioni di salute...), può esitare in una condizione soggettiva che viene percepita nel contesto sociale come di particolare vulnerabilità, con il rischio conseguente di subire un trattamento discriminatorio.

Certamente, una delle ragioni per cui le Corti osservano particolare cautela nell'applicazione del canone intersezionale potrebbe essere la tassatività degli indici di discriminazione, che possono essere interpretati in maniera estensiva, ma rimangono pur sempre quelli determinati dal legislatore. Potrebbe essere sostenuto che la discriminazione intersezionale costituisce un altro fattore di rischio, che in quanto tale non potrebbe essere considerato se non espressamente riconosciuto a livello legislativo. Tuttavia, una simile interpretazione non coglie nel segno: l'intersezionalità non è un fattore di rischio, ma un tipo di discriminazione, adesso riconosciuta anche dal diritto positivo¹⁰³.

8. Evoluzione e prospettive del principio di non discriminazione e di uguaglianza nel diritto privato europeo

Oggi, nell'ipotesi in cui si presentasse un caso che ricada nell'ambito di applicazione materiale della Direttiva UE/2023/970, i rimedi richiesti in presenza di una discriminazione intersezionale potrebbero essere il risarcimento del danno; l'applicazione di una sanzione di fronte gli organismi competenti; e, se consentito dal diritto nazionale, altro provvedimento idoneo a imporre la cessazione del trattamento discriminatorio o rimuoverne gli effetti. Se però interpretassimo il divieto di discriminazioni intersezionali come strettamente circoscritto all'ambito di applicazione della Direttiva, la maggior parte del diritto antidiscriminatorio europeo ne rimarrebbe fuori. La Direttiva, non potrebbe coprire, ad esempio, un caso come *Parris*, che non riguardava né la trasparenza retributiva, né le discriminazioni di genere.

Una prospettiva sistematica rende invece possibile concepire l'intersezionalità come estensione del principio generale di uguaglianza, da cui gemma anche il divieto di discriminazione della Carta di Nizza. Le radici per una interpretazione intersezionale si trovano in concetti giuridici e criteri che *già abbiamo*:

Corte, vedi: [https://search.coe.int/cm/#{%22CoEIdentifier%22:\[%220912594880257865%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]}](https://search.coe.int/cm/#{%22CoEIdentifier%22:[%220912594880257865%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]}), 22 aprile 2022.

¹⁰² *B.S. c. Spagna*, cit., par. 62.

¹⁰³ Quello della tassatività o meno degli indici di discriminazione è in realtà un tema dibattuto soprattutto tra la dottrina laburistica. Ad oggi, secondo alcuni autori, l'impostazione della tipicità non appare più attuale, e sembra invece prevalere quella che sostiene la non esaustività degli indici di discriminazione, grazie al "preminente rilievo di garantire in ogni direzione il bene alla pari dignità sociale" (Così A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, p. 431).



l'uguaglianza formale e quella sostanziale, la necessità di assecondare e realizzare la libertà e l'autodeterminazione del singolo.

Peraltro, dal riconoscimento dell'intersezionalità nella Direttiva del 2023 n. 970 e nella Direttiva sulla violenza domestica, e nei numerosi documenti europei di *soft law* in precedenza ricordati, si può rinvenire un punto di partenza per la definizione di un divieto di discriminazioni intersezionali nel diritto europeo, che effettua una specificazione dei principi di uguaglianza e non discriminazione.

All'art. 3, lett. e), della Dir. UE/2023/970, troviamo la definizione di discriminazione intersezionale, di cui già si è detto, a fianco alla discriminazione diretta, indiretta, e alle molestie. Da un punto di vista operativo, l'intersezionalità è quindi oggi una vera e propria fattispecie normativa. Il riconoscimento di diritto positivo da un lato avvalorà la posizione di chi riteneva che l'intersezionalità dovesse essere adoperata come metodo nell'indagine giuridica, e nello stesso tempo induce a interrogarsi sulla possibilità che venga utilizzata anche al di là dell'ambito di applicazione del dettato normativo in cui è espressamente considerata.

Uno spunto su cui senz'altro riflettere è ancora allora quello dell'applicazione diretta dei principi (la *Drittwirkung*) nel contesto del diritto privato europeo¹⁰⁴, e in particolare dell'art. 21 della Carta, nonché, nel diritto privato nazionale, dell'art. 3 della Costituzione. L'applicazione diretta del principio di uguaglianza anche nei rapporti tra privati, oltre le norme settoriali, può servire a riconoscere la pluralità e la complessità delle identità e dei "vettori" di cui esse si compongono.

Ancor più a monte, è il valore della dignità umana, che definisce le situazioni giuridiche soggettive e che garantisce ai privati la tutela dei propri diritti fondamentali, in una posizione di preminenza rispetto all'iniziativa economica privata e più in generale nei rapporti tra individui, che deve guidare l'interprete¹⁰⁵, e che potrebbe consentire di estendere l'intersezionalità molto al di là dei casi espressamente previsti della legge.

Suggellare l'intersezionalità in via normativa consente in ogni caso di riconoscere nuove forme di vulnerabilità, oltre le categorie esistenti, e anche oltre quelle, fondate sull'economia di mercato, di consumatore e lavoratore. L'intersezionalità può essere utile al raggiungimento dell'obiettivo di un diritto antidiscriminatorio "post-categoriale", non fondato su fattori identitari e categorie che rischiano di divenire prescrittivi, ma "contro il razzismo, contro il sessismo, per tutti gli uomini, le donne e le persone intersessuali, che si trovano a essere svantaggiate da confini rigidi"¹⁰⁶.

9. L'esperienza degli Stati Uniti

Prima di formulare qualche ulteriore riflessione, è necessario che la nostra analisi tenga conto anche dell'esperienza statunitense. Il canone dell'intersezionalità ha avuto origine in un contesto storico di

¹⁰⁴ Sulla c.d. *Drittwirkung* la letteratura è potenzialmente sconfinata. Ai nostri fini, basti il rinvio a A. ZOPPINI, *Il diritto privato e le "libertà fondamentali" dell'Unione Europea (principi e problemi della Drittwirkung nel mercato unico)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 712 ss.; G. D'AMICO, *Problemi e limiti dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti interprivati, con particolare riferimento ai rapporti contrattuali*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 443 ss.; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, *passim*; P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018.

¹⁰⁵ Sulla dignità, tra tutti, V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018.

¹⁰⁶ B. G. BELLO, *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull'approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2015, p. 163.



discriminazioni razziali, lotte e attivismo *black* assolutamente tipico di quel panorama storico sociale¹⁰⁷, che quindi, in un’analisi che tocca il tema dell’intersezionalità, non può essere ignorato.

In Europa, le situazioni di marginalizzazione multidimensionale discendono soprattutto dal passato coloniale e si inseriscono in una società non altrettanto multiculturale rispetto a quella statunitense, seppur certamente capitalista e neoliberale. Anche per questo, nel dibattito giuridico, il problema della razza, fondamentale nella riflessione intersezionale, è a lungo rimasto in ombra¹⁰⁸.

La società europea, sebbene per molti aspetti simile a quella nordamericana, con cui condivide l’appartenenza a quella che viene chiamata *Western Legal Tradition*¹⁰⁹, presenta difatti delle caratteristiche che la distinguono fortemente da quest’ultima. Diversi movimenti “critici” si sono sviluppati a partire dalla seconda metà del novecento anche in Europa (il realismo giuridico stesso ha origine nell’Europa del nord), ma è comunque innegabile il minore ruolo della razza in essi.

Per l’elaborazione della nozione di intersezionalità in ambito giuridico, invece, non può sottacersi l’importanza del lavoro di scavo teorico compiuto da femministe statunitensi, come bell hooks, intorno al concetto di *margin*¹¹⁰. Nella sua *teoria sociale*, hooks ha il grande merito di aver *localizzato* le strutture di potere: al centro colloca il privilegio, e in periferia, cioè al margine, la condizione di chi si trova in una situazione di svantaggio. È raro che chi si trova in centro sia disposto a spostarsi verso il margine; così come che chi si trova al margine *possa* (seppur voglia) raggiungere il centro. L’idea di margine è relativa: se una donna bianca e del sud Europa può trovarsi in una posizione di margine rispetto agli uomini bianchi della stessa località, e ancor di più rispetto agli uomini o alle donne bianche del nord Europa, si potrebbe trovare invece al centro rispetto a donne nere o soggetti *queer*, o anche a uomini neri che si trovano in regioni geografiche più a sud. La “posizione” (centro oppure margine) di un soggetto cambierà, inoltre, anche a seconda del contesto (i rapporti familiari; il lavoro; l’educazione). Hooks dimostra come il margine possa diventare luogo di resistenza; uno spazio in cui si sviluppano nuove prospettive, e si può ripensare lo *status quo*.

Un ruolo determinante nel definire il margine e il centro, e nell’agevolare o ostacolare il movimento degli individui dall’uno all’altro “luogo”, può essere svolto dal diritto positivo. È questo uno dei significativi contributi dell’intersezionalità al dibattito giuridico: quello di riconoscere come le categorie e i concetti giuridici – o, più precisamente, il modo in cui questi vengono applicati nel *diritto vivente* – spingano verso il margine gruppi di soggetti.

Da qui parte l’analisi di Kimberlé Crenshaw, come si è ricordato, una delle massime esponenti della corrente della *critical race theory*¹¹¹. Uno dei numerosi pregi dell’elaborazione dell’Autrice è quello di

¹⁰⁷ Sul punto, le considerazioni di K. DAVIS, *Who owns intersectionality? Some reflections on feminist debates on how theories travel*, in *Eur. Journ. of Women’s Studies*, 2020, p. 113 ss.; D. KENNEDY, *Intersezionalità*, cit., p. 9 ss. Si veda anche B. TOMLISON, *Colonizing intersectionality: replicating racial hierarchy in feminist academic arguments*, in *Journal for the Study of Race, Nation and Culture*, 2013, p. 254 ss.; G. MARINI, *Intersezionalità: un esercizio di realismo giuridico*, in Aa.Vv., *Liber amicorum per Paolo Zatti*, vol. II, Napoli, 2023, spec. p. 1240 ss.

¹⁰⁸ M. W. HESSELINK – L. K. L. TJON SOEI LEN, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁹ Sulla c.d. tradizione giuridica occidentale la letteratura è sconfinata. Ci limitiamo, in questa sede, a far riferimento a H. J. BERMAN, *Law and Revolution – The Formation of the Western Legal Tradition*, Boston, 1983; in prospettiva critica, P. G. MONATERI, *Black Gaius: A Quest for the Multicultural Origins of the “Western Legal Tradition”*, in *UC Law Journal*, 2000, p. 481 ss.

¹¹⁰ I lavori di bell hooks sul tema sono numerosi. Tra tutti, B. HOOKS, *Feminist theory: from margin to center*, Boston, MA, 1984; ID, *Da che parte stiamo; la classe conta*, Napoli, 2022 e i saggi, tradotti in italiano, raccolti in B. HOOKS – M. NADOTTI, *Elogio del margine – scrivere al buio*, Napoli, 2020.

¹¹¹ Si veda K. CRENSHAW, *Unmasking Color Blindness in the Law. Lessons From The Formation of Critical Race Theory*,



introdurre il *luogo* e il *contesto* nel dibattito giuridico, e di dare un volto, un colore, al soggetto di diritto “disincarnato”¹¹². L’intersezionalità disvela come le categorie giuridiche comunemente applicate, tra cui la soggettività, “non tengano fede alla loro pretesa di universalità”¹¹³ e introduce istanze di giustizia distributiva all’interno del movimento delle *identity politics*¹¹⁴.

La critica che viene mossa da Crenshaw e da altri studiosi della *critical race theory* al realismo giuridico, ai *critical legal studies*, come anche al femminismo, definito radicale e “essenzialista”, di Catharine MacKinnon, è quella di sostenere una pretesa universalità delle categorie giuridiche e di *color blindness*; di non accogliere, quindi, completamente, il *pluralismo*¹¹⁵.

Nell’analizzare la posizione delle donne nere negli Stati Uniti, e nell’osservare come concentrarsi solamente sul genere o sulla razza come fattori di discriminazione inevitabilmente trascurasse le situazioni in cui le “due caratteristiche si intersecano”¹¹⁶, Crenshaw portava ad esempio proprio un caso giurisprudenziale, *DeGraffenreid v. General Motors*¹¹⁷.

Nel caso in questione, la corte distrettuale del Missouri respinse la domanda proposta da un gruppo di donne nere nei confronti della General Motors, con cui veniva addotta la natura discriminatoria della condotta della parte convenuta, che non solo aveva, fino a un certo momento, rifiutato di assumere donne nere, ma che anche, in periodo di crisi economica, aveva scelto di licenziare per prime le impiegate appartenenti a tale gruppo. I rimedi richiesti erano quelli caratteristici del Title VII del *Civil Rights Act*

in K. CRENSHAW – L. C. HARRIS – D. MARTINEZ HOSANG – G. LIPSITZ, *Seeing Race Again. Countering Colorblindness Across Disciplines*, Oakland, 2019, p. 52 ss.; G. MARINI, *Il colore nel diritto privato: costruire la soggettività nell’esperienza della Critical Race Theory*, in M. G. BERNARDINI – O. GIOLA (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, p. 51 ss.; A. HARRIS, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, in *Stanford Law Rev.*, 1990, p. 581 ss.; su cui, da ultimo, M. A. FRANKS, *I Am / I Am Not: On Angela Harris’ Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, in *California Law Rev.*, 2014, 1053 ss.

¹¹² Si rinvia alle considerazioni di M. R. MARELLA, *Antropologia*, cit., p. 71 ss.

¹¹³ G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia*, cit., p. 500.

¹¹⁴ Su *identity politics* si rinvia a M. R. MARELLA, *Queer eye for the straight guy. Sulle possibilità di un’analisi giuridica queer*, in M.G. BERNARDINI – O. GIOLA (a cura di), *op. cit.*, p. 249 ss. Alle radici di tali movimenti “critici” si trova, come noto, il realismo giuridico americano. Emblematica la scelta di Karl Llewellyn, esponente del movimento, di iniziare lo storico manuale di introduzione al diritto, ancora oggi considerato un testo fondamentale nelle *law schools* americane, “The Bramble Bush”, con il poema omonimo di Edith Mirick cui affida una critica alla concezione del diritto come fenomeno incontaminato e puramente dogmatico. “*He thought that faith began / And ended with a spoken word; [...] And like the man of Our Town/ Who was so wondrous wise, / He jumped into a bramble bush / And scratched out both his eyes*”. I versi di Mirick possono essere riferiti alla cecità dell’approccio puramente positivista, che rischia di accecare il giurista quando si confronta con i fenomeni della realtà (K. LLEWELLYN, *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, New York, 1951, p. 1). Sul realismo giuridico e sui *critical legal studies*, che ne metteranno in discussione alcuni profili, R. HALE, *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*, in *Political Science Quarterly*, 1923, p. 470 ss.; J. W. SINGER, *Legal Realism Now*, in *California Law Rev.*, 1988, p. 465 ss.; e D. KENNEDY, *The rise and fall of classical legal thought. Thirty years later*, Washington, ed. 2006; S. MOYN, *Reconstructing Critical Legal Studies*, in *Yale Law Journal*, 2023, p. 12 ss; nella letteratura italiana, G. MARINI, *Critical legal studies vs. uso alternativo del diritto: ovvero il destino americano di Marx*, in G. AZZARITI – A. DI MARTINO – A. SOMMA (a cura di), *L’uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Napoli, 2024, p. 189.

¹¹⁵ La razza entra quindi nel discorso giuridico, in un momento storico, gli anni settanta e ottanta, in cui vengono finalmente attaccate le leggi sulla segregazione scolastica e in cui cresce la forza del femminismo *black*. È il periodo della storica sentenza della Corte Suprema, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 1954. Sul femminismo giuridico americano, K. T. BARTLETT, *Feminist Legal Methods*, in *Harvard Law Review*, 1990, p. 829 ss.; nella letteratura italiana, v. M. R. MARELLA, *Queer*, cit., p. 249 ss.

¹¹⁶ G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia*, cit., p. 475.

¹¹⁷ Tra la casistica riportata in K. CRENSHAW, *Mapping the Margins*, cit., *passim*, i casi *DeGraffenreid v. General Motors*, cit.; *Moore v. Hughes Helicopter, Inc.*, 708 F.2d 475, 1983; *Paine v. Travenol Laboratories, Inc.*, 416 F. Supp. 248 (N.D. Miss. 1976).



(CRA), la legge federale che vieta le discriminazioni sulla base della razza, del genere, dell'etnia, della religione, del sesso, della cittadinanza, sul luogo di lavoro¹¹⁸. Le ricorrenti domandavano che l'intersezionalità fosse riconosciuta come canone interpretativo degli indici di discriminazione (genere e razza, nello specifico) ivi indicati. Il Title VII si applica infatti anche ai rapporti tra privati e, nell'interpretazione della Corte Suprema degli Stati Uniti, viene considerato uno *statutory tort*¹¹⁹.

Anche se nel caso *DeGraffenreid* le ricorrenti non ebbero successo, le corti statunitensi, rispetto a quelle europee, però, si sono dimostrate più pronte a leggere il diritto antidiscriminatorio in chiave intersezionale, complice sicuramente un'apparentemente più immediata urgenza ed evidenza della questione razziale. Dagli anni ottanta in poi, anche grazie al lavoro "sul campo" dell'attivismo, soprattutto femminista e *black*, la giurisprudenza ha iniziato ad affrontare sempre più spesso il problema delle discriminazioni intersezionali. Le controversie riguardano soprattutto l'applicazione del Title VII CRA; tra queste, la prima in cui è stata riconosciuta la intersezionalità delle discriminazioni è considerata *Jefferies v. Harris*¹²⁰.

E però, in questa decisione e in altre, è stato rimproverato ai giudici di adottare un approccio, più che intersezionale, "sex plus"¹²¹. Il riconoscimento, infatti, della dimensione intersezionale della discriminazione nelle corti statunitensi sembra, per lo più, fermarsi al "caso" delle donne nere.

A *Jefferies* si sono aggiunte altre decisioni¹²², tra le quali la più significativa sembra *Lam v. University of Hawaii*¹²³, in cui i giudici, nel considerare le discriminazioni subite da una donna asiatica, hanno riconosciuto come: "Where two bases for discrimination exist, they cannot be neatly reduced to distinct components. Rather than aiding the decisional process, the attempt to bisect a person's

¹¹⁸ In particolare, le ricorrenti richiedevano di far risalire alla data in cui avevano presentato le loro candidature al posto di lavoro che successivamente avevano ottenuto, il riconoscimento della retroattività dei benefici legati all'anzianità lavorativa, adducendo che in quel periodo General Motors illegittimamente non aveva assunto donne nere. Chiedevano altresì di ottenere tutela nei confronti del licenziamento discriminatorio successivamente subito.

¹¹⁹ Cfr. M. CHAMALLAS – S.F. SPERINO, *Torts and Civil Rights Law: Migration and Conflict: Symposium Introduction*, in *Faculty Articles and Other Publications*, 2014, p. 1021 ss. e S. F. SPERINO, *Title VII is not a tort*, in *New Private Law Blog*, 2015, p. 1 ss. La riforma stessa del Title VII, avvenuta negli anni sessanta, è stata frutto di lotte di esponenti e attivisti della CRT; sul punto, v. S. MAYERI, *Intersectionality and Title VII: A Brief (Pre-)History*, in *Boston University Law Rev.*, 2015, p. 714 ss.

¹²⁰ *Jefferies v. Harris Cnty. Community Action Ass'n*, 615 F.2d 1025, 1032 (5th Cir. 1980). La ricorrente, Jefferies, aveva agito in giudizio sulla base del Title VII CRA nei confronti del proprio datore di lavoro, adducendo di esser stata vittima di una discriminazione di genere e razziale. La corte osservò come gli indici di discriminazione enumerati nel Title VII andassero interpretati in maniera intersezionale, riconoscendo la discriminazione verso il gruppo specifico delle donne nere.

¹²¹ S. MAYERI, *op. cit.*, p. 729. Ad esempio, nel caso *Judge v Marsh*, 649 F. Supp. 770 (D.D.C. 1986) December 12, 1986, la US District Court of Columbia affermò la difficoltà di considerare l'intersezione di più di due fattori identitari, adducendo che i datori di lavoro, altrimenti, rischierebbero di essere "travolti da accuse di discriminazione".

¹²² Si rinvia a R. KAHN BEST – L. HAMILTON KRIEGER – L. B. EDELMAN – S. R. ELIASON, *Multiple Disadvantages: An Empirical Test of Intersectionality Theory in EEO Litigation*, in *Law & Society Rev.*, 2011, spec. p. 997 ss.; S. BECK, "We do not live single-issue lives": *Bostock v. Clayton County Mainstreaming Title VII Intersectional Discrimination Claims*, in *Minnesota Journal of Law and Inequality*, 2022, spec. p. 474 ss.; S. MAYERI, *op. cit.*, p. 714 ss. Un altro caso interessante è *Jefferies v. Thompson*, in cui la Federal District Court del Minnesota ha riconosciuto la "fusione inscindibile" tra genere e razza (si badi, però, che si trattava sempre di una discriminazione legata a questi due fattori). Anche la *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), l'Agenzia governativa statunitense incaricata dell'enforcement del Title VII, sembra aver incentivato le corti ad abbracciare una prospettiva intersezionale (v. EEOC Decision No. 71-332, 2 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 1016 (1970), e le linee guida EEOC, contenute nell'EEOC Compliance Manual, Section 15: Race and Color Discrimination, 19/04/2006, n. 915.003, spec. p. 15).

¹²³ *Lam v. Univ. of Haw.*, 40 F.3d 1551, 1562 (9th Cir. 1994); *Lam v. Univ. of Haw.* 1998 (164 F.3d 1186). Anche questo caso era fondato sul Title VII, CRA.



identity at the intersection of race and gender often distorts or ignores the particular nature of their experiences”¹²⁴.

Ciononostante, è innegabile che la giurisprudenza maggioritaria non sia ancora particolarmente sensibile alle discriminazioni intersezionali¹²⁵. È importante sottolineare che nessuna norma del Title VII, né il Quattordicesimo Emendamento della Costituzione Statunitense (la *Equal Protection Clause*), menziona espressamente la prospettiva intersezionale. Certo, si tratta di un contesto di *common law*, in cui, quindi, la mancanza di un riconoscimento di diritto positivo ha un altro valore rispetto a quello che può avere nei sistemi europei di *civil law*. Da ultimo, la California ha riconosciuto normativamente un’impostazione intersezionale nel testo del *Senate Bill 1137*, in vigore da gennaio 2025¹²⁶, dove si dichiara di “riconoscere il concetto di intersezionalità” nel diritto californiano antidiscriminatorio.

Più precisamente, l’atto normativo riprende il testo della decisione in *Lam*, e l’intersezionalità viene definita, testualmente, come segue:

*“Intersectionality is an analytical framework that sets forth that different forms of inequality operate together, exacerbate each other, and can result in amplified forms of prejudice and harm. The framework and term “intersectionality,” coined and popularized by legal scholar Professor Kimberlé Williams Crenshaw, captures the unique, interlocking forms of discrimination and harassment experienced by individuals in the workplace and throughout society, particularly Black women, as compared to Black men and White women.”*¹²⁷

Nonostante rappresenti ancora un’eccezione, il riconoscimento normativo dell’intersezionalità trasmette sicuramente un messaggio forte e chiaro¹²⁸; offre maggiori tutele alle persone soggette a nuove e inedite forme di vulnerabilità, e dà visibilità a fenomeni che, altrimenti, rischiano di rimanere invisibili. Oggi, nel panorama nordamericano giurisprudenziale e dottrinale, in un periodo storico e politico in cui, tra l’altro, le diversità vengono guardate con diffidenza, l’intersezionalità può essere un prezioso strumento per la tutela della persona.

¹²⁴ “Quando sussistono due fattori di discriminazione, può non essere possibile distinguerli in maniera netta. Anziiché facilitare il giudizio, il tentativo di suddividere l’identità di una persona all’intersezione tra razza e genere, spesso distorce, o ignora, la particolarità della sua esperienza”.

¹²⁵ Per esempio, in *Rogers v. American Airlines, Inc.*, 527 F. Supp. 229 (S.D.N.Y. 1981), la corte ha negato la natura di atto discriminatorio al divieto, imposto dal datore di lavoro ai suoi dipendenti, di mantenere l’acconciatura c.d. *cornrow*, dotata di un profondo significato culturale e identitario, contestato da una sua dipendente afroamericana come rivolto specialmente alle donne nere (v. S. BECK, *op. cit.*, p. 488 ss.).

¹²⁶ Stats. 2024, (SB 1137) Effective January 1, 2025. La legge modifica il Codice Civile della California (la *Section 51*, nota anche come *Unruh Civil Rights Act*); l’*Education Code* (le *Sections 200* e *210.2*, l’*Educational Equity Chapter*) e il *Government Code* (le *Sections 12920* e *12926*, il *California Fair Employment and Housing Act*).

¹²⁷ “L’intersezionalità è una prospettiva di analisi che chiarisce come le diverse forme di disuguaglianza agiscono congiuntamente, si amplificano a vicenda e possono dare luogo a forme accentuate di pregiudizio e danno. Il concetto e il termine “intersezionalità”, coniato e diffuso dalla Professoressa Kimberlé Williams Crenshaw, studiosa di diritto, racchiude le forme uniche ed interconnesse di discriminazione e di molestie subite dagli individui sul posto di lavoro e nella società in generale, in particolare dalle donne nere, in confronto agli uomini neri e alle donne bianche”.

¹²⁸ In cui, come è noto, sono stati adottati atti rivolti a, tra l’altro, “*Defending Women from Gender Ideology Extremism and Restoring Biological Truth*” (*Executive order* del Presidente degli Stati Uniti d’America, gennaio 2025, disponibile su: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/defending-women-from-gender-ideology-extremism-and-restoring-biological-truth-to-the-federal-government/>); e ad abolire i piani DEIA (*Diversity, Equity, Inclusion and Accessibility, Executive order* del Presidente degli Stati Uniti d’America, gennaio 2025, disponibile su: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/ending-radical-and-wasteful-government-dei-programs-and-preferencing/>).



10. La possibile applicazione del canone intersezionale nell'ambito delle nuove tecnologie e dell'IA

Vi sono vari altri luoghi normativi, oltre il diritto antidiscriminatorio in senso stretto, in cui il canone intersezionale può essere applicato. Uno è il c.d. “diritto delle nuove tecnologie”, con tale espressione intendendosi le regole rivolte a disciplinare l'uso dell'intelligenza artificiale e delle tecniche digitali.

La connaturata opacità dell'IA rende infatti estremamente complicato individuare la presenza di “distorsioni” decisionali, determinate da possibili discriminazioni insite nei dati raccolti dagli algoritmi o da malfunzionamenti del sistema¹²⁹. Si discorre di *bias embedded in AI* quando, ad esempio, i dati che l'intelligenza artificiale raccoglie non sono corretti o esatti, e l'IA rischia di riprodurre, perpetrare e amplificare, discriminazioni e disuguaglianze già presenti nella società. Al Considerando 31 della stessa Direttiva UE/2023/970, per esempio, viene osservato che i sistemi di valutazione professionale possono dar luogo a discriminazione retributiva basata sul genere; specie, vien da aggiungere, se automatizzati.

Non solo *datasets* viziati, ma anche incompleti possono portare ad effetti discriminatori. Si pensi ai casi di sovrarappresentazione (o sottorappresentazione) di alcune categorie all'interno di un *dataset*. Un altro problema è rappresentato dalla *proxy discrimination*, che si verifica quando l'algoritmo adopera dati apparentemente neutrali, correlati però a dati sensibili e personali, per giungere ad una decisione, con un risultato discriminatorio. Ad esempio, un algoritmo “allenato” su dati relativi alla commissione di reati in una zona geografica in cui risiedono soprattutto soggetti di una determinata etnia correlerà una certa origine etnica agli autori di certi reati, riproducendo e amplificando discriminazioni già esistenti, con il risultato di spingere ancor più verso i margini alcuni gruppi sociali¹³⁰.

Per la capacità degli algoritmi di aggregare in maniera inedita dati di vario e diverso tipo, e per via della loro opacità, le discriminazioni provocate dall'IA possono essere stratificate ovvero intersezionali. Ciò significa che un sistema di intelligenza artificiale può, nelle sue predizioni, discriminare gli individui su vari assi strutturali, senza che questi o i programmatori ne abbiano contezza.

Né il GDPR, né l'AI Act¹³¹, nonostante contengano delle previsioni volte a contrastare le discriminazioni algoritmiche, sembrano tener conto dell'intersezione tra le forme di vulnerabilità e

¹²⁹ Sulle discriminazioni algoritmiche, F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Boston, 2015, *passim*. Si consenta il rinvio alla casistica esaminata in European Parliamentary Research Service, S. DE LUCA – M. FEDERICO (a cura di), *Algorithmic discrimination under the AI Act and the GDPR*, in *Digital Issue in Focus – At a Glance*, 2024, disponibile su: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2025/769509/EPRS_ATA\(2025\)-769509_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2025/769509/EPRS_ATA(2025)-769509_EN.pdf) per alcuni esempi. Si veda anche la ricerca commissionata dall'European Data Protection Board (EDPB), a cura di K. SHRISHAK, *AI-Complex Algorithms and Effective Data Protection Supervision. Bias Evaluation*, 2025, disponibile su: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2025-01/d1-ai-bias-evaluation_en.pdf.

¹³⁰ Una casistica in B. PARENZO, *La profilazione algoritmica nel prisma dell'autonomia privata*, Napoli, 2024, p. 197 ss.; sulle tecniche di *big data analytics*, invece, e i problemi che esse pure pongono in punto di tutela della persona, si vedano già le considerazioni di A. C. NAZZARO, *L'utilizzo dei big data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1244 ss.

¹³¹ Nella legge sull'intelligenza artificiale (Reg. UE/2024/1689, c.d. AI Act) si veda soprattutto l'art. 10 (*governance* e gestione dei dati), che consente di effettuare il trattamento di dati sensibili per individuare possibili discriminazioni nei sistemi di IA, e il suo rapporto con l'art. 9, GDPR, che generalmente vieta tale trattamento. Sull'art. 10 AI Act, M. VAN BEKKUM, *Using sensitive data to de-bias AI systems: Article 10(5) of the EU AI Act*, in *Computer Law and Security Review*, 2025, pp. 1 ss.; M. VAN BEKKUM – F. ZUIDERVEEN BORGESUIS, *Using sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: Does the GDPR need a new exception?*, in *Computer Law and Security Review*, 2023, p. 1 ss. Nel Reg. UE/2016/679, GDPR, sono invece riferibili alla profilazione algoritmica e alla discriminazione gli artt. 5 (esattezza e aggiornamento dei dati), 22 (diritto degli interessati sottoposti ad una decisione interamente automatizzata a contestarla), 35 (valutazione d'impatto del trattamento per individuarne i rischi agli interessati). Sull'argomento delle discriminazioni algoritmiche, tra i molti, si rinvia a C. PERLINGIERI, *Intelligenza artificiale tra*



marginalizzazione nella loro struttura normativa. Il soggetto di diritto considerato nel GDPR, assume la forma opaca del c.d. “interessato”, niente di più lontano dalla persona in carne e ossa, a cui guarda la prospettiva intersezionale.

Non a caso, sulla necessità di ripensare il diritto delle nuove tecnologie in chiave femminista e anti-razzista si fondano gli studi, recentissimi, di un gruppo di giovani studiosi e studiosi statunitensi, riconducibili alla c.d. “*feminist cyberlaw*”¹³², che si propongono di contrastare “narrative egemoniche”, nello sviluppo e nell’implementazione dei sistemi tecnologici. Proprio la *decisione algoritmica* è uno dei casi in cui il principio di non discriminazione e di uguaglianza dovrebbe essere interpretato in modo da rispondere anche alle discriminazioni intersezionali.

Il concetto di intersezionalità non è, infatti, certamente esente da critiche¹³³. Tra le varie, vi è quella per cui esso condurrebbe ad una *regressio ad infinitum*: potenzialmente, l’intersezione di qualsiasi fattore potrebbe definire sempre nuovi gruppi “oppressi” e discriminati, portando ad una espansione “incontrollata” del diritto antidiscriminatorio¹³⁴. Ma in realtà l’effetto temuto non sembra destinato davvero a verificarsi, poiché rimane comunque la necessità di positivizzare gli indici di discriminazione e anche quando vengano usate “clausole aperte” (come quella, ad esempio, di cui all’art. 14 CEDU) occorre rinviare al caso concreto; sarà l’organo giudiziario a verificare se effettivamente un determinato atto consiste in una discriminazione giuridicamente vietata, oppure no.

La proposta che abbiamo formulato è stata dunque quella di un’interpretazione dell’intersezionalità, oltre che come fattispecie, come indispensabile canone metodologico, che discende dal principio di uguaglianza, e che consente di offrire tutela alle vulnerabilità e riconoscerle, senza dover necessariamente predisporre ulteriori norme specifiche. Adottare un’impostazione intersezionale significa decifrare strutture di potere che marginalizzano sistematicamente alcuni gruppi e individui, e collocano altri in posizione dominante.

Per concludere in maniera “circolare”, tornando alla Direttiva UE/2023/970, da cui è partita la nostra analisi, quest’atto normativo, seppur con i suoi limiti, sembra suggellare una nuova fase nella tutela normativa del soggetto, più attenta ai profili del reale, preziosa per quanto riguarda il contrasto alle discriminazioni. Ci si sta forse muovendo verso un diritto europeo “delle vulnerabilità”, in cui la trasparenza, l’effettività, la considerazione del soggetto nelle sue complessità, nell’ottica della salvaguardia del principio di uguaglianza, acquistano sempre maggiore importanza nelle relazioni tra privati.

principi e regole, in *AI Law – International review of Artificial Intelligence law*, 2025, p. 46 ss.; A. G. GRASSO, *GDPR Feasibility and Algorithmic Non-Statutory Discrimination*, Napoli, 2023; S. WACHTER – B. MITTELSTADT – C. RUSSEL, *Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-discrimination Law and AI*, in *Computer Law & Security Rev.*, 2021, p. 1 ss.; S. LANNI, *Dataquake: intelligenza artificiale e discriminazione del consumatore*, in *Nuovo diritto civile*, 2020, p. 97 ss.

¹³² M. LETA JONES – A. LEVENDOWSKI (a cura di), *Feminist Cyberlaw*, Berkeley, 2024; v. anche J. T. THEILEN – A. BAUER – F. BIEKER – R. AMMICHT QUINN – M. HANSEN – G. GONZÁLEZ FUSTER, *Feminist data protection: an introduction*, in *Internet Policy Review*, 2021, p. 1 ss. Si vedano anche gli spunti presenti in G. SMORTO – L. PALUMBO (a cura di), *Gender and Digital Technologies: Between Violence, Discrimination and Agency*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2025, p. 1 ss.; S. CISTON, *Intersectional Artificial Intelligence Is Essential: Polyvocal, Multimodal, Experimental Methods to Save AI*, in *Citar volume*, 2019, p. 3 ss.; A. CALVI, *Exploring the Synergies Between Non-Discrimination and Data Protection: What Role for EU Data Protection Law to Address Intersectional Discrimination?*, in *Eur. Journ. of Law and Tech.*, 2023, p. 1 ss.

¹³³ Alcune critiche all’intersezionalità sono prese in esame in P. FEMIA – M. MAUGERI, *op. cit.*, *passim*; G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia*, p. 491 ss.; M. MAY, “*Speaking into the void*”? *Intersectionality critiques and epistemic backlash*, in *Hypatia – Special issue: Interstices: Inheriting Women of Color Feminist Philosophy*, 2014, pp. 94 ss.

¹³⁴ È questa la famosa critica del “vaso di Pandora” delle discriminazioni che l’intersezionalità “scoperchierebbe”, avanzata già dalla U.S. District Court for the Eastern District of Missouri nel famoso caso *DeGraffenreid v. General Motors*, su cui v. *supra*, §9.