

Accademia del Diritto Europeo – Treviri
La lotta contro la discriminazione nella pratica quotidiana
4 - 5 giugno 2004

**Direttive Razza e Lavoro:
Mezzi di ricorso**

GAY MOON¹

INTRODUZIONE

Mi è stato chiesto di trattare la questione dei mezzi di ricorso disponibili ai sensi della direttiva del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica² e della direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro³, che in seguito definirò rispettivamente direttiva Razza e direttiva Lavoro.

Nel mio intervento esaminerò le disposizioni di queste direttive relative ai mezzi di ricorso, illustrando le modalità con cui sono state attuate nel Regno Unito e i limiti di tale attuazione.

La prima legislazione in materia di razza del Regno Unito è stata varata nel 1965 ed ha continuato ad evolvere. Oggi la legge di riferimento è il *Race Relations Act* del 1975, successivamente completato ed emendato da numerose altre normative.

Le nostre disposizioni in materia di handicap risalgono al 1944. Ciò nondimeno la loro tutela è stata inquadrata nel contesto della non discriminazione solo nel 1995, con la promulgazione del *Disability Discrimination Act*. Fino all'introduzione delle disposizioni di attuazione della direttiva Lavoro, il Regno Unito non disponeva di norme relative alla religione, alle convinzioni personali o all'orientamento sessuale, mentre l'Irlanda del Nord assicurava una tutela contro la discriminazione fondata sulla religione o l'opinione politica già dagli anni '70. Poiché poi il nostro governo ha scelto di rinviare l'introduzione di una normativa contro la discriminazione basata sull'età al 2006, ancora non disponiamo di una legislazione in questa materia.

Nel mio intervento illustrerò le possibilità di attuazione delle disposizioni della direttiva in materia di mezzi di ricorso alla luce dell'esperienza maturata nel Regno Unito. Per fornire una casistica più ampia farò riferimento anche all'esperienza di altri Stati membri.

¹ Già Presidente della Discrimination Law Association (“DLA”), attualmente redattore capo dei DLA Briefings e Head of Equalities di JUSTICE (sezione Britannica della Commissione internazionale dei giuristi); Email: allenmoon@compuserve.com

² Direttiva del Consiglio 2000/43/CE

³ Direttiva del Consiglio 2000/78/CE

Incomincerò con l'esame delle disposizioni europee su cui dobbiamo calibrare le nostre disposizioni nazionali.

DIFESA DEI DIRITTI

L' articolo 9 della direttiva Razza e l'articolo 7 della direttiva Lavoro dispongono:

1. *Gli Stati membri provvedono affinché **tutte le persone che si ritengono lese**, in seguito alla mancata applicazione dei loro confronti del principio della parità di trattamento, **possano accedere**, anche dopo la cessazione del rapporto che si lamenta affetto da discriminazione, **a procedure giurisdizionali e/o amministrative**, comprese, ove lo ritengono opportuno, le procedure di conciliazione finalizzate al **rispetto degli obblighi** derivanti 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.*
3. *I paragrafi 1 e 2 lasciano impregiudicate le norme nazionali relative ai termini per la proposta di azioni relative al principio di parità di trattamento.*

A questo proposito è importante rilevare che, in contrasto con le disposizioni inizialmente parallele sancite dalle direttive sulla parità di trattamento e sulla parità di retribuzione relative al genere, queste disposizioni consentono di seguire „procedure giurisdizionali e/o amministrative“. La direttiva sulla parità di trattamento imponeva originariamente agli Stati membri di creare gli strumenti necessari a consentire alle persone lese di “tutelare i loro diritti **con un'azione giudiziaria** previo eventuale ricorso ad altre autorità competenti“. La nuova direttiva di modifica ne ha tuttavia emendato il testo per assicurare la coerenza con le direttive Razza e Lavoro a decorrere da ottobre 2005⁴.

Si suppone che la disposizione che introduce la procedura amministrativa come alternativa alla procedura giurisdizionale sia stata inserita per riconoscere le situazioni dei paesi che affrontano i problemi di discriminazione tramite la figura dell'Ombudsman o con formule di composizione extragiudiziale. Per conformarsi alla disposizione sulle sanzioni, che impone “rimedi effettivi”, tali procedure amministrative devono avere una ramificazione giuridica. In Svezia, ad esempio, i casi di discriminazione sul lavoro possono essere sottoposti all'attenzione dell'Ombudsman, ma anche al Tribunale del Lavoro. Nei Paesi Bassi le denunce di discriminazione possono

⁴ Direttiva CE che modifica la direttiva 76/207/CEE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro 2002/73/CE..

essere presentati alla Commissione per la parità di trattamento, che è in grado di esaminarle e di stabilire se vi è stata disparità di trattamento o discriminazione. Le decisioni possono essere corredate di raccomandazioni della Commissione, che può portare i casi davanti al giudice. L'esecuzione di una decisione della Commissione, insieme all'indennizzo e altre forme di tutela, sono possibili solo nel quadro di un'azione giudiziaria supplementare.

In questo contesto va poi rilevato un altro elemento: le direttive non specificano se le procedure dovranno essere civili o penali.

Le procedure penali richiedono generalmente prove più convincenti e sono sorvegliate dal pubblico ministero. In questo regime procedurale, le vittime di una discriminazione svolgono un ruolo di secondo piano nella conduzione del processo.

Va inoltre considerato che i procedimenti penali possono essere più facilmente assoggettati a un controllo politico, mentre i governi possono essere più o meno inclini ad un'azione penale a seconda che le prossime elezioni siano o non siano imminenti.

Le sanzioni penali sono tuttavia necessarie per manifestare chiaramente la ripugnanza dello Stato per le forme di discriminazione più serie e gravi. Le sanzioni penali sono pertanto imprescindibili nel caso di discriminazioni o di molestie particolarmente pesanti. Nel Regno Unito esistono disposizioni di legge specifiche contro le violazioni aggravate fondate sulla razza o sulla religione e contro l'istigazione all'odio razziale. Non esistono finora infrazioni di questa natura relative ad altre cause di discriminazione, esse potrebbero però essere introdotte in futuro.

Le sanzioni civili, che approfondirò con maggiore dovizia di dettagli quando esamineremo l'articolo dedicato alle sanzioni, potranno comportare ogni possibile combinazione di provvedimenti preventivi, provvedimenti correttivi, provvedimenti risarcitori e provvedimenti punitivi.

Per essere davvero efficaci come norme di comportamento sociale, ma anche come rimedi facilmente accessibili ed eseguibili, le procedure civili e penali dovrebbero integrarsi e completarsi a vicenda.

SANZIONI

L'articolo 15 della direttiva Razza e l'articolo 17 della direttiva Lavoro dispongono:

*Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le **sanzioni** che possono prevedere un risarcimento dei danni **devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.***

Le parole chiave sono „effettive, proporzionate e dissuasive“. Ma quali sanzioni possono essere considerate „effettive, proporzionate e dissuasive“?

Innanzitutto, esse **possono (ma non devono)** prevedere il risarcimento dei danni, cosicché – in sostituzione dell'indennizzo economico - si lascia spazio a rimedi quali la reintegrazione o la riassunzione. Il risarcimento può anche consistere nell'intimazione al datore di lavoro o agli altri autori di discriminazione di modificare le proprie prassi al fine di prevenire altri casi di discriminazione. Se si opta per questa alternativa, si deve dimostrare che essa è „efficace, proporzionale e dissuasiva“.

Esistono quattro grandi categorie di sanzioni civili:

- Provvedimenti preventivi
- Provvedimenti correttivi
- Provvedimenti risarcitori
- Provvedimenti punitivi/risarcitori

Provvedimenti preventivi: Laddove la discriminazione sia continuata, il giudice può ingiungere al suo autore di adottare dei provvedimenti o di astenersi da alcune azioni e irrogare una pena in caso di inadempienza. Appartengono a questa categoria anche i provvedimenti cautelativi e le dichiarazioni interlocutorie (*interim declarations*).

Provvedimenti correttivi: Essi possono imporre all'autore della discriminazione di attuare provvedimenti specifici per prevenire ripetizioni future della discriminazione. In Irlanda, ad esempio, gli *Equality Officers* dispongono di ampi poteri d'indagine dopo una denuncia e, laddove la sua fondatezza sia comprovata, possono ingiungere un intervento punitivo e/o l'attuazione di provvedimenti specifici.

Provvedimenti risarcitori: Il riconoscimento di un risarcimento è un rimedio comunemente utilizzato in seno all'UE.

Provvedimenti punitivi/risarcitori: Può trattarsi anche di condanne al pagamento di danni punitivi e alla pubblicazione della sanzione. La pubblicazione può essere disposta sulla stampa locale o sul luogo di lavoro in questione, può altresì essere rivolta alle pubbliche autorità (questa forma è particolarmente efficace nel caso di aggiudicatari di appalti pubblici), raccolta in un registro pubblico di decisioni o obbligatoria solo in determinate circostanze. Tali strumenti possono rivelarsi particolarmente utili quando sono correlati all'idoneità del condannato ad ottenere pubblici appalti. Per questo motivo, il giudice italiano, ad esempio, deve trasmettere la sua decisione a tutte le autorità pubbliche competenti, le quali revocheranno poi i contratti e gli altri vantaggi di cui sta beneficiando l'azienda in questione.

Che dice la Corte di Giustizia Europea?

Esiste già una certa giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea sull'efficacia delle sanzioni contro la discriminazione fondata sul sesso. Nella

decisione *Marshall/Southampton e South West Hampshire Area Health Authority (N 2)*⁵ la Corte di Giustizia Europea ha considerato che ogni Stato membro, ai sensi del Trattato CE, è tenuto ad adottare

„tutti i provvedimenti necessari per garantire la piena efficacia delle norme della direttiva stessa conformemente allo scopo che essa persegue, lasciando allo Stato in questione la scelta delle vie e dei mezzi per realizzare tale scopo.”

Le misure da adottare devono però essere “sufficientemente effettive per realizzare lo scopo della direttiva”. Ciò significa che si devono considerare le particolari circostanze di ogni violazione. In caso di licenziamento discriminatorio, la situazione di uguaglianza non può essere ripristinata senza reintegrare la vittima o averle garantito un risarcimento economico delle perdite e del pregiudizio subito.

Laddove la forma di riparazione sia costituita da un risarcimento economico, questo deve essere adeguato e consentire di compensare le perdite e il pregiudizio effettivamente subito nel pieno rispetto della normativa nazionale.

È perciò verosimile che siano illegittime le normative nazionali che volte a limitare irragionevolmente l'importo del risarcimento

„visto che esse limitano a priori l'importo dell'indennizzo ad un livello che non è necessariamente conforme all'esigenza di garantire una reale parità di possibilità mediante un equo risarcimento del pregiudizio subito a seguito del licenziamento discriminatorio”.

Analogamente, le misure adottate dovrebbero comprendere un importo che consideri anche il tempo trascorso. Il riconoscimento degli interessi sull'importo di base dovrebbe pertanto essere inteso come un “elemento essenziale della compensazione” ai fini del ripristino di una reale uguaglianza di trattamento.

Nel caso menzionato, la signora Marshall aveva presentato ricorso in appello contro la limitazione quantitativa a £ 6.250 (€ 10.416) del risarcimento riconosciute quando le perdite da lei subite ammontavano a £ 11.695 (€ 19.491). Considerato il lungo arco di tempo richiesto dalle varie giurisdizioni per decidere la sua causa, la ricorrente rivendicava inoltre il pagamento di interessi pari a £ 7.710 (€ 12.850). La Corte di Giustizia Europea sentenziò che la signora aveva diritto all'importo pieno del risarcimento e al pagamento degli interessi. Come diretta conseguenza di questo caso, il governo britannico dovette modificare le proprie disposizioni in materia di rimborso dei danni causati da discriminazioni fondate sul sesso.

⁵ *Marshall/Southampton and South West Hampshire Health Authority (Teaching) (No 2) (Caso C-271/91) [1994] QB 126; [1993] 3 WLR 1054; [1993] 4 All ER 586; [1993] ECR I4367; CGE*

Gli orientamenti così definiti sono molto preziosi quando si tratta di valutare come gli Stati membri dovrebbero interpretare e attuare queste direttive.

Questo caso è stato seguito dal procedimento *Draehmpaehl/Urania Immobilienservice ohG*⁶, in cui la Corte di Giustizia Europea, nel quadro della direttiva sulla parità di trattamento, ha statuito che i risarcimenti previsti per discriminazioni fondate sul sesso non possono essere inferiori all'ammontare dei risarcimenti che possono essere riconosciuti per infrazioni di natura e gravità analoghe di leggi nazionali.

L'esperienza del Regno Unito

L'approccio adottato nel Regno Unito in materia di rimedi è ampiamente individualistico e si basa essenzialmente sul versamento di risarcimenti, sebbene il giudice possa intimare il reintegro o la riassunzione della persona in questione come forme di riparazione alternative in caso di licenziamenti discriminatori abusivi.

Se il datore di lavoro non si conforma a tali intimazioni, il giudice può ingiungere un risarcimento più elevato che tenga conto del mancato rispetto delle disposizioni giudiziarie da parte del datore di lavoro.

Nel Regno Unito si riconosce un risarcimento per i danni subiti, che possono essere composti di varie voci:

- Danni passati,
- Danni futuri,
- Danni morali,
- Lesioni personali,
- Danni aggravati,
- Danni punitivi, e
- Interessi.

I danni passati possono essere costituiti **dalle perdite salariali o dalle spese necessarie per la ricerca di una nuova occupazione**. Essi vengono riconosciuti in base al principio per cui la parte lesa deve essere posta nella stessa posizione in cui si troverebbe se la discriminazione non si fosse verificata.

I danni futuri comprendono la perdita di redditi o di benefici futuri, pensioni comprese.

I danni morali sono riconosciuti per compensare le preoccupazioni e la sofferenza direttamente causati dalla discriminazione. Essi possono derivare dalla perdita di un posto di lavoro congeniale, da un dolore effettivamente

⁶ *Draehmpaehl/Urania Immobilienservice ohG* (Caso C-180/95) [1998] ICR 164; [1997] ECR I-2195, CGE

subito o da una denigrazione della reputazione e del buon nome, non sono però semplicemente presunti dal giudice, ma devono essere provati.

Questa categoria di danni risarciti è stata notevolmente ampliata sulla scia della legislazione contro la discriminazione ed è stata ulteriormente sviluppata negli ultimi anni. Vorrei illustrarne il funzionamento pratico avvalendomi di alcuni esempi.

Il primo esempio è la causa *Armitage, Marsden e HM Prison Service/Johnson*⁷, che definisce i principi per la quantificazione dei risarcimenti riconosciuti per danni morali. Il signor Johnson era una guardia carceraria nata in Inghilterra, ma di origine caraibica. I suoi problemi sul lavoro incominciarono quando si oppose al maltrattamento di un detenuto di colore da parte di altre guardie carcerarie. Dopo questo episodio di divenne bersaglio di osservazioni razziste e false accuse. Fu convocato per svolgere un particolare lavoro che non gli fu assegnato quando si presentava. Venne ammonito a causa delle assenze per malattia quando una guardia carceraria bianca con un numero maggiore di assenze per lo stesso motivo non era stata ammonita. Gli fu fatto rapporto per aver abbandonato il turno prima della fine, quando era consuetudine che tutti lo facessero. Questa situazione si protrasse anche dopo la sua denuncia all'*Employment Tribunal*.

L'*Employment Tribunal* che esaminò il caso descrisse tale trattamento come una “campagna terrificante” e gli riconobbe un importo di £ 21,000 (circa € 33,000) per i danni morali subiti. L'amministrazione carceraria, il *Prison Service*, ricorse in appello contro tale decisione e la giurisdizione d'appello, l'*Employment Appeal Tribunal*, confermò la sentenza di prima istanza statuendo alcuni principi di natura generale:

“Riassumiamo così i principi che possiamo trarre da queste fonti del diritto:

(i) Il risarcimento riconosciuto per danni morali ha carattere **compensatorio**. Dovrebbe essere equo nei confronti di ambedue le parti, compensare completamente la vittima senza punire l'autore dell'abuso. L'indignazione nei confronti dell'autore non dovrebbe poterne gonfiare l'importo.

(ii) Il risarcimento non **dovrebbe essere troppo esiguo**, in quanto ciò diminuirebbe il rispetto della politica basata sulla normativa contro la discriminazione. La società condanna le discriminazioni, e i risarcimenti per danni morali devono assicurare che esse siano giudicate sbagliate. D'altro canto, i risarcimenti per danni morali non dovrebbero superare determinati limiti perché risarcimenti eccessivi potrebbero essere considerati come una possibilità di “accumulare ricchezze senza pagare tasse”.

⁷ Noto come *Prison Service and Others v. Johnson* [1997] ICR 275

(iii) Il risarcimento per danni morali dovrebbero **essere maggiormente allineato agli indennizzi riconosciuti per lesioni personali**. Non pensiamo sia necessario un riferimento specifico ad una determinata categoria di lesioni personali, bensì a tutta la gamma dei risarcimenti per questo tipo di lesioni.

(iv) Esercitando il loro potere discrezionale di fissare un importo, i giudici dovrebbero rammentare **il valore della somma** che intendono riconoscere **nella vita quotidiana**. Ciò può avvenire ad esempio tramite un riferimento al potere d'acquisto o al reddito.

(v) Da ultimo, i giudici dovrebbero tenere presente **la necessità che il livello di risarcimento fissato sia accettato dall'opinione pubblica**.

Ritornerei su questo caso più tardi, quando ci soffermeremo sui danni aggravati.

Nella causa *Vento/Chief Constable of West Yorkshire Police*⁸, a causa di un trattamento meno favorevole dovuto al sesso la signora Vento non era stata confermata come agente di polizia al termine del periodo di prova. La *Court of Appeal* decise di definire gli orientamenti che gli *Employment Tribunals* avrebbero dovuto seguire nell'esame di casi di discriminazione e nella quantificazione dei risarcimenti riconosciuti per danni morali. L'*Employment Tribunal* considerò che, se non si fosse verificata una discriminazione, la ricorrente sarebbe stata confermata come agente di polizia e, se non fosse stata licenziata, avrebbe inoltre avuto il 75 per cento delle possibilità di completare una carriera presso la polizia. La *Court of Appeal* ha definito tre ampie fasce di risarcimenti per danni morali:

- la fascia superiore, normalmente compresa tra £ 15.000 (circa € 22.000) e £ 25.000 (circa € 37.000) per i casi più seri, in cui le molestie sono continuate per un periodo di 18 mesi. I risarcimenti possono superare £ 25.000 (circa € 37.000) solo in casi davvero eccezionali.
- la fascia intermedia, compresa tra £ 5.000 (circa € 7.500) e £ 15.000 (circa € 22.000) andrebbe applicata ai casi gravi, che non giustificano tuttavia risarcimenti della fascia superiore.
- risarcimenti tra £ 500 (circa € 750) e £ 5.000 (circa € 7.500) per casi meno gravi, in cui la discriminazione è un atto isolato o unico. Ai giudici è stato raccomandato di evitare compensazioni inferiori a £ 500 (circa € 750).

I risarcimenti per lesioni personali coprono i danni dovuti al nocumento alla salute fisica o mentale.

I danni aggravati sono riconosciuti quando "la sensazione dell'attore di essere stato leso a causa di un atto illecito è giustificatamente accresciuta dalle modalità con cui tale atto è stato commesso dal convenuto o dalle

⁸ *Vento/Chief Constable of West Yorkshire Police* [2002] EWCA Civ 1871, [2003] ICR 318.

motivazioni che lo hanno indotto a compierlo”⁹. Nel già citato caso *Armitage, Marsden e HM Prison Service/Johnson* fu riconosciuto un risarcimento di £ 7.500 (circa € 11.000) per danni aggravati perché ogni denuncia presentata dall’attore alle autorità competenti era stata respinta e imputata a supposte turbe della sua personalità. La procedura di reclamo, invece di costituire una forma di tutela, aveva ulteriormente aggravato i danni da lui subiti.

Diversamente dalle altre categorie di danni finora esaminate, i **danni punitivi o esemplari** non intendono essere compensatori, ma sono appunto punitivi. Possono essere riconosciuti quando si rileva che

- il comportamento denunciato costituisce atto oppressivo, arbitrario o incostituzionale da parte di un dipendente di un ente statale (quale ad esempio un agente di polizia o un dipendente di un ente locale),
- *oppure* il comportamento denunciato è stato appositamente concepito per apportare all’autore della discriminazione un profitto superiore all’indennizzo che il giudice può disporre. In questo caso possono essere riconosciuti danni esemplari esclusivamente se il risarcimento altrimenti disponibile risulta inadeguato a punire l’autore della discriminazione,
- *oppure* il riconoscimento di danni esemplari è espressamente consentito dalla normativa applicabile (attualmente nessuna delle nostre norme anti-discriminazione lo consente).

Infine, il *Tribunal* può disporre il pagamento degli **interessi** sulle perdite subite fino alla data dell’udienza (si noti che sugli indennizzi non versati entro la data stabilita dal giudice la maturazione degli interessi è automatica).

Il *Tribunal* può poi adottare altri provvedimenti:

- un’ordinanza che sancisce i diritti dell’attore e del convenuto e/o
- una raccomandazione al datore di lavoro affinché adotti, entro un determinato periodo, iniziative specifiche volte a prevenire o a ridurre gli effetti avversi per l’attore delle azioni denunciate.

Poiché purtroppo la raccomandazione si limita a correggere gli effetti avversi per il singolo che ha sporto denuncia, una tale raccomandazione risulta impossibile qualora questi abbia abbandonato il posto di lavoro. È inoltre poco chiaro come si possa imporre l’attuazione di tali raccomandazioni nel caso in cui non vengano seguite.

COSA MANCA?

Non vorrei suscitare l’impressione che il sistema dei mezzi di ricorso del Regno Unito sia perfetto. Non lo è affatto! Volevo solo trasmettervi un’idea di come si può affrontare questa questione. A mio avviso, il sistema britannico

⁹ *Broome/Cassell* [1972] AC 1027 at p1124.

dei mezzi di ricorso presenta almeno due importanti aspetti che non soddisfano i requisiti delle direttive.

Innanzitutto si riconoscono risarcimenti per discriminazioni indirette fondate sulla razza o sull'origine etnica solo se può essere provato che la discriminazione è stata intenzionale¹⁰.

In secondo luogo troviamo un fatto ben più grave: molti di noi si chiedono in quale misura i nostri rimedi siano effettivi nel prevenire il ripetersi di atti di discriminazione. Ho già menzionato la facoltà del giudice di formulare raccomandazioni: se tali raccomandazioni potessero intervenire ogni qualvolta si identifica una pratica discriminatoria, indipendentemente dal fatto che la vittima tragga o meno beneficio dalla raccomandazione stessa, disporremmo di un rimedio molto più efficace contro la discriminazione e di maggiori possibilità di evitare pratiche discriminatorie.

La *Commission for Racial Equality* ha sostenuto un emendamento della legislazione volto a consentire ai giudici del lavoro l'elaborazione di raccomandazioni relative al comportamento successivo del convenuto per prevenire ulteriori atti discriminatori. In particolare, i giudici dovrebbero avere la facoltà di raccomandare la revisione o la modifica delle procedure da essi ritenute intrinsecamente discriminatorie o la protezione del ricorrente contro eventuali ritorsioni se questi mantiene il proprio lavoro.

Un'altra opzione consiste nell'attribuire ai giudici la facoltà supplementare di adottare ulteriori rimedi per correggere l'ingiustizia commessa. Se, ad esempio, il ricorrente è risultato essere il candidato più idoneo, ma non ha ottenuto l'impiego a causa di una discriminazione, il giudice dovrebbe ingiungere, se del caso, di assegnare al candidato il primo impiego adeguato disponibile.

Dovrei forse richiamare l'attenzione anche sul fatto che ci sono voluti molto tempo e lunghe battaglie per portare i risarcimenti ad un livello adeguato. Nei casi di discriminazione, in un primo momento i giudici cercavano di riconoscere importi puramente simbolici quale risarcimento dei danni. Uno dei primi casi fu *Alexander/Home Office*¹¹. Un detenuto bianco si era visto ripetutamente rifiutare un lavoro nella cucina del penitenziario, mentre avevano invece ottenuto tale lavoro un prigioniero bianco dichiarato colpevole di avvelenamento e altri detenuti bianchi considerati colpevoli di risse con accoltellamento. Il tribunale di primo grado cercò di riconoscere un importo puramente simbolico, ma la *Court of Appeal* stabilì che:

‘Gli importi riconosciuti non dovrebbero essere minimali perché ciò tenderebbe a banalizzare o a diminuire il rispetto per la politica pubblica attuata dalla legge.’

¹⁰ A mio avviso, questa non costituisce una trasposizione appropriata della direttiva Razza.

¹¹ [1988] IRLR 191.

Per darvi un'idea dei problemi di trasposizione che si presentano in altri Stati membri, mi risulta ad esempio che in Irlanda il risarcimento massimo ammonta a €12.700 e non si conoscono interessi sugli importi riconosciuti. Tali limitazioni potrebbero configurare una violazione delle direttive.

Ha suscitato interrogativi anche il recepimento nei Paesi Bassi, il cui regime di applicazione, per i casi di discriminazione, prevede un'indagine e una decisione della locale Commissione per la Parità di Trattamento. La Commissione può elaborare una decisione e/o una raccomandazione e può ricorrere in giustizia se le parti non si oppongono. In questo caso il problema consiste nel fatto che l'applicazione della legge, il riconoscimento dei danni o di altri mezzi di ricorso possono avvenire solo ad opera del giudice e sono pertanto piuttosto rari.

PROTEZIONE DELLE VITTIME

L'articolo 9 della direttiva Razza e l'articolo 11 della direttiva Lavoro affrontano la questione della protezione delle vittime.

La direttiva Razza dispone:

Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici le disposizioni necessarie per proteggere le persone da trattamenti o conseguenze sfavorevoli, quale reazione a un reclamo o a un'azione volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

È importante che sia chi espone un caso di discriminazione, sia chi lo sostiene sia protetto da azioni di ritorsione da parte del presunto autore della discriminazione. Gli Stati membri devono pertanto istituire mezzi di ricorso in grado di proteggere entrambe queste categorie di persone da trattamenti o conseguenze sfavorevoli. I requisiti da soddisfare sono chiaramente indicati:

- si deve stabilire un collegamento tra un reclamo per discriminazione o un'azione mirata a imporre il rispetto delle norme sulla parità di trattamento, e
- un trattamento o conseguenza sfavorevole che ne deriva.

Il trattamento o le conseguenze sfavorevoli non dovrebbero essere circoscritti ad un unico tipo di reazione, ad esempio il licenziamento, ma dovrebbero comprendere anche atti di altro tipo, quali ad esempio il rifiuto di versare un premio o di altri privilegi.

CONFORMITÀ

Gli Stati membri prendono le misure necessarie per assicurare che:

(a) tutte le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative contrarie al principio della parità di trattamento siano abrogate;

(b) tutte le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti di lavoro o nei contratti collettivi, nei regolamenti

interni delle aziende o nelle regole che disciplinano il lavoro autonomo e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro siano o possano essere dichiarate nulle e prive di effetto oppure siano modificate.

L'articolo 14 della direttiva Razza e l'articolo 16 della direttiva Lavoro impongono agli Stati membri di allineare la legislazione e le disposizioni amministrative alle direttive e di provvedere a vietare norme discriminatorie in contratti e simili.

DIFFUSIONE DELLE INFORMAZIONI

Gli Stati membri fanno in modo che le disposizioni adottate in virtù della presente direttiva, insieme alle pertinenti disposizioni già in vigore, siano portate all'attenzione delle persone interessate con qualsiasi mezzo appropriato, in tutto il loro territorio.

L'articolo 10 della direttiva Razza e l'articolo 12 della direttiva Lavoro impongono agli Stati membri di adottare misure positive per provvedere alla divulgazione delle informazioni sulle disposizioni delle direttive „con qualsiasi mezzo appropriato“ .

DIALOGO SOCIALE

- 1. Gli Stati membri, conformemente alle tradizioni e prassi nazionali, prendono le misure adeguate per **incoraggiare il dialogo tra le parti sociali** al fine di promuovere il principio della parità di trattamento, fra l'altro attraverso il monitoraggio delle prassi nei luoghi di lavoro, contratti collettivi, codici di comportamento, ricerche o scambi di esperienze e di buone pratiche.*
- 2. Laddove ciò sia conforme alle tradizioni e prassi nazionali, gli Stati membri incoraggiano le parti sociali, lasciando impregiudicata la loro autonomia, a concludere al livello appropriato accordi che fissino regole antidiscriminatorie negli ambiti di cui all'articolo 3 che rientrano nella sfera della contrattazione collettiva.*

DIALOGO CON LE ORGANIZZAZIONI NON GOVERNATIVE

*Al fine di promuovere il principio della parità di trattamento gli Stati membri **incoraggiano il dialogo con le competenti organizzazioni non governative** che, conformemente alle rispettive legislazioni e prassi nazionali, hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro la discriminazione fondata sulla razza e l'origine etnica.*

L'articolo 12 della direttiva Razza e l'articolo 14 della direttiva Lavoro impongono agli Stati membri di entrare in dialogo con 'le competenti organizzazioni non governative'. Tale requisito rimane necessariamente vago ed è difficile stabilire quando/se il governo di uno Stato membro ha adottato iniziative sufficienti per rispettarlo.

AZIONE POSITIVA

L'articolo 5 della direttiva Razza e l'articolo 7 della direttiva Lavoro consentono agli Stati membri di adottare un'azione positiva al fine di assicurare la "completa parità nella pratica". Non si tratta tuttavia di un'a disposizione obbligatoria, bensì facoltativa.

ORGANISMI PER LA PROMOZIONE DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO

La direttiva Razza contiene una disposizione supplementare con l'articolo 13, che non trova un corrispettivo nella direttiva Lavoro poiché si applica esclusivamente alla discriminazione fondata sulla razza:

1. *Gli Stati membri stabiliscono che siano istituiti uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica. Tali organismi fanno eventualmente parte di agenzie incaricate, a livello nazionale, della difesa dei diritti umani o della salvaguardia dei diritti individuali.*
2. *Gli Stati membri assicurano che tra le competenze di tali organismi rientrino:*
 - *l'assistenza indipendente alle vittime di discriminazioni nel dare seguito alle denunce da essi inoltrate in materia di discriminazione, fatto salvo il diritto delle vittime e delle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche di cui all'articolo 7, paragrafo 2,*
 - *lo svolgimento di inchieste indipendenti in materia di discriminazione,*
 - *la pubblicazione di relazioni indipendenti e la formulazione di raccomandazioni su questioni connesse con tali discriminazioni.*

Va rilevato che le funzioni di tali organismi non devono essere svolte da un'unica organizzazione, ma vi possono essere numerosi organismi di cui ciascuno adempie ad un'unica funzione. In altri termini, un'organizzazione può assicurare l'assistenza indipendente alle vittime, mentre una seconda svolge inchieste indipendenti e una terza pubblica relazioni indipendenti e formula raccomandazioni su questioni connesse alla discriminazione.

Allo stesso modo, tali funzioni possono essere svolte all'interno di un'unica organizzazione dotata di un ampio mandato, che comprenda la difesa dei diritti umani o la salvaguardia dei diritti individuali. Una Commissione antidiscriminazione o una Commissione per i diritti umani possono così soddisfare questo requisito se adempiono alle funzioni indicate all'articolo 13 della direttiva Razza: assistenza alle vittime, indagini indipendenti, relazioni e raccomandazioni.

In Irlanda, ad esempio, l'*Equality Commission*, che si occupa di nove cause di discriminazione, risulterebbe competente, così come lo sarebbe il Centro per le pari opportunità e la lotta al razzismo in Belgio o l'Ombudsman per le minoranze in Finlandia, che si occupa esclusivamente di questioni razziali.

Va debitamente rilevato che l'aspetto fondamentale di tali funzioni è il requisito di „indipendenza“¹². Ciò significa che l'organismo – o gli organismi – in questione deve essere totalmente indipendente dal Governo e dalla sua influenza. Tali funzioni non possono pertanto essere espletate da un'istanza governativa.

Le proposte avanzate in molti Stati membri per soddisfare i requisiti stabiliti da questo articolo si sono invece rivelate carenti su questo punto. In Spagna l'istituendo Consiglio sarà annesso al Ministero del Lavoro e degli Affari sociali e nessuna delle sue funzioni è stata definita come indipendente dal governo. Il nuovo organismo per la parità previsto in Italia sarà creato in seno al dicastero per le Pari Opportunità, sebbene le sue attività siano dette „indipendenti“.

È infine difficile trovare un motivo plausibile per cui questo requisito dell'organismo per la promozione della parità di trattamento dovrebbe applicarsi solo alle discriminazioni fondate sulla razza, in quanto la necessità del sostegno di un siffatto organismo è altrettanto reale in altri ambiti in cui si verificano discriminazioni. Invero, molti dei nuovi Stati membri hanno incominciato con un unico organismo che soddisferà gli obblighi derivanti da questo articolo in riferimento alla razza, ma anche quelli relativi agli altri motivi di discriminazione.

Se un paese non ottempera totalmente o parzialmente all'obbligo di recepimento della direttiva, quali sono le conseguenze?

La direttiva Razza avrebbe dovuto essere recepita dagli Stati membri entro il 19 luglio 2003 e le disposizioni della direttiva Lavoro in materia di religione, ideologia o orientamento sessuale entro il dicembre 2003. Alcuni paesi hanno ottenuto un periodo addizionale di 3 anni per la trasposizione delle disposizioni fondate sull'handicap e sull'età.

Laddove gli Stati membri non abbiano attuato le disposizioni della direttiva e qualora tali disposizioni siano sufficientemente chiare, precise e incondizionate, ogni singolo individuo può appellarsi ad esse contro un'emanazione dello Stato“. È definito emanazione dello stato ogni organismo statale, indipendentemente dal fatto che si tratti del governo centrale, di un ente pubblico o di una società privata con funzioni pubbliche soggette all'autorità e al controllo dello Stato. Un dipendente, o una vittima, di tale organizzazione può pertanto appellarsi alle disposizioni della direttiva instaurando un'azione giudiziaria direttamente contro l'emanazione dello Stato. Nella causa *Foster/British Gas PLC*¹³, la CGE ha ritenuto che un dipendente di *British Gas* potesse agire in giudizio direttamente contro *British Gas* in forza delle disposizioni della direttiva sulle pari opportunità non pienamente recepite dal governo britannico. La CGE ha statuito:

¹² Ciò richiama il requisito d'indipendenza sancito dai Principi di Parigi in relazione agli organismi di difesa dei diritti umani.

¹³ Caso 188/89 [1990] ECR I-3313.

L'unica questione in base al testo stilato dalla Corte Europea è di capire se il datore di lavoro, conformemente a un provvedimento adottato dallo Stato, fornisce un servizio pubblico sotto il controllo statale ed esercita poteri speciali. Il fatto che il datore di lavoro, svolgendo attività commerciali, non esegua alcuna delle funzioni tradizionali dello Stato e non sia un agente di quest'ultimo, è irrilevante ai fini di tale verifica.

Chi invece dipende da un datore di lavoro privato non può, in un giudizio promosso nei confronti di quest'ultimo innanzi al giudice nazionale, invocare l'efficacia diretta della direttiva. Anche in questo caso possono tuttavia essere previsti dei rimedi. Innanzitutto, il giudice nazionale è chiamato, nella misura del possibile, a interpretare la legge nazionale in modo tale da attuare le disposizioni della direttiva. Nella causa *Coote/Granada Hospitality Ltd*¹⁴ la CGE ha pertanto stabilito:

Nell'applicazione della legge nazionale, in particolare delle disposizioni di legge che, come nel presente caso, sono state appositamente introdotte per attuare la direttiva, il giudice nazionale è chiamato a interpretare, nella misura del possibile, la legge nazionale alla luce della lettera e dello spirito della direttiva, al fine di raggiungere i risultati perseguiti dal terzo paragrafo dell'Articolo 189 del Trattato.

Nel Regno Unito abbiamo recentemente assistito all'applicazione di questa disposizione quando uno dei nostri maggiori sindacati ha contestato le modalità di attuazione della direttiva Lavoro davanti al giudice, asserendo che non erano conformi alle disposizioni della direttiva¹⁵. La *High Court* ha stabilito che un'interpretazione finalistica avrebbe assicurato la corretta attuazione della direttiva.

In secondo luogo, se questa disposizione interpretativa non si rivelasse utile e se la legge non potesse essere interpretata in modo conforme alla direttiva, può essere possibile intentare un'azione direttamente contro lo Stato. Nella causa *Francovich e Bonifaci/Repubblica Italiana*¹⁶ la CGE ha stabilito che la legge comunitaria impone agli Stati membri di indennizzare ai singoli ogni pregiudizio provocato dalla sua mancata trasposizione della direttiva in termini adeguati. Questa decisione può essere applicata alle disposizioni di una direttiva solo laddove

- la norma giuridica violata sia volta a conferire dei diritti a persone singole,
- la violazione sia sufficientemente grave, e
- esista un rapporto causale diretto tra la violazione dell'obbligo dello Stato e il pregiudizio subito dalle vittime.

¹⁴ Caso 185/97 [1998] ECR I-5199

¹⁵ Vedi *R. (sull'applicazione di AMICUS - MSF section & 6 ors)/Secretary of State for Trade & Industry* [2004] EWHC 860

¹⁶ Casi 6&9/90 [1991] ECR I-5357

In siffatte circostanze, un singolo può intentare un'azione direttamente contro lo Stato membro per ottenere l'indennizzo dei danni subiti a causa della mancata trasposizione della direttiva.

GAY MOON

© 2004 Tutti i diritti riservati