

Accademia di diritto europeo (Treviri), 24 ottobre 2005
--

Comunicazione di Michel Miné, professore associato di diritto privato (Università di Cergy-Pontoise, Francia), membro del comitato consultivo dell'Alta Autorità per la lotta contro le discriminazioni e per l'uguaglianza (Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité – HALDE), ex ispettore del lavoro.
michel.mine@iutc.u-cergy.fr.

Prevenzione e applicazione della norma/Vie di ricorso

1. L'apporto delle direttive 2000/43 e 2000/78 va esaminato alla luce dell'acquis communautaire:

- in materia di uguaglianza professionale tra uomini e donne (giurisprudenza CGE: più di 150 pronunciamenti; revisione 2002/73 della direttiva 76/207 il cui termine di recepimento scade il 5 ottobre 2005), questa **norma generosa** si applica utilmente a tutte le forme di discriminazione,
- in materia di libera circolazione dei lavoratori.

2. L'attuazione del quadro normativo creato dalle direttive 2000/43 e 2000/78 dipende :

- dal sistema di relazioni industriali (in particolare dal ruolo della contrattazione collettiva)
- dal sistema giudiziario (civile, penale, amministrativo, in quanto l'organizzazione giudiziaria e l'inquadramento dei contenziosi risultano molto variabili nei singoli Stati membri).

3. Una esemplificazione: la situazione in Francia.

- non sempre esemplare, la normativa non è necessariamente più efficace che negli altri Stati membri ; presenta tuttavia alcune caratteristiche interessanti in materia di prevenzione e di applicazione.

I. – Il dialogo sociale per la prevenzione come elemento preliminare all'applicazione del diritto

a) nell'ambiente lavorativo :

1. La contrattazione collettiva (art. 11, Dir. 2000/43; art. 13, Dir. 2000/78; TCE., art. I-48 II-88) :

In questo contesto, i principali protagonisti sono le organizzazioni sindacali. Il contratto collettivo è una fonte essenziale del diritto del lavoro (la cui importanza risulta più o meno accentuata nei singoli Stati membri).

- vari livelli di contrattazione : l'azienda, il settore, il livello interprofessionale nazionale,
- oggetto della contrattazione:
 - conclusione di accordi di non-discriminazione e di uguaglianza di trattamento che contemplino azioni positive (es.: l'Accordo nazionale interprofessionale del 7 aprile 2004, firmato da tutte le parti sociali francesi); in materia di remunerazione si può trarre

ispirazione dagli strumenti preesistenti (es.: il Codice di condotta della Commissione in materia di trattative salariali del 17 luglio 1996, volto ad evitare le discriminazioni basate sul sesso e ad assicurare l'uguaglianza tra donne e uomini),

- revisione degli accordi già conclusi (per integrarvi il concetto di discriminazione indiretta e le procedure ad essa associate: verifica dell'assenza di forme di discriminazione indiretta),

- in termini generali: sviluppo di un processo analogo al *gender mainstreaming* per tutte le forme di discriminazione, in particolare delle discriminazioni di natura razziale/etnica: in occasione di ogni contrattazione, esame della situazione in termini di discriminazione e verifica dell'assenza di effetti discriminatori di ogni singola decisione prevista.

2. L'informazione, la consultazione e la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori:

- informazione e consultazione dei lavoratori (Dir. 2002/14 dell'11 marzo 2002, il cui recepimento era previsto entro il 23 marzo 2005; TCE, Art. II-87),

per assicurare il coinvolgimento dei lavoratori nell'attività delle aziende, si deve istituire « in tempo utile » una procedura efficace, permanente e regolare di informazione e di consultazione dei lavoratori (aziende con più di 50 dipendenti e siti con più di 20 dipendenti); tale procedura verte essenzialmente sull'andamento occupazionale, l'organizzazione del lavoro e i contratti di lavoro,

le domande poste al datore di lavoro dai rappresentanti dei lavoratori vi devono ricevere risposte motivate.

In questo contesto si trova uno spazio di verifica per appurare se la politica aziendale non causi discriminazioni dirette o indirette e per suggerire provvedimenti correttivi che assicurino la parità di trattamento.

- consultazione in materia di salute (Dir. 89/391 del 12 giugno 1989, art. 11) :

la discriminazione comporta effetti negativi in materia di occupazione e di lavoro e, pertanto anche per le condizioni di lavoro e la salute dei lavoratori,

i rappresentanti dei lavoratori dispongono pertanto delle competenze necessarie ad intervenire in questo settore,

in Francia : una sentenza della Corte di cassazione del 16 marzo 2005 (Carrefour/Michel Buisson) ha recentemente confermato che la discriminazione – in particolare in presenza di molestie – “fa perdere un'occasione di mantenersi in buona salute”; anche tale pregiudizio deve ottenere riparazione (cfr. sanzioni e riparazioni previste dalle direttive e dalla giurisprudenza).

- altre possibilità : in Francia, i delegati del personale godono di un diritto di preallarme in caso di discriminazione: ricorso al datore di lavoro, indagine congiunta e, qualora non si incontri una soluzione soddisfacente, ricorso al tribunale del lavoro (Conseil de prud'hommes), che può imporre al datore di lavoro ogni provvedimento necessario a porre fine alla discriminazione. Nei casi in cui se ne è fruito, tale facoltà si è rivelata efficace.

b) nella società :

In questo contesto si tratta in primis del dialogo con le organizzazioni non governative (Dir. 2000/43, art. 12 – e 13/Organismi; Dir. 2000/78, art. 14; il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa sancisce il « principio della democrazia partecipativa », art. I-47) :

- interessate sono le ONG che nutrono « un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro le discriminazioni » (i criteri sono liberamente definiti da ogni Stato membro),

- il dialogo può sfociare, in particolare, in campagne di informazione e di comunicazione, di sensibilizzazione dell'opinione pubblica o di categorie specifiche della popolazione, di formazione, per promuovere la parità di trattamento,

- va istituito un organismo destinato a favorire la parità e incaricato in particolare di lottare contro la discriminazione di natura razziale o etnica (la stessa disposizione è prevista in materia di discriminazione dovuta al sesso, art. 8 bis Dir. 76/207), ma non è prospettato dalla Dir. 2000/78. Il mandato di tale organismo è molteplice: esso è tenuto innanzitutto ad assistere le persone che debbano avviare una procedura, ma deve anche realizzare studi, formulare raccomandazioni, svolgere opera di comunicazione e di formazione.

In Francia, l'organismo chiamato a svolgere tali compiti (legge del 30 dicembre 2004) è l'Alta autorità per la lotta contro le discriminazioni e per l'uguaglianza (Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité – HALDE), la cui competenza abbraccia tutte le forme di discriminazione.

II. – L'azione in giustizia per l'applicazione forzata e la prevenzione

* Ogni persona gode di un « diritto al giudice » e a un equo processo (cfr. Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Art. 6-1, TCE, Carta, Art. II-107 1, 2).

* L'accesso delle persone interessate ai procedimenti giuridici costituisce un elemento di democrazia negli Stati di diritto (Jurgen Habermas, *Droit et démocratie*, 1994).

1. Nella fase preliminare all'azione (Dir. 2000/43, art. 7, Dir. 2000/78 art. 9) :

- l'azione deve essere accessibile , anche dopo la conclusione del rapporto (informazione - Dir. 2000/43, art. 10, Dir. 2000/78, art. 12; finanziamento, II-107 3, termini per adire l'autorità giudiziaria, consulenza legale, II-107 2, ecc.),

- l'avvio dell'azione deve essere consentito alle associazioni, ai sindacati, alle organizzazioni (Dir. 2000/43, art. 13, Dir. 2000/78, art. 9),

* a nome della persona (es.: diritto di rappresentanza)

* a sostegno della persona.

2. Durante l'azione:

- la difesa dei diritti della persona : azione a nome di/assistenza/difesa/rappresentanza in giudizio (associazioni/ONG e organizzazioni sindacali)/ di per sé non esiste un diritto di azione nell'interesse collettivo:

* a nome della persona (es.: diritto di rappresentanza),

* a sostegno della persona (es.: parte interveniente in sede civile, parte civile in sede penale),

* altro (es.: azione di annullamento di clausole convenzionali - Dir. 2000/43, art. 14 b; Dir. 2000/78, art. 16 b).

- al giudice incombe un obbligo di interpretazione conforme (cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale, 30 giugno 2005, Caso C-144/04, in particolare par. 112 sgg.) :

il giudice nazionale è tenuto ad interpretare il diritto nazionale alla luce del diritto comunitario (successivo, ma anche precedente a una direttiva) [CGE 13 novembre e 1990, Marleasing, Caso C- 106/89, in particolare par. 8],

il giudice nazionale deve vigilare sull'efficacia del diritto comunitario: la sua interpretazione del diritto nazionale deve consentire il raggiungimento del risultato previsto dalla direttiva [CGE 10 aprile 1984, Sabine Von Colson e Elisabeth Kaman, Caso 14/83, in particolare par. 15 e 26],

in caso di non ottemperanza, può sussistere la responsabilità dello Stato [CGE 30 settembre 2003, G. Kobler, Caso C-224/01].

3. Nella fase successiva all'azione :

- la protezione contro le ritorsioni (Dir. 2000/43, art. 9; Dir. 2000/78, art. 11),

In Francia beneficiano di tale protezione sia le persone che agiscono in giudizio, sia i testimoni. In sentenza della Corte di cassazione, 28 novembre 2000, signora Harba : nullità del licenziamento e « reintegrazione » della dipendente nel suo rapporto lavorativo (la disposizione della normativa francese riprende il disposto della direttiva 76/2000 e la legge del 16 novembre 2001 lo estende a tutte le forme di discriminazione).

- le sanzioni (Dir. 2000/43, art. 15; Dir. 2000/78, art. 17) : « efficaci, proporzionali e dissuasive » (CGE 2 agosto 1993, Marshall II, Conclusioni Avvocato Generale).

Piuttosto che sulla repressione dell'autore della discriminazione, si pone l'accento sul risarcimento a vantaggio della vittima: la sanzione può essere costituita dalla nullità dell'atto discriminatorio e dalla riparazione in natura (il giudice dispone un inquadramento professionale più vantaggioso, una promozione, un aumento della remunerazione, ecc.) o il riconoscimento di un indennizzo. Troppo spesso si è constatato che l'insufficienza delle riparazioni è tale da scoraggiare le azioni in giustizia.

Il giudice francese assicura ormai risarcimenti in natura integrati da un indennizzo pecuniario.

Il problema della rivendicazione dell'applicazione del diritto da parte degli attori:

- il diritto non trova applicazione spontanea, in particolare laddove collide con gravami sociologici e culturali ; in questa materia il diritto è spesso più avanzato della mentalità.

- è dunque indispensabile la rivendicazione dell'applicazione del diritto, in particolare ad opera degli attori in campo sociale, amministrativo e pubblico (tutti gli attori sono a loro volta solcati dalla problematica della discriminazione).

- per trasformare il diritto in una minaccia credibile : le condanne in giudizio hanno l'effetto positivo di avallare la parola delle vittime, di smantellare i processi discriminatori e di affermare i valori dell'uguaglianza: il diritto si trasforma in tal modo in veicolo di promozione essenziale dell'uguaglianza di trattamento.