

# **CORSO DI AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO**

**12 MARZO 2024**

## **LA RILEVANZA DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO DELL'UNIONE EUROPEA: I TRATTATI, LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E GLI SVILUPPI NORMATIVI**

Adelina Adinolfi, Università di Firenze

*articolo 18 TFUE*

*(ex articolo 12 del TCE)*

Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni.

## **Articolo 157 TFUE- (ex articolo 141 del TCE)**

1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

(...)

## **IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE COME PRINCIPIO GENERALE**

«...il principio generale di eguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo una espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario. Questo principio impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata» (*Uberschar*, 810/79, 8 ottobre 1980).

→ Ragionevolezza delle differenziazioni

→ Effetti diretti

SENTENZA DELLA CORTE DELL'8 APRILE 1976. - GABRIELLE **DEFRENNE** CONTRO SA SABENA. - CAUSA 43/75.

7/11 LA QUESTIONE DELL ' EFFICACIA DIRETTA DELL ' ART . 119 VA ESAMINATA ALLA LUCE DELLA NATURA DEL PRINCIPIO DELLA PARITA DI RETRIBUZIONE , DELLO SCOPO PERSEGUITO DA DETTA DISPOSIZIONE E DELLA SUA COLLOCAZIONE NEL SISTEMA DEL TRATTATO . L ' ART . 119 SI PROPONE UN DUPLICE SCOPO . IN PRIMO LUOGO , TENUTO CONTO DEL DIVERSO GRADO DI SVILUPPO DELLA LEGISLAZIONE SOCIALE NEI VARI STATI MEMBRI , ESSO SERVE AD EVITARE CHE , NELLA COMPETIZIONE INTRACOMUNITARIA , LE AZIENDE DEGLI STATI CHE HANNO DATO PRATICA ATTUAZIONE AL PRINCIPIO DELLA PARITA DI RETRIBUZIONE SIANO SVANTAGGIATE, DAL PUNTO DI VISTA DELLA CONCORRENZA , RISPETTO ALLE AZIENDE DEGLI STATI CHE NON HANNO ANCORA ELIMINATO LA DISCRIMINAZIONE RETRIBUTIVA A DANNO DELLA MANO D ' OPERA FEMMINILE . IN SECONDO LUOGO , DETTA DISPOSIZIONE RIENTRA NEGLI SCOPI SOCIALI DELLA COMUNITA , DATO CHE QUESTA NON SI LIMITA ALL ' UNIONE ECONOMICA , MA DEVE GARANTIRE AL TEMPO STESSO , MEDIANTE UN ' AZIONE COMUNE , IL PROGRESSO SOCIALE E PROMUOVERE IL COSTANTE MIGLIORAMENTO DELLE CONDIZIONI DI VITA E DI LAVORO DEI POPOLI EUROPEI , COME VIENE POSTO IN RILIEVO NEL PREAMBOLO DEL TRATTATO . QUESTO SCOPO E POSTO IN EVIDENZA DAL FATTO CHE L ' ART . 119 SI TROVA NEL CAPO DEDICATO ALLA POLITICA SOCIALE , IL CUI PRIMO ARTICOLO ( 117 ) RILEVA LA ' NECESSITA DI PROMUOVERE IL MIGLIORAMENTO DELLE CONDIZIONI DI VITA E DI LAVORO DELLA MANO D ' OPERA , CHE CONSENTA LA LORO PARIFICAZIONE NEL PROGRESSO ' .

12/15 DA QUESTO DUPLICE SCOPO , ECONOMICO E SOCIALE , DERIVA CHE IL PRINCIPIO DELLA PARITA DI RETRIBUZIONE E UNO DEI PRINCIPI FONDAMENTALI DELLA COMUNITA .

## LE FONTI DI TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

### *TUE, Articolo 6*

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

## ***Preambolo della Carta dei diritti fondamentali***

Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, **l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali** della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone **la persona al centro della sua azione** istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

(...)

A tal fine è necessario **rafforzare** la tutela dei diritti fondamentali, **alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici**, rendendo tali diritti **più visibili** in una Carta.

(...)

La presente Carta **riafferma**, **nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà**, i diritti derivanti in particolare dalle **tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri**, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla **giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo**.

## Articolo 52 della Carta

(...)

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.

(...)

7. I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta.

## **Articolo 51 par. 1**

*Ambito di applicazione* 1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.

Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei li-miti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.

CORTE DI GIUSTIZIA, 26 febbraio 2013 –*Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson* (causa C-617/10).

19. Da una costante giurisprudenza della Corte risulta infatti sostanzialmente che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione **si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse**. A tal proposito la Corte ha già ricordato che essa, per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto (...).

21. Di conseguenza, dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, **non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione**. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta.

22. Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (...).

## *Articolo 21*

### **Non discriminazione**

1. 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, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

(...)

### **Spiegazione** relativa all'art. 21

Il paragrafo 1 si ispira (...) all'articolo 19 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e all'articolo 14 della CEDU...

Art. 21, par. 2

2. Nell'ambito di applicazione dei Trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità.

## Articolo 23

### Parità tra donne e uomini

La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione.

Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

Art. 52, par. 2

2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti.

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione), 17 aprile 2018, nella causa C-414/16, *Vera Egenberger*

76 Il divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali riveste carattere imperativo in quanto principio generale del diritto dell'Unione. Sancito all'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, tale divieto è di per sé sufficiente a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione (...).

77 Riguardo all'effetto imperativo che esso esplica, l'articolo 21 della Carta non si distingue, in linea di principio, dalle diverse disposizioni dei Trattati istitutivi che vietano le discriminazioni fondate su vari motivi, anche quando tali discriminazioni derivino da contratti conclusi tra privati (...).

78 Dall'altro lato, occorre sottolineare che, al pari dell'articolo 21 della Carta, l'articolo 47 di quest'ultima, relativo al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale.

79 Pertanto, nell'ipotesi di cui al punto 75 della presente sentenza, il giudice nazionale sarebbe tenuto ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta e a garantire la piena efficacia.

## Articolo 51 della Carta

2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati.

## IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NEI TRATTATI DELL'UNIONE

### Articolo 2

L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.

### Articolo 3

3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.

L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore.

## IL FONDAMENTO GIURIDICO DELLA NORMATIVA ANTIDISCRIMINATORIA

### Articolo 19 TFUE

1. 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.

## **Articolo 157** (ex articolo 141 del TCE)

1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.
2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica:

- a) che la retribuzione corrisposta per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura;
  - b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro.
3. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.
  4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e 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.

## SVILUPPI NORMATIVI

- Direttiva 2000/43 divieto di discriminazione in base alla razza e alla origine etnica;
- Direttiva 2000/78 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro
- Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale

Numerosi atti non vincolanti (risoluzioni del Parlamento europeo, programmi della Commissione)

La direttiva orizzontale antidiscriminazione: proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento al di fuori del mercato del lavoro, indipendentemente dall'età, dalla disabilità, dall'orientamento sessuale o dal credo religioso)

### **Direttive parità di genere**

- direttiva 2004/113/CE del Consiglio vieta le discriminazioni dirette e indirette fondate sul sesso, comprese le molestie e le molestie sessuali, per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura.
- direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla parità tra uomini e donne, vieta la discriminazione diretta e indiretta fondata sul sesso, comprese le molestie e le molestie sessuali, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, tra cui la retribuzione e i regimi professionali di sicurezza sociale.
- La direttiva 2010/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio vieta le discriminazioni dirette e indirette, comprese le molestie e le molestie sessuali, fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma.

## **LA CLAUSOLA ORIZZONTALE**

### **TFUE, art. 10**

Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a 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.

## IL RAPPORTO TRA LE DIRETTIVE E IL PRINCIPIO GENERALE

- LE DIRETTIVE COME ESPRESSIONE DI UN PRINCIPIO GENERALE
- ....e le conseguenze di questo approccio

## LA DISCRIMINAZIONE ALGORITMICA

E' sufficiente la protezione fornita dalla Carta?

- la scelta e la individuazione delle informazioni utilizzate
- le modalità di “addestramento” del sistema,
- le interrelazioni tra i parametri di riferimento, nonché l'applicazione del processo decisionale e la sua trasparenza (accesso all'algoritmo)
- discriminazioni derivanti dai sistemi automatizzati che non coincidono con quelle tipizzate?
- maggiore rischio di discriminazioni potenziali

## Articolo 22 GDPR

Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione

1. L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.
  
2. Il paragrafo 1 non si applica nel caso in cui la decisione:
  - a) sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento;
  - b) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato;
  - c) si basi sul consenso esplicito dell'interessato.

## REGOLAMENTO SULLA INTELLIGENZA ARTIFICIALE

### Le pratiche vietate (alto rischio)

c) l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di sistemi di IA da parte delle autorità pubbliche o per loro conto ai fini della valutazione o della classificazione dell'affidabilità delle persone fisiche per un determinato periodo di tempo sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali o della personalità note o previste, in cui il punteggio sociale così ottenuto comporta il verificarsi di uno o di entrambi i seguenti scenari:

i) un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche in contesti sociali che non sono collegati ai contesti in cui i dati sono stati originariamente generati o raccolti;

ii) un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche che sia ingiustificato o sproporzionato rispetto al loro comportamento sociale o alla sua gravità;

## PROGETTI DEL PARLAMENTO EUROPEO INTESI A MODIFICARE I TRATTATI

Risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023 sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati

Non discriminazione

30. propone di estendere la protezione contro la discriminazione al genere, all'estrazione sociale, alla lingua, alle opinioni politiche e all'appartenenza a una minoranza nazionale, nonché di applicare la procedura legislativa ordinaria alla legislazione in materia di non discriminazione;

propone di sostituire il termine "parità tra uomini e donne" col termine "parità di genere" in tutti i trattati;

sottolinea che le istituzioni dell'Unione e i loro organi direttivi e consultivi devono essere costituiti in modo non discriminatorio e riflettere la parità di genere e la diversità della società;