

3. Tribunale Milano 15 dicembre 2009, est. Mariani, Crippa (avv. Menici) c. Cassa Mutua Nazionale per il Personale delle Banche di Credito Cooperativo (avv. Uberti, Tosi, Boccia e Maresca).

➤ **Convivenza more uxorio - Interpretazione - Art. 1369 c.c. e principi generali dell'ordinamento comunitario e nazionale - Applicabilità - Conseguenze - Significato non discriminatorio - Convivenza omosessuale - Compatibilità.**

➤ **Assistenza sanitaria integrativa - Cassa Mutua - Statuto - Soggetti aventi diritto alle prestazioni - Convivente more uxorio risultante dallo stato di famiglia - Convivente omosessuale - Diniego di iscrizione - Discriminazione - Illegittimità.**

➤ *L'interpretazione della locuzione more uxorio deve essere condotta secondo i principi dettati dall'art. 1369 c.c. e alla luce dei principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario che impongono di attribuire alla stessa un significato non discriminatorio, con la conseguenza che tale locuzione deve ritenersi compatibile anche con la convivenza omosessuale.*

➤ *Ove lo statuto di una cassa mutua di assistenza sanitaria integrativa annoveri tra i soggetti aventi diritto alle prestazioni il convivente more uxorio risultante dallo stato di famiglia, deve ritenersi discriminatorio e quindi illegittimo il diniego di iscrizione alla cassa del convivente omosessuale del lavoratore, risultante dallo stato di famiglia, motivato sulla base dell'uguaglianza sessuale del convivente rispetto al richiedente.\**

(...) 1. Il ricorso di Crippa va accolto poiché fondato.

Il ricorrente, assunto dal 1/7/99 presso la Banca di Credito Cooperativo di Cernusco sul Naviglio, chiede di fruire dell'assistenza per esigenze sanitarie prevista dalla Cassa Mutua Nazionale per il personale delle Banche, in favore del suo convivente sig. Grazzani. Lo Statuto della Cassa prevede (all'art. 4) che abbiano diritto alle prestazioni i «Destinatari, i loro famigliari fiscalmente a carico e il convivente *more uxorio*, risultante dallo stato di famiglia e con reddito non superiore a quello previsto per essere considerato familiare fiscalmente a carico» (doc. 1 fase. ric.).

La Cassa mutua nazionale per il personale Credito Cooperativo rifiuta la richiesta del ricorrente (doc. 7 fase. ric.) ritenendo che la citata norma faccia espresso riferimento a un istituto, il matrimonio, attualmente non ammesso dalla legislazione statale per le coppie dello stesso sesso.

Erminio Grazzani figura nello stato di famiglia di Crippa (doc. 11 fase. ric.).



\* La nota di Renato Scorcelli e Sara Huge segue il testo della sentenza.

Crippa chiede al Tribunale che venga accertato il suo diritto a ottenere l'iscrizione del proprio compagno convivente alla Cassa Mutua Nazionale.

2. Incontestato il requisito patrimoniale, in sostanza, l'intera questione riposa sul significato dell'espressione «convivente *more uxorio*» contenuta nel citato art. 4 dello Statuto della Cassa Mutua Nazionale e nell'art. 6, comma 6, delle Istruzioni operative dell'anno 2007 (doc. 2 fase. ric.).

Il regolamento della Cassa, che viene in rilievo nel caso di specie, è espressione dell'autonomia negoziale delle parti e, dunque, la relativa interpretazione è devoluta al giudice di merito secondo i canoni classici dell'ermeneutica negoziale (art. 1362 e sgg. c.c.).

Non è dubbio che il codice civile annoveri, fra le c.d. norme di interpretazione negoziale oggettiva, l'art. 1369, che ha a riferimento le «Espressioni con più sensi». In detta norma si legge che «Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto».

Questa stessa causa dimostra che l'espressione «convivente *more uxorio*» possa essere intesa come matrimonio non formalizzato, o come unione non formalizzata, come si trae dalle diverse definizioni indicate dalla convenuta e contenute nei diversi Vocabolari della lingua italiana e ciò sicuramente fin dalla data della stesura dello Statuto, il 1994.

Il riferimento al «matrimonio» (argomento utilizzato dalla Cassa Mutua Nazionale per il personale delle Banche di Credito Cooperativo nella sua missiva del 7/1/08: doc. 7 fasc. ric.) pare quindi uno dei possibili significati semantici dell'espressione.

3. Nondimeno, va anche rilevato che l'atteggiamento degli studi giuridici nei confronti della convivenza omosessuale appaia assai cauto e si caratterizzi per una certa diffidenza. Questo atteggiamento, tuttavia, non solo non si fonda su alcun principio etico condiviso, ma non c'è, alla base di questa cautela, alcun fondamento normativo. L'art. 3 Cost. protegge l'individuo da qualunque discriminazione legata all'orientamento sessuale; gli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché la risoluzione del Parlamento europeo dell'8/2/94 sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità sanciscono principi che non possono essere trascurati né in sede di interpretazione della legge, né in sede di interpretazione del contratto.

Il Parlamento europeo, attraverso una serie di risoluzioni, ha costantemente invitato gli Stati membri e gli stessi organi comunitari a eliminare le discriminazioni nei confronti delle coppie dello stesso sesso biologico (risoluzioni 8/2/94, 8/4/97, 17/9/98, 16/3/2000, 4/9/03).

In un panorama di questo genere, precipua importanza assume la posizione della giurisprudenza, la quale, pur essendo stata impiegata raramente su questioni legate alla convivenza tra persone dello stesso sesso, ha in qualche occasione significativamente posto sullo stesso piano convivenza eterosessuale e omosessuale.

Si è così affermato che la convivenza omosessuale non modifica il concetto di convivenza *more uxorio*, poiché tale locuzione, che sta a esprimere un modo di vivere

come conviventi, è conforme sia alla convivenza omosessuale che a quella eterosessuale. L'espressione «convivenza» ha etimo latino senza che possa tracciarsi alcuna distinzione tra etero e omosessuali. Successivamente una decisione, senza mai parlare di omosessualità, ha qualificato il rapporto tra due uomini come convivenza *more uxorio* applicando il principio per il quale le attribuzioni spontanee in favore del convivente non sono ripetibili, costituendo esecuzione di un'obbligazione naturale (Trib. Firenze 11/8/86, in *Dir. eccl.* 1989, II, 367; v. anche Trib. Milano 1/7/93, in *Gius* 1994, 103).

4. Quanto precede dimostra quindi l'esistenza di due significati della locuzione «convivenza *more uxorio*». Ciò significa, seguendo la massima dottrina italiana dell'interpretazione negoziale, che nell'oggetto della attività ermeneutica che cade sotto l'attenzione del Tribunale (lo Statuto della Cassa Mutua Nazionale), esiste in concreto una «volontà imperfettamente manifestata», ossia un «dubbio sulla reale volontà... anche dopo posto in essere il momento logico dell'interpretazione».

Se ciò è vero, la citata norma di cui all'art. 1369 c.c. impone all'interprete di prediligere della norma interpretanda (qui l'art. 4 dello Statuto cit.) il significato «più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto», oltreché, evidentemente, non discriminatorio.

E non c'è dubbio che tale significato sia quello, espresso dallo stesso Statuto (art. 1) di garantire, senza scopo di lucro, una piena tutela consistente nell'«assistenza per esigenze sanitarie dei Destinatari di cui all'art. 3 e loro famigliari aventi diritto a integrazione e/o sostituzione delle prestazioni del Servizio Sanitario Nazionale».

Si tratta di una norma che intende dare una completa copertura sanitaria ai «Destinatari di cui all'art. 3» rispetto alla quale sarebbe del tutto arbitrario (oltreché, come detto, discriminatorio) escludere un convivente risultante dallo stato di famiglia solo per una questione di uguaglianza sessuale rispetto al richiedente.

Pertanto, il ricorso va accolto. (...)

#### *Il diritto vivente e le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale*

L'assoluta novità della sentenza in commento nell'attuale panorama giurisprudenziale giuslavoristico offre lo spunto per una disamina del diritto vivente in materia di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e per una riflessione sui suoi futuri sviluppi.

Punto di partenza non può che essere l'art. 2 della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo (c.d. Dudu, redatta sotto la spinta dell'Onu perché venisse applicata negli Stati membri, ossia la quasi totalità degli organismi nazionali sovrani mondiali) – in base al quale «a ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione». L'art. 7 Dudu aggiunge poi che «tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione a un'eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto a un'eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione».

L'ampiezza del salmente condiviso l'orientamento sess di autodeterminazione della dignità

Venendo alla Trattati istitutivi de un divieto generale divieti specifici di le altre disposizioni alle Comunità, il (previa consultazione combattere le discriminazioni personali

L'opera di inferenze pratiche d

Infatti, in asseriva uguaglianza), ne per la protezione l'art. 13 stesso.

L'affermazione del diritto com il Trattato e gli atti può essere utilizz

A ben vedere dallo stretto rapp

Infatti, la sus: legislatore degli: non approvare d

L'azione pro: altresì contributi comunitario:

Si pensi all'it tore di rischio d minazioni sul la oggetto «la parit dro generale per nali, gli handicap minazioni deriv della Direttiva zione del princi in materia di oc

□

<sup>1</sup> M. Barbera, « comunitario», in

L'ampiezza del principio enunciato consente di ritenere compreso nel concetto universalmente condiviso di libertà e nel conseguente diritto alla non discriminazione anche l'orientamento sessuale, brillantemente definito come «espressione della libertà di scelta e di autodeterminazione che ciascuno ha diritto a vedere comunque rispettata perché espressione della dignità umana»<sup>1</sup>.

Venendo alla legislazione comunitaria si osserva in primo luogo che, in realtà, nei Trattati istitutivi dell'Ue non ricorre l'affermazione testuale di un diritto all'uguaglianza né un divieto generale di discriminazione, principi questi inferiti dalla Corte di Giustizia dai divieti specifici di discriminazione previsti nell'art. 13 Trattato (in base al quale «fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze a esso conferite alle Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali»).

L'opera di inferenza della Corte non ha significato meramente simbolico, ma ha conseguenze pratiche di rilevanza estrema nella lotta alle discriminazioni.

Infatti, in assenza di un generale divieto di discriminazione (o di un principio di effettiva uguaglianza), l'art. 13 del Trattato si sarebbe trasformato in una vera e propria prigione per la protezione delle «diversità», dato il numero chiuso delle situazioni tutelate dall'art. 13 stesso.

L'affermazione del divieto generale di discriminazione, assurgendo a principio fondante del diritto comunitario, si pone invece quale fonte del diritto a un livello intermedio tra il Trattato e gli atti derivati (regolamenti, direttive, decisione, pareri e raccomandazioni) che può essere utilizzato per integrare e/o interpretare la normativa comunitaria.

A ben vedere, effetti ancor più dirompenti nella lotta alla discriminazione derivano dallo stretto rapporto intercorrente tra i diritti nazionali e il diritto comunitario.

Infatti, la sussistenza di un siffatto principio generale di diritto comunitario impone al legislatore degli Stati membri di uniformare il proprio ordinamento al detto principio e di non approvare disposizioni che siano in contrasto con lo stesso.

L'azione propulsiva svolta dalla Corte di Giustizia in ambito antidiscriminatorio ha altresì contribuito in maniera determinante all'elaborazione normativa sempre in ambito comunitario.

Si pensi all'inserimento dell'«orientamento sessuale» (o «tendenza sessuale») quale fattore di rischio discriminatorio nell'ambito dell'intervento sistematico in materia di discriminazioni sul lavoro attuato con la Direttiva 2000/78/Ce (c.d. Direttiva Quadro) avente a oggetto «la parità di trattamento nei luoghi di lavoro», con l'obiettivo di «stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali» o, ancora, all'espressa inclusione delle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso nell'ambito soggettivo di applicazione della Direttiva 2006/54 del Parlamento Europeo e del Consiglio, avente a oggetto l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (cfr. terzo *considerando* della Direttiva).



<sup>1</sup> M. Barbera, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Giorn. dir. lav. e relaz. ind.* 2003, 399 e sgg.

Si segnala infine che il Trattato di Lisbona (approvato per sostituire la Costituzione Europea «fermata» dai veti posti dai Parlamenti di Parigi e L'Aja ed entrato in vigore il 1/12/09) contiene un espresso riferimento al principio di uguaglianza e di non discriminazione, mentre la Carta di Nizza (firmata l'11/12/2000) ha offerto un contributo decisivo alla qualificazione del principio generale di non discriminazione quale diritto fondamentale dell'Unione Europea.

Con particolare riferimento a detto secondo provvedimento, si osserva che un intero Capo della Carta (il terzo) è dedicato all'uguaglianza e ai divieti di discriminazione.

È interessante notare che i motivi di discriminazione espressamente enunciati all'art. 21 della Carta, peraltro con elenco esemplificativo e non tassativo, sono più numerosi rispetto a quelli contenuti nel menzionato art. 13 del Trattato e ricomprendono le «tendenze sessuali».

Ciò detto, dall'esame delle note pronunce della Corte di Giustizia che hanno segnato l'evoluzione interpretativa in materia antidiscriminatoria con riferimento all'identità e all'orientamento sessuale (dalla sentenza del 17/2/98, *Grant/South-West Trains Ltd*, nella causa C-249/96<sup>2</sup> alla sentenza 7/1/04, *K.B./National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, nella causa C-117/01<sup>3</sup>, passando per la sentenza del 31/5/01, *D/Regno di Svezia*, nei procedimenti riuniti C-122/99 P e C-125/99 P<sup>4</sup> e dalla sentenza 27/4/06, *Richards/Secretary of State for Work and Pensions*, nella causa C-243/04<sup>5</sup> sino alla più recente sentenza 6/9/07, *Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, nella causa C-267/06), e dal dato letterale del *considerando* 22 della Direttiva 200/78 – secondo cui vengono lasciate «impregiudicate le legislazioni nazionali in materia di stato civile e le prestazioni che ne derivano» – si ricava che è pacificamente entrato a far parte del patrimonio comunitario il principio secondo cui deve ritenersi discriminatorio il trattamento differente di coppie non sposate dello stesso sesso rispetto a coppie non sposate di sesso diverso.

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per la prima volta ha affermato, di recente, tale principio. Nella pronuncia depositata il 2/3/10 (ricorso n. 13102/02, *Kozak*), la Corte ha condannato la Polonia per violazione dell'obbligo di non discriminazione contenuto nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, con riferimento al diverso trattamento riservato a coppie eterosessuali e omosessuali rispetto al diritto al subentro nel contratto di affitto del convivente deceduto<sup>6</sup>.

Diversamente, non si è ancora giunti a considerare quale discriminazione indiretta fondata sull'orientamento sessuale il diverso trattamento riservato alle coppie legalmente sposate rispetto alle coppie di conviventi *more uxorio* (anche considerato che nella stragrande maggioranza delle legislazioni dei paesi membri – eccezion fatta per Paesi Bassi, Belgio, Spagna, Norvegia e Svezia – le coppie omosessuali non hanno accesso al matrimonio, ma tutt'al più, a forme di unioni che danno luogo a tutele parziali).

Venendo al diritto nazionale, il principio di non discriminazione con riferimento all'identità e all'orientamento sessuale si rinviene, fra l'altro, oltre che nell'art. 3 della Costituzione, disposizione cardine del diritto antidiscriminatorio, nell'art. 15 SL, che, ante-

<sup>2</sup> In *Dir. lav.* 1999, II, 123.

<sup>3</sup> In *Rass. dir. civ.* 2006, 2, 1123.

<sup>4</sup> In *Riv. Notariato* 2002, 1263.

<sup>5</sup> In questa *Rivista* 2006, 734, con nota anche di richiami di M. Rota.

<sup>6</sup> Sulla stessa questione cfr. Trib. Roma 20/11/82, in *Riv. giur. edilizia* 1983, I, 959.

signano de  
to sessuale  
so trattam  
di trattam  
nali, dagli  
zione e le  
ne alla me

All'illi  
l'orientam  
anche inte  
sul punto

Se si e  
zione a un  
zioni indi  
per ragio  
ria con rit

Le rag  
tori: il pr  
nostro or  
pensi all'

sostanzia  
da parte  
sistema

suppong  
Tale  
imposta

sto su et  
Che  
ostacolo  
specialis

orientar  
Inso  
to l'aut

plauso  
un och  
Rin

discrim  
ti a live  
si assu

7 Trib. I  
8 Trib. I  
9 Trib. I

10 L. C

minator

signano del portato dell'evoluzione sopra richiamata, già nel 1970 includeva l'orientamento sessuale nel novero delle condizioni che non potevano essere poste alla base di un diverso trattamento nell'ambito del rapporto di lavoro e nel D. Lgs. 9/7/03 n. 216 sulla «Parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro» con cui, come noto, il Legislatore italiano ha dato attuazione alla menzionata Direttiva 2000/78.

All'illustrata rilevanza comunitaria del dibattito circa le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e all'esistenza di un nutrito numero di disposizioni normative, anche interne, a presidio del principio di non discriminazione, fa da contraltare l'assenza sul punto di precedenti giurisprudenziali italiani in ambito giuslavoristico.

Se si eccettuano le pronunce in materia di discriminazione per affiliazione o non affiliazione a una determinata organizzazione sindacale, che appartengono alla storia delle relazioni industriali del nostro paese nonché alcuni precedenti in materia di discriminazione per ragioni di handicap<sup>7</sup>, di genere<sup>8</sup> o di nazionalità<sup>9</sup>, infatti, la tematica antidiscriminatoria con riferimento al rapporto di lavoro non ha trovato ingresso nelle aule di tribunale.

Le ragioni di tale peculiarità, a parere di chi scrive, possono essere ricondotte a due fattori: il primo è di natura giuridica e consiste nel fatto che la posizione del lavoratore nel nostro ordinamento gode di tutele ben maggiori rispetto a quelle di altri ordinamenti (si pensi all'art. 18 SL; agli artt. 2103 e 2110 c.c.); il secondo è di natura socio/culturale e si sostanzia nella tendenziale diffidenza, per non dire ostilità, di cui i «diversi» sono oggetto da parte del pubblico sentire. Ciò spinge gli stessi soggetti discriminati che si rivolgono al sistema giudiziale per ottenere una tutela a preferire sistemi «tradizionali» a quelli che presuppongono l'ammissione pubblica della propria «diversità».

Tale ammissione, anche se non richiesta in termini strettamente giuridici, ossia non imposta dalle regole specifiche in materia di onere probatorio, rimane *de facto* il presupposto su cui si fonda la pretesa.

Che la percezione sociale di determinate situazioni rappresenti in questi casi un vero ostacolo all'accesso alla tutela giudiziaria è, peraltro, argomento utilizzato dalla dottrina specialistica per negare l'esistenza di un onere in capo al ricorrente di dimostrare il proprio orientamento sessuale<sup>10</sup>.

Insomma, plauso al ricorrente che nel caso oggetto della sentenza in commento ha scelto l'autodenuncia per far valere il proprio diritto, superando le barriere socio culturali e plauso al Tribunale di Milano che ha per la prima volta affrontato e risolto la questione con un occhio alla normativa sovranazionale.

Rimangono e rimarranno a lungo insoluti i problemi *de iure condendo* connessi alla discriminazione indiretta tra coppie di fatto e coppie legalmente sposate (non ancora risolti a livello comunitario) oltre ai problemi legati all'onere della prova della condizione che si assume come discriminatoria.

Renato Scorcelli - Sara Hugel

■

<sup>7</sup> Trib. Napoli 29/12/08, in questa *Rivista* 2009, 190, con nota anche di richiami di C. Zambrelli.

<sup>8</sup> Trib. Milano 11/9/08, *ivi* 2008, 1256, con nota anche di richiami di A. Bordone.

<sup>9</sup> Trib. Milano 17/6/09, *ivi* 2009, 669, con nota anche di richiami di L. Curcio.

<sup>10</sup> L. Calafà, «Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale», in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio, il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano 2007, p. 208.