

Come interpretare il concetto di requisiti determinanti per l'esercizio dell'attività lavorativa?

Treviri, 31 ottobre 2006

Dott. Susanne Burri, Università di Utrecht, Paesi Bassi

1. Introduzione

La nozione di requisiti determinanti per l'esercizio dell'attività lavorativa è un concetto in evoluzione. Negli ultimi decenni la concezione delle attività professionali che dovrebbero essere esercitate unicamente da uomini o da donne è andata indubbiamente evolvendo: nel Regno Unito, ad esempio, fino agli inizi degli anni '80 la professione e la formazione delle ostetriche erano escluse dal campo di applicazione delle disposizioni relative alla parità di trattamento tra uomo e donna, e questo indusse la Commissione Europea ad avviare una procedura di infrazione. Nel 1983 la Corte di Giustizia europea si dimostrava ancora sensibile ad argomentazioni che rispecchiavano gli stereotipi sul ruolo dell'uomo e della donna in ambito professionale, e constatava che "attualmente la suscettibilità personale può avere molto peso nelle relazioni tra la levatrice e la paziente".¹ La Corte ritenne pertanto che il Regno Unito non avesse superato i limiti ammessi dalla Direttiva 76/207/CEE e che l'esclusione dal campo d'applicazione della Direttiva fosse giustificata. Quindici anni più tardi, la Commissione Europea rileva invece che la professione dell'ostetrica è pienamente accessibile agli uomini in tutti gli Stati membri.² L'esempio illustra chiaramente la dinamicità del concetto di requisiti determinanti per l'esercizio dell'attività lavorativa. Le eccezioni al divieto di discriminazione in funzione del sesso sono spesso legate a professioni tradizionalmente dominate dagli uomini, ad esempio presso le forze di polizia, in talune istituzioni penitenziarie o in determinati rami dell'esercito. Riguardano però anche attività artistiche, cariche religiose, la professione di fotomodella, ecc.

Come nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, così anche nella legislazione si è delineato uno sviluppo evolutivo. L'attuale ordinamento legislativo rispecchia in parte anche la giurisprudenza della Corte, che ha esaminato finora casi relativi ad eccezioni al principio della parità tra gli uomini e le donne. In quest'ambito si può spesso constatare la presenza di un conflitto tra due diversi diritti fondamentali: nell'esempio precedente si tratta della tutela della vita privata da un lato e del principio fondamentale della parità di trattamento degli uomini e delle donne dall'altro. Inoltre, è spesso necessario trovare un punto di equilibrio, ad esempio tra il rispetto dei convincimenti religiosi e il divieto di discriminare a motivo dell'orientamento sessuale. La legislazione ne fornisce un'esemplificazione con la Direttiva quadro 2000/78/CE (articolo 4, paragrafo 2). All'applicazione del principio della parità di trattamento possono infine fraporsi anche considerazioni di pubblica sicurezza, e su questo tema vertono numerose sentenze della Corte.

In questa sede si passeranno in rassegna le disposizioni di legge in materia di requisiti determinanti per l'esercizio dell'attività lavorativa, esaminandole in base alle diverse forme di discriminazione trattate e alla giurisprudenza pertinente della Corte.

¹ Sentenza dell'8 novembre 1983, causa 165/82, Raccolta della giurisprudenza 1983, p. 3431 (*Commissione/Regno Unito*), paragrafo 20.

² COM (2000) 334 finale, p.8.

2. Legislazione comunitaria

2.1 Parità di trattamento tra uomini e donne

La prima disposizione del diritto comunitario relativa ai requisiti per l'esercizio dell'attività lavorativa è stato l'articolo 2, paragrafo 2 della Direttiva 76/207/CEE sulla parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. L'articolo vieta ogni forma di discriminazione diretta e indiretta fondata sul sesso, ma consente un'eccezione al principio della parità di trattamento in presenza delle condizioni di cui al secondo paragrafo: "La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal campo di applicazione le attività professionali ed eventualmente le relative formazioni, per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenta una condizione determinante." Tale disposizione è stata emendata dalla Direttiva 2002/73/EC, cosicché l'attuale articolo 2, paragrafo 6 della versione consolidata della Direttiva sulla parità di trattamento tra gli uomini e le donne nell'accesso all'occupazione recita: "Per quanto riguarda l'accesso all'occupazione, inclusa la formazione preventiva, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica specifica di un sesso non costituisca discriminazione laddove, per la particolare natura delle attività lavorative di cui trattasi o per il contesto in cui esse vengono svolte, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato."

Si rileverà che la nuova disposizione non trova più applicazione alle attività professionali in termini generali, bensì esclusivamente all'accesso all'occupazione e alla formazione per determinate attività lavorative, di cui può essere preso in considerazione il contesto di svolgimento. I requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa sono ormai definiti come requisiti essenziali e determinanti. Si richiede inoltre che l'obiettivo sia legittimo e che si applichi il principio di proporzionalità. È poi necessario che l'eccezione sia appropriata e necessaria al raggiungimento dell'obiettivo desiderato. Si deve pertanto esaminare singolarmente ogni caso specifico.

L'articolo 9, paragrafo 2 della Direttiva 76/207 impone inoltre agli Stati membri di esaminare periodicamente le esclusioni dovute alle esigenze professionali tenendo conto dell'evoluzione sociale e di valutare se sia giustificato mantenerle. Essi sono tenuti a comunicare alla Commissione i risultati del loro esame. Questa clausola non è stata emendata dalla Direttiva 2002/73/CE, ma è stata solo lievemente modificata dalla Direttiva 2006/54 (rifusione). L'articolo 31, paragrafo 3 di quest'ultima dispone che gli Stati membri comunichino almeno i risultati del loro esame alla Commissione ogni otto anni.

La Direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e la Direttiva quadro 2000/78/CE consentono eccezioni legate a requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Sebbene la formulazione delle disposizioni relative ai requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa sia analoga, essa presenta alcune differenze, rilevabili in particolare nella Direttiva quadro. Finora

la giurisprudenza della Corte su questa materia verte esclusivamente su eccezioni al principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne.

2.2 Parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica

L'eccezione relativa ai requisiti per l'esercizio dell'attività lavorativa può essere applicata solo in un numero strettamente limitato di circostanze, come dispone il considerando (18) della direttiva 2000/43/CE. La Commissione Europea cita ad esempio il caso di una persona di una determinata razza od origine etnica che, per ragioni di autenticità, deve essere selezionata per uno spettacolo, o quello della fornitura di servizi sociali a persone che appartengono ad un particolare gruppo etnico, che può rivelarsi più efficace se tali servizi sono dispensati da una persona della stessa appartenenza etnica dei beneficiari.³

L'articolo 4 della Direttiva dispone che “gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una differenza correlata alla razza o all'origine etnica non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito sia proporzionato.” La formulazione di tale articolo presenta una forte analogia con quella della versione emendata della direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne (2002/73/CE), si rileverà tuttavia che il campo di applicazione dell'eccezione risulta più ampio di quello della Direttiva 2002/73/CE. Quest'ultima, poi, non prevede l'obbligo specifico di esaminare periodicamente le esclusioni in forza dell'articolo in questione, bensì un obbligo generale di riferire ogni cinque anni conformemente al disposto dall'articolo 17.

2.3 Esigenze essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa nella Direttiva quadro

Nella Direttiva quadro l'eccezione relativa alle esigenze essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa è formulata quasi negli stessi termini utilizzati dalla Direttiva 2000/43/CE. In linea di principio, essa si applica alle discriminazioni fondate su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. Va tuttavia segnalato che gli Stati membri hanno la facoltà di escludere le forze armate dal campo d'applicazione della Direttiva quadro nella misura in cui essa attiene alle discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età (articolo 3, paragrafo 4). Tale disposizione limita notevolmente le garanzie offerte dalla Direttiva quadro contro le discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età.

Il primo paragrafo dell'articolo 4 della Direttiva quadro, relativo ai requisiti essenziali per l'esercizio della professione, è così formulato:

“1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito

³ COM (1999) 566, p. 8.

essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato.”

Nel secondo paragrafo si definisce un'eccezione specifica per le organizzazioni religiose, che consente a queste ultime di selezionare più liberamente persone che ne condividono le convinzioni religiose per l'esercizio di alcune occupazioni o professioni. Evidentemente questa possibilità può risultare conflittuale rispetto ai divieti di discriminazione previsti dalla Direttiva quadro. Il conflitto emerge in particolare in caso di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, poiché alcune chiese, sette e organizzazioni religiose condannano l'omosessualità. Il testo del secondo paragrafo recita:

“2. Gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d'adozione della presente direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d'adozione della presente direttiva, disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali di diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi.

A condizione che le sue disposizioni siano d'altra parte rispettate, la presente direttiva non pregiudica pertanto il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità alle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di fede e di lealtà nei confronti dell'etica della legislazione.”

Questo paragrafo, inserito nel testo della Direttiva quadro durante ultima fase dei negoziati, presenta una particolare mancanza di chiarezza.⁴ Con Ellis, è lecito chiedersi quale sia il suo valore aggiunto immediato rispetto al paragrafo 1.⁵ Particolare attenzione merita anche la relazione tra i due paragrafi. Così, ad esempio, la verifica da effettuare ai sensi del primo paragrafo dell'articolo 4 è più rigorosa di quella descritta nel secondo paragrafo. Ma una differenza di trattamento ai sensi del secondo paragrafo non potrebbe giustificare una discriminazione dovuta ad altro motivo.⁶

La Direttiva quadro, a sua volta, non prevede un obbligo specifico di esaminare periodicamente le esclusioni in forza dell'articolo 4, bensì un obbligo generale di riferire ogni cinque anni in conformità con l'articolo 19.

⁴ Per un'analisi dei vari criteri da applicare ai sensi di tale paragrafo, vedi: C. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2006, pp. 126-128.

⁵ E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 283.

⁶ Ellis fornisce alcuni esempi di possibili giustificazioni in conformità con i due paragrafi: E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 284.

3. Giurisprudenza della Corte di Giustizia europea sui requisiti essenziali per l'esercizio della professione

La giurisprudenza della Corte di Giustizia verte finora sull'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2 della Direttiva 76/207/CEE. Alcuni dei principi da applicare sono stati delineati dall'approccio adottato dalla Corte in varie sentenze, di cui alcune relative a procedure di infrazione e altre riguardanti pronunce pregiudiziali.⁷ Questa giurisprudenza, in parte già confluita nelle nuove disposizioni delle Direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2002/73/CE e 2006/54/CE, servirà probabilmente a fornire un'interpretazione anche delle loro clausole. In questa sede ci si limiterà a menzionare le sentenze di maggiore importanza e gli aspetti che paiono essenziali.

Gli Stati membri godono di un certo margine discrezionale nell'esclusione di talune attività lavorative dal campo di applicazione della Direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne. Ciò nondimeno, le deroghe devono rispettare alcuni criteri rigorosi. La Corte sottolinea, tra l'altro nella sentenza *Johnston* (C-222/84), che le deroghe al diritto individuale alla parità di trattamento devono essere assoggettate ad una interpretazione restrittiva. Il caso *Johnston* riguarda il porto di armi da fuoco, che in Irlanda del Nord era una prerogativa esclusiva degli agenti di sesso maschile nell'esercizio delle loro funzioni di polizia. Gli agenti di polizia di sesso femminile non erano munite di armi da fuoco e non partecipavano ad alcuna iniziativa di formazione per apprendere a maneggiarle, rimanendo così escluse da alcune funzioni. Una siffatta politica era riconducibile alla situazione peculiare in cui versava l'Irlanda del Nord, caratterizzata da gravi disordini interni; si riteneva, tra l'altro, che le donne armate avrebbero rischiato di essere più spesso bersaglio di attentati. In queste particolari circostanze, la Corte ammette un'eccezione al principio della parità di trattamento.

La sentenza *Johnston* (C-222/84) indica che si deve analizzare singolarmente ogni situazione specifica e che il principio della parità di trattamento non ammette eccezioni di natura generale. Gli Stati membri, anzi, sono tenuti ad esaminare periodicamente le esclusioni ammesse dalla normativa nazionale. Nella sentenza *Commissione/Regno Unito* (C-165/82), la Corte considera ingiustificata, a causa del suo carattere generale, l'esclusione di tutte le occupazioni in case private o presso piccole aziende che impiegano non più di cinque dipendenti. Allo stesso modo, nella sentenza *Commissione/Francia* (C-318/86), la Corte precisa che la deroga può riguardare solo attività lavorative specifiche e aggiunge che essa deve presentare la trasparenza necessaria a permetterne il controllo utile da parte della Commissione e, in linea di principio, deve potersi adeguare all'evoluzione della società. La Corte considera dunque contrario alla direttiva un sistema di ripartizione delle funzioni tra funzionari in base a determinate percentuali assegnate rispettivamente alle donne o agli uomini. La Corte segue la stessa impostazione anche nella sentenza *Kreil*

⁷ Trattasi delle seguenti sentenze: sentenza dell'8 novembre 1983, causa 165/82, Raccolta della giurisprudenza 1983, p. 3431 (*Commissione/Regno Unito*); sentenza del 21 maggio 1985, causa 248/83, Raccolta della giurisprudenza 1985, p. 1459 (*Commissione/Germania*); sentenza del 15 maggio 1986, causa 222/84, Raccolta della giurisprudenza 1986, p. 1682 (*Johnston*); sentenza del 30 giugno 1988, causa 318/86, Raccolta della giurisprudenza 1988, p. 3559 (*Commissione/Francia*); sentenza del 26 ottobre 1999, causa C-273/97, Raccolta della giurisprudenza 1999, p. 7403 (*Sirdar*); sentenza dell'11 gennaio 2000, causa C-285/98, Raccolta della giurisprudenza 2000, p. 69 (*Kreil*); sentenza dell'11 marzo 2003, causa C-186/01, Raccolta della giurisprudenza 2003, p. I-2479 (*Dory*).

(C-285/98), relativa all'esclusione delle donne da pressoché tutte le funzioni all'interno della *Bundeswehr* nella Repubblica federale tedesca, affermando che una siffatta eccezione non può essere giustificata invocando la natura specifica delle mansioni in questione o il contesto particolare in cui si svolgono tali attività.

Allo stesso modo la Corte non accetta alcuna deroga di natura generale per misure di pubblica sicurezza (sentenze *Johnston* C-222/84, *Kreil* C-285/98, *Sirdar* C-273/97 e *Dory* C-186/01).

In numerose sentenze, ma in particolare nella *Johnston* (C-222/84), la Corte sottolinea la necessità di osservare il principio di proporzionalità, uno dei principi generali del diritto comunitario. Nella sentenza *Johnston* la Corte indica che "il suddetto principio esige che siffatte limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito e prescrive di conciliare, per quanto possibile, il principio della parità di trattamento con le esigenze della pubblica sicurezza che sono determinanti per le condizioni di esercizio dell'attività di cui trattasi".

Come nella sentenza *Johnston* (C-222/84), sono sempre le circostanze particolari a giustificare una deroga nella sentenza *Sirdar* (C-273/97). Il Regno Unito ha escluso dal campo di applicazione della direttiva 76/207/CEE le unità d'assalto dei *Royal Marines* e la Corte considera che le loro condizioni specifiche di intervento giustifichino il mantenimento di una composizione esclusivamente maschile.

Nella causa *Dory* (C-186/01) si mette in questione il servizio militare obbligatorio degli uomini in Germania. Il signor Dory si considera vittima di una discriminazione basata sul sesso, in quanto durante il servizio militare obbligatorio non può esercitare una professione, cosicché tale servizio ritarda il suo accesso nel mondo del lavoro. La Corte indica che, sebbene le scelte degli Stati membri in materia di organizzazione delle loro forze armate non possano sfuggire completamente all'applicazione del diritto comunitario, ciò non implica che sia tale diritto a regolare le scelte di organizzazione militare degli Stati membri volte ad assicurare la difesa del loro territorio o dei loro interessi fondamentali. Il diritto comunitario non si applica dunque alla scelta della Germania di provvedere alla propria difesa tramite il servizio militare obbligatorio. La Corte ritiene che l'impatto sfavorevole sull'accesso al mondo del lavoro comportato da tale scelta non possa avere l'effetto di imporre allo Stato membro interessato né l'obbligo di estendere alle donne la leva militare - assoggettandole così agli stessi svantaggi in materia di accesso al mondo del lavoro -, né l'obbligo di sopprimerla.

4. Conclusioni

È evidente che l'eccezione dei requisiti essenziali per l'esercizio della professione si applica a situazioni straordinarie. La giurisprudenza della Corte ha indicato che, nei casi di discriminazione fondata sul sesso, tale eccezione va interpretata in modo restrittivo, deve applicarsi ad attività professionali specifiche e richiede l'esame di ogni singolo caso. Va inoltre assicurato il rispetto dei principi di proporzionalità e di trasparenza. Il principio della trasparenza è volto a consentire la revisione periodica delle esclusioni, per permetterne l'adeguamento all'evoluzione della società. L'evoluzione delle idee sul ruolo

dell'uomo e della donna influenza anche la giurisprudenza. Nell'ambito delle forze armate, le persone vittime di discriminazioni basate sull'handicap e sull'età beneficiano di minore protezione. Come dimostra la sentenza *Kreil* (C-285/98), in questo particolare contesto le chi si ritiene vittima di discriminazioni fondate sul sesso gode di determinate garanzie, anche se esse rimangono limitate.