

# IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

Como, 8 febbraio 2017

prof.ssa Anna Lorenzetti  
anna.lorenzetti@unibg.it

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Nozione

- ✚ vasto e omogeneo corpus di principi, concetti, strumenti di tutela di origine euro-unitaria
- ✚ nasce con finalità “economiche”, per evitare il dumping sociale, non per finalità “sociali”, di tutela dell’individuo (lavoratore/trice, rispetto alla retribuzione);
- ✚ progressivamente e anche su impulso della CGUE si afferma in una dimensione “sociale” di introduzione dei divieti di discriminazione
- ✚ conosce due fasi temporali:
  - ✚ 1975-1999
  - ✚ 2000- .....

Università di Bergamo



# Diritto antidiscriminatorio

Nozione

## Due fasi temporali:

- 1975-1999: si sviluppa a partire dal consolidamento del divieto di non discriminazione fra lavoratori di sesso maschile e lavoratrici di sesso femminile, coprendo ogni ambito relativo all'impiego e all'occupazione;
- 2000- .....: si estende al contrasto delle discriminazioni basate su altre caratteristiche personali (cd. "fattori" di rischio o *ground*) e in ambiti ulteriori rispetto a quello del lavoro (accesso ai servizi, istruzione, housing);

Università di Bergamo



# Diritto antidiscriminatorio

## Evoluzione

Par.retributiva(1975)  
Par. trattam, accesso  
al lavoro, alla f.Prof  
condizioni di lavoro,  
(sesso)  
(1976)

Parità trattam regimi  
prof. sicurezza sociale  
E lavoro autonomo  
(sesso)  
1986

Inversione dell'  
onere della prova  
(sesso)  
1997

Accesso ai servizi  
(genere)  
2004

Occupazione e  
Lavoro(Rifusione)  
(genere)  
2006

Lavoro, Accesso ai servizi,  
Protezione sociale,  
prestazioni sociali, istruzione  
(razza e origine etnica)  
2000

... 2017??

Occup e Lavoro  
(disabilità, età,  
religione o conv.  
pers,orient.sess)  
2000

Acc. ai servizi,  
Prot. e prestaz.  
sociali,istruzione  
(disabilità, età,  
...)

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Atti (Direttive) di "prima" generazione

- ✚ Dir. 75/117/CEE (parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile);
- ✚ Dir. 76/207/CEE (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);
- ✚ Dir. 86/378/CEE (parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale, mod. Dir. 96/97/CE)
- ✚ Dir. 97/80/CE (onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, mod. dalla Dir. 98/52/CE)

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Atti (Direttive) non propriamente di diritto antidiscriminatorio ma ad esso connesse

- ✚ Dir. 86/613/CEE (parità e tutela delle madri nell'ambito del lavoro autonomo);
- ✚ Dir. 92/85/CEE (misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento);
- ✚ Dirr. 96/34/CE e 97/75/CE (contenenti l'accordo quadro sul congedo parentale);
- ✚ Dir. 97/81/CE e 99/70/CE (sull'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e a tempo determinato).

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Atti (Direttive) di "seconda" generazione

- ✚ Dir. 2000/43 (cd. "Razza", contrasto alle discriminazioni basate sulla razza e l'origine etnica; estende il proprio ambito di applicazione al di fuori della materia giuslavoristica, comprendendovi anche la protezione sociale, l'assistenza sociale, l'istruzione);
- ✚ Dir. 2000/78 (cd. "Quadro", parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro, per i fattori di rischio religione, convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale);

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Atti (Direttive) di "seconda" generazione

- ✚ Dir. 2002/73 (cd. "Occupazione", mod. 76/207/CEE, in tema di discriminazioni sulla base del sesso nell'accesso al lavoro, nelle condizioni di lavoro e nella formazione professionale: poi confluita nella Direttiva 2006/54/CE (Rifusione);
- ✚ Dir. 2004/113/CE (cd. "Beni e servizi", parità di trattamento tra uomini e donne, nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi: primo atto che interessa l'ambito delle discriminazioni di genere al di fuori della materia giuslavoristica);
- ✚ Dir. 2006/54 (Direttiva "Rifusione", in cui confluiscono le dirr. 75/117, 76/207, mod. dalla Dir. 2002/73, 86/378/CEE; 97/80/CE).

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Ambiti soggettivi di applicazione

### Fattori di rischio (ground) tutelati a livello UE:

- Sesso (M/F)
- “Razza” – Origine etnica
- Religione o convinzioni personali
- Età
- Disabilità
- Orientamento sessuale
- (*Identità di genere, transessualità, intersessualità*)

Università di Bergamo



## Recepimento italiano degli atti di diritto antidiscriminatorio

'Razza' Origine etnica	D. Lgs. 215/2003	Dir. 2000/43
Religione e convinzioni personali Disabilità Età Orientamento sess.	D. Lgs. 216/2003	Dir. 2000/78
Genere Sesso	D. Lgs. 198/2006 Cd Codice pari opportunità	(Dir. 2002/73) Dir. 2004/113 Dir. 2006/54

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Ambiti oggettivi di applicazione

- + a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;
- + b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento;
- + c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;
- + d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni;
- + e) protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale (espr per razza-origine etnica);
- + f) assistenza sanitaria (espr solo per razza-origine etnica);
- + g) prestazioni sociali (espr solo per razza-origine etnica);
- + h) istruzione (espr solo per razza-origine etnica);
- + i) accesso a beni e servizi (solo per razza-origine etnica, sesso)

Università di Bergamo



D. Lgs. 215/2003  
(‘Razza’, Origine etnica)

Lavoro  
Istruzione  
Protezione sociale, assistenza  
sanitaria, prestazione sociale  
Accesso a beni e servizi

D. Lgs. 216/2003  
(Religione e convinzioni  
personali; Disabilità; Età  
Orientamento sess.)

Lavoro

D. Lgs. 198/2006 (CPO,  
Genere-Sesso)

Lavoro  
Accesso a beni e servizi

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Definizioni e tutele: "discriminazione"

### Pluralità di nozioni di discriminazione:

- discriminazione diretta;
- discriminazione indiretta;
- molestie;
- molestie sessuali (solo per il *ground sesso*);
- ordine di discriminare;

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Definizioni e tutele: "discriminazione"

### discriminazione diretta:

- qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole e discriminatorio in ragione di una delle caratteristiche personali protette
- si ha discriminazione diretta quando, per uno dei ground di discriminazione, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra in situazione analoga;

"Copre" anche discriminazioni passate e potenziali!

Come si valuta l'analogia delle situazioni?

L'intenzionalità dell'autore della discriminazione conta??

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Definizioni e tutele: "discriminazione"

### discriminazione indiretta:

- quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone portatrici di una determinata caratteristica personale in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

#### Eccezioni?

requisito essenziale alla prestazione lavorativa (quando l'obiettivo è legittimo e i mezzi impiegati per il conseguimento sono appropriati e necessari)

Come si valuta l'apparente neutralità? E il "particolare svantaggio"?

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Definizioni e tutele: "discriminazione"

### Molestie:

- comportamenti indesiderati posti in essere per ragioni connesse ad una caratteristica personale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante umiliante o offensivo

### Molestie sessuali (solo per il ground sesso):

- comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante umiliante o offensivo

Nb: FORTE CARATTERIZZAZIONE SUBIETTIVA

Università di Bergamo





## Diritto antidiscriminatorio

Definizioni e tutele: "discriminazione"

### Ordine di discriminare:

consente di "colpire" i comportamenti e/o gli atti compiuti da chi non discrimini direttamente, ma attraverso gli ordini che impartisce a propri sottoposti o subordinati

Non definita, ma intuitiva.

Allarga spettro dei destinatari del divieto

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Caratteristiche del nuovo Diritto antidiscriminatorio

- ✚ Nuova materia: "taglia" trasversalmente il diritto del lavoro, il diritto privato, il diritto costituzionale, il diritto europeo
- ✚ "Nuova" nozione di discriminazione: opera nel rapporto di lavoro, ma anche in campi diversi quali istruzione, sanità, servizi e tutela anche chi ha subito una discriminazione per una caratteristica altrui;
- ✚ Sanzioni più efficaci (effettive, proporzionate, dissuasive);
- ✚ Inversione parziale dell'onere probatorio (SEGUE...);
- ✚ Azioni positive (SEGUE...);
- ✚ Azioni "collettive";
- ✚ *Equality bodies* – es. UNAR (Ufficio Nazionale contro le discriminazioni razziali).

Università di Bergamo



## «Inversione» onere della prova

- Parziale -

Avv.to Ganzaroli

Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché **spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione** diretta o indiretta (art. 19, par. 1, Dir. 2006/54).

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Evoluzione

<b>Diritto antidiscriminatorio di prima generazione</b>	<b>Diritto antidiscriminatorio di seconda generazione</b>
i divieti di discriminazione erano enumerati	allargamento universalistico della tutela antidiscriminatoria
la tutela era relativa e condizionata perchè il giudizio era di tipo comparativo	più concetti di discriminazione e si prescinde da una comparazione effettiva (molestie=diritto assoluto)

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Evoluzione

<b>Diritto antidiscriminatorio di prima generazione</b>	<b>Diritto antidiscriminatorio di seconda generazione</b>
i diritti coinvolti erano di carattere negativo	attribuzione di diritti di contenuto positivo
possibile riallineamento al ribasso (attraverso la comparazione)	azioni positive=impossibilità di riallineamenti al ribasso
nella discriminazione indiretta il focus era sul gruppo	nella discriminazione indiretta il focus è anche sull'individuo, c'è un superamento dell'uso dei dati statistici

Università di Bergamo



## Diritto antidiscriminatorio

Evoluzione

### Caratteristiche del diritto antidiscriminatorio di seconda generazione:

- L'allargamento della comparazione anche a situazioni ipotetiche
- Il superamento nell'uso dei dati statistici
- L'analisi qualitativa e non quantitativa dell'impatto della discriminazione
- L'equiparazione della molestia (violazione dignità=diritto assoluto) alla discriminazione

Università di Bergamo



# Diritto antidiscriminatorio

Evoluzione

## Caratteristiche del diritto di seconda generazione (segue):

- Dalla discriminazione come concetto relazionale-comparativo alla discriminazione anche come tutela del diritto assoluto alla dignità umana (Barbera)? o una mera agevolazione dell'onere della prova (De Simone)?
- Cambia il peso dell'interpretazione del giudice, a seconda della posizione che si sceglie di assumere

Università di Bergamo



# Grazie per l'attenzione

prof.ssa Anna Lorenzetti  
anna.lorenzetti@unibg.it

Università di Bergamo

