



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI BRESCIA

# **DISCRIMINAZIONE: I CONCETTI CHIAVE**

**PROF. MARZIA BARBERA  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DI BRESCIA**

# PARTE I

## I concetti chiave



## LE DEFINIZIONI SONO LE STESSE, LE TUTELE SONO DIFFERENZIATE

Le nozioni di discriminazione diretta e indiretta, molestia, ritorsione, ordine di discriminare sono uguali per tutte le direttive

Le tutele sono parzialmente differenziate (es. diversi ambiti di applicazione, diverse eccezioni e giustificazioni)

### Una gerarchia fra i fattori?

*Così l'AG Mazák che, nell'opinioni rese nel caso Palacios de la Villa (causa C-411/05) e nel caso Age Concern (causa C-388/07), ha sostenuto che l'età non è una classificazione sospetta, quanto meno se comparata alla razza o al sesso. Ma si tratta di un giudizio mai avallato dalla Corte di Giustizia.*

# LE FORME DI DISCRIMINAZIONI VIETATE

Le Direttive proibiscono

la discriminazione diretta

la discriminazione indiretta

la molestia

la discriminazione multipla e intersezionale

# LE DISCRIMINAZIONI VIETATE

Le Direttive proibiscono anche:

la discriminazione derivante dal *cambiamento di sesso* (considerando 3 Direttiva 54/06/CE)

la discriminazione per associazione (*Coleman, causa C-303/06; Chez, causa 83/14* "persone che hanno una determinata caratteristica o quelle che, senza possedere detta caratteristica, subiscono, insieme alle prime, il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio")

## LE ALTRE FORME DI CONDOTTA VIETATE

**L'ordine di discriminare è considerato come una forma di discriminazione ed è vietato**

**La ritorsione:** trattamento ostile (es. licenziamento) come reazione a un'azione diretta ad ottenere l'applicazione del principio di parità.

La protezione dalle ritorsioni è garantita non solo al soggetto discriminato ma anche a coloro che testimoniano o sono coinvolti in altro modo nel procedimento volto ad accertare la discriminazione

# DISCRIMINAZIONE DIRETTA

Sussiste discriminazione diretta quando, a causa di un fattore vietato, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto **sia, sia stata o sarebbe trattata** un'altra in una situazione analoga



## DISCRIMINAZIONE BASATA SULLA GRAVIDANZA E MATERNITÀ

La discriminazione diretta comprende qualsiasi trattamento meno favorevole riservato a una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità

*Dekker, causa 177/88;*

*Otero Ramos, causa 531/15*

La comparazione non è richiesta (v. oltre)

Le discriminazioni basate sul ricorso alla fecondazione assistita non sono considerate discriminazioni basate sulla maternità ma sono ritenute discriminazioni di genere (*Mayr, causa 506/06*)



## ELEMENTI COSTITUTIVI

Trattamento diverso (**meno favorevole**) basato su uno dei fattori vietati

Comparazione

Nesso causale

Nessuna giustificazione ammessa in via di principio, eccezioni espresse

Irrilevanza del movente soggettivo

*(Tribunale di Genova, ord. 24 settembre 2012: «può ormai dirsi acquisita nel nostro ordinamento una nozione oggettiva di discriminazione (sia diretta che indiretta) che ascrive rilevanza decisiva al risultato delle azioni»<sup>1</sup>).*

# ECCEZIONI

In linea di principio tutte le Direttive prevedono limitate e circoscritte **eccezioni** (cioè deroghe alla parità di trattamento – anche di carattere generale - stabilite **ex ante** dal legislatore), ma **non prevedono giustificazioni** (cioè ragioni di opportunità o di necessità della differenza di trattamento, addotte **ex post** dall'autore della condotta)

## SEGUE ECCEZIONI

Giustificazioni sono ammesse in relazione all'**età** dalla Direttiva 78/00/CE e in riferimento al **seesso** dalla Direttiva 113/04/CE sull'accesso a beni e servizi

Vi è poi l'ambigua clausola dell'art. 2, c. 5 dir. 78/2000 ripresa dalla CEFU e dalla CEDU,

*«La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui».*

che però secondo la CGUE va interpretata in senso restrittivo (v. *Hay*, causa C-267/12, e *Prigge*, C-447/09, ).

# ECCEZIONI GENERALI E ECCEZIONI SPECIFICHE

## I. Eccezioni generali

Requisito occupazionale essenziale

Azioni positive

## 2. Eccezioni specifiche per fattori vietati

Età

Religione (chiese ed organizzazioni di tendenza)

Genere

Non sono ammesse le cosiddette *difese di mercato* (v. Corte cost. n. 17/87; caso *Feryn* causa C-54/07 e caso *Bougnaoui*, causa C-188/15 a proposito di gusti discriminatori della clientela)

# DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi **apparentemente neutri** possono mettere persone appartenenti a uno dei gruppi protetti in **una posizione di particolare svantaggio** rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente **giustificati da una finalità legittima** e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano **appropriati e necessari**.



## UNA DISTINZIONE DIFFICILE...

Una misura apparentemente neutra costituisce comunque discriminazione diretta se è “inestricabilmente connessa” a un fattore vietato (es. gravidanza e sesso, *Webb*, causa 32/93; matrimonio e orientamento sessuale: *Hay*, causa 267/12)

*Nel caso Chez*, causa 83/14, la Corte non decide: la discriminazione è **diretta** se si prova che “detta misura è stata posta in essere e/o mantenuta per ragioni connesse all’origine etnica comune alla maggior parte dei residenti del quartiere di cui trattasi”; è **indiretta** se il criterio delle manomissioni dei contatori risulta si è sviluppato in quartieri abitati prevalentemente da rom e lascia al giudice nazionale decidere

## ...MA FONDAMENTALE

Solo nel caso delle discriminazioni indirette è possibile addurre una giustificazione

Questa possibilità ha a che fare con la catena causale più lunga presa in considerazione dalla nozione di discriminazione indiretta, che include anche fatti, circostanze, contesti estranei alla sfera diretta di controllo o alla possibilità di scelta del datore di lavoro

# ELEMENTI COSTITUTIVI

Disposizione, criterio o prassi **apparentemente neutri**

Particolare svantaggio (impatto differenziato) basato su uno dei fattori vietati

Comparazione

Nesso di causalità

Giustificazioni (assenza)





# GIUSTIFICAZIONI

Non sussiste discriminazione indiretta se la disposizione, criterio o prassi sono oggettivamente giustificati da una **finalità legittima**, estranea, a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso e i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità **siano appropriati e necessari**

**Esempi:** la flessibilità o l'adattabilità ad orari e luoghi di lavoro variabili, la formazione professionale o l'anzianità del lavoratore (*Danfoss, causa 109/88*)

La misura non dovrebbe andare oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo (*Kalliri, causa 409/16*).

La giustificazione deve essere supportata da prove specifiche, le semplici generalizzazioni non sono sufficienti (*Seymour Smith, causa, 167/97*)

## segue GIUSTIFICAZIONI

Le difese di mercato sono possibili (*Enderby*, causa C-127/92)

Considerazioni di bilancio non possono giustificare di per sé differenze di trattamento fra i dei sessi (*Kutz-Bauer*, causa C 187/00)

Un mezzo è appropriato e necessario a raggiungere un obiettivo legittimo di politica sociale se esso soddisfa realmente l'intento perseguito e se è attuato in maniera coerente e sistematica in tale prospettiva (*Leone*, causa C-173/13)

# MOLESTIA

Comportamento **indesiderato**, avente lo **scopo** o l'**effetto** di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo basato su uno dei fattori vietati.



# MOLESTIA SESSUALE

A differenza della molestia correlata al sesso, che si riferisce a comportamenti in cui si è genericamente molestati in quanto donna o in quanto uomo, nella molestia sessuale il comportamento è, specificatamente di natura sessuale

Può essere di natura verbale, non verbale o fisica (es. insinuazioni e commenti equivoci sull'aspetto esteriore, *avances* sessuali o ricatti sessuali)



## ELEMENTI COSTITUTIVI

Comportamento **indesiderato** (la prospettiva è quella del soggetto molestato, non quella dell'autore del comportamento)

Creazione un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo (molestia ambientale)

Scopo o effetto (può essere intenzionale o meno)

Nessuna comparazione: il comportamento deve essere idoneo a ledere la dignità umana, senza bisogno di instaurare un confronto con la situazione di altre persone

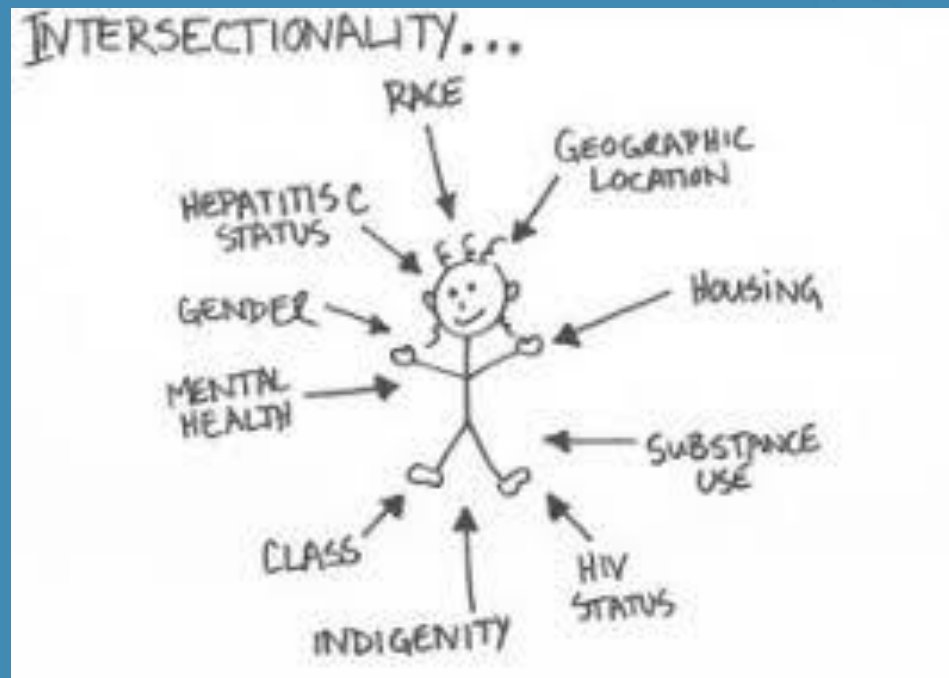
Nesso di causalità: è sufficiente mostrare che è **correlata** a uno dei fattori vietati .

Nessuna giustificazione

# LE DISCRIMINAZIONI MULTIPLE E INTERSEZIONALI

Una persona subisce una discriminazione multipla quando più di un fattore di discriminazione è coinvolto.

Colpisce soprattutto le donne: Direttiva 2000/43/CE considerando 14, e Direttiva 2000/78/CE, considerando 3



# LE DISCRIMINAZIONI MULTIPLE E INTERSEZIONALI

Nelle discriminazioni intersezionali il trattamento sfavorevole o il particolare svantaggio sono basati su più fattori che interagiscono fra di loro in modo da non poter essere più distinti e separati

Alcuni esempi: *Coleman*, causa C-303/06 (disabilità e sesso);  
*Meister*, causa C-415/10 (età, sesso, origine etnica);  
*Achibita*, causa 157/15 (sesso e religione)



## DISCRIMINAZIONE PER ASSOCIAZIONE

**E' una discriminazione "trasferita":** *"persone che hanno una determinata caratteristica o quelle che, senza possedere detta caratteristica, subiscono, insieme alle prime, il trattamento sfavorevole o il particolare svantaggio"* (Chez, causa 83/14)

*Esempi:*

*Coleman, causa 303/06:* una persona subisce una discriminazione e una molestia a causa della disabilità del figlio;

*Chez, causa C-83-/14:* una che non ha un'origine rom e che risiede nei quartieri abitati da rom è anch'essa colpita dalla prassi illegittima