

Introduzione al diritto antidiscriminatorio: La nozione di discriminazione

Milano, 30 novembre 2012

Alessandra Lang

Professore associato di diritto dell'Unione europea

Università di Milano

Il diritto UE e il principio di non discriminazione

- Versione originaria del TCEE (1957)
 - Divieto di discriminazione in base alla nazionalità
 - Parità di retribuzione tra uomini e donne

Discriminazione in base alla nazionalità

- Art. 7: Divieto di discriminazione in base alla nazionalità (ora art. 18 TFUE)

Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione in base alla nazionalità.

Discriminazione in base al sesso

- Art. 119 TCEE (ora 157 TFUE)
- “Ciascuno Stato membro assicura [durante la prima tappa, e in seguito mantiene,] l’applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro [*o per un lavoro di pari valore*].”

Trattato di Amsterdam (1997)

- Base giuridica specifica per assicurare la parità uomo-donna in materia di occupazione e di impiego (art. 141, par. 3, TCE)
- Art. 13 TCE (ora art. 19 TFUE)
“Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell’ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all’unanimità [...] può prendere i provvedimenti i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, [gli handicap/la disabilità], l’età o [le tendenze sessuali/ l’orientamento sessuale].”

Carta dei diritti fondamentali

- Titolo III – UGUAGLIANZA
- Art. 20 - Uguaglianza davanti alla legge
- Art. 21 – Non discriminazione
“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, *in particolare*, sul sesso, la razza, *il colore della pelle* o l'origine etnica o sociale, *le caratteristiche genetiche*, la *lingua*, la religione o le convinzioni personali, *le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura*, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”.
- Art. 23 – Parità tra donne e uomini
MA: la Carta non amplia le competenze dell'Unione e si applica nel campo di applicazione dei Trattati

Fonti del diritto antidiscriminatorio

- In base alla nazionalità:
 - art. 18 TFUE (cittadinanza UE)
 - Direttive sugli stranieri (es.: dir. 2003/119 sui soggiornanti di lungo periodo)
- In base al sesso:
 - art. 157 TFUE
 - Dir. 2006/54: in materia di occupazione e impiego
 - Dir. 2004/113: per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura
- In base alla razza e origine etnica:
 - Dir. 2000/43: quadro generale
- In base alla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali:
 - Dir. 2000/78: in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

Rapporti tra diritto UE e diritto nazionale

- Primato del diritto UE
- Effetto diretto
- Obbligo di attuazione delle direttive
- Responsabilità dello Stato per omessa o errata attuazione del diritto UE
- Interpretazione conforme
- Competenza pregiudiziale della Corte di giustizia (valore erga omnes delle sentenze interpretative)

Elementi comuni

- Discriminazione
 - Diretta
 - Indiretta
 - Molestia
 - Ordine di discriminare
- Giustificazione
 - Però: molestie e ordine di discriminare non sono mai giustificati

Discriminazione diretta

“quando, a causa [del fattore x], una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga” (dir. 2000/43, dir. 2000/78, dir. 2004/113, dir. 2006/54)

nessuna delle “direttive antidiscriminatorie” riguarda le discriminazioni in base alla nazionalità (sentenza 24-4-2012 C-571/10 *Kamberaj*)

Discriminazione potenziale

“Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell’assunzione ai sensi della dir. 2000/43 in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro”
(sentenza 10-7-2008 C-54/07 *Feryn*)

Discriminazione per associazione?

- La vittima può non essere portatrice del fattore x, se è discriminata a motivo del fattore x

(Sentenza 17-7-2008 C-303/06 *Coleman*:
la disabilità del figlio è causa del
trattamento sfavorevole subito dalla
madre)

Tendenze sessuali

- Matrimonio/unioni civili: se l'ordinamento preclude il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma equipara ad altri fini unioni civili e matrimonio, allora imporre il matrimonio come condizione per beneficiare di una pensione complementare di vecchiaia o di pensione di reversibilità è discriminatorio (sentenze 1-4-2006 C-267/06 *Maruko*, 10-5-2011 C-147/08 *Römer*)

Discriminazioni indirette (nazionalità)

“Devono essere giudicate indirettamente discriminatorie le condizioni poste dall' ordinamento nazionale le quali, benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente o in gran parte i lavoratori migranti, nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti o che rischiano di essere sfavorevoli, in modo particolare, ai lavoratori migranti

Una soluzione diversa è ammissibile solo se dette disposizioni siano giustificate da considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza dei lavoratori interessati, e se siano adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dall' ordinamento nazionale.” (Sentenza 23-5-96 C-237/94 *O'Flynn*, punti 18-19)

Discriminazioni indirette (direttive)

“quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone [che presentano il fattore x] in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

Disabilità

non sussiste discriminazione indiretta se “nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.” (dir. 2000/78)

Giustificazioni delle discriminazioni in base alla nazionalità

previste dal diritto primario:

- ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica
- attività che partecipano all'esercizio di pubblici poteri

previste dal diritto derivato:

- art. 24 Dir. 2004/38/CE: no accesso alle prestazioni sociali nei primi tre mesi dall'ingresso; no accesso a borse di mantenimento per gli studi per 5 anni
- altre limitazioni previste dalla direttive sugli stranieri

Non sussiste discriminazione

- In caso di azioni positive per favorire la parità effettiva (art. 5 dir. 2000/43, art. 7 dir. 2000/78, art. 6 dir. 2004/113, art. 3 dir. 2006/54)
- Se il fattore x è un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato (art. 4 dir. 2000/43, art. 4 dir. 2000/78, art. 14.2 dir. 2006/54)
- In presenza di una causa di giustificazione prevista dal diritto derivato

Direttiva 2000/78- Giustificazioni

- Art. 2, par. 5:
“La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.”

Interpretazione della Corte

- “ai sensi dell’art. 2, n. 5, della direttiva, uno Stato membro può ritenere necessario fissare un limite di età all’esercizio di una professione medica quale quella di dentista, per tutelare la salute dei pazienti. ... Quanto alla fissazione del limite di età a 68 anni, si deve rilevare che tale età può essere considerata sufficientemente avanzata per fungere come limite all’abilitazione ad esercitare in qualità di dentista convenzionato. .. La valutazione della necessità della misura, con riferimento all’obiettivo perseguito, esige inoltre che si verifichi che le deroghe al limite di età controverso nella causa principale non pregiudichino la coerenza della normativa interessata, conducendo ad un risultato opposto a quello perseguito. Occorre infatti ricordare che una normativa è idonea a garantire la realizzazione dell’obiettivo addotto solo se risponde realmente all’intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico.”
(sentenza 12-1-2010 C-341/08 *Petersen*).

Interpretazione della Corte

L'art. 2, n. 5 deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono, mediante norme di delega, autorizzare le parti sociali ad adottare misure ai sensi di tale art. 2, n. 5, nei settori cui detta disposizione si riferisce rientranti negli accordi collettivi e a condizione che tali norme di delega siano sufficientemente precise per garantire che dette misure rispettino i requisiti enunciati al citato art. 2, n. 5. Una misura come quella di cui trattasi nella causa principale, che fissa a 60 anni l'età limite a partire della quale i piloti non possono più esercitare la loro attività lavorativa, mentre la normativa nazionale e quella internazionale fissano tale età a 65 anni, non è una misura necessaria alla sicurezza pubblica e alla tutela della salute ai sensi del medesimo art. 2, n. 5. (sentenza 13-9-2011 C-447/09 *Prigge*)

Età

“Gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.” (art. 6, par. 1, dir. 2000/78)

Interpretazione art. 6

Finalità legittime:

- instaurare una ripartizione equilibrata delle fasce di età allo scopo di favorire l'occupazione e la promozione dei giovani, di ottimizzare la gestione del personale (sentenza 21-7-2011 C-159/10 *Fuchs*)
- promuovere l'accesso all'impiego per mezzo di una migliore distribuzione di quest'ultimo sotto il profilo intergenerazionale, nonché a regolamentare il mercato del lavoro, in particolare per contrastare la disoccupazione. (sentenza 16-10-2007 C-411/05 *Palacios de la Villa*)
- Proteggere i lavoratori in possesso di una maggiore anzianità di servizio e promuovere il loro reinserimento professionale (sentenza 12-10-2010 C-499/08 *Andersen*)
- Incentivare la formazione generale rispetto alla formazione professionale e promuovere l'inserimento dei giovani apprendisti sul mercato del lavoro (sentenza 18-6-2007 C-88/08 *Hütter*)

Finalità non legittime:

- sicurezza aerea (sentenza 13-9-2011 C-447/09 *Prigge*)

Sesso – dir. 2004/113

- Art. 4, par. 5: “La presente direttiva non preclude differenze di trattamento se la fornitura di beni o servizi esclusivamente o principalmente destinati a persone di un solo sesso è giustificata da una finalità legittima e se i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità sono appropriati e necessari”.

Sesso – dir. 2004/113

- Art. 5: neutralità del sesso nel calcolo dei premi e delle prestazioni materia di assicurazioni (premi e prestazioni unisex)
“gli Stati membri possono decidere anteriormente al 21-12-2007 di consentire differenze proporzionate nei premi e nelle prestazioni individuali ove il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi, in base a pertinenti e accurati dati attuariali e statistici.”

“Una disposizione siffatta, la quale consente agli Stati membri interessati di mantenere senza limiti di tempo una deroga alla regola dei premi e delle prestazioni unisex, è contraria alla realizzazione dell’obiettivo della parità di trattamento tra donne e uomini perseguito dalla direttiva 2004/113 ed è incompatibile con gli artt. 21 e 23 della Carta.” (sentenza 1-3-2011 C-236/09 Test-Achats, punto 32).

Molestie

Le molestie sono da considerarsi una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per motivi [attinenti al fattore x] e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. *In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.*

Molestie sessuali

- la molestia sessuale sussiste quando si manifesta un comportamento non desiderato con connotazioni sessuali, che si esprime a livello fisico, verbale o non verbale, e ha come oggetto o conseguenza la lesione della dignità di una persona, in particolare con la creazione di un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo.

Ordine di discriminare

- A causa del fattore x (dir. 2000/43, dir. 2000/78, dir. 2004/113, dir. 2006/54)