

**Relazione del magistrato Valentina Manuali partecipante al seminario "THE E-U ANTIDISCRIMINATION DIRECTIVES 2000/43 AND 2000/78 :Exchange of good practices and recent developments" organizzato dall'ERA (Academy of European Law) e svoltosi a Trier il 10-11 novembre 2008**

Il seminario si è incentrato su alcuni aspetti delle direttive 2000/43 a 2000/78 in materia di antidiscriminazione e ho avuto modo di verificare come tale problematica sia molto avvertita dalla comunità europea e dagli altri stati membri.

In Italia la tematica è percepita in misura minore: ciò è dovuto anche al fatto che le questioni della società multiculturale si sono presentate in tempi più recenti rispetto a quello che è avvenuto in altri stati membri (si pensi all'Inghilterra la quale, non a caso, vanta una legislazione molto attenta in materia di eguaglianza e pari opportunità).

Nello stesso tempo ho avuto modo di verificare che l'Italia, rispetto alle legislazioni degli altri stati membri, è in ritardo nell'attuazione di tali direttive; in particolare una delle più importanti disposizioni delle direttive 2000/43 e 2000/78, quella in materia di inversione dell'onere della prova, è stata attuata in maniera parziale nei decreti legislativi di attuazione n.215 e 216 del 9 luglio 2003.

Riterrei che sia importante che il Consiglio Superiore della Magistratura, nell'ambito della formazione, si occupi della problematica delle direttive antidiscriminazione dedicando una relazione sull'argomento in almeno uno degli incontri di studio organizzati dalla Nona Commissione.

Ciò in quanto una formazione specifica dei giudici in tal senso costituisce il più importante mezzo per costruire una società multiculturale libera da ogni forma di discriminazione.

Per quanto riguarda nello specifico i contenuti del seminario si è analizzato in particolare il significato della discriminazione diretta e della discriminazione indiretta.

La discriminazione diretta viene definita dall'art. 2 (2)(a) della direttiva 2000/78 : *direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in comparable situation, on any grounds referred to in article 1.*<sup>1</sup>

La discriminazione indiretta viene definita dalla successiva lettera (b) dello stesso articolo : *indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons .*

Disposizioni di analogo contenuto sono inserite nella direttiva 2000/43.

E' stato fornito un quadro generale sulle modalità con cui tali direttive antidiscriminazione sono state attuate negli stati della Comunità Europea. Si è accertato che l'attuazione nei vari stati è strettamente connessa alla cultura di appartenenza dello stato : paesi dell'area anglo americana, dell'area continentale europea (paesi dell'area latina e germanica) , dell'area scandinava e dell'area ex socialista hanno attuato in maniera diversificata le direttive con modalità analoghe in ciascun gruppo dell'area di appartenenza.

Alcuni relatori hanno illustrato in che modo si è data attuazione alle direttive nei loro Paesi ; nello specifico è stata spiegata la normativa attuata in Polonia, in Germania e in Ungheria.

Particolarmente interessante è stato lo studio sulla disciplina dell'onere della prova contenuta nelle direttive le quali prevedono sostanzialmente una forma d' inversione dell'onere della prova per rendere più effettiva la protezione del soggetto discriminato.

Una previsione specifica sull'onere della prova è contenuta in ciascuna delle direttive che trattano del principio di uguale trattamento nel lavoro e nella formazione professionale .

Nella Direttiva 2000/43 la previsione specifica sull'onere della prova è contenuta nell'art. 8 mentre nella Direttiva 2000/78 è contenuta nell'art. 10.

Il contenuto è identico in ciascuna delle direttive : *Member States shall take such measures as are necessary in accordance with their national judicial systems to ensure that, when a person who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination, it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment.*

Tali previsioni si fondano su un orientamento giurisprudenziale già adottato dalla Corte di giustizia in importanti decisioni tra cui la prima in ordine di tempo C-127/92 *Enderby v Frenchay Health*

---

<sup>1</sup> Art. 1 *The purposes of this Directive is to lay down a general framework for combating discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation as regards employment and occupation, with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment.*

*Authority and Secretary of State of Health*<sup>2</sup> nella quale era stato enunciato il principio secondo cui qualora il lavoratore fornisca elementi dai quali emerge *prima facie* un caso di discriminazione spetta al datore di lavoro provare che non vi è stata discriminazione.

Si tratta dunque di un adattamento del generale principio sull'onere della prova per rendere effettiva la protezione del lavoratore dalla condotta discriminatoria del datore di lavoro. E' ovvio che i datori di lavoro non attuano apertamente comportamenti discriminatori cosicché è difficile da parte del lavoratore provare la discriminazione. Sostanzialmente l'attore deve fornire la prova di fatti da cui emerge una presunzione di discriminazione; il giudice deve valutare i fatti per stabilire se siano sufficientemente significativi, nel contesto in cui sono avvenuti, di una discriminazione, sia pur presuntiva.

Spetta poi al convenuto, una volta che il giudice abbia ritenuto che dai fatti si può desumere una presunzione di discriminazione, provare che la discriminazione non c'è stata.

Il tipo dei fatti che è tenuto a provare l'attore varia da caso a caso e naturalmente dipende dal tipo di discriminazione che viene dedotta nonché dalla circostanza che la discriminazione sia diretta o indiretta.

Prendendo ad esempio il caso in cui sia stato dedotta una discriminazione in relazione ad un'assunzione, il candidato escluso può limitarsi a dedurre la sua migliore qualificazione professionale rispetto al candidato prescelto.

Il fatto deve essere tale da dimostrare *prima facie* un'ipotesi di discriminazione. Non è necessario stabilire che la discriminazione è l'unica, o comunque la più probabile spiegazione logica del fatto dedotto dall'attore. E' sufficiente che la presunzione di discriminazione sia una delle deduzioni che si possono trarre da quel fatto; qualora ciò sia stabilito si attua l'inversione onere della prova a carico del convenuto.

Tale "inversione dell'onere della prova" viene generalmente considerata come una caratteristica della legge comunitaria. In realtà un concetto analogo è riconosciuto da tempo nella tradizione di common law nel quale viene definito *come the peculiar knowledge principle*. Il relatore ha fornito un esempio interessante tratto dalla giurisprudenza della Suprema Corte Irlandese in cui è stato stabilito che spetta al proprietario di una fabbrica di prodotti chimici provare che le emissioni dell'impianto non sono tossiche e non erano stata la causa dell'inspiegabile la morte del bestiame di un allevatore che lo aveva citato in giudizio.<sup>3</sup>

La statistica è uno strumento efficacemente utilizzato nel cercare di stabilire una *prima facie* ipotesi di discriminazione sia che si tratti di una discriminazione diretta sia indiretta.

<sup>2</sup> ECR I-5535 (1993)

<sup>3</sup> *Henrahan v Merck Sharp and Dohme* (1988) II.RM 629

Nel caso in cui si tratti di una discriminazione indiretta le statistiche possono essere utilizzate per provare che una particolare condizione, criterio o prassi (PCP *provision, criterion or practise*) pone una persona con determinate caratteristiche in una posizione di netto svantaggio. Una discriminazione indiretta di tale tipo si ha nel caso in cui una categoria di persone generalmente è in grado di soddisfare quelle particolari condizioni in misura maggiore rispetto ad altra categoria. Si pensi al caso in cui il criterio per una promozione in ambito lavorativo sia la durata del rapporto di lavoro. Si è verificato in una situazione che la durata del rapporto di lavoro non fosse calcolato per anni ma per ore lavorate all'anno, cosicché i lavoratori part-time venivano pregiudicati in quanto per ogni anno lavoravano necessariamente meno ore rispetto ai colleghi lavoratori full-time e conseguentemente necessitavano di un maggior numero di anni per ottenere la promozione. In base alle statistiche si è accertato che i lavoratori part-time erano principalmente donne cosicché è stato ritenuto che tale sistema di calcolo del servizio ai fini della promozione fosse una indiretta discriminazione nei confronti delle donne.<sup>4</sup>

Un altro strumento utile per accertare che una condizione un criterio o una prassi (*provision criterion o practice* PCP) determina una discriminazione indiretta è quello di verificare la percentuale di conformità a quella determinata condizione nell'ambito di un gruppo e di metterla a confronto con la percentuale di conformità dell'altro gruppo. Se si accerta che una determinata categoria (ad esempio le donne) può soddisfare quel determinato requisito (PCP) in maniera significativamente minore rispetto all'altra categoria (ad esempio gli uomini) se ne deduce che quel requisito è discriminatorio. Tale modo di analisi viene definito *Establishing Disparate Impact*.

Una volta accertato che la condizione, il criterio o la prassi (PCP) è *prima facie* indirettamente discriminatorio spetta al convenuto provare che il PCP è oggettivamente giustificabile per il raggiungimento di un determinato obiettivo. L'art. 2(2)(b)(i) della direttiva 2000/78/EC stabilisce che

(b) *indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless:*

(i) *that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.*

Sono stati analizzati i vari elementi e casi in materia di normative antidiscriminazione trattati dalla Corte Europea di Giustizia: *Mangold* (22 novembre 2005), *Palacios* (16 ottobre 2007), *Tadao Maruko* (1 aprile 2008), *Fisp* (10 luglio 2008) e *Coleman* (17 luglio 2008).

<sup>4</sup> ECR I-5253 (1997)

Tutte queste decisioni hanno trattato casi rientranti nella materia trattata dalla direttiva 2000/78 in materia di eguale trattamento nel lavoro.

Nella comunità europea è allo studio una nuova direttiva in materia di antidiscriminazione basata sull'art. 13 del trattato della Comunità Europea. L'art. 13 prevede testualmente che *without prejudice to the other provisions of this Treaty and within the limits of the powers conferred by it upon the Community, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.*

Lo scopo dell'adozione della nuova direttiva è quello di attuare il principio di eguale trattamento al di fuori della materia del lavoro e della formazione professionale materia nella quale si applicano le direttive 2000/78 e 2000/43 la direttiva dovrebbe incentrarsi nelle aree della protezione sociale, della sanità, dell'istruzione e dell'accesso ai beni e servizi (incluso il settore degli alloggi).

Un specifica relazione è stata dedicata al contenuto della proposta di direttiva presentata dalla commissione della comunità europea nel luglio del 2008. Tale proposta ricalca lo schema delle direttive 2000/78 e 2000/43 e fornisce indicazioni per attuare il principio di uguale trattamento tra persone senza tener conto della religione, delle opinioni, dello stato di disabile, dell'età o della tendenza sessuale.

E' stato poi esposto un'interessante relazione sul sistema giudiziario Inglese nel quale viene attribuita molta importanza al ruolo del giudice in una società, come quella attuale, che sta diventando sempre più multiculturale. Ciò al fine di prevenire e neutralizzare forme di discriminazione diretta e indiretta e, nello stesso tempo, al fine di rendere effettiva l'integrazione e l'eguaglianza anche dal punto di vista delle pari opportunità. Il sistema giudiziario Inglese prevede apposite commissioni istituite per trattare problematiche attinenti alle varie forme di discriminazioni. È stata istituita un'apposita commissione, *The Equal Treatment Advisory Committee (ETAC)*, che si occupa di tematiche connesse alle seguenti aree: razza, religione, infanzia, disabili, orientamento sessuale, fasce deprivati. L'*Equal Treatment Advisory Committee* è una sottocommissione del *Judicial Studies Board*, l'organismo che si occupa della formazione di tutti i giudici inglesi (High court judges, District judges, tribunal judges ed anche part-time judges) e recentemente anche di tutti i 30.000 magistrates. Il presidente dell'*Equal Treatment Advisory Committee* è un giudice donna appartenente all'High Court ed è interessante rilevare, come sottolineato dal relatore, che altre tre delle più importanti sottocommissioni del *Judicial Studies Board* sono presiedute da un giudice donna. In Inghilterra e nel Galles tutti i giudici ricevono una specifica formazione in materia di normativa sull'anti-discriminazione fornita direttamente dai rappresentanti della *Equal Treatment Advisory Committee* nell'ambito di corsi di formazione

organizzati dal *Judicial Studies Board*. Per quanto riguarda il reclutamento dei giudici si cerca di aumentare il numero di giudici appartenenti a minorità etniche e disposizioni in tal senso sono previste nello statute del *Judicial Appointments Commission*, l'organismo che si occupa appunto del reclutamento dei giudici.

Sono poi previste delle particolari figure professionali i *Diversity & Community Relations Judges* (DCRJ) i quali sono giudici che costituiscono dei punti di collegamento tra il sistema giudiziario e la comunità in cui si trovano ad amministrare la giustizia. I *Diversity & Community Relations Judges*. Lo scopo della loro istituzione è far comprendere alla comunità il ruolo e l'attività del giudice nel settore penale, civile e della famiglia ed in che modo il sistema giudiziario può essere utilizzato per soddisfare le esigenze dell'intero pubblico degli utenti. Ciò anche al fine di sviluppare ed incrementare nella pubblica opinione la positiva immagine del sistema giudiziario.

Questo, in sintesi, è stato il contenuto del seminario; ho cercato di evidenziare gli argomenti a mio parere più interessanti ma sono disponibile ad integrare la presente relazione su qualsiasi altro aspetto che possa essere ritenuto rilevante. Mi dichiaro parimenti disponibile ad esporre la presente relazione (integrata con l'analisi dei decreti legislativi di attuazione delle direttive antidiscriminazione e con l'eventuale esame dei trattati dalla Corte di Giustizia) in uno dei corsi di formazione organizzati in sede centrale o decentrata.

Firenze 11 dicembre 2008

Valentina Manuali

Sostituto Procuratore presso la Procura di Firenze

**Visto**

Firenze, li 17 DIC 2008

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA  
Giuseppe Quattrocchi

