

Diritto antidiscriminatorio dell'UE: Definizione dei concetti chiave

Prof. Dr. Christa Tobler, LL.M.

Istituto Europa delle Università di Basilea (Svizzera) e di
Leida (Paesi Bassi)

Seminario ERA "L'applicazione del diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea
La Valletta, 14 novembre 2024



Funded by
the European Union



Organizzato per conto della Commissione europea e con il
sostegno del Comitato per gli studi giudiziari di Malta.

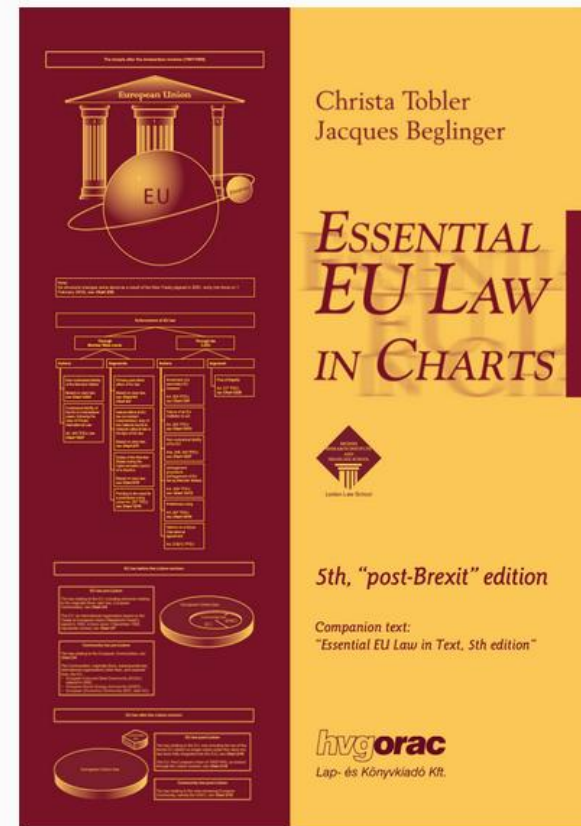
Una nota sul materiale

Riferimenti ai grafici di questa presentazione

- Tali riferimenti si riferiscono a materiali provenienti da (parzialmente aggiornato):

Christa Tobler & Jacques Beglinger,
Essential EU Law in Charts, 5a edizione post-Brexit,
Budapest: HVG-Orac 2020,
www.eur-charts.eu

- (Esiste anche un breve volume di testo supplementare:
Christa Tobler & Jacques Beglinger,
Essential EU Law in Text, 5a edizione post-Brexit,
Budapest: HVG-Orac 2020; www.eur-charts.eu).



La procedura in pratica

Analisi dei casi di discriminazione nel diritto dell'UE

- Fase preliminare:
Identificare lo strumento giuridico dell'UE pertinente (motivo di discriminazione, ambito di applicazione).
- Analisi - Esiste una discriminazione in questo quadro giuridico?
 - Richiede un'analisi di tutti gli elementi delle disposizioni pertinenti.
 - Ciò include il concetto di discriminazione e quindi le diverse **forme di discriminazione = oggetto di questa lezione.**
 - Inoltre, le possibilità di giustificazione (che possono essere diverse nel diritto dell'UE per diversi motivi e forme di discriminazione) e l'onere della prova.
- Importante per queste domande:
Testo giuridico e giurisprudenza della CGUE, quest'ultima su vari motivi di discriminazione; motivo: fondamentalmente gli stessi concetti in ambiti diversi).

Importante per gli Stati membri

La legislazione dell'UE stabilisce solo requisiti minimi

– Ad esempio, l'art. 8 della direttiva 2000/78:

"(1) Gli Stati membri possono **introdurre o mantenere**, per quanto riguarda il principio di parità di trattamento, **disposizioni più favorevoli** di quelle previste dalla presente direttiva.

(2) Gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva ".

– Re (1):

– Gli Stati membri possono applicare uno **standard di protezione più elevato** nel loro diritto interno.

– Ciò riguarda **tutti gli aspetti del diritto antidiscriminatorio dell'UE**, compresa la definizione delle diverse forme di discriminazione.

Parità di trattamento e non discriminazione: concetti fondamentali

Importante fin dall'inizio

- Concetti fondamentali del diritto dell'UE fin dall'inizio dell'integrazione europea. Nel Trattato CEE originario (ora, dopo molti emendamenti, TFUE):
 - Ad esempio, nell'ambito della legge sul mercato interno, l'art. 48(2) CEE (ora art. 45 TFUE):

La libera circolazione dei lavoratori "comporta l'abolizione delle discriminazioni fondate sulla nazionalità tra i lavoratori degli Stati membri per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro e di occupazione".
 - Ad esempio, nel campo del diritto sociale, la prima parte dell'Art. 119 CEE (ora art. 157(1) TFUE):

»Ciascuno Stato membro [...] assicura [...] l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro [...]".

 - Cioè nessuna discriminazione sulla base del sesso per quanto riguarda la retribuzione.
- Nota: nessuna menzione di diverse forme di discriminazione, essenzialmente nessun altro motivo di discriminazione nei primi tempi ...

Forme di discriminazione

Oggi: 4 forme di discriminazione esplicitamente menzionate nel moderno diritto dell'UE

- Ricordiamo l'attuale quadro giuridico dell'UE con i suoi vari livelli e i suoi vari strumenti (vedi la prima presentazione di oggi).
- Nel moderno diritto dell'UE, esistono 4 forme di discriminazione esplicitamente menzionate:
 - **Discriminazione diretta (immediata)**, con definizione legale.
 - **Discriminazione indiretta**, con definizione legale.
 - **Molestie e molestie sessuali**, con definizione legale.
- Istruzione di discriminare, *senza* definizione legale [non discusso ulteriormente oggi in quanto si tratta di un concetto semplice].

Vedere per una panoramica **Grafico 10/10**

Discriminazione diretta

Definizione legale

– Ad esempio, l'art. 2(2)(a) della Direttiva 2000/43, sulla razza e l'origine etnica:

"Sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga".

– La definizione sembra semplice: concentrarsi sull'uso del criterio proibito. Ma: Nella più recente giurisprudenza della CGUE, la definizione è meno chiara... (per saperne di più).

– Nota:

Quanto sopra porta a una discriminazione *prima facie*; può esserci una possibilità di giustificazione.

Discriminazione diretta

Oggi è piuttosto raro nella giurisprudenza della CGUE, ad eccezione della discriminazione per motivi di età.

- Può ancora essere spesso riscontrata nel contesto della discriminazione per età, ad esempio *Prigge* (vedi sotto).
- Per altri motivi, la discriminazione diretta riguarda per lo più casi specifici, come quello di *Feryn* (2008) relativo alle dichiarazioni pubbliche:
 - Fatti: il direttore di una società belga di installazioni di sicurezza dichiara pubblicamente **di non assumere stranieri o cittadini marocchini**. Un gruppo di interesse presenta un reclamo.
 - CGUE: la discriminazione diretta (attraverso un cosiddetto "speech act"), in quanto "è chiaramente in grado di dissuadere fortemente alcuni candidati dal presentare la propria candidatura e, di conseguenza, di ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro, costituisce una discriminazione diretta in materia di assunzione ai sensi della direttiva 2000/43" (*Feryn*, par. 25).

Discriminazione diretta

Discriminazione per età: ad esempio *Prigge*

– I fatti:

L'azienda tedesca Lufthansa licenzia i piloti al compimento del 60° anno di età (automatico; contratto collettivo). Tre piloti interessati presentano un reclamo.

– CGUE:

– Si tratta di una **disparità di trattamento direttamente basata sull'età**, par. 44:

"Un pilota di questo tipo si trova in una situazione paragonabile a quella di un pilota più giovane che svolge la stessa attività a beneficio della stessa compagnia aerea e/o è soggetto allo stesso contratto collettivo. Il primo pilota, il cui contratto di lavoro termina automaticamente al compimento del 60° anno di età, è trattato in modo meno favorevole, a causa della sua età, rispetto al secondo".

– Secondo la CGUE, non c'è alcuna giustificazione (vedi sotto).

Discriminazione diretta

Prigge (continua)

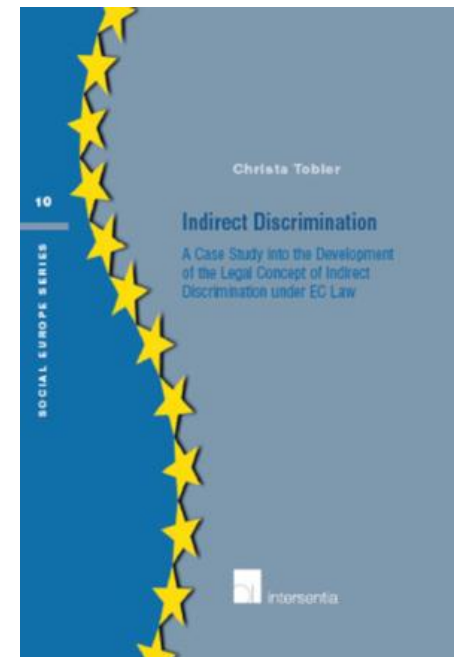
- In teoria, si potrebbero considerare tre motivi di giustificazione previsti dalla legge.
- Tuttavia, nessuna di esse si applicava al caso in questione:
 - Né l'art. 2(5), la **sicurezza pubblica**, qui la sicurezza dell'aviazione: Non è necessario vietare l'attività; al massimo sarebbe sufficiente una limitazione dell'esercizio.
 - Né l'art. 4(1), caratteristica legata a uno dei motivi di discriminazione di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78 e che costituisce un **requisito professionale effettivo e determinante**: limite di età sproporzionato.
 - E , infine, nemmeno l' Art. 6(1), un **obiettivo** legittimo da intendersi in particolari obiettivi legittimi nei settori della politica dell'occupazione, del mercato del lavoro e della formazione professionale, oltre a mezzi appropriati e necessari: solo obiettivi di politica sociale, il che non è il caso in questione.

Vedi **grafico 10/13**

L'emergere della discriminazione indiretta

Sviluppo attraverso la giurisprudenza

- In origine, la Corte di giustizia europea interpretava i divieti di discriminazione del Trattato CEE in senso uniforme:
 - Divieto di disuguaglianze di trattamento espressamente basate su un criterio citato (ad esempio, la nazionalità).
 - Corrisponde (in parte) all'attuale concetto di discriminazione diretta.
- Successivamente, la Corte **ha aggiunto il concetto di discriminazione indiretta**: formalmente basata su un criterio diverso (ad esempio, qualcosa di diverso dalla nazionalità).
- Per la storia di questa giurisprudenza, iniziata nel 1969, si veda questo libro:



L'emergere della discriminazione indiretta

Motivazione

- Motivo del nuovo approccio: **efficacia** del divieto di discriminazione, **prevenzione dell'elusione**; ad esempio, *Sotgiu* (1974).
- L'esempio più noto è quello dell'uguaglianza dei sessi:
 - Sono vietate le differenze di retribuzione tra uomini e donne (cioè chiaramente basate sul sesso).
 - Per risparmiare, un datore di lavoro potrebbe essere tentato di cambiare approccio e pagare in modo diverso, ad esempio **in base all'orario di lavoro**: di più per i lavoratori a tempo pieno, di meno per quelli part-time.
- Questo può svantaggiare le donne in particolare.



Source: Eurostat, table lfsa_epgar

ec.europa.eu/eurostat

Discriminazione indiretta

Per i casi meno evidenti - elementi essenziali

- Un concetto **orientato all'impatto**:
 - Misura apparentemente neutra (regolamento, criterio, procedura) ...
 - ... con un (potenziale) effetto di fatto svantaggioso.
- Un concetto basato sulla cosiddetta "*regola della ragione*", con la possibilità di una **giustificazione oggettiva**:
 - La misura persegue un obiettivo legittimo ...
 - ... ed è proporzionato.
- Nota: inoltre, possono esistere motivi di giustificazione previsti dalla legge.

Vedi **grafico 10/11**

Discriminazione indiretta

Definizioni

- Definizione giuridica nell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/43. 2(2)(b) della Direttiva 2000/43:

"sussiste discriminazione indiretta quando **una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica 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".

- Si noti la leggera differenza nell'art. 2(2)(b) della Direttiva 2000/78:

"possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone **che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale** rispetto ad altre persone [...]".

a mio avviso piuttosto problematica, applicazione non uniforme nella giurisprudenza della CGUE...

Discriminazione indiretta

Origine etnica: l'esempio di *Jyske Finans*

- Un danese nato in Bosnia-Erzegovina chiede un prestito per l'acquisto di un'auto. Poiché non è nato nell'UE/EFTA, deve soddisfare ulteriori requisiti. Lo ritiene discriminatorio.
- CGUE:
 - Il concetto di "etnia" trae origine dall'idea di gruppi sociali caratterizzati in particolare da nazionalità, fede religiosa, lingua, origini e tradizioni comuni o background culturale.
 - Ma: un elemento da solo non è sufficiente - quindi nessuna discriminazione diretta.
 - Inoltre **non c'è discriminazione indiretta** perché il paese di nascita **non** riguarda **una particolare etnia**.
- Ciò è stato criticato negli scritti accademici. I Paesi Bassi, ad esempio, non seguono questo approccio (ricordiamo che è consentito uno standard di protezione più elevato).

Discriminazione indiretta

Religione: l'esempio di *WABE* (parte di *WABE e Müller*)

- Istruzione sul "rispetto del requisito di neutralità" di una struttura di assistenza all'infanzia per i dipendenti a contatto con i clienti: "I dipendenti non devono portare segni visibili delle loro convinzioni politiche, ideologiche o religiose nei confronti di genitori, bambini e terzi sul posto di lavoro."
- CGUE:
 - Esiste una disparità di trattamento indiretta "se l'obbligo apparentemente neutro [...] si traduce, di fatto, in un particolare svantaggio per **le persone che aderiscono a una particolare religione** o convinzione" (par. 59).
 - Spetta al giudice del rinvio verificare questo punto. Ma: secondo le conclusioni di tale giudice, la norma in questione riguarda, statisticamente, quasi esclusivamente le lavoratrici che indossano il velo per la loro fede musulmana. La CGUE parte quindi dalla premessa che tale norma costituisce una differenza di trattamento indirettamente basata sulla religione".
- Nota sulle statistiche: forma di prova possibile e, se necessario, richiesta.

Distinzione tra discriminazione diretta e indiretta

Delimitazione

- La discriminazione diretta e indiretta riguarda l'**intensità del legame** della norma o dell'azione in questione **con il motivo di discriminazione**.
- La qualificazione ha conseguenze importanti, in particolare riguardo la giustificazione:
La discriminazione diretta può essere giustificata solo sulla base di motivi di giustificazione previsti dalla legge; Vedere **Tabella 10/13**.
- Quindi domande importanti:
 - **Quanto deve essere forte il legame** per configurare una discriminazione diretta e non indiretta?
 - Come **distinguere** i due concetti?



La distinzione tra discriminazione diretta e indiretta

Spostamento della linea di demarcazione da parte della CGUE

- Due linee di argomentazione della CGUE; vedere **Grafico 10/12** (aggiornato):
 - Motivo della discriminazione - *Nikolova*.
 - Tipo di criterio - *Szpital Kliniczny*; questa linea è chiaramente più prominente nella giurisprudenza della CGUE.
- In breve, la CGUE nella causa *Nikolova*:
 - Si parla di discriminazione **diretta quando la ragione della differenza di trattamento è l'etnia**. Da notare qui: stereotipi e pregiudizi.
 - Altrimenti discriminazione indiretta, per cui la giustificazione oggettiva non deve stigmatizzare.
- (Potenziale) illustrazione: i contatori dell'elettricità sono posizionati troppo in alto per essere letti nei quartieri abitati prevalentemente da membri del popolo Rom. Il denunciante è un non rom che gestisce un'attività commerciale in un quartiere rom.

Distinzione tra discriminazione diretta e indiretta

Spostamento della linea di demarcazione da parte della CGUE

- La CGUE nella causa *Szpital Kliniczny*:
 - Se una disposizione o una pratica si basa su **un criterio che è inestricabilmente legato a un motivo di discriminazione, si tratta di** discriminazione diretta.
- La CGUE fornisce esempi tratti dalla giurisprudenza precedente:
 - *Maruko, Roman, Hay* (orientamento sessuale);
 - *Andersen* (età);
 - *Kleist* (sesso) - qui c'è anche una giurisprudenza ancora più antica (*Nikoloudi*).
- Illustrazione, utilizzando il caso dell'orientamento sessuale:
 - Alcuni vantaggi sono concessi al matrimonio/ai lavoratori sposati.
 - Secondo la legge nazionale, il matrimonio è riservato alle sole coppie eterosessuali.
 - A causa di questa legge, gli omosessuali non potranno mai soddisfare questo criterio, che porta a una totale esclusione.
 - CGUE: in una situazione del genere, vi è una discriminazione **diretta** basata sull'orientamento sessuale.

Distinzione tra discriminazione diretta e indiretta

La delimitazione, una questione complessa ...

- Tanti sono gli esempi.
- Se volete saperne di più, consultate due delle mie pubblicazioni (disponibili gratuitamente online):
 - Relazione tematica 2008 per la Rete europea per l'uguaglianza della Commissione europea;
 - 2022 **un secondo report, con informazioni aggiornate.**



Molestie

Una categoria speciale

– Ad esempio, l'art. 2(3) della direttiva 2000/78:

"Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione, in caso di **comportamento indesiderato** adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 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".

– Da notare:

– **Non si tratta di un confronto o di una comparazione (!).**

– Premessa: Il lavoro della professoressa Catherine MacKinnon negli Stati Uniti dagli anni '70 in poi.

Vedi di nuovo **Grafico 10/10**

Molestie

Quasi nessuna giurisprudenza della CGUE ... l'esempio di *Coleman*

- Nella giurisprudenza della CGUE, la questione è stata posta per la prima volta in *Coleman* (2008):
Licenziamento "volontario" di una lavoratrice del Regno Unito a causa della grave disabilità del figlio; ha sollevato la questione della discriminazione per associazione, includendo anche l'aspetto delle molestie (dichiarazioni offensive nei confronti del ricorrente).
- CGUE, par. 59 e 60:
 - Qualora sia accertato che il comportamento indesiderato, assimilabile a molestie, subito da un dipendente non disabile sia legato alla disabilità del figlio, la cui cura è prestata principalmente da tale dipendente, "tale comportamento è contrario al principio della parità di trattamento sancito dalla direttiva 2000/78 e, in particolare, al divieto di molestie di cui all'articolo 2, paragrafo 3, della stessa".
 - Secondo il testo dell'art. 2(3) della direttiva, il concetto di molestia "può essere definito in conformità alle **leggi e alle prassi nazionali degli Stati membri**".

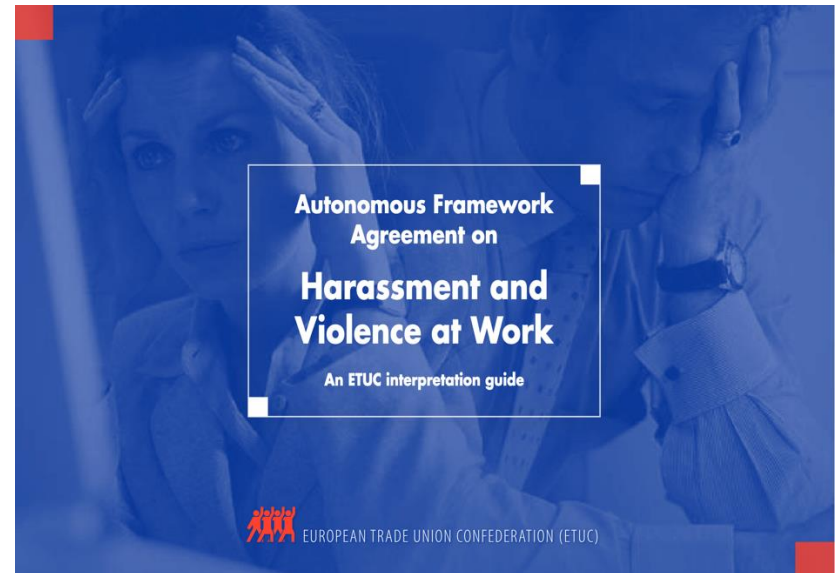
Molestie

Accordo quadro delle parti sociali

- Nel 2007 le parti sociali europee hanno concluso un "Accordo quadro sulle molestie e la violenza sul lavoro", ad esempio

https://osha.europa.eu/de/legislation/guidelines/framework-agreement-harassment-and-violence-work_

- Esiste una guida interpretativa della Confederazione europea dei sindacati (CES).



Vedere https://www.etuc.org/sites/default/files/pdf_CES-Harcelement-Uk-2_1.pdf

Infine: mobbing ...

... non è la stessa cosa delle molestie ai sensi dell'attuale diritto dell'Unione europea.

- In francese: "*harcèlement morale*", in inglese soprattutto "mobbing".
- Spesso è considerata una questione di salute e sicurezza, che rientra nella pertinente legislazione dell'UE. Secondo gli scritti accademici, questo non è sufficiente; dovrebbe esserci una **direttiva** specifica **dell'UE**; si veda ad es:

Maria Isabel S. Guerrero, "The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation" 27 *Boston College International and Comparative Law Review* 477 (2004).



Universität
Basel

EUROPA  INSTITUT
Institute for European Global Studies

Grazie
per la vostra attenzione!

christa.tobler@unibas.ch

r.c.tobler@law.leidenuniv.nl