

Seminario ERA: APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE COMUNITARIA CONTRO LA DISCRIMINAZIONE

Treviri, 19/02/2018

*Il quadro giuridico dell'UE in materia di
parità:*

Nuria E. Ramos Martín, Dott.ssa di ricerca
Professore aggiunto, Dipartimento di diritto del lavoro e
sicurezza sociale, Università di Amsterdam

Questa sessione di formazione è finanziata dal programma "Diritti, uguaglianza e cittadinanza 2014-2020" della Commissione europea.

Argomenti trattati

- Quali sono i principali strumenti giuridici di lotta alla discriminazione a livello sovranazionale? Quadro generale e ambito di applicazione
- Differenze e somiglianze tra diritto internazionale, comunitario e nazionale.
- Come viene attuata la legislazione internazionale/UE a livello nazionale?
- Differenze tra i vari fattori di discriminazione

Introduzione.

- **Concetti generali e normativa**
- Parità come principio generale del diritto dell'UE (Cordero Alonso C-81/05; Mangold C-144/04; Danks Industri C-441/14).
- Uguaglianza come valore/obiettivo/corollario degli Stati?
- Diritto all'uguaglianza - assenza di discriminazione per diversi fattori: sesso, età, disabilità, religione, convinzioni personali, orientamento sessuale e razza/etnia. (Ambiti di applicazione diversi)
- Diritto all'uguaglianza per i lavoratori atipici/flessibili. (ambito di applicazione limitato)

Quadro generale: legislazione internazionale e dell'UE in materia di diritto dell'uguaglianza

- **Livello internazionale** - Consiglio d'Europa, ONU, OIL
- **A livello UE**
- Trattati (TUE, TFUE, Carta dei diritti fondamentali dell'UE)
- **Diritto derivato - Direttive:**
 - Direttiva 2000/43 (sulla razza);
 - Direttiva 2000/78 (quadro);
 - Direttive 2006/54/CE (rifusione), 79/07/CEE (sicurezza sociale), 92/85/CEC (maternità), 2004/113/CE (beni e servizi) e 2010/41/CE (lavoro autonomo).

Nuovi sviluppi nel diritto dell'UE

- L'iniziativa del Pilastro europeo dei diritti sociali - Una delle tre categorie principali:
 - Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro;
- Iniziativa "Nuovo inizio" per affrontare le sfide di conciliazione tra lavoro e vita privata con cui si confrontano i genitori che lavorano e le carriere. - Proposta legislativa:
- Riformare la direttiva 2010/18: congedo parentale, congedo di paternità, organizzazione flessibile del lavoro.....

Livello internazionale

- ICCPR 1966 - Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (articolo 26)
- ICESCR 1966 - Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (articoli 2 e 7)
- CEDAW 1979 - La Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne
- Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006
- Convenzioni ILO
 - Convenzione sulla parità di retribuzione, 1951 (n. 100)
 - Convenzione sulla discriminazione (impiego e occupazione), 1958 (n. 111)
 - Conv. 1981, N.156, N.156.

Consiglio d'Europa

- Articolo 14 CEDU
- La Carta sociale europea (articoli 4, 20 e 27)
- Relazione UE - Consiglio d'Europa - Diritti fondamentali/principi generali del diritto dell'UE

Articolo 6 TUE

- 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.
- 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, costituiscono principi generali del diritto dell'Unione

A livello UE - Sviluppi storici

Dal **ragionamento economico** (prevenzione del dumping sociale) ad uno **scopo sociale**: la tutela di un diritto fondamentale - Schröder, C-50/96 Obiettivo principale.

- Il trattato di Roma: parità tra i sessi (articolo 119 TCEE) e divieto di discriminazione in base alla nazionalità.
- Defrenne casi
- Direttive 75/117 CEE (parità di retribuzione), 76/207/CEE (occupazione e occupazione), 79/7/CEE (sicurezza sociale).
- Direttive 96/34/CE (attualmente direttiva 2010/18/UE sulla conciliazione tra vita familiare e vita lavorativa) e 97/80/CE (onere della prova).
- Trattato di Amsterdam (1997): competenza a vietare la discriminazione per altri motivi.
- Direttive 2000/43 (sulla razza) 2000/78 (direttiva quadro), 2006/54 (rifusione della direttiva - parità di genere).
- Parità per i lavoratori flessibili (direttive 97/81/CE e 1999/70)
- Trattato di Lisbona - Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Stesso valore dei trattati)

Quadro giuridico dell'UE - Disposizioni del trattato

- **Articolo 3 TUE** (L'UE combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociale, la parità tra donne e uomini....).
- **Articolo 8 trattato sul funzionamento dell'UE, TFUE** In tutte le sue azioni, l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze e a promuovere la parità tra uomini e donne.
- **Articolo 19 del TFUE** (base giuridica del trattato - per misure volte a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o l'orientamento sessuale).

Disposizione principale del trattato - **articolo 157 del TFUE:**

- 1. Ciascuno Stato membro garantisce l'applicazione del principio della **parità di retribuzione** tra lavoratori di sesso maschile e femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.
- 2. Ai fini del presente articolo, per "retribuzione" si intende il salario o stipendio base o minimo ordinario e qualsiasi altro corrispettivo, in contanti o in natura, che il lavoratore riceve direttamente o indirettamente, in relazione al suo impiego, dal datore di lavoro. (...)
- 3. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure per assicurare l'applicazione del **principio delle pari opportunità e della parità di trattamento** tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.
- 4. Al fine di garantire l'**effettiva e completa parità** tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici volti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del **sesso sottorappresentato** o a prevenire o compensare svantaggi nelle carriere professionali.

Carta dei diritti fondamentali dell'UE (capitolo III - Parità):

- **Articolo 20** Uguaglianza davanti alla legge
 - Tutti sono uguali davanti alla legge.
- **Articolo 21** Non discriminazione
 - 1. È vietata qualsiasi discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle, 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 a una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.
 - 2. Nell'ambito di applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, e fatte salve le disposizioni speciali di tali trattati, è vietata qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità.

Carta dei diritti fondamentali dell'UE:

■ Articolo 23 - Carta:

- La parità tra donne e uomini deve essere garantita in tutti i settori, compresi l'occupazione, il lavoro e la retribuzione.
- Il principio di uguaglianza non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato".

Carta dei diritti fondamentali dell'UE

- Articolo 26

Integrazione delle persone con disabilità

- L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure volte a garantirne l'indipendenza, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità.

Direttive - parità di trattamento tra uomini e donne

- 2006/54/CE, in materia di occupazione e occupazione (rifusione)
- 79/07/CEE, in materia di sicurezza sociale
- 92/85/CEC, sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti
- 2004/113/CE, in materia di accesso a beni e servizi
- 2010/41/CE, nel lavoro autonomo

Un esame più attento della direttiva 2006/54/CE (rifusione - parità tra uomini e donne nell'occupazione)

Arte. 2 definizioni - concetto di discriminazione.

- Arte. 3 azioni positive.
- Arte. 4 remunerazione
- Arte. 5 sicurezza sociale professionale.
- Arte. 6 ambito personale parità retributiva (impiegati, dipendenti pubblici e lavoratori autonomi)
- Arti. 7-8 campo di applicazione materiale parità di retribuzione
- Arte. 14 accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro
- Arte. 15-16 rientro dal congedo di maternità, paternità e adozione
- Articoli 17-19 rimedi ed applicazione
- Articoli 20-22 Promozione della parità di trattamento
- Articoli 23-30 disposizioni orizzontali generali (conformità, divieto di vittimizzazione, mainstreaming....).

Eccezioni alla regola della parità di trattamento:

- **Caratteristiche legate al sesso - requisito occupazionale essenziale e determinante** (articolo 14, paragrafo 2 della direttiva “Rifusione”):
- Interpretazione restrittiva, valutazione periodica delle professioni interessate;
- giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee: ***Kreil*** C-285/98 (contro il principio della parità di trattamento per escludere le donne dalle forze armate) e ***Sirdar*** C-273/97 (esclusione consentita dalle unità militari speciali)

Eccezioni alla regola della parità di trattamento:

- **Legislazione protettiva per le donne:** gravidanza e maternità.
- Consentire disposizioni nazionali che garantiscano alle donne diritti specifici a causa della gravidanza e della maternità (ad esempio, congedo di maternità).
- giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee: Legittima protezione della condizione biologica di una donna durante e dopo la gravidanza e, in secondo luogo, del rapporto speciale tra una donna e il suo bambino. (**Hofmann**, causa 184/83)
- **Roca Alvarez**, C-104/09, accesso degli uomini al "congedo per allattamento al seno" - uomini e donne con lo stesso status dei genitori e ruolo comparabile nell'educazione dei bambini. (Parità in congedo parentale)

Eccezioni alla regola della parità di trattamento:

- **Azioni positive** che garantiscono la **piena parità** tra uomini e donne **in pratica** (articolo 3 della direttiva “Rifusione”); requisiti rigorosi e rispetto del principio di proporzionalità.
- **Caso C-450/93 Kalanke**: non sono ammesse norme nazionali che attribuiscono una "priorità automatica" ad una promozione a favore delle donne.
- **Caso C-409/95, Marschall**: se le candidature sono oggetto di una "valutazione obiettiva" che terrà conto di tutti i criteri specifici dei singoli candidati ("clausola di salvaguardia"), l'azione positiva è conforme al diritto dell'UE.
- **Causa C-158/97 Badeck**: viene accettata una quota rigida per le donne nell'accesso alla formazione, per l'invito a un colloquio e per l'appartenenza agli organi di rappresentanza dei lavoratori e/o agli organi amministrativi e di controllo, a condizione che ciò non comporti una "rigidità assoluta".
- **Nella causa C-407/98, Abrahamsson**, la nomina di una lavoratrice in possesso di qualifiche sufficienti per un posto di lavoro anziché di un candidato maschile meglio qualificato è esclusa dal diritto dell'Unione (violazione del principio di proporzionalità).

Direttiva “Razza” 2000/43 – Quadro generale delle principali disposizioni Arte. 1 scopo

Arte. 2 concetto di discriminazione (diretta, indiretta, molestia)

■Arte. 3 (impiego, lavoro autonomo, occupazione, professione, formazione professionale, protezione sociale, compresa la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria; istruzione; accesso e fornitura di beni e servizi, compreso l'alloggio)

Arte. 4 requisiti professionali

Arte. 5: azione positiva.

Arte. 7-16: mezzi di ricorso e applicazione - sanzioni e attuazione

- Onere della prova (art. 8)

Direttiva quadro 2000/78 - Panoramica delle disposizioni principali

Arte. 1 scopo

Arte. 2 concetto di discriminazione
(diretta/indiretta/indiretta/molestie)

Arte. 3 campo di applicazione (impiego e occupazione)

Arte. 4 requisiti professionali

Arte. 5: disabilità - "accomodamento ragionevole".

Arte. 6: età - diversi modi di affrontare le giustificazioni

Arte. 7: azione positiva

Arte. 9-14 + 17: mezzi di ricorso, sanzioni ed
applicazione

Nuova proposta

- Proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale COM(2008) 426 definitivo.
- Articolo 3: Campo di applicazione
- La discriminazione basata sulla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale è vietata sia dal settore pubblico, sia da quello privato con riferimento a:
 - - protezione sociale, compresa sicurezza sociale e assistenza sanitaria;
 - - vantaggi sociali;
 - - istruzione;
 - - accesso e fornitura di beni e servizi accessibili al pubblico, compresi gli alloggi.

Direttiva 97/81/CE del Consiglio relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

- Non discriminazione - Clausola 4
- I lavoratori a tempo parziale non possono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente non possa essere oggettivamente giustificato.
- O'Brien C-393/10 - La direttiva esclude la disparità di trattamento nell'accesso alla pensione professionale tra giudici a tempo pieno e giudici a tempo parziale.
- Elbal Moreno C-385/11 - La direttiva 79/7/CEE relativa al principio della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale offre una più ampia protezione alle lavoratrici a tempo parziale.

Direttiva 1999/70 - Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

- **La clausola 4:** vieta ai datori di lavoro di trattare i lavoratori a tempo determinato in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato per il solo fatto di avere un contratto a tempo determinato, a meno che la differenza di trattamento possa essere giustificata da ragioni oggettive.
- **De Diego Porras, C-596/14**
 - "La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, che non prevede alcuna indennità per la cessazione di un contratto di lavoro ad un lavoratore assunto con un contratto di sostituzione temporanea, pur consentendo, in particolare, la concessione di tale indennità a lavoratori comparabili assunti con un contratto a tempo indeterminato. Il semplice fatto che il lavoratore abbia svolto il suo lavoro sulla base di un contratto di sostituzione temporanea non può costituire un motivo oggettivo che giustifichi la mancata concessione di tale indennità a tale lavoratore".

Concetto di uguaglianza:

Uguaglianza formale a confronto con l'uguaglianza sostanziale.

- Eguaglianza formale: il modo aristotelico di guardare le cose. Casi simili dovrebbero essere trattati allo stesso modo.
- Uguaglianza sostanziale: a) parità di opportunità e b) parità di risultati.
 - Diversi concetti correlati: azione positiva, trattamento preferenziale.
 - Ampia gamma di misure proattive: Quote e obiettivi delle politiche per le pari opportunità (cioè trattamento preferenziale nelle domande di lavoro)

Concetti di uguaglianza:

■ **Uguaglianza formale (aristotelica):**

“Casi uguali dovrebbero essere trattati in modo uguale casi differenti in modo diverso. Modello “reattivo”, basato su ricorsi individuali

■ **Protezione contro la discriminazione:**

- A. Discriminazione diretta (oggettiva e non giustificabile)
- B. Discriminazione indiretta (collettivo e oggettivamente giustificabile/ test di proporzionalità)

■ **Uguaglianza sostanziale/'de facto':** assicurare pari opportunità e uguaglianza oggettiva nei risultati.

■ Modello proattivo: Promozione dei gruppi svantaggiati - Donne, persone con disabilità

Uguaglianza sostanziale nel diritto dell'UE

■ Domanda principale:

Il risultato perseguito dal diritto dell'UE è l'uguaglianza sostanziale o formale?

C-136/95, Thibault;

C-158/97, Badeck;

Caso C-407/98, Abrahamsson;

C-342/01, Merino Gómez

- La dimensione sostanziale della parità può essere osservata, anche se configurata in modo restrittivo, nella legislazione dell'UE e nella giurisprudenza della CGUE che la interpreta.
- Cause C-450/93 Kalanke; C-409/95 Marschall; C-158/97 Badeck; C-407/98, Abrahamsson.
- Proposta sulla quota femminile

Attuazione a livello nazionale

- **Diritto internazionale** - obblighi che dipendono dalla ratifica degli Stati - OIL nessuna sanzione
- **Diritto dell'UE** - conformità/potere coercitivo
- Gli Stati membri attuano il diritto derivato dell'UE in modo diverso.
- Le direttive prevedono requisiti minimi/Nessuna completa armonizzazione.
- Principio di non regressione.
- Processo interattivo multilivello.
- Forte impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia europea (pronunce pregiudiziali/procedure di infrazione)

Applicazione del diritto dell'UE in materia di parità a livello di Stati membri

■ Effetto diretto del diritto primario

- art. 157 TFUE (a partire dal caso Defrenne II 43/75 - articolo 119 TCE)
- Diritto fondamentale e principio generale del diritto dell'UE (a partire dal caso Defrenne III, 149/77)

■ Effetto verticale diretto delle direttive (Stato nei confronti dei cittadini)

■ Effetto indiretto delle direttive;

- Attuazione corretta?
- Effetto orizzontale indiretto.
- Interpretazione conforme al diritto dell'UE
- Responsabilità per danni degli Stati membri.

Conclusioni

- Maggiore coerenza nella definizione di discriminazione (per fattori di genere e di altro tipo).
- Riconoscimento del modello sostanziale di uguaglianza
- Crescente importanza della prospettiva dei diritti sociali fondamentali.
- Bassa interazione tra i livelli internazionale - UE / Elevata interazione UE - livelli nazionali
- Gerarchia nella protezione offerta dal diritto UE contro i diversi fattori di discriminazione. (La legge sulla parità di genere al vertice - La discriminazione diretta basata sul sesso non può mai essere giustificata - Ampia gamma di direttive - "Stella del diritto sociale dell'UE").
- Carenze nell'attuazione a livello nazionale. Problemi nell'applicazione della normativa UE in materia di parità a livello di Stati membri - Si veda la relazione Burri & Prechal, 2010 e 2017.

È possibile raggiungere effettivamente un'uguaglianza reale o sostanziale?

- "Quindi l'uguaglianza è sia la cosa più naturale che la più chimerica."
 - Voltaire.

- **GRAZIE PER LA VOSTRA
ATTENZIONE**
- **DOMANDE?
OSSERVAZIONI?**