

L'Onere della Prova



EJ Philip Rostant

JUDICIAL
COLLEGE



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

Le origini della direttiva

Causa 109/88, *Danfoss*
[1989] Racc. p. 3199

Causa C-127/92 *Enderby*
[1983] Racc. p. I-5535

Direttiva del Consiglio 97/80*

Articolo 10

Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta

*Ora Direttiva 2006/54 (rifusione).

Anche l'art. 8 della Direttiva 2000/43 (la Direttiva «Razza») e Articolo 10 Direttiva 2000/78 (Direttiva «quadro»)

Un esame in due fasi

Articolo 10.

Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché

(2) spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento

(1) ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio **abbia prodotto**

dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, **elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta**

In sintesi

«le tre direttive hanno optato per un meccanismo che consente di alleggerire, senza sopprimerlo, siffatto onere incombente alla vittima»

AG Mengozzi C-415/10 Meister (p 22)

Quando si applica?



Firma Feryn

«A parte quei marocchini, in quattordici giorni nessun altro ha risposto alla nostra offerta di lavoro (...). **Ma noi non cerchiamo marocchini, i nostri clienti non li vogliono.** Gli operai devono collocare porte basculanti in abitazioni private, spesso ville, e quei clienti non vogliono vederseli in giro per casa».

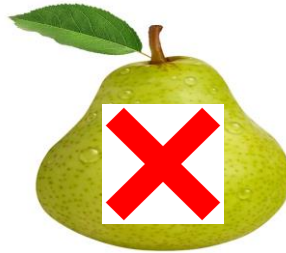
Il ruolo del giudice

Il ruolo del giudice nazionale consiste nel verificare

“che i fatti che si addebitano al detto datore di lavoro siano accertati e, dall’altro, valutare se siano sufficienti gli elementi che questi adduce a sostegno delle proprie affermazioni di non aver violato il principio della parità di trattamento»

(punto 33, **Firma Feryn NV**, causa C-54/07)

Il termine di paragone



Il confronto deve avvenire tra *uguali*, il comparatore deve cioè essere una persona le cui circostanze sono uguali a quelle della parte attrice, o non sostanzialmente differenti

Esempio



Completata la scuola ✓
Due anni di formazione
professionale ✓
10 anni di occupazione ✓



Completata la scuola ✓
Due anni di formazione
professionale ✓
10 anni di occupazione ✓

Discriminazione diretta
Prima fase (1)

Accertare i fatti incontrovertibili

I fatti incontrovertibili
comprendono:

Fatti **determinanti** per la
promozione dell'azione.

Precedenti e prove
circostanziali.

Evidenza **statistica** rilevante

Precedenti?

Precedente fallito
applicazioni di promozione

Commenti insensibili o
stereotipazione da
parte dei manager

Reclami di molestie
da parte di colleghi
bianchi ignorati



Rifiuto di fornire
opportunità di formazione

Separazione di
fatto del
personale nero

Storia di un cattivo rapporto
con il manager

Non promozione del collega nero

Prima fase (2)

Trarre dai fatti incontrovertibili
tutte le inferenze del caso



Che cosa è necessario per invertire l'onere?

Presunto ≠ Conclusi -Belov

Ma

**Trattamento negativo +
Caratteristica protetta ≠
inversione dell'onere**

L'onere della prova è passato al datore di lavoro?



Seconda fase



Ricorso respinto

Seconda fase

Spiegazione dei datori di lavoro



(2) spetta alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento

Discriminazione indiretta (1)

Prima fase

Il ricorrente ha esposto un caso in cui è ravvisabile **prima facie**

- 1) una disposizione, criterio o prassi
- 2) che è in grado* di porre a una percentuale notevolmente più elevata di X in una situazione di particolare svantaggio
- 3) In una situazione di particolare svantaggio
Sì? Seconda fase
No? Ricorso respinto

*O'Flynn C-237/94

Discriminazione indiretta (2)

Seconda fase

Il datore di lavoro ha prodotto **prove cogenti che confutino l'esistenza di ogni elemento** del ricorso?

Sì? Ricorso respinto

No? Giustificazione

Discriminazione indiretta (3)

Giustificazione

Il datore di lavoro può **giustificare** la disposizione, prassi o criterio?

No? Ricorso accolto

Sì? Ricorso resp

Evidenza statistica



Kelly C-104/10, Meister C-415/10

Laddove norme procedurali possono rischiare di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva (97/80), spetta all'organo giurisdizionale nazionale
“adottare tutte le misure idonee ad assicurare che ciò non avvenga”

CHEZ C-83/14

“ Tra gli elementi che possono altresì essere presi in considerazione rientra la circostanza, menzionata dal giudice del rinvio, che la CHEZ RB, nonostante richieste in tal senso da parte di detto giudice a titolo dell’onere della prova, si è astenuta dal produrre prove dei danni”

Accept

“Neppure se dovesse chiudere la [FC Steaua], prenderei in squadra un omosessuale. Non c’è posto per un gay nella mia famiglia e la [FC] Steaua è la mia famiglia.”



Accept C-81/12

“ Gli articoli 2, paragrafo 2, e 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che... **dichiarazioni omofobiche di una persona strettamente legata al datore di lavoro** ...possono essere qualificati alla stregua di «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione»”

!!

“Come può una donna giocare a calcio? Non è fatta per giocare a calcio. Il suo corpo non è fatto per il calcio. È pericoloso. La femmina è stata creata per essere bella, per attrarre il sesso opposto.”



