



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Legislazione in quindici Stati membri dell'UE contro la discriminazione nel lavoro basata sull' orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE

Waaldijk, C.; Fabeni S., Toniollo M.G.

Citation

Waaldijk, C. (2005). Legislazione in quindici Stati membri dell'UE contro la discriminazione nel lavoro basata sull' orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE. *La Discriminazione Fondata Sull'orientamento Sessuale*, 491-526. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/5218>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/5218>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale

L'attuazione della direttiva 2000/78/CE
e la nuova disciplina per la protezione dei diritti
delle persone omosessuali sul posto di lavoro

a cura di Stefano Fabeni e Maria Gigliola Toniollo

Prefazione di Guglielmo Epifani



EDIESSE

La presente pubblicazione
è stata realizzata
con il contributo
della Compagnia Assicuratrice
UNIPOL S.p.a.

© Copyright by Ediesse 2005
Casa editrice Ediesse s.r.l.
Via dei Frentani 4/Λ - 00185 Roma
Tel. 06/44870325
Progetto grafico: Antonella Lupi

In Internet:
Catalogo: <http://ediesseonline.it>
E-mail: ediesse@cgil.it

Immagine di copertina: © Carla Bernardi

Legislazione in quindici Stati membri dell'UE
contro la discriminazione nel lavoro
basata sull'orientamento sessuale:
l'attuazione della direttiva 2000/78/CE

*Kees Waaldijk**

1. Introduzione¹

La direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (in seguito: la direttiva) richiede l'introduzione di misure legislative specifiche ed esplicite per mettere al bando le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Ciò non presuppone una completa armonizzazione della normativa antidiscriminatoria nazionale: l'adozione della direttiva tuttavia ha comportato che tutti gli Stati membri abbiano dovuto migliorare le normative esistenti e/o introdurne di nuove. Per accertare se gli Stati membri stiano rispettando gli impegni imposti loro dalla direttiva, la Commissione europea nel 2002 ha istituito un gruppo di esperti legali indipendenti. Nel novembre del 2004 questo gruppo ha presentato il suo rapporto

* Docente all'Istituto di studi giuridici E.M. Meijers dell'Università di Leida, ha svolto le funzioni di Coordinatore del Gruppo europeo di esperti per la lotta alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale

¹ Questo capitolo si basa sul rapporto del Gruppo europeo di esperti per la lotta alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale (www.emmeijers.nl/experts), e, in modo particolare, su due suoi capitoli, scritti dall'autore: il cap 19 (Analisi comparata) e il cap 20 (Conclusioni), che, a loro volta, si basavano sui quindici capitoli nazionali scritti dai membri del gruppo, e sul cap 2, sul diritto comunitario, scritto da Matteo Bonini Baraldi, assistente coordinatore del gruppo. A lui e ai membri del gruppo voglio esprimere la mia gratitudine per il loro considerevole contributo a questo importante progetto. Sono egualmente grato ad Alan Littler, Riekje Boumlak e Wout Morra che hanno contribuito a coordinare il progetto.

Il Gruppo di esperti è stato costituito e finanziato dalla Commissione delle Comunità europee nel quadro del Programma di azione della Comunità 2001-2006 per combattere la discriminazione (http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/prog_en.htm) I contenuti del rapporto del Gruppo non riflettono necessariamente l'opinione o la posizione dei governi nazionali o della Commissione europea. Il rapporto, sottoposto alla Commissione nel novembre del 2004, rispondeva allo scopo di descrivere lo stato dell'ordinamento giuridico come risultante alla fine del mese di aprile 2004, sebbene si sia tenuto conto anche di ulteriori sviluppi successivi. Il testo completo del rapporto (inclusa la versione in inglese di tutti i 20 capitoli e quella francese della maggior parte dei capitoli, oltre ai sunti in inglese e francese di tutti i capitoli) si può trovare alla pagina: www.emmeijers.nl/experts.

*Lotta contro la discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale*². Questo capitolo riassume le conclusioni di tale rapporto.

Prima che la direttiva fosse adottata, nel 2000, otto degli allora quindici Stati membri avevano già introdotto norme contro la discriminazione sul lavoro basata sull'orientamento sessuale, ad eccezione di Austria, Belgio³, Germania⁴, Grecia, Italia, Portogallo e Regno Unito.

Gli allora quindici Stati membri dovevano attuare la direttiva entro il 2 dicembre 2003 (attraverso la legislazione già in vigore oppure mediante nuove norme)⁵. Soltanto in BEL, FRA, ITA, PRT, SWE e UK l'attuazione della direttiva è stata più o meno completata prima di quella data mediante l'introduzione di nuove norme. In DNK, FIN, NLD e ESP le misure di attuazione sono entrate in vigore all'inizio del 2004, in AUS e IRL durante l'estate del 2004 (così come alcune norme integrative in PRT). Entro l'agosto del 2004 una proposta di legge per l'attuazione della direttiva era in attesa di essere discussa

² Waaldijk K., Bonini Baraldi M (a cura di), *Lotta contro la discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale: legislazione in quindici Stati membri della UE*, Rapporto del Gruppo europeo di esperti per combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, sull'attuazione, fino ad aprile 2004, della direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, Leida, Università di Leida, 2004, pubblicato sul sito della Commissione delle Comunità europee, vedi www.emmeijers.nl/experts. I capitoli del rapporto cui si è fatto riferimento sono i seguenti (con le abbreviazioni usate per i nomi degli Stati membri)

2 Diritto comunitario	di Matteo Bonini Baraldi
3 Austria - AUS	di Helmut Graupner
4 Belgio - BEL	di Olivier De Schutter
5 Danimarca - DNK	di Soren Baatrup
6 Finlandia - FIN	di Rainer Hiltunen
7 Francia - FRA	di Daniel Borrillo
8 Germania - DEU	di Susanne Baer
9 Grecia - GRC	di Matthaïos Peponas
10 Irlanda - IRL	di Mark Bell
11 Italia - ITA	di Stefano Fabeni
12 Lussemburgo - LUX	di Anne Weyembergh
13 Olanda - NLD	di Kees Waaldijk
14 Portogallo - PRT	di Miguel Freitas
15 Spagna - ESP	di Ruth Rubio Marin
16 Svezia - SWE	di Hans Ytterberg
17 Regno Unito - UK	di Robert Wintemute
18 Panoramica comparata	di Matteo Bonini Baraldi
19 Analisi comparata	di Kees Waaldijk
20 Conclusioni	di Kees Waaldijk

Il rapporto contiene anche un'appendice con uno studio tematico di Alan Littler sulla discriminazione nell'erogazione dei benefici alle coppie dello stesso sesso

³ Salvo un Accordo collettivo del 1999 reso vincolante da un Regio decreto, vedi De Schutter, 2004, par. 4.1.5.

⁴ Salvo norme regionali in alcuni *Laender*, vedi Baer, 2004, par. 8.1.5.

⁵ I dieci Stati che sono entrati nell'UE il 1° maggio 2004, dovevano attuare la direttiva prima di quella data. Questo capitolo non tratta dell'attuazione in questi dieci nuovi Stati membri

nel Parlamento del LUX. In DEU e in GRC le proposte finali del Governo per attuare la direttiva ancora dovevano essere pubblicate.

Questo capitolo presenterà una panoramica generale sulla situazione della attuazione nei quindici Stati già membri dell'UE in riferimento ai requisiti della direttiva⁶. La base principale per questa analisi comparativa è costituito dalla legislazione nazionale che è stata introdotta o proposta nella maggior parte di questi Stati membri, e che è stata descritta e analizzata in modo più dettagliato nei capitoli del rapporto *Lotta contro la discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale*.

A premessa di tale panoramica, si tratterà brevemente della situazione generale in cui tale processo di attuazione ha avuto o ha luogo.

2. Contesto giuridico e sociale

Il requisito posto da parte della Comunità europea, contenuto nella direttiva, di vietare la discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale, non è provenuto dal nulla. In ciascuno degli allora quindici Stati membri vi erano già diversi esempi normativi – e tendenze sociali – riguardanti l'orientamento sessuale, la discriminazione, e l'occupazione. Gli Stati membri hanno molti aspetti in comune rispetto alle tre tematiche, ma presentano nel contempo notevoli differenze.

2.1. Indagini sull'orientamento dell'opinione pubblica

Rispetto all'orientamento sessuale, negli ultimi decenni si sono verificati notevoli cambiamenti in tutti gli Stati membri. Ciò nonostante, vi sono ancora grandi differenze sia di natura giuridica che sociale. L'*European Values Study* offre un'idea su come le popolazioni dei diversi paesi dell'Unione Europea considerino l'omosessualità.

Questi dati danno il senso del grande cambiamento nel grado di accettazione sociale dell'orientamento omosessuale. Si dovrebbe tuttavia ricordare che, negli ultimi decenni, quasi tutti i paesi europei hanno riportato un aumento considerevole del livello di tolleranza e di accettazione sociale delle preferenze omosessuali, dei comportamenti omosessuali e delle relazioni omosessuali. Sembra ragionevole aspettarsi che questa tendenza continuerà, anche nei paesi in cui la considerazione di una larga parte della popolazione non è ancora particolarmente favorevole nei confronti delle persone omosessuali e bisessuali. In questa prospettiva, i mutamenti sociali sulla percezione dell'omosessualità sono piuttosto simili nei quindici Stati membri. Questo è evidente anche per il fatto che in ciascuno di questi paesi si è costituito un movimento omosessuale, attivo socialmente e politicamente. Le organizzazioni che sono il risultato di questi movimenti spesso sono state piuttosto

⁶ Per un'analisi dei requisiti della direttiva v. Bell, 2002; Bonini Baraldi, 2004 (capitolo 2) e Waaldijk, 2004 (capitolo 19).

sto influenti nell'accelerare i cambiamenti sociali e giuridici. Allo stesso tempo, il numero delle donne e degli uomini che decidono di dichiararsi in quanto lesbiche, gay o bisessuali (alle loro famiglie, agli amici, ai colleghi, ai datori di lavoro, ecc. è aumentato notevolmente nell'Unione Europea, sebbene in molti luoghi sia ancora una scelta difficile e talvolta rischiosa per l'individuo. Anche la disponibilità di informazioni sulla omosessualità, attraverso libri, film, televisione, internet, ecc. è andata crescendo considerevolmente.

Tab. 1 - Dati dall'indagine 1999/200 dell'European Values Study
(I paesi sono elencati nello stesso ordine della tabella 2)⁷

	Percentuale del campione che ha risposto che <i>non</i> vorrebbero avere <i>omosessuali</i> come vicini di casa ⁸	Valore medio delle risposte alla domanda se l' <i>omosessualità</i> possa essere giustificata sempre, mai o a seconda dei casi (10 = sempre, 0 = mai) ⁹
SWE	6	7,7
DNK	8	6,6
ESP	16	5,5
NLD	6	7,8
LUX	19	5,9
UK (Gran Bretagna)	24	4,9
UK (Irlanda del Nord)	35	4,0
FRA	16	5,3
ITA	29	4,8
BEL	18	5,2
IRL	27	4,4
PRT	25	3,2
FIN	21	4,9
AUS	25	5,4
GRC	42	3,4
DEU	13	5,7

Queste e altre trasformazioni sociali ad esse correlate hanno indotto molte persone (di qualsiasi orientamento sessuale, compresi naturalmente politici, giudici, ecc.) a ritenere che la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale debba essere combattuta allo stesso modo della discriminazione fondata su altri fattori (vedi tabella 2).

⁷ Halman, 2001. Questo studio si basa su interviste condotte nel 1999 e nel 2000 tra gli abitanti di 32 paesi europei. Per ogni domanda vi erano da 900 a 2000 risposte valide. Maggiori informazioni sull'European Values Study si possono trovare alla pagina www.europeanvalues.nl (compreso il testo completo del libro di Halman del 2001).

⁸ Halman, 2001, p. 42.

⁹ Halman, 2001, p. 203.

Tab. 2 - Dati sull'atteggiamento nei confronti della discriminazione: da Eurobarometro 2002*

	Contrarietà alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale**	Contrarietà alla discriminazione per ogni causa di discriminazione***	Percezione della contrarietà di altri alla discriminaz. per orientamento sessuale****	Percezione della contrarietà di altri alla discriminaz. per ogni causa di discriminazione*****
SWI	92	86	75	73
DNK	91	87	75	72
ESP	90	89	72	72
NLD	90	84	77	72
LUX	89	88	75	75
UK	88	87	76	76
FRA	87	85	73	72
ITA	86	85	65	67
BEL	85	81	74	70
IRL	84	82	76	75
PRT	83	85	72	75
FIN	82	83	68	70
AUS	78	78	64	65
GRC	77	82	64	69
DEU (Est)	71	71	65	65
DEU (Ovest)	69	68	60	61

I paesi sono elencati in base al risultato delle risposte rispetto alla prima domanda. In riferimento alle prime due colonne il punteggio di 100 sta ad intendere che tutte le persone del campione ritengono che la discriminazione per una causa specifica sia «sbagliata» in tutte le circostanze. In riferimento alle ultime due colonne il punteggio di 100 indica che tutte le persone del campione ritengono che «in generale la gente considera sbagliato» discriminare per una causa specifica. I punteggi costituiscono il risultato combinato di domande che si riferiscono a quattro ambiti di discriminazione: accesso al lavoro o alla formazione; avanzamento di carriera; ricerca di una abitazione; accesso a servizi pubblici quali ristoranti, banche e così via (v. Marsh e Sabin Dickmen, 2002).

* Marsh e Sabin Dickmen, *Discrimination in Europe (Report A & Report B)*, 2002, (Report B è disponibile a http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/publi/pubs/en.htm; i risultati per paese indicati nelle tabelle di questo capitolo sono parte degli allegati al Rapporto A).

** Grafico 78 del Report A di Marsh e Sabin Dickmen, 2002.

*** Grafico 79 idem. Per «ogni causa di discriminazione» si intende razza o etnia, religione o credo, disabilità fisica, menomazioni mentali, età e orientamento sessuale.

**** Grafico 78 idem.

***** Grafico 79 idem.

Ciò, inoltre, ha contribuito all'elaborazione di una serie di decisioni politiche finalizzate ad *abolire* forme di discriminazione fondate sull'orientamento sessuale che potevano essere rinvenute nell'ordinamento (specialmente nel diritto penale e nel diritto di famiglia)¹⁰ e a *combattere* la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale nell'occupazione e in altri ambiti, spesso *attraverso misure legislative* (vedi sotto).

¹⁰ Il paragrafo 2.8 contiene una tabella che mostra gli anni in cui i quindici Stati membri avevano adottato importanti misure giuridiche per depenalizzare gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso e per riconoscere le coppie formate da persone dello stesso sesso.

Tab. 3 - Dati sulla misura della percezione della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale da Eurobarometro 2002*

	Percentuale degli intervistati che riferiscono di avere subito discriminazioni o molestie sulla base dell'orientamento sessuale **	Percentuale degli intervistati che riferiscono di avere assistito a discriminazioni o molestie sulla base dell'orientamento sessuale ***	Percentuale degli intervistati che hanno risposto di credere che un omosess. (gay o lesbica) con la stessa specializzaz. o qualifica avrebbe meno possibilità di qualsiasi altro di ottenere un lavoro, una formazione o promozione ****
SWE	< 0,5	10	43
DNK	< 0,5	4	26
ESP	< 0,5	3	45
NLD	> 1,0 and < 1,5	11	24
LUX	> 0,5 and < 1,0	8	37
UK	> 0,5 and < 1,0	6	28
FRA	> 0,5 and < 1,0	6	33
ITA	< 0,5	3	39
BEL	> 0,5 and < 1,0	5	26
IRL	< 0,5	2	22
PRT	< 0,5	3	44
FIN	< 0,5	9	56
AUS	< 0,5	5	34
GRC	> 0,5 and < 1,0	4	54
DFU (East)	> 0,5 and < 1,0	5	32
DEU (Ovest)	> 0,5 and < 1,0	6	39

I paesi sono elencati nello stesso ordine previsto dalla tabella 2. I dati delle prime due colonne sono il risultato congiunto di domande che si riferivano a sette ambiti di discriminazione: sul lavoro, nella ricerca del lavoro, nell'istruzione di primo grado, nell'istruzione superiore, nell'istruzione universitaria, nell'accesso all'abitazione e nell'accesso ai servizi pubblici o commerciali (vedi Marsh e Sahin Dickmen, 2002, pp. 10 e 17).

* Vedi note alla tabella 2.

** Grafico 7 del Rapporto A di Marsh e Sahin Dikmen, 2002. Nel loro Rapporto B (2002, p. 14) scrivono: «In tutti i paesi ad eccezione dei Paesi Bassi, meno dell'1% degli intervistati riportano discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Le differenze tra i paesi sono troppo esigue per consentire una comparazione significativa, ma è interessante notare che i Paesi Bassi (...) hanno il più alto numero di intervistati che riferiscono di discriminazioni a causa dell'orientamento sessuale. È possibile che questo più alto tasso di discriminazione sia piuttosto una conseguenza dell'apertura culturale sulla questione che un'indicazione di tassi di incidenza reali comparativamente più alti». A ciò si può aggiungere che il tasso di *coming out* tra i gay e le lesbiche nei Paesi Bassi, superiore a quello di diversi altri paesi, può anche renderli più esposti alla discriminazione basata sul loro orientamento sessuale.

*** Grafico 39 del Rapporto A di Marsh e Sahin Dikmen, 2002. Vedi Rapporto B, 2002, pp. 17-21.

**** Grafico 71 del Rapporto A di Marsh e Sahin Dikmen, 2001. Vedi Rapporto B, 2002, p. 25.

Sembra probabile che, sia la diminuzione del livello di discriminazione di natura giuridica, sia l'aumento della protezione giuridica contro la discriminazione sociale a loro volta stiano rafforzando le trasformazioni sociali sopra menzionate. Ci si potrebbe pertanto aspettare un ulteriore aumento del numero di donne e di uomini che si sentono liberi di dichiararsi in quanto lesbiche, gay o bisessuali.

I dati forniti dal 57° *Eurobarometro*, condotto nella primavera del 2002, offrono alcune indicazioni sulla posizione dei cittadini europei riguardo alla discriminazione in diversi ambiti¹¹.

I dati dello stesso Eurobarometro indicano altresì che la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale abbia luogo di fatto in tutti gli Stati membri (vedi tabella 3).

Il fatto che in media meno dell'1% degli intervistati in ciascun paese riporti di aver subito casi di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale (cioè 81 persone su un totale di circa 16.000 intervistati) dovrebbe essere letto congiuntamente con la considerazione, che solo il 5% circa di adulti si considerano gay o lesbiche, e che solo una percentuale ancora inferiore si dichiara come tale. È interessante considerare che le percentuali degli intervistati che hanno risposto di aver subito casi di discriminazione per motivi di razza o di etnia (3%), religione o convinzione personale (2%), handicap fisico (2%), difficoltà di apprendimento o malattia mentale (2%), età (5%) sono solo leggermente più elevate¹². Occorrerebbe inoltre notare che questi dati non offrono necessariamente un quadro preciso della misura effettiva della discriminazione.

I cambiamenti sociali e giuridici sopra menzionati, che si sostengono reciprocamente, non si stanno verificando soltanto negli Stati membri, ma anche a livello europeo. L'inclusione dell'orientamento sessuale nell'art. 13 del Trattato della CE nel 1999 e nella direttiva nel 2000 può essere considerata una conseguenza di tutto ciò. Per otto degli allora quindici Stati membri questa direttiva ha comportato la necessità di modifiche alla legislazione già esistente che proibisce la discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale (DNK, ESP, FIN, FRA, IRL, LUX, NLD, SWE), mentre per gli altri sette Stati membri la direttiva ha avuto come conseguenza che per la prima volta la discriminazione sul lavoro in ragione dell'orientamento sessuale ha dovuto divenire oggetto di misure legislative a livello nazionale (BEL, AUS, DEU, GRC, ITA, PRT, UK).

Dati questi punti di partenza di carattere sociale e giuridico, piuttosto diversi con riguardo all'orientamento sessuale, non potrà sorprendere che anche le norme legislative esistenti e quelle proposte negli Stati membri differiscano considerevolmente. In parte tale diversità può essere attribuita alle differenze nelle tradizioni e nelle strutture che caratterizzano il quadro normativo già esistente negli Stati membri, in materia di diritto del lavoro in generale e di diritto antidiscriminatorio in relazione a cause diverse dall'orientamento sessuale. A titolo d'esempio, in riferimento alla disciplina dell'occupazione e/o antidiscriminatoria, il peso giuridico del dettato costituzionale, dei contratti di lavoro collettivi o dei poteri «normativi» dell'ordinamento giudiziario cambia da paese a paese.

¹¹ Vedi *Discrimination in Europe (Report A & Report B)* di Marsh e Sahin Dikmen 2002 (Report B è disponibile a http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/publi/pubsen.htm; i risultati per paese indicati nelle tabelle di questo capitolo sono parte degli allegati al Rapporto A).

¹² Vedi grafico 1 del Rapporto A di Marsh e Sahin Dikmen.

2.2. Protezione costituzionale contro la discriminazione

Tutti i cittadini dell'Unione Europea godono in linea di principio di un certo livello di protezione costituzionale contro la discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale, almeno nel settore *pubblico*. Tuttavia, soltanto una costituzione nazionale, quella del Portogallo, lo dichiara espressamente. Negli altri Stati membri la protezione costituzionale può essere dedotta da riferimenti più generali nel testo costituzionale o in relazione al ruolo della Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Le norme dell'Unione Europea non prevedono, almeno sino ad ora, alcuna reale protezione costituzionale in quest'ambito: l'art. 13 del Trattato CE non ha efficacia diretta, e resta da vedere quale sarà lo status giuridico della previsione antidiscriminatoria dell'art. 21(1) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Ciò nonostante, l'inclusione esplicita dell'orientamento sessuale sia nell'art.13 del Trattato CE che nell'art. 21 della Carta dell'UE, aiuta a rafforzare l'idea che la discriminazione basata sull'orientamento sessuale debba essere considerata incostituzionale. Ciò è reso ancor più evidente dall'inclusione di queste due disposizioni nel testo concordato per la Costituzione europea¹³, e dalla introduzione in quest'ultima di un nuovo articolo, avente la finalità di combattere la discriminazione nelle politiche dell'Unione Europea¹⁴.

In Portogallo un emendamento alla costituzione, che aggiunge le parole «orientamento sessuale» alla previsione antidiscriminatoria di cui all'art.13 della Costituzione portoghese, è entrato in vigore il 31 luglio 2004¹⁵.

¹³ Vedi Bonini Baraldi, 2004, par. 2.1.1. Nel Trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa del 29 ottobre 2004 (www.europa.eu.int/constitution/constitution_en.htm) le norme sono numerate ed enunciate come segue:

Art. II-81(1) (già II-21, basato sull'art.21 dello Statuto UE) «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».

Art. III-124 (già III-8, basato sull'art 13 CE) «1. Fatte salve le altre disposizioni della Costituzione e nell'ambito delle competenze da essa conferite all'Unione, una legge o una legge quadro europea del Consiglio può stabilire le misure necessarie 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. Il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

2. In deroga al paragrafo 1, la legge o legge quadro europea può stabilire i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione e definire tali misure per sostenere le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle loro disposizioni legislative e regolamentari».

¹⁴ Art. III-118 (già III-3) «Nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni di cui alla presente parte, 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».

¹⁵ Legge costituzionale 1/2004. A Madeira e nelle Azzorre l'emendamento è entrato in vigore il 10 agosto 2004. Vedi Freitas, 2004, par. 14.1.

Per quanto riguarda le altre Costituzioni nazionali¹⁶, le parole «orientamento sessuale» si possono trovare finora soltanto in uno degli atti costituzionali della Svezia. La Svezia, tuttavia, è uno dei pochi paesi (insieme a DNK, LUX e UK) la cui Costituzione non contenga una previsione antidiscriminatoria generale. La previsione svedese (che non è giuridicamente vincolante) si limita ad obbligare il Parlamento, il Governo e gli altri organismi pubblici ad adottare azioni contro la discriminazione in parecchi ambiti, incluso l'orientamento sessuale¹⁷. Una generica previsione costituzionale volta a combattere la discriminazione in generale è prevista in altre Costituzioni (ITA, PRT, ESP)¹⁸.

Negli undici Stati membri che possiedono un divieto costituzionale contro la discriminazione con riferimento a diversi ambiti (AUS, BEL, FIN, FRA, DEU, GRC, IRL, ITA, NLD, PRT, ESP)¹⁹, tale divieto è (molto probabilmente) vincolante almeno per il legislatore e nel settore pubblico. In alcuni paesi non è ancora chiaro se sia protetto (DEU, FRA, GRC e IRL). Ma in sei paesi l'opinione autoritativa prevalente (da parte della giurisprudenza, dottrina, o nell'ambito dei lavori preparatori) consente di considerare l'orientamento sessuale implicitamente incluso tra le cause di discriminazione (AUS, BEL, FIN, ITA, NLD, ESP)²⁰.

Specialmente per i nove paesi in cui la protezione costituzionale nazionale contro la discriminazione basata sull'orientamento sessuale è poco chiara o assente, è importante considerare se essa sia deducibile dalla diretta applicabilità in qualche forma della Convenzione europea per i diritti dell'uomo. A partire dalla fine del 2003, la Convenzione è infatti diventata direttamente applicabile in tutti gli allora quindici Stati membri della UE²¹, sebbene nelle corti di giustizia di alcuni di essi la Convenzione non sia prevalente rispetto alla legislazione nazionale (DEU, IRL, UK e probabilmente l'ITA)²².

La Convenzione europea per i diritti dell'uomo è vincolante per gli Stati contraenti e di conseguenza per il legislatore ed il settore pubblico di tali stati. Questo è stato ammesso dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, molto chiaramente nei casi in cui ha ritenuto che l'esclusione dei gay e delle lesbiche dalle forze armate del Regno Unito violasse l'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto per la vita privata)²³. L'art. 14 della Convenzione

¹⁶ L'orientamento sessuale è espressamente menzionato nelle norme antidiscriminatorie delle Costituzioni regionali di pochi *Länder* in Germania

¹⁷ Ytterberg, 2004, par. 14.1

¹⁸ Vedi i primi paragrafi dei capitoli nazionali pertinenti in Waaldijk, Bonini Baraldi, 2004

¹⁹ In NLD, con il limite rappresentato dal fatto che gli atti parlamentari non possono essere dichiarati incostituzionali dai tribunali olandesi (Waaldijk, 2004, par. 13.1.1).

²⁰ Vedi i primi paragrafi dei relativi capitoli in Waaldijk, Bonini Baraldi, 2004.

²¹ L'ultimo dei quindici Stati membri a rendere direttamente applicabile la Convenzione è stata l'Irlanda (nel 2003); vedi Bell, 2004, par. 10.1.1.

²² Vedi i primi paragrafi dei capitoli pertinenti in Waaldijk, Bonini Baraldi, 2004.

²³ ECtHR 27 settembre 1999, *Lustig-Prean e Beckett c. UK*, caso n. 31417/96, *Smith e Grady c. UK*, caso n. 32377/96; 22 ottobre 2002, *Bak, Copp e Bazeley c. UK*, caso n. 48535-48537/99.

vieta la discriminazione in molti ambiti rispetto al godimento degli altri diritti e delle libertà che essa garantisce. La discriminazione sul lavoro basata sull'orientamento sessuale ricade quasi sempre nell'ambito di uno di questi altri diritti, in particolare il diritto al rispetto per la vita privata. Ciò perché la Corte europea per i diritti dell'uomo considera almeno tre delle principali caratteristiche dell'orientamento sessuale come aspetti (molto intimi) della vita privata: la condotta sessuale²⁴, la preferenza sessuale²⁵ e la vita di relazione²⁶. Resta da vedere se la Corte considererà il cd. *coming out* come una caratteristica della vita privata, o se invece sarà considerato nell'ambito della libertà d'espressione (art. 10)²⁷. Alcuni casi di discriminazione saranno ricompresi nell'ambito del diritto di proprietà (art. 1 del Primo Protocollo alla Convenzione)²⁸. Sinora la Corte europea per i diritti dell'uomo ha giudicato contrari alla Convenzione cinque casi di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Nei soli casi di presunta discriminazione sul lavoro in riferimento alla suddetta causa, la Corte ha scelto di fondare le proprie conclusioni direttamente sull'art. 8²⁹.

Nella maggior parte dei paesi è meno certo se esista anche una qualche protezione costituzionale contro la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale nel settore privato. La Convenzione europea per i diritti dell'uomo, in questi casi, ha un ruolo soltanto in riferimento alle decisioni dei tribunali e alle misure legislative in relazione all'occupazione nel settore privato, decisioni e misure che non debbono essere discriminatorie.

Invocare una previsione scritta in termini generali in una costituzione nazionale o nella Convenzione europea per i diritti umani non è semplice per una comune vittima di atti o comportamenti discriminatori sul lavoro (e per il suo difensore). Pertanto sono necessarie misure legislative più specifiche (vedi sotto, par. 24.3), specialmente nel settore privato, dove la protezione costituzionale è molto ridotta. Ma vi è un'ulteriore ragione per la quale qualsiasi livello di protezione costituzionale previsto non è sufficiente: i principi e le nozioni di uguaglianza definiti dal diritto costituzionale sono spesso vaghi e suscettibili di diverse forme di applicazione, che piuttosto aprirebbero la strada ad una quantità di eccezioni superiori a quanto sia accettabile ai sensi della direttiva (vedi sotto).

²⁴ EctHR 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. UK*, caso n. 7525/76; 26 ottobre 1988, *Norris c. Ireland*, caso n. 10581/83; 22 aprile 1993, *Modinos c. Cyprus*, caso n. 15070/89; 31 luglio 2000, *A.D.T. c. UK*, caso n. 35765/97; 9 gennaio 2003, *S.L. c. Austria*, caso n. 45330/99; *L & V c. Austria*, caso n. 39392/98 e 39829/98; 10 febbraio 2004, *B.B. c. UK*, caso n. 53760/00.

²⁵ ECtHR 27 settembre 1999, *Lusting-Prean e Beckett c. UK*, appl. 31417/96; *Smith e Grady c. UK*, caso n. 32377/96; 21 dicembre 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, appl. 33290/96; 26 febbraio 2002, caso n. 36515/97, *Fretté c. France*; 22 ottobre 2002, *Beck, Copp e Bazeley c. UK*, caso n. 48535-48537/99.

²⁶ ECtHR 24 luglio 2003, *Kamer c. Austria*, caso n. 40016/98.

²⁷ Vedi Commissione europea dei diritti umani, 3 maggio 1988, *Morrisens c. Belgium*, acaso n. 11389/85.

²⁸ Nei casi di *Salgueiro*, *S.L.*, *L & V*, *Kamer* e *B.B.* (vedi note precedenti).

²⁹ Nei casi di *Lusting-Prean* e *Beckett*, *Smith* e *Grady*, e *Beck*, *Copp* e *Bazeley* (vedi note precedenti).

2.3. Principi generali e nozione di uguaglianza

L'esistenza di un principio generale di non-discriminazione è stato riconosciuto dalla Corte di Giustizia della CE parecchio tempo prima che la direttiva venisse adottata. Nell'applicazione di tale principio la Corte usa spesso un principio di analogia, ma talvolta indaga semplicemente se una decisione dipenda da una ragione certa (discriminatoria)³⁰. Entrambi gli elementi appartengono alla definizione di discriminazione diretta prevista dalla direttiva³¹.

La Corte europea per i diritti dell'uomo aveva avuto in precedenza l'opportunità di definire il divieto di discriminazione previsto dall'art. 14 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo. La Corte considera infatti discriminatoria una qualsiasi differenza se è priva di una giustificazione obiettiva e ragionevole. Per cause di discriminazione «sospette» quali l'orientamento sessuale, i giudici hanno chiarito che tale giustificazione necessita di ragioni particolarmente serie, e che occorre provare che la differenza sia proporzionata alla finalità legittima da perseguire e necessaria per raggiungere tale fine³².

La maggior parte delle previsioni costituzionali nazionali in materia di uguaglianza sono state interpretate in maniera più o meno simile, oppure mediante *test* che costituiscono soltanto i punti di partenza di qualsiasi discussione circa questione se una particolare differenza possa essere giustificata. Si può pertanto sostenere che la direttiva, e le misure attuative ad essa ispirate, interviene altresì in modo da dare maggiore certezza giuridica a coloro che altrimenti avrebbero dovuto fare affidamento su di un principio antidiscriminatorio espresso in modo generico, quando non addirittura in forma non scritta.

2.4. Norme sulla discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale

Fin dagli anni ottanta sono stati compiuti passi legislativi e di altro genere in modo progressivo da parte degli Stati membri e delle istituzioni della CE per combattere *in modo esplicito* la discriminazione *sul lavoro* basata sull'orientamento sessuale. Il seguente elenco, che non è esaustivo³³, dimostra sia la rapidità crescente di questo processo, sia il ruolo di accelerazione che le istituzioni della CE sembrano avere avuto³⁴. Sembra esservi una correlazione tra i tempi del dato giuridico di questo elenco e i dati relativi ai valori e le tendenze illustrati nelle tabelle 1 e 2.

³⁰ Vedi Bonini Baraldi, 2004, par. 2.1.2.

³¹ Vedi Waaldijk, 2004, par. 19.2.3.

³² EctHR, 24 luglio 2003, *Kamer c. Austria*, caso n. 40016/98 (vedi paragrafo precedente, e Bonini Baraldi, 2004, par. 2.1.2).

³³ Per le misure legislative nazionali sono indicati gli anni di entrata in vigore; indicazioni complete possono essere trovate nei paragrafi 1.5 e 2.1 di ciascun capitolo nazionale del rapporto *Lotta alla discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale*. Per una rassegna più dettagliata delle misure legislative adottate per attuare la direttiva, si veda oltre par. 24.3. Per una breve rassegna delle misure legislative contro la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in altri ambiti, si veda oltre par. 24.2.7.

³⁴ Vedi Bonini Baraldi, 2004, cap. 2.

1984	Parlamento europeo	Risoluzione sulla discriminazione sessuale sul posto lavoro
1985	FRA	Codice penale (uso della parola « <i>moeurs</i> » per includere l'orientamento sessuale)
1986	FRA	Codice del lavoro (uso della parola « <i>moeurs</i> »)
1987		
1988		
1989		
1990		
1991	Commissione CE	Raccomandazione sulla protezione della dignità delle donne e degli uomini al lavoro, che include un Codice di condotta sulle misure per combattere le molestie sessuali
1992	NDL	Codice Penale
1993	IRL	<i>Unfair Dismissal Act</i> 1977 (Legge sui licenziamenti senza giusta causa)
1994	NDL	<i>General Equal Treatment Act</i> (Legge sulla parità di trattamento)
1995	ESP	Codice penale
	FIN	Codice penale
1996	DNK	<i>Act on Discrimination</i> (Legge contro la discriminazione)
1997	LUX	Codice penale
1998	Consiglio CE	Regolamento per i funzionari della CE (<i>inter alia</i> art 1) e condizioni di lavoro degli altri dipendenti della CE (<i>inter alia</i> , art 83)
	Corte di giustizia CE	<i>Grant v. South West Trains Ltd</i> (che riguarda il caso se una condizione di svantaggio basata sul sesso del partner del dipendente costituisca discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, ma lascia agli Stati membri e al Consiglio la potestà legislativa)
	IRL	<i>Employment Equality Act</i> 1998 (Legge sulla parità di trattamento nell'occupazione)
1999	Stati membri UE	Art 13 CE (parte del Trattato CE dal 1° maggio 1999 con il Trattato di Amsterdam del 2 febbraio 1997)
	BEL	Accordo collettivo (reso vincolante da un Regio Decreto)
	SWE	Legge sulla discriminazione basata sull'orientamento sessuale
2000	Consiglio CE	direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro
2001	FIN	Legge sui contratti di lavoro
	FRA	Inclusione delle parole « <i>orientation sexuelle</i> » nelle norme del Codice penale e nel Codice del lavoro
	FRA	Emendamento della legge 83-634 che regola diritti e doveri dei dipendenti pubblici

LEGISLAZIONE IN QUINDICI STATI MEMBRI DELL'UF

	DEU	<i>Industrial Relations Act</i> (Legge sulle relazioni industriali)
2002	SWE	Legge sulla parità di trattamento degli studenti universitari
2003	BEL	Legge 25 febbraio 2003 sulla lotta alla discriminazione
	SWE	Legge sul divieto di discriminazione
	SWE	Emendamento della legge sulla discriminazione basata sull'orientamento sessuale
	SWE	Emendamento della legge sulla parità di trattamento degli studenti universitari
	ITA	Decreto legislativo 216/2003 di attuazione della direttiva
	UK	<i>Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations</i> 2003 [Regolamento per la parità nell'occupazione (orientamento sessuale)]
	UK	<i>Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations (Northern Ireland)</i> (Regolamento per la parità nell'occupazione (orientamento sessuale) (Irlanda del Nord)
	PRT	Codice del lavoro
	Consiglio CE	Data di scadenza per l'attuazione della direttiva 2000/78/CE (2 dicembre)
2004	ESP	Legge 62/2003 (che modifica anche lo Statuto dei lavoratori, e legge 45/1999 riguardante la ricollocazione dei lavoratori nel quadro di un rapporto di lavoro contrattuale transnazionale
	FIN	Legge sulla parità 26/2004 (emenda anche la legge sui contratti di lavoro)
	FIN	Legge sui funzionari pubblici municipali, modificata dalla legge sulla parità
	UK	Ordinanza sulle pari opportunità, 2004 (Gibilterra)
	NLD	Emendamento alla legge generale sulla parità di trattamento
	DNK	Emendamento della legge sulla discriminazione
	Consiglio CE	Regolamento per i funzionari della CE (<i>inter alia</i> , art.1) e condizioni di lavoro degli altri dipendenti CE (<i>inter alia</i> , art. 124)
	AUS	Legge sulla parità di trattamento Legge federale sulla Commissione per la parità di trattamento e sull'Agenzia per la parità di trattamento Legge federale sulla parità di trattamento
	PRT	Legge 35/2004 che contiene disposizioni integrative del Codice del lavoro
	IRL	Legge sulla parità 2004, che modifica la legge sulla parità nell'occupazione 1998
	IRL	Legge sulle pensioni 1990, modificata dalla legge sul <i>welfare</i> (non ancora in vigore)

L'adozione di una proposta di legge ancora pendente per attuare ulteriormente la direttiva è attesa nel corso del 2005 in Lussemburgo. Le proposte governative volte allo stesso scopo erano attese alla fine del 2004 in Germania e in Grecia³⁵. Si considererà oltre, al paragrafo 24.4 fino a che punto possa ritenersi se le misure legislative elencate attuino in modo soddisfacente la direttiva.

Occorre osservare che diversi Stati membri proibiscono la discriminazione sul lavoro in ragione di uno o più motivi correlati, quali lo stato civile (NLD, BEL, PRT), lo stato familiare (IRL), la situazione familiare (FRA, LUX, PRT), i rapporti familiari (FIN) e i *moeurs* (FRA e LUX; il termine si può tradurre con «morale, usanze, costumi, abitudini»).

2.5. Precedenti giurisprudenziali relativi alla discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale

Anche prima che fossero approvate leggi che proibissero espressamente tale forma di discriminazione, diversi tribunali nazionali, e anche le principali corti europee, hanno dovuto decidere casi di discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale. Alcune volte hanno accettato i ricorsi, in altri casi li hanno respinti.

Tra i «casi importanti» segnalati nei capitoli nazionali del rapporto del Gruppo europeo di esperti per combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, sono stati individuati meno di dieci casi nei quali il ricorrente ha ottenuto una decisione favorevole. Per la maggioranza degli Stati membri è stata indicata la totale assenza di casi riportati: AUS, BEL, DNK, GRC, ITA, LUX, PRT e SWE³⁶.

La prima decisione di un tribunale d'ultima istanza che accertò infatti la sussistenza di un'ingiusta discriminazione fondata sull'orientamento sessuale risale al 1982, quando la più alta corte competente per i casi relativi al pubblico impiego nei Paesi Bassi stabilì che un uomo era stato licenziato senza giusta causa dalla sua attività lavorativa nelle forze armate per il solo fatto del suo orientamento omosessuale³⁷. Più recentemente, la Corte europea per i diritti dell'uomo si è pronunciata nel 1999 contro l'interdizione degli omosessuali dall'impiego nelle forze armate inglesi³⁸. E nel 2002 il Tribunale federale amministrativo tedesco stabilì che le forze armate non potevano legittimamente operare differenze di trattamento sulla base dell'orientamento sessuale³⁹.

³⁵ Nel maggio del 2004, in Grecia, l'opposizione ha presentato in Parlamento un progetto di legge per attuare la direttiva. È molto improbabile che questa proposta dell'opposizione divenga legge. Prima delle elezioni del marzo 2004, il governo di allora (formato cioè dall'attuale opposizione) aveva presentato una proposta di legge per l'attuazione, ma questa decadde in seguito alle elezioni.

³⁶ Waaldijk, 2004, par. 19.1.6.

³⁷ Waaldijk, 2004, par. 13.1.6.

³⁸ EctHR 27 settembre 1999, *Lustig-Praan e Beckett c. UK*, caso n. 31417/96; *Smith e Grady c. UK*, caso n. 32377/96.

³⁹ Baer, 2004, par. 8.1.6.

Dal caso olandese si può dedurre che una simile discriminazione era già illecita (almeno nelle forze armate e, *a fortiori* negli altri ambiti del pubblico impiego) nel 1982, cioè dieci anni prima che venisse introdotta la prima misura legislativa antidiscriminatoria esplicita. Allo stesso modo, il caso tedesco del 2002 indica che tale discriminazione nel settore pubblico è già ugualmente illecita in Germania, prima delle prime esplicite misure legislative antidiscriminatorie, che sono attese per il 2005 o 2006. Ma le decisioni del 1999 della Corte europea per i diritti dell'uomo consentono di delineare una conclusione più ampia, certamente dopo che la Corte ha ritenuto, successivamente, che «d'orientamento sessuale»⁴⁰ e tre dei suoi aspetti principali (preferenza⁴¹, condotta⁴² e relazioni⁴³) sono inclusi nella nozione di divieto di discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione europea. Ora si può pertanto sostenere che fin dal 1999 la discriminazione basata sull'orientamento sessuale per quanto riguarda *le forze armate ed il pubblico impiego in generale* è illecita in tutti gli Stati membri della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, e perciò in tutta l'UE.

Per quanto riguarda il settore privato, la scarsa giurisprudenza sembra di minor utilità. La Corte europea per i diritti dell'uomo non può pronunciarsi su casi di discriminazione da parte dei datori di lavoro privati, poiché la Convenzione Europea è vincolante soltanto per gli Stati membri. La Corte di Giustizia della CE ha sinora deciso un solo caso di discriminazione basata sull'orientamento sessuale nel settore privato, *Grant c. South West Trains Ltd.*, e ha rimandato la questione alla potestà legislativa degli Stati membri e del Consiglio⁴⁴.

La mancanza di giurisprudenza non significa che non ci siano casi. Specialmente nei paesi in cui la legislazione antidiscriminatoria è già in vigore, i casi possono essere risolti prima di ricorrere in giudizio⁴⁵. Il fatto che molti casi non giungano innanzi ad un giudice è altresì dimostrato dai dati forniti dagli organismi di parità specializzati istituiti in tre paesi con competenza sui casi di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale:

– in Irlanda, in quattro anni a partire dal 2000, il *Tribunale per la parità* ha ricevuto 15 ricorsi in relazione a casi di discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale e, in due anni dal 2001, l'*Authority per la parità* ha preso in considerazione in tutto 17 casi di discriminazione⁴⁶;

– in Svezia, in cinque anni a partire dal 1999, l'*Ombudsman contro la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale* si è occupato di più di 60 casi di discriminazione sul lavoro⁴⁷;

⁴⁰ EctHR 21 dicembre 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, caso n. 33290/96.

⁴¹ Idem.

⁴² EctHR 9 gennaio 2003, *S.L. c. Austria*, appl. 45330/99; *L. & V. c. Austria*, caso n. 39392/98 e 39829/98; 10 febbraio 2004, *B.B. c. UK*, caso n. 53760/00.

⁴³ EctHR 24 luglio 2003, *Kamer c. Austria*, caso n. 40016/98.

⁴⁴ ECJ 17 febbraio 1998, caso C-249/96, *Grant c. South West Trains*, ECR 1998, I-621; vedi Bonini Baraldi, 2004, par. 2.1.6.

⁴⁵ Waaldijk, 2004, par. 19.1.6.

⁴⁶ Bell 2004, par. 10.1.6.

⁴⁷ Ytterberg, 2004, par. 16.1.6.

– nei Paesi Bassi, infine, in nove anni a partire dal 1995, la *Commissione per la parità di trattamento* ha reso 29 pareri su altrettanti casi di presunta discriminazione sul lavoro basata sull'orientamento sessuale. Inoltre il personale di questa Commissione risponde telefonicamente a richieste relative alla discriminazione motivata dall'orientamento sessuale, per un totale di 18 volte nel 2002⁴⁸.

Occorre infine sottolineare che in parecchi paesi ci sono stati casi relativi al diniego a lavoratori gay o lavoratrici lesbiche di benefici erogati ai coniugi, in quanto tali lavoratori non erano sposati con il proprio o la propria partner. Il secondo caso che fu portato dinanzi alla Corte di Giustizia della CE, *D. and Sweden v. Council*⁴⁹ riguardava questa questione. La Corte decise di considerare la differenza tra partenariato registrato (tra persone dello stesso sesso) e matrimonio (tra persone di sesso diverso) come un aspetto attinente allo stato civile, rigettando il ricorso del dipendente svedese al Consiglio dell'Unione Europea in relazione al rifiuto dell'erogazione di un assegno familiare per il suo partner registrato⁵⁰.

2.6. Norme sulla discriminazione sul lavoro che non includono l'orientamento sessuale

Già da diversi decenni la discriminazione sul lavoro fondata sulla razza e sul sesso è stata oggetto di diversi interventi normativi a livello europeo ed internazionale, certamente in misura maggiore rispetto alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Non sorprende pertanto che la maggior parte degli Stati membri dispongano di misure legislative a livello nazionale precedenti e di più ampia portata in relazione alla discriminazione nel lavoro per le suddette cause. Va tuttavia ricordato che (fatta eccezione per ambiti specifici quali la previdenza sociale, la gravidanza e gli organismi di parità) il livello attuale di protezione che la direttiva esige in riferimento alla discriminazione sul lavoro basata sull'orientamento sessuale, è inferiore dei livelli di tutela richiesti dalla direttiva sulla discriminazione razziale e dalle diverse direttive in materia di parità di trattamento tra uomini e donne⁵¹.

Inoltre, per ragioni di chiarezza giuridica così come per favorire la comprensione e l'accettazione di norme antidiscriminatorie tra la popolazione in senso lato, e tra i giuristi e coloro che sono chiamati a offrire assistenza in materia, è generalmente sconsigliabile scegliere contenuti diversi e/o un linguaggio diverso per disposizioni normative che riguardano i diversi motivi di discriminazione. Se tali diversi motivi debbano essere presi in considerazione (negli stessi articoli) nelle stesse misure legislative è una questione lasciata alla discrezione del legislatore nazionale. Ma la questione se le differenze tra le

⁴⁸ Waaldijk, 2004, par. 13.1.6.

⁴⁹ ECJ 31 maggio 2001, *D. and Sweden v. Council*, Casi C-122/99 P e C-125/99 P, ECR 2001, I-4319.

⁵⁰ Per un esame se un caso simile relativo al settore pubblico o privato dovrebbe o potrebbe essere risolto in modo diverso, vedi Waaldijk, 2004, par. 19.3.3.

⁵¹ Bonini Baraldi, 2004, par. 2.1.7.

norme relative all'orientamento sessuale e le norme riguardanti le altre cause di discriminazione siano inaccettabili alla luce delle direttive in materia e/o siano fonti di inutile confusione per gli interessati, certamente questa è materia di pertinenza della Commissione della CE. Perciò, in una fase successiva, avrebbe senso effettuare analisi comparate dettagliate tra le disposizioni normative nazionali nei diversi campi di discriminazione nell'ambito dell'occupazione.

2.7. Norme sulla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in settori diversi dall'occupazione

La maggior parte degli Stati membri non ha soltanto proibito la discriminazione nel settore dell'occupazione ma anche in altri ambiti, i quali chiaramente esulano dallo scopo della direttiva. Per diverse ragioni, comunque, è importante sottolineare l'esistenza di tali disposizioni antidiscriminatorie in altri ambiti:

– in primo luogo, la linea di separazione tra occupazione e altri ambiti non è sempre chiaramente definita. Questo è vero in modo particolare per i settori della formazione professionale, dell'orientamento professionale, del lavoro autonomo e per ciò che riguarda i benefici concessi da organizzazioni di lavoratori, datori di lavoro o professionisti (tutti inclusi dall'art. 3(1) della direttiva). Ciascuno di questi settori può sovrapporsi ad aspetti relativi a beni e servizi. E' perciò importante che nella maggior parte degli Stati membri l'accesso ai beni e servizi sia oggetto del divieto di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: ciò per quanto riguarda BEL, DNK, FIN, FRA, IRL, LUX, NLD, ESP e SWE⁵²;

– in secondo luogo, per motivi di chiarezza giuridica e, ancora, per favorire la comprensione e l'accettazione delle previsioni antidiscriminatorie tra la gente comune, tra i giuristi e coloro che sono chiamati a offrire assistenza in materia, può essere utile che la norma antidiscriminatoria sia una norma *generale*, e non soltanto applicabile in alcuni settori ben delineati.

– in terzo luogo, la percezione di quali settori (occupazione, beni e servizi, partnerships, incitamento all'odio) siano centrali rispetto alla questione della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale varia da paese a paese.

Come nel precedente paragrafo 24.2.4, un elenco cronologico (ancorché non completo) delle misure legislative segnalate nel rapporto *Lotta alla discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale* indica la crescente prevalenza a livello nazionale dei divieti espliciti di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale al di là del settore dell'occupazione⁵³.

⁵² Vedi paragrafo 1.6 dei capitoli pertinenti in Waaldijk, Bonini Baraldi, 2004.

⁵³ Sono indicati per ciascuna misura legislativa gli anni di entrata in vigore del provvedimento; i riferimenti completi si possono trovare nei paragrafi 1.8 di ciascun capitolo nazionale del rapporto *Lotta alla discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale*.

KEES WAAI DIJK

1985	FRA	Codice penale (accesso a beni e servizi)
1986	NLD	Legge sulle indennità per le vittime della persecuzione 1940-1945
1987	DNK	Codice penale (incitamento all'odio)
	DNK	Legge sulla discriminazione razziale (modificata in modo da includere altresì l'orientamento sessuale)
	SWE	Codice penale (accesso a beni e servizi)
1988	NLD	Legge sulla registrazione dei dati personali
	SWE	Legge sulle convivenze omosessuali
1989	DNK	Legge sul partenariato registrato
1990		
1991		
1992	NLD	Codice penale (discriminazione da parte di imprenditori, professionisti o pubblici ufficiali, incitamento all'odio da parte di chiunque)
1993	AUS	Codice di comportamento per funzionari di polizia
1994	NLD	Legge generale sulla parità di trattamento (accesso a beni e servizi)
	ESP	Legge sull'edilizia urbana
	SWE	Codice Penale (orientamento sessuale come circostanza aggravante del reato)
1995	FIN	Codice penale (accesso ai servizi)
	ESP	Codice penale (accesso ai servizi, incitamento all'odio)
	SWE	Legge sul partenariato registrato
1996		
1997	BEL	Circolare sull'immigrazione
	LUX	Codice penale (accesso a beni e servizi, incitamento all'odio)
	NLD	Regio Decreto sulla formazione dei medici
1998	NLD	Codice civile (partenariato registrato)
	UK	Legge per l'Irlanda del Nord (<i>Northern Ireland Act 1998</i>) (dovere di promuovere la parità)
1999	UK	<i>Greater London Authority Act</i> (dovere di promuovere la parità)
	FRA	Codice civile (partenariato registrato, <i>Paus</i> e riconoscimento delle convivenze tra persone dello stesso sesso)
2000	AUS	Legge sulla protezione dei dati personali
	BEL	Legge sulla convivenza legale

LEGISLAZIONE IN QUINDICI STATI MEMBRI DELL'UE

	IRL	Legge del 2000 sulla parità (accesso a beni e servizi)
2001	DEU	Legge per rimuovere la discriminazione nei confronti delle unioni tra persone dello stesso sesso - Partenariato per la vita
	NDL	Codice civile (matrimonio civile)
	PRT	Legge sulle coppie di fatto
2002	SWE	Legge sulla parità di trattamento degli studenti universitari
	SWE	Codice penale (orientamento sessuale come circostanza aggravante del reato)
	FRA	Legge 2002-73 (contratti di locazione)
	ESP	Legge sui partiti politici
	FIN	Legge sul partenariato registrato
2003	SWE	Regolamento del Governo
	SWE	Legge sul divieto di discriminazione (accesso a beni e servizi)
	SWE	Codice penale (incitamento all'odio)
	SWE	Legge sulla convivenza
	FRA	Codice penale (orientamento sessuale come circostanza aggravante del reato)
	BEL	Legge del 25 febbraio sulla lotta alla discriminazione (accesso a beni e servizi)
	BEL	Codice civile (matrimonio civile)
2004	FRA	Codice penale (orientamento sessuale come circostanza aggravante di più reati)
	LUX	Legge sul partenariato
	PRT	Costituzione

2.8. Altri aspetti del contesto giuridico

Sebbene la direttiva non preveda alcuna misura legislativa al di là dell'ambito della discriminazione nell'occupazione, pare appropriato pubblicare una tabella che indica schematicamente la situazione legale relativa all'omosessualità in ciascun Stato membro in altre due tra le più rilevanti aree del diritto: il diritto penale e il diritto di famiglia (vedi sotto tabella 4). I progressi in questi campi sono destinati ad avere un impatto sull'adozione, e sull'interpretazione e l'applicazione della legislazione antidiscriminatoria riguardo all'orientamento sessuale. Occasionalmente gli effetti del diritto penale o del diritto di famiglia possono essere percepiti altresì nel settore dell'occupazione.

Tab. 4 - *Depenalizzazione dell'omosessualità e riconoscimento giuridico delle coppie formate da persone dello stesso sesso**
(I paesi sono elencati nello stesso ordine della tabella 2)

	Depenaliz. degli atti sessuali tra adulti (uomini e donne)	Equiparaz. dei limiti di età per i reati sessuali	Primo riconoscim. legislativo delle coppie <i>mors uxorio</i> dello stesso sesso	Introduzione di una forma di partenariato registrato	Introduzione dell'adozione congiunta o del partner del genitore naturale per le coppie dello stesso sesso	Apertura al matrimonio civile alle coppie dello stesso sesso
SWE	1944	1978	1988	1995	2003	in prep.
DNK	1930	1976	1986 ¹	1989	1999	—
ESP	1822 ²	1822	1994 ³	in prep. ⁴	— ⁵	in prep.
NLD	1811	1971	1979 ⁶	1998	2001	2001
LUX	1792	1992	—	2004 ⁷	—	—
UK	1967, 1980, 1982 ⁸	2001	2000 ⁹	2006 ¹⁰	2005 ¹¹	—
FRA	1791	1982	1993	1999	—	—
ITA	1889 ¹²	1889	—	—	—	—
BEL	1792	1985	1996	2000 ¹³	in prep.	2003 ¹⁴
IRL	1993	— ¹⁵	1995 ¹⁶	—	in prep.	—
PRT	1945	in prep. ¹⁷	2001	—	—	—
FIN	1971	1998	—	2002	—	—
AUS	1971	2002	1998 ¹⁸	—	—	—
GRC	1950	— ¹⁹	—	—	—	—
DEU	1968, 1969 ²⁰	1989, 1994	2001	2001	2005	—

* Gli anni indicato sono quelli in cui la disposizione normativa è entrata in vigore. Questa tabella costituisce una versione ridotta ed aggiornata di un'appendice a Waaldijk, 2003, 84-95 (vedi anche la *Rassegna cronologica* in www.emmeijers.nl/waaldijk).

¹ Il partner sopravvissuto dello stesso sesso versa la stessa imposta di successione del coniuge sopravvissuto (legge 4 giugno 1986, n. 339, abrogata dalla legge 7 giugno 1989, n. 372, sul partenariato registrato).

² Sebbene i limiti formali di età per gli atti sessuali eterosessuali ed omosessuali fossero stati equiparati al tempo della depenalizzazione degli atti omosessuali, nel 1822, di fatto gli atti omosessuali con un minore continuarono ad essere perseguibili fino al 1988, in base ad una norma generale su «scandalo grave ed offesa al pudore» (vedi Graupner, 1997, 665-666).

³ Legge sull'edilizia urbana del 24 novembre 1994.

⁴ La legislazione sulle convivenze è stata sinora introdotta in molte regioni autonome: Catalogna (1998), Aragona (1999), Navarra (2000), Valencia (2001), Isole Baleari (2002), Asturia (2002), Madrid (2002), Andalusia (2002), Isole Canarie (2003), Estremadura (2003) e i Paesi Baschi (2003). Vedi Rubio Marin, 2004, par. 15.3.3. Non tutte le previsioni legislative a riguardo introducono forme di partenariato registrato: alcune contemplano soltanto il riconoscimento della convivenza *mors uxorio*.

⁵ Soltanto nella Navarra (2000), nei Paesi Baschi (2003) e in Aragona (2004). Le norme sull'adozione congiunta da parte di coppie non sposate di sesso diverso e dello stesso sesso in Navarra

sono state sospese in seguito ad un ricorso relativo ai poteri costituzionali dell'assemblea legislativa della Navarra (in opposizione a quelli dell'Assemblea nazionale) allo scopo di attuarle (vedi Perez C a novas, 2001, 503)

⁶ La convivenza non registrata (sia per le coppie formate da persone dello stesso sesso sia per quelle di sesso diverso) è stata riconosciuta dall'ordinamento olandese dapprima nella legge del 21 giugno 1979 (che emendava l'art. 7A 1623h del Codice civile con riguardo alla legge sulle locazioni), poi dalla legge del 17 dicembre 1980 sulle imposte di successione dovute dal partner sopravvissuto di un «nucleo familiare». Da allora molte più leggi sono state modificate allo scopo di riconoscere la convivenza per diversi propositi, tra cui in materia di previdenza sociale, imposte, cittadinanza e potestà del genitore.

⁷ La legge del 9 luglio 2004 («relativa agli effetti giuridici di alcune relazioni») pubblicata in *Memorial A*, n. 143, del 6 agosto 2004, entrata in vigore il 1 novembre 2004.

⁸ La depenalizzazione della maggior parte delle attività sessuali tra due uomini di età superiore ai 21 anni ebbe luogo nel 1967 in Inghilterra e nel Galles, nel 1980 in Scozia e nel 1982 nell'Irlanda del Nord (vedi Graupner 1997, 711, 727, 739).

⁹ Nel 1997 il governo ha introdotto una «eccezione alle norme sull'immigrazione» che permette ai conviventi stabili, non sposati e che non possono sposarsi (ad esempio perché dello stesso sesso) di entrare o restare nel Regno Unito, nel 2000 questa eccezione è stata inclusa nelle Norme sull'immigrazione (par. 295A 295C). La prima misura legislativa che riconosceva le coppie formate da persone dello stesso sesso, fu introdotta nel 2000 dal Parlamento Scozzese *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000* [sez. 87(2)]. Nel 1999 e nel 2004 alcune norme già precedentemente in vigore sono state interpretate in modo da includervi i conviventi dello stesso sesso. Vedi le decisioni della Camera dei Lords del 28 ottobre 1999, *Fitzpatrick v. Sterling Housing Association* (1999) 4 All ER 707, e del 21 giugno 2004, *Gbadamos v. Godin Mendoza*, 2004 UKHL 30.

¹⁰ Nel novembre del 2004 il Regno Unito ha approvato la Legge sulle unioni civili, che dovrebbe entrare in vigore all'inizio del 2006.

¹¹ L'*Adoption and Children Act* del 2002 consentirà l'adozione congiunta e quella del partner del genitore naturale per le coppie formate da persone dello stesso sesso, allorché entrerà in vigore, indicativamente nel settembre del 2005.

¹² In parecchie parti d'Italia gli atti sessuali tra persone di sesso maschile erano stati depenalizzati (e in alcune vennero poi considerati nuovamente fattispecie di reato) prima della depenalizzazione su tutto il territorio nazionale nel 1889. Vedi Graupner, 1997, 506, e Leroy Forgot, 1997, 66.

¹³ Si può sostenere che la convivenza legale, introdotta nel 2000 dalla Legge sulla convivenza legale, possa essere tanto una forma di relazione registrata quanto una forma di convivenza *more uxorio*.

¹⁴ La legge belga che ha esteso il matrimonio tra persone dello stesso sesso, del 13 febbraio 2003 (*Moniteur Belge*, 28 febbraio 2003, I d 3, p. 9880) è entrata in vigore il 1 giugno 2003.

¹⁵ Il limite di età per gli atti sessuali tra persone di sesso maschile e superiore (17 anni) rispetto a quello per rapporti orali o senza penetrazione tra uomo e donna, a quello per i rapporti vaginali di una donna con un minore, o a quello per gli atti sessuali tra persone di sesso femminile (15 anni). Tuttavia, il limite d'età per rapporti anali tra un uomo e una donna, e per rapporti vaginali di uomo con una minore, è altresì fissato a 17. Vedi Graupner, 1997, 481 e 487.

¹⁶ La legge sulla violenza domestica, 1995 e *Powers of Attorney Act*, 1995 (Vedi Lynn, 2001, 596).

¹⁷ Tra il 1945 e il 1995 i limiti d'età erano gli stessi. Vedi Graupner, 1997, 597-598. Nel 2004 è stato presentato un disegno di legge per equiparare nuovamente tali limiti.

¹⁸ Diverse previsioni di diritto penale e di procedura penale relativi al rapporto con il partner, ivi compreso il diritto di rifiutarsi di testimoniare contro il partner convivente nel corso del procedimento penale (vedi Graupner, 2001, 557-559).

¹⁹ Ai sensi del reato di «corruzione di minorenni [seduzione]» il limite di età per gli atti sessuali tra persone di sesso maschile uomini e superiore (17 anni) rispetto a quello per gli atti sessuali tra persone di sesso femminile o di sesso diverso (15 anni). Vedi Graupner, 1997, 466.

²⁰ Nell'ex Repubblica Democratica Tedesca (Germania Orientale) gli atti omosessuali tra persone di sesso maschile furono depenalizzati nel 1968, e i limiti d'età furono equiparati nel 1989. Nella Repubblica Federale di Germania (Germania Occidentale prima dell'unificazione), le stesse riforme furono compiute nel 1969 e nel 1994. Vedi Graupner, 1997, 407-410.

3. Strumenti giuridici utilizzati per attuare la direttiva

La direttiva prevede che l'attuazione sia disposta in tutti gli Stati membri mediante misure legislative a livello nazionale. Nel Regno Unito è stata introdotta una legislazione separata per la Gran Bretagna (ovvero Scozia, Inghilterra e Galles), per l'Irlanda del Nord e per Gibilterra⁵⁴. In alcuni paesi l'attuazione della direttiva può essere effettuata (sulla base di una legge delega) tramite un decreto del governo (GRC, ITA, UK); negli altri paesi è necessaria una legge approvata dal Parlamento.

In aggiunta alla legislazione nazionale, misure legislative a livello regionale sono necessarie in Austria (soprattutto per il settore pubblico e per i lavoratori agricoli), in Belgio (per il settore pubblico, per l'orientamento e la formazione professionale) e in Germania (per il settore pubblico)⁵⁵.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia della CE, le previsioni di una direttiva devono essere attuate con «specificità, precisione e chiarezza necessarie a soddisfare le esigenze della certezza del diritto»⁵⁶. Ciò significa che tutti gli elementi costitutivi della direttiva quadro debbano essere espressamente attuati, se non già espressamente previsti dalla legge in vigore. La Corte di Giustizia ha altresì stabilito che le previsioni costituzionali non possano essere considerate uno strumento adeguato di attuazione⁵⁷.

Sino all'agosto 2004 la direttiva quadro del 27 novembre 2000 è stata attuata in modo più o meno esaustivo in dodici Stati membri. In ordine cronologico rispetto alle date di adozione delle misure legislative di attuazione, questi sono: FRA, BEL, SWE, ITA, UK, PRT, ESP, FIN, NLD, DNK, AUS e IRL. Negli ultimi sei paesi l'attuazione è stata completata in seguito alla scadenza del 2 dicembre 2003. Le più significative misure legislative adottate sono le seguenti⁵⁸:

FRA	Codice penale (art. 225-1, 225-2 e 432-7), modificato nel 1985, 2001 e 2002 Codice del lavoro (art. L122-35, L122-45, L122-46, L122-47, L122-49, L122-52 e L122-54), modificato nel 1986, 1992, 2001 e 2002 Legge 83-634 del 13 luglio 1983 che disciplina i diritti e i doveri dei funzionari pubblici (art 6 e 6- <i>quinquies</i>), modificata nel 2001 e 2002 ⁵⁹
BEL	Legge federale del 25 febbraio 2003 sulla lotta alla discriminazione, in vigore dal 27 marzo 2003

⁵⁴ Vedi Wintemute, 2004, par. 17.1.3, 17.1.5 e 17.2.1.

⁵⁵ Vedi Graupner 2004, par. 3.1.3, De Schutter 2004, par. 4.1.3, e Baer 2004, par. 8.1.3.

⁵⁶ Vedi la giurisprudenza citata da Bonini Baraldi 2004, par. 2.2.1.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Per una rassegna complessiva, vedi sopra par. 24.2.4.

⁵⁹ In entrambi i Codici, la direttiva è stata attuata prima con legge 2001-1066 del 16 novembre 2001 sulla lotta alla discriminazione, poi con legge 2002-73 del 17 gennaio 2002 sulle molestie morali; la legge 2001-1066 ha introdotto un divieto di discriminazione fondato sull'orientamento sessuale nella legge 83-634, nella quale la legge 2002-73 introduceva a sua volta un divieto di molestie morali. Vedi Borrillo 2004, par. 7.1.5 e 7.2.1.

Decreto fiammingo dell'8 maggio 2002, sulla partecipazione proporzionale nel mercato del lavoro, in vigore nella Regione/Comunità fiamminga dal 29 giugno 2003

Ordinanza del 26 giugno 2003 sulla gestione giusta del mercato del lavoro nella regione di Bruxelles/Capitale, in vigore dal 9 agosto 2003

Decreto del 19 maggio 2004 sull'attuazione del principio della parità di trattamento, in vigore nella Comunità di lingua francese dal 17 giugno 2004

Decreto del 27 maggio 2004 sulla parità di trattamento nell'occupazione e nella formazione professionale, in vigore nella Regione Vallone dal 3 luglio 2004

Decreto del 17 maggio 2004 sulla protezione della parità di trattamento nel mercato del lavoro, in vigore nella Comunità di lingua tedesca dal 13 agosto 2004⁶⁰

SWE Codice penale (art 9(4) del cap 16 sulle forme di discriminazione illecita), modificato nel 1987

Legge sulla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, del 1999, modificata il 1 luglio 2003

Legge sul divieto di discriminazione, del 2003, in vigore dal 1 luglio 2003

Legge sulla parità di trattamento degli studenti universitari, del 2001, modificata il 1 luglio 2003⁶¹

ITA Decreto legislativo 216 del 9 luglio 2003, in vigore dal 28 agosto 2003

Statuto dei lavoratori (art 15), modificato dal decreto legislativo del 9 luglio 2003

Decreto legislativo 276 del 10 settembre 2003 (art 10, con riferimento alle agenzie per il lavoro), in vigore dal 24 ottobre 2003⁶²

UK Regolamento del 2003 sulla parità nell'occupazione (sull'orientamento sessuale), in vigore dal 1 dicembre 2003

Regolamento del 2003 (per l'Irlanda del Nord) sulla parità nell'occupazione (sull'orientamento sessuale), in vigore dal 2 dicembre 2003

Ordinanza sulle pari opportunità del 2004 (Gibilterra), in vigore dall'11 marzo 2004⁶³

PRT Codice del lavoro (artt 22-24), in vigore dal 1 dicembre 2003

Legge 35/2004 contenente norme supplementari al Codice del Lavoro, in vigore dal 29 agosto 2004⁶⁴

ESP Codice penale (art 314), modificato nel 1995

Legge 62/2003 sulle misure fiscali, amministrative e sociali, in vigore dal 1 gennaio 2004

Statuto dei lavoratori (art 4, 16 e 17), modificato il 1 gennaio 2004 dalla Legge 62/2003

⁶⁰ Vedi De Schutter, 2004, par 4 2 1

⁶¹ Vedi Ytterberg, 2004, par 16 1 5 e 16 2 1

⁶² Vedi Fabeni 2004, par 11 2 1

⁶³ Vedi Wintemute 2004, par 17 1 5

⁶⁴ Vedi Freitas 2004, par 14 2 1

- Legge 45/1999 (art 3) in materia di ricollocazione dei lavoratori nel quadro di un rapporto di lavoro contrattuale transnazionale, modificata il 1 gennaio 2004 dalla legge 62/2003⁶⁵
- FIN Codice penale (art 3 del cap 47), modificato nel 1995
- Legge del 2001 sui contratti di lavoro (art 2 del cap 2), modificata il 1 febbraio 2004
- Legge 21/2004 sulla parità, in vigore dal 1 febbraio 2004
- Legge sui funzionari degli uffici municipali (art 12), modificata il 1 febbraio 2004
- Legge sui funzionari pubblici (art 11), modificata il 1 febbraio 2004
- Legge sui navigatori (art 15), modificata il 1 febbraio 2004⁶⁶
- NLD Codice penale (art 90-*quater* e 429-*quater*), modificato nel 1992
- Legge generale del 1994 sulla parità di trattamento, modificata il 1 aprile 2004 dalla legge d'attuazione del 21 febbraio 2004⁶⁷
- DNK Legge del 1996 sulla discriminazione, modificata l'8 aprile 2004 dalla legge 253 del 7 aprile 2004⁶⁸
- AUS Legge sulla parità di trattamento (che ricomprende il settore privato), in vigore dal 1 luglio 2004
- Legge federale sulla Commissione per la parità di trattamento e l'Agenzia per la parità di trattamento (che ricomprende il settore privato), in vigore (sotto questo nome) dal 1 luglio 2004
- Legge federale sulla parità di trattamento (che ricomprende il settore pubblico), proposta nel novembre 2003, in vigore dal 1 luglio 2004
- per quanto riguarda l'attuazione necessaria a livello regionale, le misure legislative sono state introdotte o proposte soltanto in cinque dei nove stati dell'Austria⁶⁹
- RL Legge del 1977 sui licenziamenti senza giusta causa (art 6(2) e), modificata nel 1993
- Legge del 1998 sulla parità nell'occupazione, in vigore dal 1999, modificata il 18 luglio 2004 dalla legge del 2004 per la parità
- Legge del 1990 sulle Pensioni, modificata dalla legge del 2004 sul *welfare* sociale (non ancora in vigore)⁷⁰

In un paese (Lussemburgo) la direttiva è già stata parzialmente attuata da norme legislative pre-esistenti che proibiscono espressamente la discriminazione

⁶⁵ Vedi Rubio Marin, 2004, par 15 1 5 e 15 2 1

⁶⁶ Vedi Hiltunen, 2004, par 6 1 5 e 6 2 1

⁶⁷ Vedi Waaldijk 2004, par 13 2 1

⁶⁸ Vedi Baatrup, 2004, par 5 2 1

⁶⁹ Disegni di legge regionale per l'attuazione sono stati adottati o presentati in quattro dei nove stati austriaci (Vienna, Upper Austria, Lower Austria, Stiria e Carinzia) Vedi Graupner 2004, par 3 2 1 e la sua appendice par 3 1

⁷⁰ Vedi Bell, 2004, par 10 1 5 e 10 2 1

sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale, mentre è stata presentata la proposta di legge per completare l'attuazione:

LUX Codice penale (art.454 e seguenti), modificato nel 1997

Disegno di legge per l'attuazione della direttiva presentato in Parlamento il 10 novembre 2003 (che non dovrebbe diventare legge prima del 2005)⁷¹

Negli altri due paesi (DEU e GRC) la direttiva non è ancora stata attuata.

In Germania una proposta governativa per attuare la direttiva a livello federale doveva essere pubblicata verso la fine del 2004⁷². A livello regionale non si segnalano iniziative finalizzate all'attuazione; i *Länder* attendono l'iniziativa del Governo Federale⁷³.

Nel luglio del 2003 venne presentata in Grecia una proposta di decreto presidenziale per attuare la direttiva. Tale proposta venne poi abbandonata allorché un disegno di legge di attuazione fu pubblicato nel novembre del 2003 e presentato al Parlamento nel gennaio del 2004. Il disegno di legge non ebbe vita lunga, poiché il Parlamento venne sciolto per le elezioni del marzo 2004. Nel maggio 2004 l'opposizione introdusse nuovamente la proposta di attuazione del vecchio governo, ma vi sono scarse probabilità che tale proposta sia adottata⁷⁴. Alla fine del 2004 il Governo ha presentato una nuova proposta per l'attuazione.

In conclusione, sino all'agosto del 2004 soltanto dodici Stati membri avevano attuato la direttiva in modo più o meno esaustivo. Di questi dodici, sei lo avevano fatto dopo la scadenza del termine del 2 dicembre 2003 (ESP, FIN, NLD, DNK, AUS e IRL). La proposta di attuazione non è ancora stata approvata in LUX, mentre proposte definitive debbono ancora essere presentate in DEU e in GRC.

4. La qualità dell'attuazione della direttiva

Questo paragrafo riassume le principali conclusioni sull'attuazione della direttiva 2000/78/CE che stabiliva un quadro generale per la parità di trattamento nell'impiego e nell'occupazione (per quanto riguarda l'orientamento sessuale) a livello nazionale negli allora quindici Stati membri della UE, alla data dell'aprile 2004 circa. Queste conclusioni si basano sulla più dettagliata analisi comparativa contenuta nel capitolo 19 del rapporto del Gruppo⁷⁵ e sui quindici

⁷¹ Vedi Weyembergh, 2004, par. 12.1.5. Il 4 luglio 2002 è stato presentato un disegno di legge (n. 4979) per combattere le molestie morali (vedi Weyembergh, 2004, par. 12.2.5).

⁷² Vedi Baer, 2004, par. 8.2.1.

⁷³ Alcune forme di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nel settore *pubblico* sono già proibite in quattro dei *Länder* tedeschi (Amburgo, Bassa Sassonia, Saarland e Sassonia-Anhalt).

⁷⁴ Vedi Peponas 2004, par. 9.2.1.

⁷⁵ Waaldijk 2004, cap. 19.

capitoli nazionali redatti dai membri del Gruppo europeo di esperti per la lotta alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. In tali capitoli vi sono informazioni e giudizi critici più dettagliati, nonché ulteriori commenti, sfumature e descrizione di buone pratiche.

È importante notare anche che queste conclusioni offrono soltanto un'analisi parziale dell'attuazione della direttiva. In primo luogo, la Commissione della UE ha incaricato il Gruppo di esperti di monitorare soltanto i quindici Stati membri prima dell'allargamento, e non i dieci paesi che avrebbero fatto parte dell'Unione a partire dal maggio 2004. In secondo luogo, come noto, le misure legislative volte all'attuazione non sono ancora disponibili nella maggior parte degli stati regionali dell'Austria, a livello federale e statale in Germania, ed in Grecia. In terzo luogo, in Lussemburgo la proposta di legge sull'attuazione della direttiva deve essere ancora discussa e sono possibili ulteriori emendamenti in sede di discussione parlamentare. Infine, la Corte di Giustizia della CE non ha ancora avuto l'opportunità di esprimersi e chiarire il significato di parecchie parole ed espressioni della direttiva; resta inoltre da vedere come i giudici nazionali interpreteranno le varie misure legislative di attuazione.

Le conclusioni che seguono sono state formulate seguendo criteri rigorosi, perché il diritto comunitario richiede un'attuazione precisa laddove la direttiva indichi requisiti chiari e specifici. Ove invece il linguaggio utilizzato sia più vago o lasci un margine d'azione per differenziazioni a livello nazionale, ho accettato di lasciare spazio per interpretazioni diverse. Molti dei problemi derivanti dall'attuazione, qui descritti, potrebbero, e certamente dovrebbero, essere risolti dai giudici nazionali che interpretino le misure legislative nazionale in modo conforme alla direttiva. Per eliminare altri aspetti problematici saranno necessarie ulteriori iniziative legislative, e forse le pronunce della Corte di Giustizia.

A causa dell'assenza di misure legislative di attuazione, la situazione giuridica in Germania e in Grecia non è inclusa nel resto di questo capitolo, che perciò si occupa soltanto di *tredici Stati membri* . Le misure legislative a livello regionale sono altresì state escluse dalle conclusioni che seguiranno (vedi paragrafo precedente).

4.1. Divieto di varie forme di discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale

Le misure legislative proposte o approvate nei tredici stati membri includono la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale diretta ed indiretta, come stabilito dall'art. 2(2) della direttiva. Tuttavia la formulazione del divieto di *discriminazione diretta* nella norme di attuazione in PRT e ESP non rispetta i requisiti minimi previsti dalla legge comunitaria (poiché le definizioni di discriminazione diretta non consentono una comparazione con il modo in cui «sarebbe» trattato un altro soggetto). Contrariamente ai requisiti della direttiva, manca in FRA una definizione di *discriminazione indiretta*, e la formulazione adottata in BEL, NLD e UK pare essere restrittiva. Contrariamente all'art.2(4) della diret-

tiva, l'ordine di discriminare non è (o non è sempre) vietato dalla norme introdotte in FRA, PRT, SWE e UK⁷⁶.

Le parole usate nelle misure legislative proposte o approvate per fare riferimento all'«orientamento sessuale» includono in tutti i casi, come richiesto, gli orientamenti *omosessuale, eterosessuale e bisessuale* (benché in NLD siano menzionati soltanto i primi due, e in FIN l'orientamento sessuale non sia espressamente menzionato in due delle cinque leggi che attuano la legge comunitaria). Inoltre, l'espressione utilizzata in FRA (che fa uso di pronomi possessivo davanti alle parole «orientamento sessuale») non estende chiaramente il divieto della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale al caso di discriminazione sulla base della *presunzione erronea* circa l'orientamento sessuale di un individuo, contrariamente a quanto previsto agli artt. 1 e 2 della direttiva⁷⁷.

Le misure legislative proposte o approvate nei tredici Stati membri non includono soltanto la discriminazione fondata sulla *preferenza* eterosessuale, omosessuale o bisessuale di una persona, ma ricomprendono il caso di discriminazione dovuto ad un *comportamento* eterosessuale, omosessuale o bisessuale di una persona o in seguito al *coming out*. Ciò consente di conseguire uno dei principali obiettivi del divieto di discriminazione in esame: garantire alle lesbiche, ai gay e ai bisessuali la possibilità di essere espliciti riguardo al proprio orientamento sessuale come lo sono le persone eterosessuali⁷⁸. D'altra parte, deve altresì essere riconosciuto alle persone omosessuali e bisessuali il diritto di tenere segreto l'orientamento sessuale. Pertanto è buona prassi in tutti i tredici Stati membri considerare quasi sempre irrilevante e/o discriminatorio informarsi sull'orientamento sessuale di un candidato. In DNK questo è perfino esplicitamente vietato dalla Legge sulla discriminazione⁷⁹.

Se la *discriminazione diretta tra conviventi more uxorio dello stesso sesso e di sesso diverso* nell'occupazione sarà ricompresa nell'ambito del divieto di discriminazione basata sull'orientamento sessuale non è del tutto certo in FRA, ITA, LUX e ESP, sebbene la direttiva lo indichi chiaramente⁸⁰. Il requisito previsto dalla direttiva di vietare altresì la *discriminazione indiretta nei riguardi delle coppie formate da persone dello stesso sesso* sembra essere problematico in tre Stati membri. Ciò ha essenzialmente a che vedere con la forma più comune di discriminazione indiretta che coinvolge l'orientamento sessuale nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro: la discriminazione nei riguardi dei lavoratori non sposati e dei loro partner. In IRL, ITA e UK una eccezione specifica nelle norme di attuazione sembrerebbe cercare di impedire che i tribunali nazionali possano accertare se questa discriminazione indiretta sia effettivamente giustificata. In tutti i tredici Stati membri resta comunque da dimostrare se la discriminazione indiretta

⁷⁶ Idem, par. 19.2.3 e 19.2.6.

⁷⁷ Idem, par. 19.2.2 e 19.3.1.

⁷⁸ Idem, par. 19.3.1 e 19.3.2.

⁷⁹ Idem, par. 19.3.6.

⁸⁰ Per uno studio della natura e della misura di tale discriminazione diretta per quanto riguarda i benefici ai partner dei lavoratori concessi dai datori di lavoro, vedi Littler, 2004.

verrebbe considerata o meno oggettivamente giustificata nella fattispecie concreta (ad esempio sulla base dell'intento di non ledere le norme vigenti sullo stato civile, come indicato nella parte introduttiva della direttiva, al considerando 22⁸¹).

Un importante aspetto della direttiva è rappresentato dal requisito di proibire le *molestie* connesse all'orientamento sessuale come forma di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Un divieto di molestie è stato attuato o proposto in tutti i tredici Stati membri, ma in FRA e in UK non è delineato come una *forma di discriminazione* (sebbene la disposizione del UK almeno fa riferimento alla molestia «sulla base dell'orientamento sessuale»). Quattro Stati membri hanno adottato o proposto una definizione di molestia che è per certi versi leggermente più limitata di quella della direttiva (AUS, FRA, SWE e UK); resta da vedere se la Corte di Giustizia della CE troverà accettabile questa restrizione in riferimento al secondo periodo dell'art. 2(3) della direttiva (la quale stabilisce che «il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri»). Per la rilevanza pratica del divieto di molestia, comunque, molto dipenderà dall'atteggiamento dei datori di lavoro, dei dirigenti, dei colleghi, dei giudici nazionali, ecc. rispetto alle comuni forme di comportamento omofobico (quali maltrattamenti verbali o la rivelazione dell'orientamento sessuale di qualcuno contro la sua volontà)⁸².

L'attuazione dell'art. 3 della direttiva sembra essere particolarmente problematica per gli Stati membri. In parte questo può dipendere dalla formulazione meno che chiara dell'art. 3 in riferimento ad alcuni aspetti relativi all'ambito di applicazione materiale e personale della direttiva. Gli aspetti più *problematici* riscontrati nelle misure legislative d'attuazione degli Stati membri con riguardo *all'ambito di applicazione materiale* sembrano essere i seguenti⁸³:

- l'*impiego pubblico* non è ancora contemplato nella legislazione proposta in LUX;
- l'*orientamento professionale* non è ancora (pienamente) incluso in AUS, FRA e ESP;
- la *formazione professionale* non è ancora (pienamente) inclusa in AUS;
- le *condizioni di lavoro* (comprese la retribuzione e il licenziamento) sono contemplate in tutti i tredici Stati membri, ma le condizioni sul lavoro (nel senso di condizioni ambientali) per i lavoratori non sono esplicitamente considerate in FRA e SWE;
- con riguardo alle condizioni sul lavoro (nel senso di condizioni ambientali) vi potrebbero essere aspetti problematici rispetto al *lavoro autonomo* in AUS, FRA, ITA, PRT, ESP, SWE e UK;
- l'*accesso al lavoro* è stato incluso in tutti i tredici Stati membri, ma l'*accesso al lavoro autonomo* non è incluso, almeno non pienamente in PRT e in UK;
- con riguardo ad *altre forme di occupazione*, al di fuori del lavoro subordinato e del lavoro autonomo (tra cui il servizio militare obbligatorio o il servizio alternativo), vi potrebbero essere aspetti problematici in AUS, FIN e SWE.

Per quanto riguarda *l'ambito di applicazione personale*, le misure legislative di attuazione in DNK, IRL, SWE e UK (oltre all'omissione dei datori di lavoro pubblici in

⁸¹ Waaldijk, 2004, par. 19.3.3

⁸² Idem, par. 19.2.5 e 19.3.8.

⁸³ Idem, par. 19.2.7.

LUX) sembrano venir meno ai requisiti minimi imposti dalla direttiva. Ciò perché nei suddetti ordinamenti i colleghi di lavoro – a differenza dei datori di lavoro e dei loro rappresentanti (quali dirigenti e agenzie per il lavoro o la formazione) – non sono stati inclusi come soggetti nei confronti dei quali si estende il divieto di molestia e di altre forme di discriminazione (benché i datori di lavoro possano essere ritenuti responsabili per le azioni di quelli). Questo punto sembrerebbe essere incompatibile con l'art. 3(1) della direttiva, che fa riferimento a «tutte le persone», e con l'art. 2(1), che non pare limitare l'ambito di applicazione personale⁸⁴.

4.2. Eccezioni al divieto di discriminazione

La direttiva ammette una serie di eccezioni al divieto di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Non tutte le eccezioni consentite sono state recepite dalle misure legislative adottate o proposte a livello nazionale.

Cinque paesi hanno introdotto o proposto eccezioni specifiche fondate sull'art. 2(5) della direttiva (misure necessarie alla *sicurezza pubblica*, per la protezione dei diritti e delle libertà altrui, ecc.). Tra di esse, le misure introdotte in IRL, ITA, NLD e UK potrebbero non essere circostanziate in modo tale da essere giustificate ai sensi dell'art. 2(5), così come anche rispetto al caso del BEL⁸⁵.

Tutti gli Stati membri, ad esclusione di FRA e NLD, hanno introdotto o proposto eccezioni in merito ai *requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa*, anche con riguardo all'orientamento sessuale. Di questi, le misure legislative introdotte in AUS, BEL, IRL, LUX e ESP (nonché le principali norme in materia in SWE) sono conformi alla direttiva, mentre le norme adottate in DNK, FIN, ITA, PRT e UK vengono meno ai requisiti di obiettività e di proporzionalità stabilite dall'art. 4(1)⁸⁶.

L'art. 4(2) della direttiva ammette inoltre specifiche eccezioni per i datori di lavoro la cui *etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali*, ma soltanto per quanto riguarda la discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali. Tali eccezioni specifiche sono state introdotte o proposte in AUS, DNK, IRL, ITA, LUX, NLD e UK, e per la maggior parte non sono pienamente compatibili con la previsione dell'art. 4(2). La principale questione è rappresentata dal fatto che in IRL, NLD e UK tale eccezione si estende anche alla discriminazione per motivi diversi dalla religione o le convinzioni personali, compreso l'orientamento sessuale. Una seconda questione è invece costituita dal fatto che in DNK, ITA e LUX non è stato indicato in modo esplicito che l'eccezione fondata sulla religione e le convinzioni personali non dovrebbe giustificare la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale⁸⁷.

La maggior parte degli Stati membri ha introdotto o proposto eccezioni in relazione all'introduzione di *azioni positive* per quanto riguarda l'orientamento

⁸⁴ Idem, par. 19.2.8.

⁸⁵ Idem, par. 19.4.2.

⁸⁶ Idem, par. 19.4.4.

⁸⁷ Idem, par. 19.4.5.

sessuale (AUS, BEL, FIN, IRL, LUX, PRT, ESP e UK), compatibili con la disposizione di cui all'art.7(1) della direttiva⁸⁸.

4.3. Tutela giurisdizionale del divieto di discriminazione

Oltre alla questione dei contenuti del divieto di discriminazione basata sull'orientamento sessuale, le questioni derivanti dalla tutela giurisdizionale sono certamente centrali per l'attuazione della direttiva. L'art. 9(1) della direttiva richiede la possibilità di accesso per le vittime della discriminazione a procedure giurisdizionali e/o amministrative, ma a differenza della direttiva 2000/43/CE sulla discriminazione razziale, non è richiesta l'istituzione di *organismi specializzati* per l'attuazione del principio della parità di trattamento con riferimento all'orientamento sessuale. Ciò nonostante sei Stati membri hanno scelto di deferire in parte la tutela del divieto di discriminazione sul lavoro fondata sull'orientamento sessuale a un organismo siffatto. Cinque di questi paesi hanno costituito strutture con competenze estese a diverse cause di discriminazione (AUS, BEL, IRL, NLD e, solo per l'Irlanda del Nord, UK); un paese ha invece istituito un organismo specializzato con competenza esclusiva sulle controversie in materia di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale (SWE). L'esistenza di questi organismi ha come conseguenza la previsione di specifiche *procedure stragiudiziali* per l'attuazione del divieto di discriminazione. Le procedure di conciliazione in casi di discriminazione sono state rese disponibili in numerosi paesi. Le *procedure giurisdizionali*, e in particolare i procedimenti *civili*, sono disponibili in tutti i tredici Stati membri; i procedimenti *penali* sono disponibili in tutti i paesi con l'eccezione di AUS, DNK, PRT e UK (e sono previsti in circostanze molto specifiche in IRL e SWE)⁸⁹.

Apparentemente l'art. 9(2) della direttiva stabilisce che i *gruppi portatori di interessi legittimi* possano avere un ruolo riconosciuto nelle procedure di tutela e di applicazione, per conto o a sostegno dei ricorrenti. Alla luce del disposto dell'art. 9(2) sembrerebbe ragionevole lasciare la decisione della scelta tra l'intervento «a sostegno» o «per conto» ai gruppi portatori di interessi legittimi ed ai ricorrenti stessi.

Resta da vedere se la Corte di Giustizia opererà per questa interpretazione. In tal caso, le misure legislative di attuazione – in AUS, DNK, FIN e UK (dove i gruppi portatori di interessi legittimi possono agire soltanto a sostegno dei ricorrenti) e in IRL, ESP e SWE (dove i suddetti gruppi non possono essere parte della procedura di tutela a beneficio di un ricorrente) – sarebbero probabilmente inadeguate. La previsione di tale ruolo limitatamente ai sindacati, e l'esclusione di altri gruppi portatori di interessi legittimi (in ITA, PRT, ESP e SWE), è certamente incompatibile con la direttiva, come lo è la limitazione in AUS di tale ruolo ad una specifica organizzazione non governativa, che può intervenire soltanto in casi relativi al settore privato⁹⁰.

⁸⁸ Idem, par. 19.4.6.

⁸⁹ Idem, par. 19.5.2 e 19.5.3.

⁹⁰ Idem, par. 19.5.7.

L'importante requisito posto dalla direttiva in relazione all'inversione dell'onere della prova nei casi di discriminazione (art. 10) sembra non essere stato pienamente attuato in AUS, FRA, ITA, PRT e probabilmente in UK. Inoltre, in FRA e in UK, la vittima di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale può in talune circostanze dover dichiarare (se non addirittura provare) il suo orientamento sessuale; ciò è incompatibile con l'art. 2(2) della direttiva. Un'adeguata protezione delle vittime, prevista dall'art.11 della direttiva, non è stata disposta in AUS, BEL, DNK e ITA⁹¹.

L'art.17 della direttiva prevede inoltre che le sanzioni debbano essere «effettive, proporzionate e dissuasive». È incerto se molti Stati membri abbiano in effetti soddisfatto questo importante requisito:

- le misure legislative in AUS, FIN, IRL e SWE potrebbero essere criticate per aver contemplato limiti massimi al risarcimento dei danni e, in AUS in particolare, per non aver previsto il risarcimento dei danni in caso di estinzione del rapporto di lavoro dovuto a ragioni discriminatorie⁹².

- le norme in DNK, FIN, ESP e UK potrebbero invece essere criticate per aver stabilito che le sanzioni si applicano esclusivamente ai datori di lavoro (ed ai loro «complici») ⁹³.

Senza un ulteriore processo di elaborazione di sanzioni, ad opera del legislatore o della giurisprudenza, l'attuazione della direttiva non può essere considerata completa. Le sanzioni debbono essere adeguate alle particolari situazioni in cui la discriminazione si verifica di solito. Comunque dovrebbe essere considerata buona prassi la previsione delle seguenti sanzioni⁹⁴:

- nullità o annullabilità del licenziamento discriminatorio (in FRA, ITA, NLD e SWE);
- nullità, annullabilità o conversione automatica di contratti o clausole contrattuali discriminatorie (in tutti i tredici Stati membri);
- provvedimento del giudice per reintegrare un impiegato licenziato per ragioni discriminatorie (in AUS, FRA, ITA, IRL, PRT e ESP);
- provvedimento del giudice allo scopo di avviare un nuovo processo di selezione del personale o per offrire la posizione lavorativa al candidato che era stato escluso per ragioni discriminatorie (in alcuni paesi);
- multe di natura amministrativa (in AUS, PRT e ESP);
- esclusione da o sospensione di contratti pubblici d'appalto o da benefici di natura pubblica, quali agevolazioni finanziarie o creditizie (in AUS e ITA);
- pronuncia di pareri vincolanti o non vincolanti da parte degli organismi specializzati per l'attuazione della parità di trattamento (in AUS, IRL, NLD e SWE);
- provvedimento del giudice per modificare in modo strutturale le procedure di accesso al lavoro (IRL).

⁹¹ Idem, par. 19.5.8 e 19.5.10.

⁹² Idem, par. 19.5.4.

⁹³ Idem, par. 19.5.5.

⁹⁴ Idem, par. 19.5.4.

Conclusioni

Le conclusioni principali riportate nei precedenti paragrafi sono riassunte nella seguente tabella 5. Gli aspetti problematici certi o probabili (indicati con «x») e quelli possibili (indicati con «?») sono evidenziati in grigio, così come le colonne relative a Germania e Grecia, dove i governi non hanno ancora proposto alcuna misura legislativa di attuazione. Le conclusioni relative al Lussemburgo si fondano anche sulle proposte di misure legislative non ancora entrate in vigore.

In conclusione si può sostenere che, con riguardo alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, l'attuazione della direttiva ha un ritardo superiore agli otto mesi in LUX, DEU e GRC. È interessante osservare che i due paesi in cui l'opinione pubblica è meno contraria alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale, DEU e GRC (vedi sopra, tabella 2), risultano essere gli ultimi paesi a dar luogo al processo di attuazione della direttiva.

Il 20 dicembre 2004 la Commissione europea ha annunciato che ha avviato la procedura di infrazione nei confronti di Germania, Grecia e Lussemburgo innanzi alla Corte di Giustizia della Comunità europea per inadempienza nell'attuazione della direttiva⁹⁵. Ciò non significa che la Commissione approvi la qualità sostanziale dell'attuazione negli altri Stati membri. Infatti, la Commissione sta ancora verificando se la direttiva sia stata attuata *correttamente* dagli Stati membri che hanno introdotto misure legislative di attuazione⁹⁶. A tal proposito la Commissione potrà fare riferimento al rapporto del Gruppo europeo di esperti, su cui si basa questo capitolo. Il rapporto ha sostenuto e dimostrato che nei dodici Stati membri che hanno dato luogo all'attuazione in maniera significativa, le misure legislative adottate non sono in tutti i casi pienamente soddisfacenti rispetto ai requisiti della direttiva. I paesi che presentano maggiori aspetti problematici rispetto alle misure di attuazione sembrano essere UK, ITA, PRT, AUS e FRA: per i primi quattro (ma non per la FRA) ciò dovrebbe essere posto in relazione con l'atteggiamento relativamente negativo da parte dell'opinione pubblica nei confronti delle persone omosessuali e/o nei confronti dell'omosessualità (vedi sopra, tabella 1).

Per quanto riguarda i seguenti aspetti, le misure legislative introdotte o proposte per l'attuazione sono problematiche in molti (sei o più) dei tredici Stati membri:

- discriminazione indiretta;
- ambito di applicazione materiale;
- requisiti occupazionali e datori di lavoro la cui etica è basata sulla religione;
- ruolo dei gruppi portatori d'interessi legittimi nelle procedure giurisdizionali e/o amministrative;
- sanzioni.

⁹⁵ Allo stesso tempo, la Commissione sta avviando una procedura di infrazione innanzi alla Corte di Giustizia nei confronti dell'AUS (per la mancata attuazione a livello regionale) e della FIN (per la mancata attuazione nelle piccole isole Åland). Vedi il comunicato stampa IP/04/1512 del 20 dicembre 2004 (http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/legis/lgnfrange_en.htm).

⁹⁶ Idem.

Tab. 5 - Aspetti principali relativi all'attuazione della Direttiva a livello nazionale

	AUS	BEL	DNK	FIN	FRA	DEU	GRC	IRL	ITA	LUX	NLD	PRT	ESP	SWE	UK
Art. 1 Orientamento sessuale	✓	✓	✓	×	×			✓	✓	✓	?	✓	✓	✓	✓
Art. 2(2)(a) Discriminazione diretta	✓	✓	✓	✓	✓			✓	✓	✓	✓	×	×	✓	✓
Art. 2(2)(b) Discriminazione indiretta	✓	?	✓	✓	×			×	×	✓	?	✓	✓	✓	×
Art. 2(3) Molestie	?	✓	✓	✓	×			✓	✓	✓	✓	✓	✓	?	?
Art. 2(4) Ordine di discriminare	✓	✓	✓	✓	×			✓	✓	✓	✓	×	✓	×	×
Art. 2(5) Diritti e libertà altrui, ecc.	-	?	-	-	-			×	×	-	×	-	-	-	×
Art. 3(1) Ambito di applicazione materiale	×	✓	✓	?	×			✓	?	×	✓	×	×	×	×
Art. 3(1) & 2(2) Ambito di applicazione personale	✓	✓	?	✓	✓			?	✓	×	✓	✓	✓	?	?
Art. 4(1) Requisiti occupazionali	✓	✓	×	×	-			✓	×	✓	-	×	✓	?	×

Segue tab. 5

	AUS	BEL	DNK	FIN	FRA	DEU	GRC	IRL	ITA	LUX	NLD	PRT	ESP	SWE	UK
Art. 4(2) Datore di lavoro la cui etica è basata sulla religione	✓	-	?	-	-			X	?	?	X	-	-	-	
Art. 7(1) Azioni positive	✓	✓	-	✓	-			✓	-	✓	-	✓	✓	-	✓
Art. 9(1) Procedure giurisdizionali e/o amministrative	✓	✓	✓	✓	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 9(2) Gruppi portatori d'interessi legittimi	X	✓	?	?	✓			?	X	✓	✓	X	X	X	?
Art. 10 Onere della prova	X	✓	✓	✓	X			✓	X	✓	✓	X	✓	✓	?
Art. 11 Protezione della vittima	X	X	X	✓	✓			✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Art. 17 Sanzioni	X	✓	?	X	✓			X	✓	✓	✓	✓	?	X	?
Art. 18 Data di attuazione degli aspetti rilevanti	Lug. 2004	Mar. 2003	Apr. 2004	Feb. 2004	Nov. 2001			Lug. 2004	Ago. 2003		Apr. 2004	Dic. 2003	Gen. 2004	Lug. 2003	Dic. 2003

Art. Riferimento agli articoli della Direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento nell'occupazione e nelle condizioni di lavoro.
 X Significa che la misura di attuazione, adottata o proposta, di una disposizione della Direttiva non è completamente conforme ad essa (certamente o probabilmente).
 ? Significa che la correttezza della misura di attuazione di una disposizione della Direttiva è dubbia.

✓ Significa che l'eccezione consentita da una disposizione della Direttiva non è (ancora) stata adottata o proposta nelle misure di attuazione.
 ✓ Significa che non sembrano esserci aspetti problematici di rilievo nella misura di attuazione di una disposizione della Direttiva.

Per quanto riguarda gli altri aspetti rilevanti della direttiva, l'attuazione sembra presentare aspetti problematici in un numero inferiore di Stati membri.

Si è notato inoltre che le buone prassi esistenti in diversi degli Stati membri potrebbero fungere da elemento ispiratore per un ulteriore miglioramento dell'attuazione della direttiva in altri Stati membri. Ciò è particolarmente vero per ciò che riguarda gli organismi specializzati che alcuni Stati membri hanno costituito o proposto⁹⁷, l'importante ruolo nei procedimenti giurisdizionali che solo pochi Stati membri hanno dato ai gruppi portatori di interessi legittimi e la specificità di sanzioni che possono contribuire all'efficacia dell'attuazione del principio della parità di trattamento.

Bibliografia utilizzata nelle note

- Baatrup S., *Denmark*, Capitolo 5, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 145-158.
- Baer S., *Germany*, Capitolo 8, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 209-228.
- Bell Mark, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Bell M., *Ireland*, Capitolo 10, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 247-276.
- Bonini Baraldi M., *European law*, capitolo 3 in: Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 7-48.
- Borrillo D., *France*, Capitolo 7, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 183-207.
- De Schutter Olivier, *Belgium*, capitolo 4 in: Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 89-142.
- Fabeni S., *Italy*, Capitolo 11, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 277-310.
- Flynn L., *From Individual Protection to Recognition of Relationships? Same-Sex Couples and the Irish Experience of Sexual Orientation Law Reform*, in Wintemute, Andenaes (a cura di), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 591-604.
- Freitas M., *Portugal*, Capitolo 14, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 377-406.
- Graupner H., *Austria*, Capitolo 3, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 49-88.
- Graupner H., *The first will be the last: Legal Recognition of Same-Sex Partnerships in Austria*, in Wintemute, Andenaes (a cura di), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 549-561.
- Graupner H., *Sexualität, Jugendschutz und Menschenrechte*, Teil 2, P. Lang, Frankfurt, 1997.
- Halman L., *The European Values Study: A Third Wave. Source Book of the 1999/2000 European Values Study Surveys*, Tilburg, WORC, Tilburg University, 2001, testo completo alla pagina www.europeanvalues.nl.
- Hiltunen R., *Finland*, Capitolo 6, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 161-182.
- Leroy-Forgeot F., *Histoire juridique de l'homosexualité en Europe*, Presses Universitaires de France, Parigi, 1997.

⁹⁷ Senza che ciò fosse richiesto dalla direttiva.

- Littler A., *Discriminatory Partner Benefits*, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 609-635.
- Marsh A., Sahin-Dikmen M., *Discrimination in Europe (Report A & Report B)*, Policy Studies Institute, Londra, 2002.
- Peponas M., *Greece*, Capitolo 9, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 229-245.
- Pérez Cánovas N., *Spain: The Heterosexual State Refuses to Disappear*, in Wintemute, Andenaes (a cura di), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 493-504.
- Rubio Marin R., *Spain*, Capitolo 15, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 407-437.
- Waaldijk K., *Taking Same-sex Partnerships Seriously: European Experiences as British Perspectives*, in *International Family Law*, 2003, 84-95, testo completo alla pagina www.emmeijers.nl/waaldijk.
- Waaldijk K., *Netherlands, Comparative Analysis e Conclusions*, capitoli 13, 19 and 20 in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi oltre), pp. 341-375, 533-598 e 599-608 rispettivamente.
- Waaldijk K., Bonini Baraldi M. (a cura di), *Combating Sexual Orientation Discrimination in Employment: Legislation in Fifteen EU Member States*, (Rapporto del Gruppo europeo di esperti sulla lotta alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, sull'attuazione aggiornata al mese di aprile 2004 della direttiva 2000/78/ del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), Leiden, Universiteit Leiden, 2004; pubblicato (in inglese e francese) sul sito web della Commissione delle Comunità europee, vedi www.emmeijers.nl/experts.
- Weyembergh A., *Luxembourg*, capitolo 12 in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi sopra), pp. 311-339.
- Wintemute R., *United Kingdom*, Capitolo 17, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi sopra), pp. 479-518.
- Ytterberg H., *Sweden*, Capitolo 16, in Waaldijk, Bonini Baraldi 2004 (vedi sopra), pp. 439-477.