

Discriminazione sistemica e indiretta: impatto e risposte

Marie Mercat-Bruns, SciencesPo Law School/CNAM LISE CNRS

ERA - Applicazione del diritto UE anti-discriminazione

Milano 5 e 6 ottobre 2023

1

Indice

- 1) Modalità storica di formazione del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere (diretta e indiretta, fino alla discriminazione sistemica)
- 2) Impatto delle forme di discriminazione complesse (discriminazione intersezionale; discriminazione per associazione; discriminazione algoritmica), nonostante l'inversione favorevole dell'onere della prova
- 3) Risposte per una società più inclusiva: Strategia della Commissione Europea per l'Uguaglianza (2020-2025), Piano di Azione per il Razzismo e Strategia per l'uguaglianza delle persone LGBTIQ + nuove direttive come parte dei Pilastri europei dei diritti sociali, giurisprudenza sulle condizioni multiple di svantaggio, sul bilanciamento dei diritti fondamentali e sull'efficacia dei rimedi

2

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere (diretta e indiretta, fino alla discriminazione sistemica)

- Con il Trattato di Roma (1957) e l'introduzione del principio di parità di retribuzione, il **modello UE di uguaglianza di genere**, a parte l'evidente fine economico della circolazione di beni, persone e servizi nel mercato comune, **prevalse sul modello di uguaglianza razziale** sviluppato in base alla direttiva 2000/43 che faceva seguito al Trattato di Amsterdam
- **4 logiche sottostanti al diritto anti-discriminazione**: obiettivi di gestione, diritti umani, prospettiva trasformativa, prospettiva libertaria/libertà di scelta

3

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere (diretta e indiretta, fino alla discriminazione sistemica)

- **Ampliare l'ambito di competenza della giurisprudenza**: il diritto UE disciplina occupazione, accesso alla previdenza sociale, beni e servizi per entrambi i sessi, discriminazione razziale (Dir. 2006/54, 2000/43), ma non altri ambiti.
- Risultati nella comprensione della discriminazione strutturale di genere:
- Direttiva 79/7/CEE, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne **in materia di sicurezza sociale**;
- Direttiva 92/85/CEE, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento;
- Direttiva 2004/113/CE, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura;
- Direttiva 2006/54/CE, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione). Tale direttiva definisce la discriminazione diretta e indiretta, le molestie e le molestie sessuali.
- Direttiva del Consiglio dell'8 marzo 2010 (congedi parentali), sostituita dalla *Direttiva sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare del giugno 2019*
- Direttiva 2010/41/UE, del 7 luglio 2010, sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma

4

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere (diretta e indiretta, fino alla discriminazione sistemica)

Rivelazione della discriminazione da individuale a sistemica: sviluppo progressivo di una giurisprudenza di genere - **una visione strutturale**

Un approccio più **contestualizzato** alle disuguaglianze collettive:

Promemoria: definizioni

Sussiste **discriminazione indiretta** quando **una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri** possono mettere in una **posizione di particolare svantaggio** le persone che professano una determinata religione o convinzione, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, **a meno che** tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (**Art. 1, Direttiva 2000/78**)

Discriminazione sistemica: (non definita nella normativa europea, l'Unione Europea menziona la discriminazione strutturale)

Politiche, prassi e processi decisionali formali e informali possono dare vita a barriere ed esclusione di persone protette dal diritto anti-discriminazione. Il ricorso ad approcci informali o altamente discrezionali è particolarmente problematico in quanto lascia maggiore spazio a considerazioni soggettive, standard differenti e preconcetti. **La discriminazione sistemica può nascere dalla concezione di politiche, prassi, contratti collettivi di lavoro e processi decisionali che utilizzano la cultura dominante di un'azienda o di un'istituzione pubblica come norma.** La discriminazione sistemica può nascere dalla combinazione di discriminazione diretta indiretta (soffitto di cristallo)

5

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere (diretta e indiretta, fino alla discriminazione sistemica)

- In Europa, la colonna portante del modello di uguaglianza sessuale è andata progressivamente ancorandosi al riconoscimento delle **diseguaglianze strutturali** inerenti alle dinamiche di dominio tra uomini e donne, nel tentativo di compensare finalmente gli svantaggi di genere in termini di retribuzione, segregazione occupazionale e avanzamenti di carriera. Dimensione sistemica delle diseguaglianze (la loro natura ricorrente, le forme sottili e manifeste di discriminazione diretta e indiretta, il possibile influsso del genere nella contrattazione collettiva e nelle prestazioni sociali).
- Dalla parità di retribuzione alla discriminazione indiretta: evoluzione della giurisprudenza
- La questione dell'integrazione della dimensione di genere (*gender mainstreaming*)
- L'estensione di taluni diritti sociali mediante una visione più strutturale dell'uguaglianza

6

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere attraverso un diritto fondamentale

Solo negli scorsi anni '70, in materia di uguaglianza sessuale, la giurisprudenza della CGUE (Defrenne I CGUE 25 maggio 1971, Defrenne II 8 aprile 1976, C-43/75, e Defrenne III CGUE 15 giugno 1978, C-149/77) ha posto le basi per la definizione di standard inerenti i concetti da applicare nel quadro normativo anti-discriminazione degli Stati membri.

Caso Defrenne II 8 Aprile 1976 (Caso 43/75): la Corte riconosce la correttezza del principio di parità retributiva tra uomini e donne e decide che tale principio non si applica solo agli enti pubblici, bensì si estende anche agli accordi di contrattazione collettiva che regolano collettivamente i luoghi di lavoro.

IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI RETRIBUZIONE FRA LAVORATORI DI SESSO MASCHILE E LAVORATORI DI SESSO FEMMINILE STABILITO DALL'ART. 119, FA PARTE DEI PRINCIPI FONDAMENTALI DELLA COMUNITÀ. ESSO PUÒ ESSERE FATTO VALERE DINANZI AI GIUDICI NAZIONALI. I GIUDICI NAZIONALI DEVONO GARANTIRE LA TUTELA DEI DIRITTI CHE DETTA DISPOSIZIONE ATTRIBUISCE AI SINGOLI, IN PARTICOLARE NEL CASO DI DISCRIMINAZIONI CHE TRAGGONO DIRETTAMENTE ORIGINE DA NORME DI LEGGE O DA CONTRATTI COLLETTIVI DI LAVORO, COME PURE NEL CASO DI RETRIBUZIONE DIVERSA DI LAVORATORI DI SESSO FEMMINILE E DI LAVORATORI DI SESSO MASCHILE PER LO STESSO LAVORO, QUALORA QUESTO VENGA SVOLTO NELLA STESSA AZIENDA O UFFICIO, PRIVATO O PUBBLICO.

L'uguaglianza è considerata dalla CGUE un **principio fondamentale**: «La parità di trattamento tra uomini e donne è un diritto fondamentale, parte dei principi generali della legislazione dell'Unione Europea di cui questa Corte deve garantire il rispetto» (CGUE Defrenne III)

7

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere attraverso lavoro di pari valore

Il concetto di lavoro di pari valore comporta una capacità di apprezzare la comparabilità delle occupazioni lavorative che va oltre i limiti della parità di trattamento e della segregazione sessuale sul lavoro (**Caso 127/92, Enderby**)

- § 16 Se la retribuzione relativa alla funzione di logopedista è notevolmente inferiore a quella relativa alla funzione di farmacista e se la prima di queste funzioni è esercitata quasi esclusivamente da donne, mentre la seconda viene esercitata in prevalenza da uomini, una siffatta situazione sembra, a prima vista, implicare una discriminazione fondata sul sesso, quanto meno nel caso che le due funzioni considerate abbiano uguale valore e che i dati statistici da cui risulta tale situazione siano attendibili.
- § 19 Stando così le cose, la prima questione dev'essere risolta nel senso che, qualora da statistiche significative risulti una notevole differenza di retribuzione tra due funzioni di uguale valore, delle quali l'una è esercitata quasi esclusivamente da donne e l'altra prevalentemente da uomini, l'art. 119 del Trattato obbliga il datore di lavoro a giustificare questa differenza mediante fattori obiettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. Sulla seconda questione 20 - Con la seconda questione, la Court of Appeal mira a stabilire se sia sufficiente che il datore di lavoro, per giustificare la differenza di retribuzione, si riferisca al fatto che i livelli retributivi per le funzioni di cui trattasi sono stati determinati mediante processi di contrattazione collettiva che, benché condotti dalle stesse parti, sono distinti e, considerati separatamente, non hanno effetti discriminatori.
- 23 [...] non è sufficiente, per giustificare obiettivamente la differenza di retribuzione tra due funzioni di uguale valore, delle quali l'una è esercitata quasi esclusivamente da donne e l'altra prevalentemente da uomini, far valere che i rispettivi livelli retributivi sono stati determinati tramite processi di contrattazione collettiva che, benché condotti dalle stesse parti, sono distinti e, considerati separatamente, non implicano alcun effetto discriminatorio.

8

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere attraverso un sistema di classificazione professionale non discriminatorio

Disparità di trattamento correlata a un sistema di retribuzione istituzionale basato sulla forza fisica che beneficia gli uomini rispetto alle donne negli avanzamenti di carriera: **CGUE 1 luglio 1986, Gisela Rummier** (impresa nel settore della stampa)

- **13 NE CONSEGUONO CHE IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DELLE RETRIBUZIONI RICHIEDE IN SOSTANZA L'OBIETTIVO PRESA IN CONSIDERAZIONE DELLA NATURA DEL LAVORO DA SVOLGERE. QUINDI, LO STESSO LAVORO O UN LAVORO AL QUALE VENGA ATTRIBUITO VALORE UGUALE VA RETRIBUITO NELLO STESSO MODO, INDIPENDENTEMENTE DAL FATTO CHE VENGA SVOLTO DA UN UOMO O DA UNA DONNA.** QUANDO, PER LA DETERMINAZIONE DELLA RETRIBUZIONE, SI APPLICA UN SISTEMA DI CLASSIFICAZIONE PROFESSIONALE, È NECESSARIO CHE QUESTO USI CRITERI CHE NON SIANO DIVERSI A SECONDA CHE IL LAVORO VENGA SVOLTO DA UN UOMO O DA UNA DONNA ED INOLTRE CHE ESSO NON SIA ORGANIZZATO, NEL SUO COMPLESSO, IN MODO TALE DA RISOLVERSI, IN PRATICA, IN UNA DISCRIMINAZIONE GENERALE DEI LAVORATORI DI UN SESSO RISPETTO A QUELLI DELL'ALTRO.
- **15 ANCHE SE UN DETERMINATO CRITERIO COME QUELLO DELL'IMPEGNO MUSCOLARE RICHIEDE IN PRATICA FAVORIRE I LAVORATORI DI SESSO MASCHILE, DATO CHE, IN GENERALE, SI PRESUPPONE CHE LA LORO FORZA FISICA SIA SUPERIORE A QUELLA DEI LAVORATORI DI SESSO FEMMINILE, PER ACCERTARE SE SIA DISCRIMINATORIO OCCORRE CONSIDERARLO NEL COMPLESSO DEL SISTEMA DI CLASSIFICAZIONE PROFESSIONALE, ALLA LUCE DEGLI ALTRI CRITERI USATI PER LA DETERMINAZIONE DEI LIVELLI DI RETRIBUZIONE. IL SISTEMA NON È NECESSARIAMENTE DISCRIMINATORIO PER IL SOLO FATTO CHE UNO DEI SUOI CRITERI SI RIFERISCE A QUALITÀ CHE SONO PIÙ FACILMENTE RISPONDEBILI NEGLI UOMINI. PER ESSERE NON DISCRIMINATORIO NEL SUO COMPLESSO E RISPONDERE QUINDI AI PRINCIPI DELLA DIRETTIVA, IL SISTEMA DI CLASSIFICAZIONE PROFESSIONALE DEVE TUTTAVIA ESSERE CONFEZIONATO IN MODO TALE DA IMPLICARE, QUALORA LA NATURA DELLE MANSIONI LO CONSENTA, POSTI AI QUALI È ATTRIBUITO VALORE UGUALE E PER I QUALI VENGONO PRESI IN CONSIDERAZIONE ALTRI CRITERI RISPETTO AI QUALI I LAVORATORI DI SESSO FEMMINILE POSSONO POSSEDERE PARTICOLARI ATTITUDINI.**

9

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere attraverso la discriminazione indiretta

CGUE 31 marzo 1981 Jenkins CASO 86/80: Discriminazione indiretta, rivela una neutralità/uguaglianza formale che maschera e perpetua gli effetti discriminatori senza riferimenti apparenti al sesso:

- **IL FATTO DI CORRISPONDERE PER IL LAVORO PAGATO A TEMPO A UNA RETRIBUZIONE ORARIA DIVERSA A SECONDA DEL NUMERO DI ORE LAVORATIVE SETTIMANALI NON STRIDE CON IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI RETRIBUZIONE SANCITO DALL'ART. 119 DEL TRATTATO, SEMPRECHÉ LA DIFFERENZA DI RETRIBUZIONE TRA IL LAVORO AD ORARIO RIDOTTO E IL LAVORO A TEMPO PIENO SIA DOVUTA A FATTORI OBIETTIVAMENTE GIUSTIFICATI ED ESTRANEI A QUALSIASI DISCRIMINAZIONE A MOTIVO DEL SESSO.**
- **SPETTA AL GIUDICE NAZIONALE VALUTARE, IN CASO DI DIFFERENZA DI RETRIBUZIONE ORARIA FRA IL LAVORO AD ORARIO RIDOTTO ED IL LAVORO A TEMPO PIENO, SE, TENUTO CONTO DEGLI ELEMENTI DI FATTO, DEGLI ANTECEDENTI E DELLE RAGIONI ADDOTTE DAL DATORE DI LAVORO, UN SISTEMA RETRIBUTIVO COME QUELLO SU CUI VERTE LA CAUSA PRINCIPALE, PUR SE LA DIFFERENZIAZIONE VIENE GIUSTIFICATA CON LA DIFFERENZA DI ORE LAVORATIVE SETTIMANALI PRESTATE, SI RISOLVA O MENO IN REALTÀ, IN UNA DISCRIMINAZIONE A MOTIVO DEL SESSO DEI LAVORATORI.**
- **DI CONSEGUENZA, LA DIFFERENZA DI RETRIBUZIONE FRA LAVORATORI A TEMPO PIENO E LAVORATORI AD ORARIO RIDOTTO COSTITUISCE UNA DISCRIMINAZIONE VIETATA DALL'ART. 119 DEL TRATTATO SOLO SE SI TRATTA IN REALTÀ DI UN MEZZO INDIRETTO PER RIDURRE IL LIVELLO DI RETRIBUZIONE DEI LAVORATORI AD ORARIO RIDOTTO IN RAGIONE DEL FATTO CHE QUESTO GRUPPO DI DIPENDENTI È COMPOSTO, ESCLUSIVAMENTE O PREVALENTEMENTE, DI PERSONE DI SESSO FEMMINILE.**
- **CGUE 18 OTTOBRE 2017 C-409/16 Kalliri:** un altro esempio di discriminazione fondata sul sesso - La Polizia italiana impone a tutti i candidati per l'ammissione al concorso un'altezza minima standard
- **CGUE 17 luglio 2014 Leone C-173/13:** Area simmetrica di discriminazione indiretta inversa fondata sul sesso qualora le donne beneficino di semestri extra di prepensionamento correlati a congedi parentali o di maternità: La Corte decide che la differenza di trattamento potrebbe essere giustificata in considerazione dell'irregolarità delle carriere femminili caratterizzate da congedi ricorrenti, ma che il beneficio di contribuzione pensionistica non rappresenta necessariamente un mezzo per promuovere la carriera femminile, in quanto non solo le esclude prima dalla forza lavoro (test di proporzionalità) ma non è loro d'aiuto neppure durante la carriera lavorativa. Si veda anche il **Caso C-486/18 Praxair 8 maggio 2019** sulla discriminazione indiretta

10

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere attraverso la discriminazione indiretta

- **B) *Promuovere l'uguaglianza nell'ambito del welfare state al di fuori delle direttive su pensioni e diritti di invalidità professionale, nel corso dell'intera carriera:***
 - Estensione dei diritti pensionistici attraverso discriminazione **indiretta** basata su livelli pensionistici inferiori per le donne:
 - CGUE 20 ottobre 2011 *Brachner C-123/10*: La Direttiva 79/7 deve essere interpretata nel senso che essa osta a una disposizione nazionale che porta a escludere da un aumento straordinario delle pensioni un gruppo determinato di titolari di pensioni minime e che prevede per queste ultime un **aumento inferiore a quello applicabile ad altri titolari di pensioni**, il che porterebbe a colpire in senso sfavorevole molte più donne che uomini.
 - CGUE 6 Marzo 2014 (Napoli C-595/12) §20: Effetti pregiudiziali del corso di formazione richiesto per l'ammissione alle forze di polizia che ritarda l'integrazione nelle stesse e un'eventuale successiva promozione. Questa regola apparentemente neutra riguardante il **corso di formazione crea uno svantaggio non proporzionale nella carriera delle donne** che richiedono un congedo di maternità dopo avere superato brillantemente l'esame di ammissione: apparentemente il congedo di maternità pospone la formazione obbligatoria.
 - CGUE 30 giugno 2022 *KM c Instituto Nacional de la Seguridad Social C-625/20*: Accertamento di una discriminazione indiretta fondata sul sesso sulla base di dati statistici nell'erogazione di una pensione di invalidità professionale:
 - L'articolo 4 paragrafo 1 della Direttiva del Consiglio 79/7/CEE del 19 dicembre 1978 relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale deve essere interpretato come ostativo alla legislazione nazionale che impedisce ai lavoratori iscritti al regime generale di previdenza sociale di vedersi riconosciute due pensioni di invalidità professionale ove tali pensioni facciano parte del medesimo regime previdenziale, possibilità invece permessa quando tali pensioni fanno parte di regimi previdenziali distinti,
 - -nel caso in cui la legge ponga le lavoratrici di sesso femminile in una situazione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori di sesso maschile, in particolare qualora tale legislazione permetta proporzioni significativamente maggiori nel caso dei lavoratori di sesso maschile, determinate dal fatto che tutti i lavoratori di sesso maschile soggetti a tale legislazione, rispetto alla proporzione corrispondente di lavoratrici di sesso femminile, possono beneficiare di tale possibilità
 - -e nel caso in cui tale legislazione non sia giustificata da fattori obiettivi non correlati a discriminazione fondata sul sesso.

11

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere attraverso equilibrio tra vita lavorativa e familiare e azioni positive

- Estensione dell'uguaglianza per includere la discriminazione derivante da **diritti parentali/responsabilità familiari** (equilibrio vita lavorativa)
 - Direttiva 92/85 (sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento)
 - Direttiva sull'Equilibrio della vita lavorativa del 2019
- Dall'uguaglianza a come fare la differenza: **limiti e prospettive delle azioni positive**
 - Art. 157 TFUE: fa riferimento al sesso sottorappresentato e alla compensazione degli svantaggi durante la carriera professionale

Dimensione dinamica di uguaglianza strutturale in direttive e giurisprudenza correlata al rischio di discriminazione per i lavoratori con rapporti informali di assistenza nei confronti di anziani, disabili o bambini (ma azione positiva vista come un'eccezione alla discriminazione piuttosto che come una nozione più ampia)

12

Formazione storica del concetto di discriminazione nell'UE: ampliamento del modello di anti-discriminazione di genere ed estensione ad altri ambiti?

- Giurisdizione a tutela del cittadino nell'Unione Europea: chi riguarda?
- Il Trattato di Amsterdam del 1997, all'articolo 13 (oggi art. 19) dà ulteriore impulso a questo quadro ampliando l'ambito di applicazione del diritto anti-discriminazione ad altri campi, proibendo la discriminazione basata su sesso, razza od origini etniche, religione o credenze, disabilità, età e orientamento sessuale.
- Nello specifico, l'articolo 13 del Trattato di Amsterdam invitava «il Consiglio a deliberare all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo» per «intraprendere adeguate misure nella lotta contro la discriminazione...»
Di seguito le principali direttive adottate in ambito occupazionale:
- Direttiva 2000/43 sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (29 giugno 2000)
- Direttiva 2000/78 che estende tale concetto alla religione, alla disabilità, all'età e all'orientamento sessuale (27 novembre 2000) (ampliando l'ambito di applicazione alla lotta contro la discriminazione per l'accesso a beni e servizi)
- Direttiva sulla rifusione 2006/54 ovvero sulla discriminazione sessuale sul luogo di lavoro (che consolida inoltre la Direttiva 2002/73, e la giurisdizione europea a essa inerente)

13

Impatto delle forme di discriminazione complesse (intersezionale, per associazione, algoritmica) nonostante l'inversione favorevole dell'onere della prova

a) Nonostante l'inversione favorevole dell'onere della prova: Articolo 8 (Direttiva 2000/43; si veda anche, Direttiva 2000/78; 2006/54)

Gli Stati membri attuano le misure necessarie, conformemente ai sistemi giudiziari nazionali, per garantire che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nel loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, **incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento.**

b) Iniziale ignoranza cfr la discriminazione intersezionale: la discriminazione multipla nelle direttive (§14 Direttiva 2000/43: Nell'attuazione del principio della parità di trattamento a prescindere dalla razza e dall'origine etnica la Comunità dovrebbe mirare [...] ad eliminare le inuguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne, **soprattutto in quanto le donne sono spesso vittime di numerose discriminazioni**)

c) Discriminazione per associazione: Caso Coleman, 17 luglio 2008 C-303/06: ambito della direttiva 2000/78: Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che **il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno**, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta

d) Discriminazione algoritmica: discriminazione diretta basata su correlazioni (non nessi causali): frode in materia di prestazione sociale (fishing correlato a situazione familiare, residenza) o cherry picking di file di persone nate in paesi extra europei per individuare violazioni (Estrapolazione dei dati)

14

3) Risposte per una società più inclusiva: strategie e piani d'azione della Commissione UE: direttive, giurisprudenza sulle condizioni multiple di svantaggio, il bilanciamento dei diritti fondamentali e l'efficacia dei rimedi

- Commissione UE: ruolo istituzionale rispetto alla discriminazione intersezionale/strutturale
- a) Un'Unione dell'uguaglianza: Strategia per la parità di genere 2020-2025
- L'attuazione di questa strategia si basa sul duplice approccio di interventi mirati ad **ottenere la parità di genere, associati ad una più forte integrazione della dimensione di genere (mainstreaming)**. La Commissione rafforzerà il mainstreaming di genere includendo sistematicamente **la prospettiva di genere in tutte le fasi della progettazione politica in tutte le aree politiche dell'UE, interne ed esterne**. La strategia si attua utilizzando come principio trasversale l'**intersezionalità** –la combinazione del genere con altre caratteristiche o identità personali, e come queste intersezioni contribuiscono ad esperienze di discriminazione uniche. Esempi: attenzione alla violenza di genere (direttiva) ed eliminazione degli stereotipi per il divario retributivo di genere (direttiva)
- b) Un'Unione dell'uguaglianza: Piano d'azione dell'UE contro il razzismo 2020-2025 : 8 principi guida
- c) Strategia per l'uguaglianza delle persone LGBTIQ 2020-2025: 4 pilastri
- Questa strategia fa seguito ad un invito ad agire da parte degli Stati Membri, del Parlamento Europeo, con il forte sostegno dell'Intergruppo per i diritti LGBTI, e della società civile. Fissa una serie di obiettivi mirati suddivisi in quattro pilastri.

15

3) Risposte per una società più inclusiva: impegno istituzionale e nuove direttive UE

- Dimensione intersezionale e strutturale delle disuguaglianze:
- 1) Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica COM/2022/105 final 8 marzo 2022:
 - Cambio di paradigma: la violenza basata sul genere è una forma di discriminazione e di discriminazione intersezionale (raccolta di dati, prevenzione, sistemi di supporto per i gruppi interessati, tra cui le donne in fuga da zone di guerra); articolo 35:
 - Gli Stati Membri garantiranno l'offerta di un supporto specifico alle vittime esposte a un accresciuto rischio di violenza contro le donne o di violenza domestica, quali le donne con disabilità, le donne che vivono in aree rurali, le donne con status di residente o permesso di soggiorno come familiare a carico, donne migranti senza documenti, donne richiedenti protezione internazionale, donne in fuga da conflitti armati, donne senza tetto, donne di minoranze razziali o etniche, lavoratrici del sesso, detenute o anziane.
- 2) DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e il relativo meccanismo di applicazione (adottata dal Parlamento il 30 marzo 2023)
- Articolo 3 – Definizioni:
- La discriminazione retributiva basata sul genere può implicare un'intersezione di vari assi di discriminazione: fondata sul sesso, da un lato, e la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, le disabilità, l'età o l'orientamento sessuale (quali tutelati dalla direttiva 2000/43/CE o dalla direttiva 2000/78/CE) dall'altro. La nuova definizione tende a chiarire che, nel contesto della discriminazione retributiva basata sul genere, si dovrebbe tenere conto di tale combinazione, eliminando in tal modo ogni dubbio che possa emergere al riguardo nell'ambito del quadro giuridico esistente.

16

3) Risposte per una società più inclusiva: uso della giurisprudenza strategica sulle fonti multiple di svantaggio

- CGUE 24 febbraio 2022 C-389/20,
- L'articolo 4(1) della Direttiva 79/7/CEE del Consiglio del 19 dicembre 1978 relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale deve intendersi come preclusivo di una disposizione nazionale che escluda l'indennità di disoccupazione dalle prestazioni previste per i collaboratori domestici in base a un regime previdenziale disciplinato dalla legge, qualora tale disposizione ponga le donne in posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori uomini e non sia giustificata da fattori obiettivi non collegati ad alcuna discriminazione sulla base del sesso.

17

3) Risposte per una società più inclusiva: uso della giurisprudenza strategica sul bilanciamento con altri diritti fondamentali

- Il caso polacco riguardante la discriminazione LGBTQ in riferimento a un lavoratore autonomo che lavora in proprio rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78 e non rappresenta una violazione sproporzionata alla **libertà contrattuale** (bilanciamento tra diritti)/ 8 settembre 2022 **Causa C-356/21**.
- Altro approccio di bilanciamento riguardo alla **libertà religiosa**/Corte costituzionale tedesca; vedi cause CGUE relative al foulard islamico *IX contro Wabe eV e MH Müller Handels GmbH contro MJ* 15 giugno 2021 : Cause C-804/18 e C-341/19

18

3) Risposte per una società più inclusiva: uso della giurisprudenza strategica per rettificare i rimedi

- Casi più recenti di controversie strategiche riguardo alla diversità dei rimedi
- **14 settembre 2023 DX contro Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) C-113/22**
- Caso nel quale la domanda di erogazione di un'integrazione della pensione presentata da un iscritto uomo di un ente previdenziale è stata rifiutata dall'autorità competente, in base ad una legge nazionale che riserva la concessione di tale integrazione agli iscritti donne, in considerazione del fatto che tale legge costituisce discriminazione diretta sulla base del sesso, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia in una sentenza preliminare pronunciata prima della decisione che respingeva detta domanda,
- il tribunale nazionale che esamina una causa contro tale decisione deve ordinare all'autorità in questione non solo di concedere al ricorrente l'integrazione alla pensione richiesta, **ma anche di risarcirlo pienamente di ogni perdita e danno effettivamente subito per effetto della discriminazione**(compresi costi e spese legali)
- **14 maggio 2020 Causa C-30/19 Braathens:**
- Rifiuto del querelato di riconoscere l'esistenza di una discriminazione nonostante l'espressa richiesta del ricorrente, Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Diritto a una tutela giudiziaria effettiva

19

Conclusione: una via da seguire?

- **L'impatto e le risposte alla discriminazione indiretta e sistemica devono andare oltre alle discussioni sugli effetti strutturali discriminatori e le possibili giustificazioni**
- Riflettere sui casi difficili della discriminazione intersezionale, algoritmica e per associazione
- Monitorare gli Stati Membri per verificare l'efficace attuazione delle strategie e dei piani d'azione UE (azione a più livelli)
- Innestare o promuovere controversie strategiche per aver modo di negoziare soluzioni sistemiche al fine di eliminare la discriminazione alla luce della giurisprudenza CGUE

20

Marie Mercat-Bruns- Bibliografia

Grazie!

- **Prossimamente: Antidiscrimination Law: from equality to inclusion (Société de législation comparée LGDJ ottobre 2023)**
- Discrimination at work: comparing European, French and American Law (free e-book UC Berkeley Press),
<https://www.luminosoa.org/site/books/m/10.1525/luminos.11/>