

Le azioni positive nel diritto CE

1. Disposizioni legali in materia di azioni positive
 - Art. 2, par. 4, direttiva 76/207/CE
 - Art. 157, par. 4, Trattato sul funzionamento dell'UE (ex art. 141, par. 4, CCE)
 - Introdotto dal Trattato di Amsterdam
 - Firmato dai Capi di stato il 2 ottobre 1997
 - Entrato in vigore l'1 maggio 1999
 - Direttiva 2002/73/CE che modifica la direttiva 76/207/CEE
 - Rifusione della Direttiva 2006/54/CE
2. Giurisprudenza
 - Precedente al Trattato di Amsterdam
 - Successiva al Trattato di Amsterdam
3. Conclusioni

Direttiva 76/207/CE e art. 157, par. 4, TFUE

- Art. 2, par. 4, direttiva 76/207/CE
 - La presente direttiva non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, **in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne** nei settori di cui all'art. 1 , paragrafo 1 .
- Art. 157, par. 4, TFEU
 - Allo scopo di assicurare l'effettiva completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano **vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato** ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali.

Direttiva 2002/73/CE che modifica la direttiva 76/207/CEE

- Art. 1, par. 2 (che aggiunge un par. 8 all'art. 2 della direttiva 76/207)
 - Gli Stati membri possono mantenere o adottare misure ai sensi dell'art. 141, par. 4, del Trattato...
- Art. 2, par. 3
 - Gli Stati membri sottopongono ogni quattro anni alla Commissione il testo delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti eventuali misure adottate in base all'art. 141, paragrafo 4, del Trattato nonché relazioni su tali misure e sulla loro attuazione.

Rifusione della direttiva 2006/54/CE

- Termine per il recepimento 15 agosto 2008
- Nessuna modifica sostanziale alle disposizioni in materia di azioni positive.
 - Art. 2, par. 8, diventa art. 3.
 - Art. 2, par. 3, diventa art. 31, par. 3.

Giurisprudenza pre-Amsterdam

- Commissione / Francia, causa 312/86 [1988], Racc. 6315
- Kalanke, causa C-450/93 [1995], Racc. p. I-3051
- Marschall, causa C-409/95 [1997], Racc. p. I-6363

Giurisprudenza post-Amsterdam

1. Badeck, causa C-158/97 [2000], Racc. p. I-1875
2. Abrahamsson, causa C-407/98 [2000], Racc. p. I-5539
3. Lommers, causa C-476/99 [2002], Racc. p. I-2891
4. Briheche, causa C-391/03 [2004], Racc. p. I-8807 (Seconda Sezione)

Commissione/Francia, causa C-312/86

Fatti

- Il Codice del lavoro francese consentiva ai datori di lavoro di mantenere nei contratti di lavoro individuali o collettivi clausole che garantivano particolari diritti alle donne:
 - Proroga dei congedi di maternità
 - Riduzione dell'orario di lavoro per donne che avessero raggiunto i 59 anni
 - Anticipo dell'età pensionabile
 - Congedi per la malattia di un figlio
 - Giorni supplementari di ferie annuali per ciascun figlio
 - Giorno di congedo per la data di inizio dell'anno scolastico
 - Qualche ora di permesso in occasione della festa della mamma
 - Interruzioni giornaliere del lavoro per le donne che lavoravano su materiale meccanografico o che erano occupate come dattilografe o centraliniste
 - Abbuoni ai fini del calcolo della pensione a partire dal secondo figlio
 - Versamento di sovvenzioni alle madri di famiglia che dovevano sostenere spese di asilo-nido o di custodia dei bambini

Commissione/Francia, causa C-312/86

Motivazione

- Quanto all'eccezione contemplata dall'art. 2, n. 4 [della Direttiva 76/207], essa ha lo scopo, preciso e limitato, di autorizzare provvedimenti che, pur apparendo discriminatori, mirano effettivamente ad eliminare o a ridurre le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale. ... [Nulla indica] che la generale conservazione dei diritti [speciali] delle donne nei contratti collettivi possa corrispondere alla situazione ipotizzata da questa norma. (punto 15)

Commissione/Francia, causa C-312/86

AG Sir Gordon Slynn

- “E inammissibile sostenere, come sembra fare la Francia, che, poiché le donne hanno in generale subito discriminazioni, qualsiasi provvedimento a favore delle donne nel campo del lavoro è legittimo in quanto parte di un processo di compensazione.”

Kalanke, causa C-450/93

Sentenza

- Una normativa nazionale che assicura una preferenza assoluta ed incondizionata alle donne in caso di nomina o promozione va oltre la promozione della parità delle opportunità ed eccede i limiti della deroga prevista all'art. 2, n. 4, della direttiva. (punto 22)

Marschall, causa C-409/95

Argomentazione

- Diversamente dalla normativa di cui trattavasi nella sentenza *Kalanke*, la norma controversa contiene una [clausola di riserva] secondo cui le donne non devono avere la precedenza nelle promozioni qualora prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile. (punto 24)

Marschall, causa C-409/95

Sentenza

- ... una normativa nazionale che... contiene una clausola di riserva non eccede [i limiti dell'art. 2, n. 4] se, in ciascun caso individuale, garantisce ai candidati di sesso maschile aventi una qualificazione pari a quella dei candidati di sesso femminile un esame obiettivo delle candidature che prenda in considerazione tutti i criteri relativi alla persona dei candidati e non tenga conto della precedenza accordata ai candidati di sesso femminile quando uno o più di detti criteri facciano propendere per il candidato di sesso maschile. Si deve però ricordare a questo proposito che tali criteri non devono essere discriminatori nei confronti dei candidati di sesso femminile.

Badeck, causa C-158/97

Fatti

- Legge dell'Assia sulla parità di trattamento tra donne e uomini
 1. In settori del pubblico impiego in cui le donne erano sottorappresentate, a parità di qualifiche tra candidati di sesso diverso, si accordava una priorità ai candidati di sesso femminile quando ciò era necessario per garantire il rispetto degli obiettivi del piano di promozione delle donne e non vi erano ostacoli di maggiore rilevanza giuridica
 2. Obiettivi vincolanti per posti temporanei del servizio scientifico e per assistenti scientifici
 3. Nelle professioni qualificate in cui le donne erano sottorappresentate e in cui le formazioni non erano impartite esclusivamente dallo Stato, alle donne riservati perlomeno la metà dei posti di formazione da assegnare.
 4. A parità di qualifiche tra candidati di sesso diverso, garanzia alle donne in possesso di qualifiche di essere convocate a colloqui di assunzione nei settori nei quali esse sono sottorappresentate.
 5. Prescrizione di composizione quantomeno paritaria di organi rappresentativi dei lavoratori e di organi di amministrazione e di controllo

Badeck, causa C-158/97

Sentenza su misura n. 1 (priorità nelle assunzioni)

- La misura garantisce che il sesso del candidato non sia mai determinante ai fini di una procedura di selezione qualora ciò non sia necessario in una situazione determinata. Ciò vale, in particolare, allorché la presunzione di uno svantaggio per le donne, costituito dalla situazione di insufficiente rappresentanza, venga confutata.
- Spetta al giudice nazionale valutare, alla luce di quanto precede, se la normativa controversa nella causa principale garantisca che le candidature siano oggetto di una valutazione obiettiva che tenga conto della situazione particolare sul piano personale di tutti i candidati.

Badeck, causa C-158/97

Sentenza su misura n. 2 (obiettivi vincolanti)

- Compatibile con il diritto comunitario perché non fissa una quota assoluta relativamente al numero di donne da assumere.
- Il numero è invece fissato con riferimento al numero di persone che hanno ricevuto una formazione professionale appropriata e dipende pertanto da una situazione di fatto.

Badeck, causa C-158/97

Sentenza su misura n. 3 (posti di formazione)

- Non contraria al diritto comunitario.
- Non porta a una rigidità assoluta.
 - *Se non si ha un numero sufficiente di candidature femminili, più della metà di tali posti può essere occupata da uomini.*
- Non riserva posti di lavoro, bensì posti di formazione al fine di ottenere una qualificazione nella prospettiva di un futuro accesso a professioni qualificate.
- La quota si applica soltanto ai posti di formazione sui quali lo Stato non ha il monopolio.
 - Trattandosi quindi dei casi di formazione per i quali sono disponibili posti anche nel settore privato, nessun candidato di sesso maschile è definitivamente escluso dalla formazione.

Badeck, causa C-158/97

Sentenza su misura n. 4 (convocazione a colloqui di assunzione)

- Non comporta il conseguimento di un risultato definitivo, ma offre solo possibilità supplementari alle donne in possesso di qualifiche per agevolarne l'ingresso nel mondo del lavoro e la carriera.
- La disposizione prescrive anche lo svolgimento di un esame preliminare delle candidature e che siano convocati solo i candidati che soddisfino tutti i requisiti stabiliti o previsti.
- Si tratta pertanto di una disposizione che..... mira a promuovere le pari opportunità tra uomini e donne ai sensi dell'art. 2, n. 4, della direttiva.

Badeck, causa C-158/97

Sentenza su misura n. 5 (organi rappresentativi, di amministrazione e di controllo)

- Disposizione priva di valore vincolante che riconosce che molti collegi vengono formati su basi legislative e che la piena attuazione della partecipazione paritaria delle donne in tali collegi richiederebbe in ogni caso una modifica della normativa applicabile.
- Non si applica a funzioni esercitate a seguito di elezioni.
- Non trattandosi di una norma vincolante, lascia un certo margine per prendere in considerazione criteri diversi.

Abrahamsson, causa C-407/98

Fatti

- Il diritto svedese impone alle Università di accordare automaticamente la preferenza ai candidati del sesso sottorappresentato a condizione che ciò non dia luogo a una violazione del criterio di obiettività che deve essere osservato nelle assunzioni.
- Per un posto vacante presso l'Università di Göteborg si presentano 8 candidati, tra cui la signora Abrahamsson, la signora Destouni, la signora Fogelqvist e il signor Anderson.
- La commissione di nomina procede a due scrutini:
 1. il sig. Anderson si classifica al primo posto, la sig.a Destouni al secondo, prendendo in considerazione solo la qualificazione scientifica.
 2. la sig.a Destouni risulta prima, il sig. Anderson secondo e la sig. a Fogelqvist terza, tenendo conto sia dei meriti scientifici, sia delle norme sulle azioni positive.
- La sig.a Destouni ritira la propria candidatura.
- Il Rettore assegna il posto alla sig. Fogelqvist in forza delle norme sulle azioni positive.

Abrahamsson, causa C-407/98

Sentenza

1. La misura svedese adottata come azione positiva è vietata dall'art. 141, n. 4 e dalla direttiva.
2. Il fatto che si applichi esclusivamente alle selezioni volte ad assegnare un numero di posti preventivamente determinato, nonché ai posti creati nell'ambito di un programma speciale adottato da un singolo istituto di insegnamento superiore, è privo di rilievo.
3. Regola giurisprudenziale nazionale in forza della quale ad un candidato appartenente al sesso sottorappresentato possa essere accordata la preferenza rispetto ad un concorrente dell'altro sesso, sempreché i candidati posseggano meriti equivalenti o quasi equivalenti, qualora le candidature siano oggetto di un esame obiettivo che tenga conto della singola situazione personale di tutti i candidati.
4. Allo stesso modo, il livello del posto da ricoprire è privo di rilievo ai fini della valutazione della compatibilità con i requisiti del diritto comunitario in materia di azioni positive.

Lommers, causa C-476/99

Argomentazione

- L'argomento relativo al fatto che le donne sono maggiormente soggette all'interruzione della loro carriera professionale al fine di assumersi la custodia dei loro figli in tenera età non ha più, del resto, la stessa rilevanza.
- La difficoltà della moglie del sig. Lommers nel proseguimento della sua carriera professionale tenuto conto della necessità di fare in modo che venga assicurata la custodia dei figli in tenera età della coppia, è irrilevante al fine di valutare la fondatezza del provvedimento di cui trattasi nella causa principale relativamente all'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva perché, per quanto riguarda le condizioni di lavoro determinate da un datore di lavoro, il principio della parità di trattamento deve per definizione ricevere applicazione solo tra i lavoratori occupati da quest'ultimo.

Lommers, causa C-476/99

Sentenza

- L'art. 2, nn. 1 e 4 non si oppone ad una normativa ministeriale istituita al fine di far fronte ad una rilevante sottorappresentazione delle donne nel suo ambito e che, in un contesto caratterizzato da un'insufficienza riconosciuta di strutture di accoglienza adeguate e finanziariamente sostenibili, riserva solo ai dipendenti di sesso femminile posti in asili nido sovvenzionati in numero limitato che esso mette a disposizione dei suoi dipendenti, mentre i dipendenti di sesso maschile possono avervi accesso solo in casi di necessità riconosciuti dal datore di lavoro.
- Questo vale tuttavia solo laddove la deroga così prevista a favore dei dipendenti di sesso maschile sia interpretata segnatamente nel senso che essa consente a quelli tra di loro che si assumono da soli la custodia dei loro figli di avere accesso a tale sistema di asili nido alle stesse condizioni dei dipendenti di sesso femminile.

Briheche, causa C-391/03

Fatti

- La legge 2001-397 aboliva i limiti d'età per l'ammissione ai concorsi esterni organizzati dall'amministrazione Francese per l'accesso al pubblico impiego, ma solo per determinate categorie di donne:
 - madri di tre o più figli
 - vedove non risposate
 - donne divorziate e non risposate
 - donne separate legalmente
 - donne nubili con almeno un figlio a carico.
- Il sig. Briheche, dell'età di 48 anni, vedovo non risposato con un figlio a carico, si è candidato in diversi concorsi organizzati dalla pubblica amministrazione francese.
- La candidatura è stata respinta per il fatto che aveva superato il limite dei 45 anni previsto per l'ammissione ai concorsi.

Briheche, causa C-391/03

Sentenza

- Una normativa siffatta accorda una priorità assoluta e incondizionata alle candidature di determinate categorie di donne, tra le quali figurano le vedove non risposate che si trovino nella necessità di lavorare, riservando loro il beneficio dell'inopponibilità dei limiti di età per l'accesso ai pubblici impieghi, con l'esclusione dei vedovi non risposati che si trovino nella stessa situazione.
- Non può essere ammessa in virtù dell'art. 2, n. 4, della direttiva.
- Nè può essere ammessa in virtù dell'art. 141, n. 4, CE in quanto è sproporzionata rispetto allo scopo perseguito.

Conclusioni

1. Le azioni positive a favore delle donne volte a realizzare la parità delle “opportunità” non possono perseguire una parità dei “risultati”.
2. La CdG ha classificato come “risultati” le assunzioni e le promozioni, escludendo in tal modo che si possa accordare una preferenza al sesso sottorappresentato ai fini di un’assunzione o di una promozione, ove tale preferenza sia automatica e incondizionata.
3. La formazione professionale e la convocazione a colloqui di assunzione sono considerati “opportunità”, il trattamento preferenziale accordato al sesso sottorappresentato in tali situazioni è pertanto valutato con minore severità.

Requisiti di azioni positive legittime

1. Esiste una disparità, un sesso è cioè sottorappresentato.
2. L'azione positiva è volta a correggere questa specifica disparità e prende di mira le condizioni che la determinano, ad es. Commissione / Francia, Briheche.
3. Non è lecito accordare una preferenza automatica e incondizionata a un sesso in caso di assunzioni o promozioni. Abrahamsson, Marschall.
4. È lecito accordare la preferenza al sesso sottorappresentato in caso di assunzioni o promozioni laddove esiste una "clausola di riserva", ove vi sia cioè la possibilità di addurre argomentazioni inerenti alla persona che possano far propendere per un candidato del sesso sovrarappresentato.
5. È lecito accordare preferenze automatiche nel quadro dell'assegnazione di posti di formazione e di convocazioni a colloqui di assunzione ove al sesso sovrarappresentato non sia totalmente preclusa la possibilità di accedere alla formazione o, a parità di qualifiche, di essere convocato a colloqui di assunzione.