

# DISCRIMINAZIONI DI GENERE TRA DIRITTO DELL'U.E. E DIRITTO INTERNO

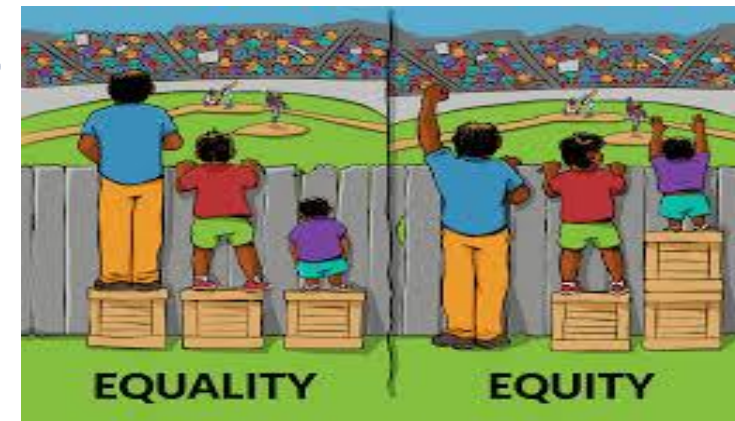
Daniela Izzi  
Dipartimento di  
Giurisprudenza  
dell'Università di Torino



# DUE CONSIDERAZIONI GENERALI

La differenza di genere, prototipo normativo per il diritto antidiscriminatorio (con gli strumenti legati alla progressiva apertura all'eguaglianza sostanziale: il divieto di discriminazione indiretta, l'agevolazione dell'onere della prova, le azioni positive), ha perso la sua centralità?

La necessaria distinzione tra genere e identità di genere: ma il genere è servito a tutelare l'identità di genere (CG 30 aprile 1996, C-13/94, P.; Corte Suprema USA, 15 giugno 2020, *Bostock v. Clayton County*)



# IL QUADRO NORMATIVO

## Riferimenti essenziali nell'ordinamento nazionale

Artt. 3 e 37, comma 1, Cost.

Art. 15 l. 20 maggio 1970, n. 300, Statuto dei lavoratori

L. 9 dicembre 1977, n. 903 sulla parità tra uomini e donne

L. 10 aprile 1991, n. 125 sulle pari opportunità tra uomini e donne

**D. lgs. 11 aprile 2006, n. 198**: codice delle pari opportunità tra uomini e donne (nel quale sono confluite la l. 903/1977 e la l. 125/1991), come modificato da ultimo dalla l. 5 novembre 2021, n. 162

## Riferimenti essenziali nel diritto dell'Unione europea

**Art. 157 TFUE** (già art. 119 TCEE e poi art. 141 TCE)

Direttiva n. 75/117 sulla parità retributiva tra uomini e donne

Direttiva n. 76/207, come modificata dalla direttiva 2002/73, sulla parità fra uomini e donne nell'accesso al lavoro e nelle condizioni di lavoro

Direttiva n. 79/7 sulla parità tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale

Direttiva n. 97/80 sull'onere della prova delle discriminazioni in base al sesso

Direttiva n. 2004/113 sulla parità tra uomini e donne nell'accesso a beni e servizi e nella loro fornitura

**Direttiva n. 2006/54**: rifusione delle direttive sulla parità tra lavoratori e lavoratrici n. 75/117, n. 76/207 e n. 97/80

# DISCRIMINAZIONE DIRETTA E INDIRETTA

**Definizione ex art. 2.1, lett. a, dir. 2006/54:** è **discriminazione diretta** la «situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga»

**Definizione ex art. 25, comma 1, c.p.o.:** «Costituisce **discriminazione diretta**, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando *le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale*, le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga»

**Definizione ex art. 2.1, lett. a, dir. 2006/54:** è **discriminazione indiretta** la «situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»

**Definizione ex art. 25, comma 2, c.p.o.:** «Si ha **discriminazione indiretta**, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, *compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro*, apparentemente neutri mettono o possono mettere *i candidati in fase di selezione e i lavoratori* di un determinato sesso in una condizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento

# A PROPOSITO DI DISCRIMINAZIONI DIRETTE E INDIRETTE

## Elementi comuni:

- l'invocabilità del divieto di discriminazione anche da parte degli uomini (CG 17 maggio 1990, C-262/88, *Barber*)
- il carattere oggettivo della discriminazione, incentrata sull'«effetto pregiudizievole» o sul «particolare svantaggio» derivante – in forma attuale o puramente potenziale – da qualunque criterio collegato al genere in via diretta oppure mediata (sull'irrelevanza dell'elemento soggettivo Cass. 5 aprile 2016, n. 6575)
- l'esigenza di una comparazione (tra addetti allo stesso lavoro o a lavori di egual valore: CG 3 giugno 2021, C-624/19, *Tesco Stores*) che può essere instaurata in modo asincrono (CG 27 marzo 1980, causa 129/79, *Macarthys*) e in termini ipotetici quando è evidente il nesso col genere del trattamento sfavorevole (CG 8 novembre 1990, C-177/88, *Dekker*) e non solo: sul punto l'art. 4.4 della proposta di direttiva 4 marzo 2021 sul rafforzamento della parità retributiva COM (2021)93 final

# LA DISCRIMINAZIONE (INNOMINATA) PER GRAVIDANZA, GENITORIALITÀ, ECCETERA

**Art. 2.2 dir. 2006/54:** «Ai fini della presente direttiva, la discriminazione comprende: a) le molestie e le molestie sessuali; b) l'ordine di discriminare; c) qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva 92/85/CEE». Ma anche artt. 15 e 16 dir. 2006/54 su tutela per la fruizione di congedi di maternità, paternità e adozione

**Art. 3 d.lgs. 151/2001:** «E' vietata qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, con particolare riguardo ad ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti».

**Art. 25, comma 2 bis, c.p.o.:** «Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni:

- a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori;
- b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali;



# LA GIUSTIZIABILITA' DELLE DISCRIMINAZIONI DI GENERE

Ammissione di prove statistiche e parziale inversione dell'onere della prova a favore di chi denuncia discriminazioni e molestie (CG 17 ottobre 1989, causa 109/88, *Danfoss*, art. 19 dir. 2006/54, artt. 40 c.p.o., sulla cui portata v. Cass. 26 febbraio 2021 n. 5476). La questione della trasparenza salariale è al centro della cit. proposta di direttiva 4 marzo 2021 sul rafforzamento della parità retributiva, che contempla l'inversione totale dell'onere della prova a carico delle imprese in chiave sanzionatoria (art. 16.2 e 16.3)

Il nesso tra l'art. 40 e l'art. 46 c.p.o. sul **rapporto sulla situazione del personale** disaggregato per genere, profondamente modificato dalla l. 162/2021 (soglia dell'obbligo scesa a 50 dipendenti e al di sotto su base volontaria, distinzione delle voci retributive, gestione telematica) ma non del tutto in linea con la proposta di direttiva

Il nuovo art. 46 bis c.p.o. sulla certificazione della parità di genere

L'**azione giudiziale autonoma** della Consigliera di parità contro le discriminazioni di carattere collettivo, anche in assenza di vittime identificabili (art. 37 c.p.o.).

Sul termine di prescrizione dell'azione antidiscriminatoria v. la controversa Cass. 20 settembre 2021 n. 25400