

INDICE

pag.

CAPITOLO I

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

NEI RAPPORTI CONTRATTUALI:

DAL “*DUTY TO SERVE*” ALLA “*PUBLIC CALLING DOCTRINE*” 1

Premessa e itinerario dell’analisi 1

1. Discriminazione e contrattazione: un legame intrinseco e storico 5

2. Il divieto di discriminare: fonti e formanti nell’ordinamento statunitense 6

2.1. Dalla Dichiarazione di Indipendenza al Quattordicesimo Emendamento 7

2.2. Rapporti negoziali e discriminazione: efficacia orizzontale e dogma della *State Action* 8

3. Patto discriminatorio valido ma incoercibile: *restrictive covenants*, intangibilità dell’autonomia privata e *State Action* 15

4. Dalla sentenza *Brown* alla *Commerce Clause*: l’apparente fondamento mercantilista del divieto di discriminazione 21

5. Il *Civil Rights Act* del 1964: discriminazione contrattuale e *Commerce Clause* 23

6. Principio di non discriminazione e “*public calling doctrine*” 27

7. *Duty to serve* e discriminazione razziale 33

8. *Freedom of contract*, *duty to serve* e discriminazione 34

9. Le previsioni del *Civil Rights Act* del 1964 35

10. *Public calling* e *public accommodations* nel *Civil Rights Act* 36

11. La lista chiusa dei fattori protetti e l’atipicità del rimedio antidiscriminatorio 38

12. L’abuso dell’autonomia privata: la *private club exemption* e l’elusione del divieto di discriminare 40

13. La “regola di Mrs. Murphy” nel *Civil Rights Act*: *privacy* e non discriminazione 43

14. Discriminazione e accesso all’alloggio: un punto nevralgico 45

CAPITOLO II

LE SFIDE ATTUALI

DEL SISTEMA DI DIRITTO CONTRATTUALE
ANTIDISCRIMINATORIO NORDAMERICANO

1. Discriminazione e <i>cyberspazio</i> : gli annunci discriminatori in rete	55
2. Il caso di “Airbnb”	61
2.1. Le condizioni generali di contratto: un’autoregolamentazione preventiva contro le discriminazioni negoziali	64
3. Istanze evolutive (e involutive) nel diritto contrattuale antidiscriminatorio nordamericano: una panoramica	65
4. Verso la riforma del diritto contrattuale antidiscriminatorio federale?	66
5. Gli <i>statutes</i> dei singoli Stati e il “ <i>case study</i> ” della discriminazione basata sull’orientamento sessuale	68
5.1. Recezione del <i>duty to serve</i> da parte delle legislazioni statali e individuazione dell’orientamento sessuale quale “fattore protetto”	69
6. <i>Elane Photography LLC v. Willock</i>	72
7. <i>State of Washington v. Arlene’s Flowers, Inc.</i>	76
8. <i>Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.</i> e l’atteso intervento della Corte Suprema degli Stati Uniti d’America	80
9. <i>Sweetcakes by Melissa</i>	84
10. Riflessioni in margine alla casistica pratica. La sentenza <i>Hobby Lobby</i> e la c.d. <i>Antidiscrimination Question</i>	87
11. Verso una causa di giustificazione dell’illecito discriminatorio?	90
12. Il difficile compromesso e il fondamento del divieto di discriminare nei rapporti privatistici	92
13. Una parabola discendente? Stati Uniti ed Europa a confronto	94

CAPITOLO III

LE FONTI EUROPEE DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE
NEI RAPPORTI CONTRATTUALI

1. Principio di non discriminazione: mercato, persona e <i>Drittwirkung</i>	97
2. Dalla <i>Drittwirkung</i> all’efficacia orizzontale “in senso stretto” del divieto di discriminazione	108
3. Non discriminazione e contratto: un’ambiguità storica ed etimologica	111
4. Il diritto contrattuale antidiscriminatorio: le regole europee	114
5. La c.d. direttiva razza. La “parità di trattamento” come “cecità” rispetto alle caratteristiche protette	115
6. La direttiva 2004/113: la discriminazione basata sul sesso nell’offerta al pubblico di beni e servizi	119
7. L’obiettivo di potenziamento del diritto contrattuale antidiscriminatorio europeo e il rischio della deriva consumeristica	121

	<i>pag.</i>
CAPITOLO IV	
IL PRIMATO DEL MODELLO BRITANNICO NEL PANORAMA EUROPEO	127
1. Dal <i>duty to serve</i> all'impianto europeo del diritto contrattuale antidi- scriminatorio: circolazione e mediazione del modello britannico	127
2. Il paradigma britannico: la sistematizzazione del diritto privato antidi- scriminatorio	130
2.1. La struttura dell' <i>Equality Act</i> del 2010	130
2.2. Caratteristiche protette e nozione di discriminazione. La <i>combi- ned discrimination</i>	132
3. L'offerta al pubblico di beni e servizi e l'eco delle <i>public accommodations</i>	133
4. Discriminazione e mercato delle locazioni e vendite immobiliari	136
5. Le associazioni: discriminazione e contratto plurilaterale	137
6. Contenuto negoziale discriminatorio e rimedio: <i>unenforceability</i> della clausola e conservazione del contratto	139
7. Modifica o caducazione della clausola discriminatoria e "retroattività variabile" dell'intervento sul contratto	140
8. Risarcimento del danno, <i>injunction</i> e ripartizione dell'onere della prova	142
9. Le cause di giustificazione dell'illecito discriminatorio e la Cedu. Il caso <i>Ashers</i> quale singolare esempio di movimento sincronico dei sistemi giuridici	143
CAPITOLO V	
LA DISCRIMINAZIONE CONTRATTUALE NEL DIRITTO INTERNO: LACUNE DEL SISTEMA E MODELLI ALTERNATIVI	151
1. La frammentarietà del diritto nazionale antidiscriminatorio e il "prece- dente" del Testo Unico sull'Immigrazione	151
2. Il recepimento delle direttive europee	154
2.1. Parità di trattamento e divieto di discriminare sulla base della raz- za e dell'origine etnica	154
2.2. La parità di trattamento tra uomo e donna nell'accesso a beni e servizi	156
3. L'azione civile contro la discriminazione	157
4. La zona grigia e il problema attuale	159
4.1. La casistica recente e le lacune del sistema	160
5. Dalla frammentarietà all'unità: necessità di estensione dei fattori pro- tetti e opportunità di un <i>corpus</i> normativo dedicato	162
6. La disciplina unitaria tedesca dell' <i>Allgemeines Gleichbehandlungsge- setz (AGG)</i>	164
6.1. Le eccezioni al divieto di discriminare	167
6.2. Rimedi e azione civile contro la discriminazione	169

	<i>pag.</i>
7. Il laboratorio accademico europeo: segnali favorevoli all'estensione dei "fattori di rischio" e centralità dell'aspetto rimediale	170

CAPITOLO VI

DALLA DISCRIMINAZIONE CONTRATTUALE
AL CONTRATTO COME STRUMENTO
DI NON DISCRIMINAZIONE

	175
1. <i>Drittwirkung</i> e interpretazione evolutiva delle caratteristiche protette	175
2. <i>Mittelbare Drittwirkung</i> e clausole generali	178
2.1. <i>Drittwirkung</i> mediata e buona fede oggettiva	179
2.2. Ordine pubblico e nullità	184
2.2.1. Il problema del testamento e il rischioso "precedente" della Cedu	188
3. La nullità protettiva	190
4. Rimedi contrattuali "universali" avverso la discriminazione	193
5. I rimedi "speciali" avverso la discriminazione nella contrattazione conseguente a dichiarazioni rivolte al pubblico	194
6. Il rimedio speciale per la rimozione degli effetti della discriminazione e l'imposizione del contratto	197
7. La tutela satisfattoria ordinaria: offerta al pubblico non revocata e azione di adempimento	203
8. Il ruolo promozionale del contratto in chiave antidiscriminatoria: l'esempio delle condizioni generali	204
9. Riflessioni conclusive e piani di attuazione del divieto di discriminazione nei rapporti fra privati	206