



LA DISCRIMINAZIONE BASATA SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE

Presentazione per il seminario dell'Accademia del Diritto Europeo "L'applicazione della Legge sull'antidiscriminazione dell'Unione Europea".

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading



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


10/05/19

1

COS'É L'ORIENTAMENTO SESSUALE?

"Con orientamento sessuale si intende far riferimento alla capacità, di ciascuna persona, di provare una profonda attrazione emozionale, affettiva e sessuale, nonché di instaurare una relazione intima sessuale con persone di sesso diverso, dello stesso sesso o di entrambi i sessi"

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading



THE YOGYAKARTA PRINCIPLES
The Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity

I PRINCIPALI DI YOGYAKARTA per l'applicazione delle Leggi internazionali sui diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e identità di genere.

10/05/19

2

I DIRTTI LGB

10/05/19

L'omosessualità e la bisessualità sono considerati orientamenti sessuali di minoranza ed è per questo motivo che le persone che hanno questi tipi di orientamento sessuale sono discriminate.

Le lesbiche, i gay e i bisessuali (LGB) hanno un orientamento sessuale di minoranza.

La Legge proibisce la discriminazione basata sull'orientamento sessuale?

Le persone LGB dovrebbero godere dei medesimi diritti di cui godono coloro che hanno un orientamento sessuale di maggioranza (per esempio gli eterosessuali)?

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

3



COME È INIZIATO TUTTO...



Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

4

LGBT + DIRITTI IN EUROPA

- Cooperazione regionale in Europa dopo la fine della II Guerra Mondiale
 - 1949: Viene fondato il Consiglio di Europa
 - 1953: entra in vigore la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) 1952 & 1958: Founding Treaties of what would later become the EU (ECSC, EEC, Euratom) came into force ('the Communities Treaties')
 - 1952 e 1958: entrano in vigore i Trattati istitutivi di quella che poi sarebbe diventata l'Unione Europea (CECA – CEE – EURATOM)

Né la CEDU né i Trattati dell'Unione Europea contengono riferimenti ai diritti LGBT.

Tuttavia, a partire dagli anni '80, le Istituzioni dell'Unione Europea hanno iniziato ad adottare una serie di strumenti normativi non vincolanti che, direttamente o indirettamente, hanno contribuito alla protezione dei diritti LGBT (cfr. volantino)

DISPOSIZIONI E STRUMENTI DI PROTEZIONE DEI DIRITTI DELLE PERSONE LGBT ALL'INTERNO DELL'UNIONE EUROPEA

ARTICOLO 19 COMMA 1 (CAPITOLO I)

TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea).

“Fatte salve le altre disposizioni dei Trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento Europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale”.

DIRETTIVA 2000/78

- **Obiettivo:** stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro (inclusa la formazione professionale).
 - Problematica: limitato campo di applicazione materiale. Dal 2008 si sta ancora discutendo una proposta per una (complementare) Direttiva sull'Eguaglianza che vieterebbe la discriminazione per i suddetti motivi nei seguenti settori:
 - protezione sociale, compreso la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria;
 - benefici sociali;
 - educazione;
 - accesso ai beni e servizi che sono a disposizione del pubblico e anche alla loro fornitura, compresi quelli in materia di alloggio.
 - Vieta la discriminazione diretta o indiretta per i suddetti motivi, nonché le molestie e l'imposizione di pratiche discriminatorie.
 - Sono possibili numerose deroghe ed eccezioni – una protezione “inferiore” per questo tipo di discriminazioni rispetto alle misure che proibiscono discriminazioni per motivi razziali, di origine etnica e di sesso.

ARTICOLO 21
DELLA CARTA DEI
DIRITTI
FONDAMENTALI
DELL'UNIONE
EUROPEA (CDFUE)

10/05/19

“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le **tendenze sessuali**”

Non esistono limitazioni nei settori in cui è applicabile il divieto (diversamente dalla Direttiva 2000/78), tuttavia esistono limiti del campo di applicazione della CDFUE.

• Art. 51 CDFUE: “Le disposizioni della presente Carta si applicano alle Istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione [...]”

Le persone LGB possono comunque fare affidamento su altre disposizioni della CDFUE (e diritti fondamentali che fanno parte dei principi generali della Legge dell'Unione Europea), quali per esempio l'art. 7 della CDFUE (rispetto della vita privata e della vita familiare).

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

9

ARTICOLO
10 DELLA
TFUE

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

Nel definire e implementare le proprie politiche ed attività, l'Unione si adopera per combattere ogni forma di discriminazione basata sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o **l'orientamento sessuale**.

10/05/19

10

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

11

GRANT CONTRO SOUTH WEST TRAINS (1998)

- La discriminazione basata sull'orientamento sessuale non è discriminazione basata sul sesso (in contrasto con P contro S & Cornwall – caso su una trans donna) – uso della “Egual miseria” come argomento (confronto sbagliato);
- In quell'anno la discriminazione basata sull'orientamento sessuale non era proibita dalle Leggi dell'Unione Europea;
- “Per quanto attiene allo stato attuale della normativa, una relazione stabile tra due persone dello stesso sesso non è considerata equivalente al matrimonio, o ad una relazione stabile fuori dal matrimonio, tra persone di sessi diversi”.

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

12



D. E SVEZIA CONTRO CONSIGLIO D'EUROPA (2001)

- Uomo svedese che lavorava al Consiglio d'Europa
- In Svezia aveva contratto unione civile con un altro uomo
- Aveva fatto domanda per l'assegno familiare
- Il Consiglio d'Europa glielo aveva rifiutato essendo l'assegno disponibile solo per i "dipendenti sposati".
- Il Tribunale europeo di 1 grado ha respinto le sue richieste – D ha fatto ricorso e la Corte Europea di Giustizia lo ha respinto.
 - Argomento della "egual miseria" (non si tratterebbe di discriminazione basata sul sesso)
 - Non è il sesso del partner a determinare se l'assegno familiare sia o meno garantito, ma la natura legale del legame tra il funzionario e il partner"
 - Le unioni civili non equivalgono al matrimonio ai fini dello Statuto dei funzionari europei.

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading



10/05/19

13

MARUKO (2008)

- Primo processo che riguarda la Direttiva 2000/78 (pagamento)
- Allora, in Germania, erano permessi solo matrimoni tra persone di sesso opposto, mentre le persone dello stesso sesso potevano (solamente) unirsi attraverso le unioni civili
- Il Sig. Maruko aveva fatto domanda per poter ricevere la pensione di reversibilità previste dal regime obbligatorio previdenziale di categoria del proprio partner
- La pensione era stata rifiutata sulla base del fatto che essa fosse disponibile soltanto per le "moglie"
- La Corte di Giustizia Europea:
 - Se, per un determinato motivo, uno Stato membro considera le unioni civili tra persone dello stesso sesso equiparabili ai matrimoni, allora dovrà trattarli alla stessa stregua.
 - Spetta al Giudice nazionale valutare se essi debbano essere considerati equivalenti.
 - Se sono equivalenti e non sono trattati allo stesso modo, questo rappresenta una discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale, che è vietata dalla Direttiva 7000/28.

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

14

RÖMER (2011)

- Caso molto simile a quello del Sig. Maruko – ancora un caso che riguarda la Direttiva 2000/78 (Pagamento)
- Le autorità tedesche si erano rifiutate di adottare, nei confronti di dipendenti legati ai loro partner dello stesso sesso attraverso unioni civili, lo stesso metodo, usato per gli ex dipendenti sposati con i loro partner di sesso opposto, per calcolare la pensione complementare ad essi spettante.
- La Corte di Giustizia Europea:
 - Spetta al Giudice del rinvio valutare se in Germania i matrimoni e le unioni civili siano considerati comparabili, concentrandosi sui diritti e gli obblighi dei coniugi e dei partner dell'unione civile, così come risultanti dalle disposizioni interne, che sono rilevanti tenendo conto delle finalità e delle condizioni atti a garantire i benefici in questione nel procedimento principale. La valutazione non deve consistere nell'esaminare che il diritto nazionale tratti le unioni civili, generalmente e completamente, in modo equivalente ai matrimoni.
 - Se la valutazione dimostrasse che i due status sono equivalenti, l'utilizzo di un diverso metodo per calcolare la pensione complementare equivarrebbe ad una discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale.

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

15

HAY (2013)

- Processo che riguarda la Direttiva 2000/78 (pagamento)
- Simile ai casi Maruko e Romer – rifiuto da parte di una banca francese di concedere, ad uno dei suoi dipendenti che si era unito con un patto civile di solidarietà (PACS) con il proprio partner dello stesso sesso, il congedo straordinario ed un bonus previsto per le persone dello staff che contraevano matrimonio.
- La Corte di Giustizia Europea ha proceduto direttamente ad una valutazione dell'equivalenza.
- La Corte di Giustizia Europa ha confermato che la differenza di trattamento costituiva una discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale, e che si trattava di discriminazione anche se i PACS sono aperti sia a persone dello stesso sesso, sia a persone di sesso opposto (diversamente dalle unioni solidali nei casi Maruko e Romer).

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

16





ASSOCIAZIONE ACCEPT (2013)

- Un altro caso che riguarda la Direttiva 2000/78 (rifiuto di accesso all'impiego)
- Le dichiarazioni omofobe da parte del Sig. Becali, che era considerato svolgere un ruolo guida all'interno della squadra di calcio Steaua Bucarest, hanno escluso l'assunzione di un giocatore ritenuto gay.
- L'Organizzazione Non Governativa ACCEPT ha presentato un ricorso al Consiglio Rumeno per la lotta alla discriminazione, il quale ha parzialmente respinto il reclamo in seguito alle repliche.
- La Corte di Giustizia Europea:
- Non è necessario che la Direttiva 2000/78 sia stata violata affinché un ricorrente identificabile affermi di essere stato vittima di una discriminazione

Nota: la Dir. 2000/78 vieta anche la discriminazione per ipotesi.

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

17

- Caso riguardante la Direttiva 2000/78 (pagamento)
- Irlanda: le unioni civili con partner dello stesso sesso vengono ammesse solo a partire dal Gennaio 2011
- Il Sig. Parris (nato nel 1946), quando ha potuto contrarre unione civile in Irlanda, aveva già compiuto 60 anni
- Il Sig. Parris aveva richiesto il regime pensionistico del Trinity College Dublin (TCD) secondo il quale, alla sua morte, la pensione di reversibilità sarebbe dovuta essere erogata al suo partner dello stesso sesso.
- Il TCD gliela ha negata, dal momento che lo schema prevedeva che la pensione di reversibilità fosse erogabile soltanto se il membro richiedente avesse contratto matrimonio o unione civile prima del raggiungimento dei 60 anni.
- Questo tipo di discriminazione era basata sull'orientamento sessuale e quindi contraria alla Direttiva 2000/78?
- La Corte di Giustizia Europea – nessuna discriminazione diretta o indiretta basata sull'orientamento sessuale: "il fatto che il Sig. Parris sia impossibilitato a soddisfare tale condizione è una conseguenza, prima di tutto, dello stato di diritto esistente in Irlanda al tempo del suo 60esimo compleanno, considerando, in particolare, l'assenza di una Legge che riconoscesse ogni forma di unione civile o coppie dello stesso sesso e, secondariamente dell'assenza, all'interno delle disposizioni relative ai benefici per i superstiti cui trattasi nella causa principale, di disposizioni transitorie per i membri omosessuali nati prima del 1951". – Stato civile all'interno delle competenze degli Stati membri: "La Legge europea, in particolare la Direttiva 2000/78, non ha richiesto che l'Irlanda prevedesse, per i matrimoni o qualsiasi forma di unione civile tra coppie dello stesso sesso, né effetti retroattivi alla Legge delle unioni civili e alle disposizioni adottate in seguito, né tantomeno che l'Irlanda stabilisse, relativamente a benefit dei superstiti di cui trattasi nella causa principale, misure transitorie per coppie omosessuali in cui l'affiliato di un regime avesse già raggiunto l'età dei 60 anni alla data dell'entrata in vigore della Legge.



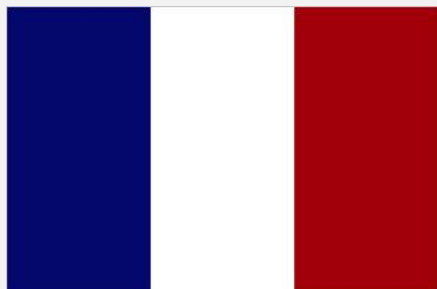
Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

18

E.B. (2019)

- Caso riguardante la Direttiva 2000/78 (condizioni di assunzione e di lavoro e pagamento)
- E.B. era un agente della Polizia in servizio che nel 1970 era stato condannato per tentati atti osceni contro due minori del suo stesso sesso (maschi). A seguito di ciò, il Comitato Disciplinare della Questura gli aveva imposto, come sanzione (con effetto dal 1976), un prepensionamento permanente ed obbligatorio ed un riduzione del 25% della pensione
- Corte di Giustizia Europea:
 - Il caso rientra nel campo di applicazione della Direttiva 2000/78 (condizioni di assunzione e di lavoro e pagamento)
 - Ambito di applicazione temporale: possibilità di essere applicata a casi sorti prima del termine per l'attuazione della Direttiva (3/12/2003), ma i cui effetti si siano estesi dopo tale data.
 - La legge austriaca a quel tempo criminalizzava i tentati atti osceni contro minori compiuti da omosessuali maschi, ma non quelli contro minori compiuti da eterosessuali o omosessuali femmine: discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale.
 - La sanzione del prepensionamento era divenuta definitiva prima della scadenza del termine per il recepimento della Direttiva 2000/78 ed aveva esaurito tutti i suoi effetti al momento della sua entrata in vigore: non può essere messa in discussione sulla base della Direttiva 2000/78.
 - Tuttavia, dal momento che la pensione ridotta continua ad esser regolarmente pagata a E. B. Hence, la Direttiva 2000/78 impone che venga fatta una revisione della riduzione dal punto di vista del diritto pensionistico per porre fine alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale: ciò che dovrà essere esaminato è il tipo di sanzione disciplinare alla quale sarebbe stato soggetto un dipendente pubblico che, a quel tempo, avesse infranto i propri obblighi etici in un modo comparabile alla violazione commessa da E.B., se la natura omosessuale maschile della violazione fosse stata ignorata.



LEGER (2015)

Unico caso (fino ad oggi) in cui si sia invocato il divieto di discriminazione basata sull'orientamento sessuale ex art 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE).

Esclusione permanente della donazione di sangue da parte del ministero della salute francese per uomini che abbiano avuto rapporti sessuali con altri uomini.

Il divieto è contrario all'Art. 21 (CDFUE)?

La Corte di Giustizia Europea: il divieto può discriminare sulla base dell'orientamento sessuale, ma può essere giustificato sulla base della salute pubblica: spetta al Giudice del rinvio decidere se la misura possa essere giustificata e, in particolare, se sia proporzionata o se esista un'alternativa meno restrittiva.



Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

COMAN (2018)

Tecnicamente questo NON è un caso di discriminazione

Un cittadino rumeno si era trasferito in Belgio e voleva tornare in Romania.

In Belgio aveva sposato il suo partner dello stesso sesso, cittadino extracomunitario.

La coppia faceva affidamento, affinché il coniuge cittadino extracomunitario riuscisse a stabilirsi in Romania, sul diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei previsto dalla Legge europea sulla libera circolazione.

Interpretazione della Direttiva 2004/38: il termine coniuge include il coniuge dello stesso sesso?

Corte di Giustizia Europea: Sì, ma con limitazioni...

10/05/19

21

GRAZIE!

a.tryfonidou@reading.ac.uk

Prof. Alina Tryfonidou, University of Reading

10/05/19

22

