



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

**MASTER UNIVERSITARIO DI II LIVELLO IN
“DIRITTO PRIVATO EUROPEO E DELLA
COOPERAZIONE”**

Direttore: Prof. Guido Alpa

**L’EVOLUZIONE E L’APPLICAZIONE DEI
PRINCIPI DI PROPORZIONALITA’ E DI
UGUAGLIANZA NEL CONTESTO
DELL’UNIONE EUROPEA**

CANDIDATI
Andrea García Yagüe
Nicola Mancini

INDICE

Capitolo I Il principio di proporzionalità

I.1	Introduzione.....	5
I.2	La triplice struttura del principio di proporzionalità.....	6
I.2.1	L'idoneità.....	7
I.2.2	La necessità.....	7
I.2.3	La proporzionalità in senso stretto.....	8
I.3	Il legame tra principio di proporzionalità e Carta europea dei diritti dell'Unione europea.....	8
I.4	Il principio di proporzionalità e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.....	10
I.5	L'applicazione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.....	11
I.5.1	Le libertà fondamentali ed il principio di proporzionalità.....	12
I.5.2	L'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia europea.....	13
I.5.3	Il rapporto tra principio di proporzionalità e legittimità degli atti di diritto dell'Unione Europea.....	14
I.6	Il principio di proporzionalità, la sua evoluzione e la funzione normativa dell'Unione europea.....	15
I.7	Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana.....	16
I.7.1	Il principio di proporzionalità inteso quale criterio strutturale del principio di imparzialità.....	17

Capitolo II

Il principio di uguaglianza

II.1	Introduzione.....	18
II.2	Le origini del principio di uguaglianza.....	18
II.3	La struttura del principio di uguaglianza: l'uguaglianza formale e l'uguaglianza materiale.....	20
II.4	Il principio d'uguaglianza nella giurisprudenza della corte costituzionale italiana.....	22
II.5	Il principio di uguaglianza nella carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione europea.....	23
II.6	Il principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo.....	26
II.7	Il principio di uguaglianza di trattamento e di opportunità nel sistema europeo.....	28
	II.7.1. Il principio di uguaglianza nel contesto dell'unione europea.....	28
	II.7.2 Il principio di uguaglianza nel contesto del Consiglio d'Europa.....	29
	II.7.3 Il principio di uguaglianza nel diritto dell'unione europea.....	30
II.8	Gli strumenti adottati nel diritto comunitario a tutela del principio di uguaglianza.....	32
	BIBLIOGRAFIA.....	35

IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

I.1 Introduzione

Il principio di proporzionalità è uno dei concetti fondamentali del costituzionalismo europeo e rappresenta uno dei principi generali del diritto comunitario.

Il principio di proporzionalità, infatti, costituisce il principale parametro per valutare la legittimità degli atti comunitari, delle leggi e degli atti nazionali in relazione agli obiettivi prefissati dalla Comunità europea.

In forza del principio di proporzionalità, un atto comunitario che impone obblighi e divieti deve considerarsi legittimo se è idoneo e necessario a garantire e rispettare gli obiettivi che l'azione comunitaria persegue. Secondo tale principio, l'azione comunitaria intrapresa non deve quindi oltrepassare lo stretto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

Il principio di proporzionalità è illustrato nell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea. In particolare, lo stesso è stato introdotto nel Trattato della Comunità europea (TCE)¹ attraverso il Trattato di Maastricht del 7 febbraio del 1992. In seguito, il Trattato di Amsterdam del 12 ottobre del 1997 ha inserito il Protocollo sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità² all'interno del testo del TCE.

Il suddetto Protocollo sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità, al punto n. 2 sancisce che l'istituzione comunitaria deve assicurare, nell'esercizio delle sue competenze, il rispetto del principio di proporzionalità, secondo il quale l'azione comunitaria non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi stabiliti dal Trattato.

Il Protocollo sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità stabilisce altresì che l'applicazione di tali principi deve avvenire nel rispetto delle disposizioni generali e degli obiettivi stabiliti dal Trattato e, in ogni caso, non deve ledere i principi imposti dalla Corte di giustizia relativi al rapporto fra diritto nazionale e diritto comunitario.

I principi di sussidiarietà e di proporzionalità, in quanto principi generali del diritto comunitario, devono essere rispettati ed osservati anche per quanto concerne l'esercizio della funzione normativa, che pertanto essi stessi influenzano. A questo proposito, è opportuno sottolineare che qualsiasi proposta normativa comunitaria deve essere conforme ai suddetti principi.

¹ Inizialmente denominato "Trattato di Roma". Con il Trattato di Maastricht il nome del Trattato è mutato in "Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE). Infine, con il Trattato di Lisbona nel 2007, il nome è mutato in "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea" (TFUE).

² F. POCAR – M. TAMBURINI, *Norme fondamentali dell'Unione e della Comunità Europea*, Milano, 2005.

Nel caso in cui una proposta normativa non sia del tutto conforme ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità è necessario che le ragioni, che hanno portato a concludere che un obiettivo comunitario possa essere conseguito in maniera più adeguata dalla Comunità europea travalicando i suddetti principi, vengano giustificate adeguatamente.

Al punto n. 6 del Protocollo sui principi di sussidiarietà e proporzionalità viene stabilito inoltre che: "*La forma dell'azione comunitaria deve essere quanto più possibile semplice, in coerenza con un soddisfacente conseguimento dell'obiettivo della misura e con la necessità di un'efficace applicazione*".

Nel caso in cui vi fossero più soluzioni appropriate il Protocollo stabilisce che dovrà essere adottata la soluzione che si configura come meno restrittiva e che determina oneri minori.

Il Protocollo sui principi di sussidiarietà e proporzionalità al punto n. 7 stabilisce, infine, che: "*Nel rispetto del diritto comunitario, si dovrebbe aver cura di salvaguardare le disposizioni nazionali consolidate nonché l'organizzazione ed il funzionamento dei sistemi giuridici degli Stati membri. Se opportuno, e fatta salva l'esigenza di un'effettiva attuazione, le misure comunitarie dovrebbero offrire agli Stati membri vie alternative per conseguire gli obiettivi delle misure*"³.

I.2 La triplice struttura del principio di proporzionalità

Il principio di proporzionalità è entrato a far parte del diritto comunitario dalla nascita della prima Comunità europea.

Lo stesso, nel contesto di espansione del liberalismo economico, motore dell'evoluzione della Comunità europea, si configurava come mezzo atto a regolare il mercato economico europeo, in contrapposizione ai meccanismi di restrizione della libertà d'impresa⁴.

L'orientamento dottrinale maggioritario sostiene che la Corte di giustizia, nell'elaborazione del principio di proporzionalità, sia stata influenzata dal pensiero dell'ordinamento tedesco, il quale sosteneva che il principio generale di proporzionalità fosse costituito da tre principali concetti: l'idoneità, la necessità e la proporzionalità, quest'ultima intesa nel senso più stretto del termine⁵.

Tuttavia, occorre evidenziare come il giudizio del giudice europeo, pur seguendo la triplice struttura del principio di proporzionalità concepita

³ POCAR – TAMBURINI, *Norme fondamentali dell'Unione e della Comunità Europea*, cit.

⁴ V. CERULLI IRELLI, *Principii di diritto amministrativo*, Vol. II, Torino, 2005, p. 20.

⁵ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

dall'ordinamento tedesco, non è così rigido per quanto riguarda la sua applicazione.

Il giudice europeo, infatti, è coerente nell'elaborazione di un concetto di proporzionalità relazionato al singolo caso oggetto di controversia, al fine di tutelare, da una parte, gli obiettivi della Comunità europea e, dall'altra, i soggetti che potrebbero essere toccati dalle disposizioni comunitarie che si intendono adottare.

I.2.1 L'idoneità

L'idoneità rappresenta uno dei concetti strutturali del controllo di proporzionalità.

Il concetto di idoneità esprime il grado di capacità dell'autorità legislativa e amministrativa di soddisfare gli obiettivi perseguiti dalla Comunità europea.

L'idoneità, pertanto, rappresenta lo strumento atto ad individuare il mezzo più conforme al perseguimento degli obiettivi della Comunità europea. La Comunità europea, infatti, ha il compito di valutare preventivamente la scelta dell'atto da utilizzare in conformità al criterio di idoneità. Alla stregua de criterio di idoneità, l'atto utilizzato dalla Comunità europea potrà e dovrà essere considerato illegittimo se la stessa Comunità europea avrebbe potuto scegliere, al momento dell'adozione della normativa, un atto diverso e maggiormente efficace a conseguire lo scopo pubblico prefissato⁶.

I.2.2 La necessità

La necessità dell'atto adottato dalla Comunità europea per perseguire i propri obiettivi costituisce il secondo parametro, dopo quello dell'idoneità, sul quale si basa il controllo di proporzionalità.

Il criterio di necessità ha la finalità di indirizzare la scelta della Comunità europea nell'adozione della misura più idonea, circoscrivendo altresì l'ambito di scelta ai soli atti che si configurano come quelli meno restrittivi degli interessi dei singoli soggetti⁷.

Pertanto, il criterio di necessità viene utilizzato qualora sussistano diversi strumenti possibilmente utilizzabili ed ugualmente appropriati al perseguimento dell'obiettivo prefissato, i quali però si distinguono per un

⁶ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., p. 361.

⁷ C. MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità in Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, atti del 47° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001, Milano, 2002, p. 54.

diverso grado di restrizione degli interessi incisi. La scelta della Comunità europea deve, in questi casi, indirizzarsi verso la misura meno restrittiva.

Questo criterio quindi ha la finalità di impedire conseguenze pregiudizievoli nei confronti dei soggetti ai quali la misura sarebbe destinata.

I.2.3 La proporzionalità in senso stretto

Il criterio di proporzionalità in senso stretto rappresenta il terzo parametro del controllo di proporzionalità.

Il criterio di proporzionalità in senso stretto ha la finalità di imporre un bilanciamento tra posizioni giuridiche differentemente tutelate ovvero tra interessi pubblici ed interessi individuali.

Pertanto, tale criterio tutela i diritti dei soggetti individuali in modo che gli obiettivi pubblici, che devono essere perseguiti dalle istituzioni comunitarie, non pregiudichino eccessivamente i diritti dei singoli cittadini⁸.

È opportuno sottolineare che questo criterio è stato utilizzato sporadicamente dalla Corte di Giustizia, in quanto l'utilizzo del criterio di proporzionalità in senso stretto consente al giudice di inserirsi concretamente in questioni economiche e politiche che dovrebbe, invece, spettare ad altri soggetti.

È per questo motivo che la giurisprudenza comunitaria, in un primo momento, riconosceva solamente due criteri alla base del controllo di proporzionalità: il criterio di idoneità ed il criterio di necessità. In questi ultimi anni, tuttavia, la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto ed applicato anche il criterio di proporzionalità in senso stretto, ribadendo pertanto la strutturale triplice natura sulla quale si fonda il controllo di proporzionalità.

I.3 Il legame tra principio di proporzionalità e Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione europea

L'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce la possibilità di apportare limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà proclamati dalla stessa⁹.

⁸ M. P. V_{IP}IANA, *Introduzione al principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Milano, 1993, p. 84 - 85.

⁹ T. GROPPi, *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, p. 356.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tuttavia, sancisce che i principi fondamentali possono essere limitati nel loro esercizio solo qualora le restrizioni apportate siano dettate da effettivi interessi di natura generale o qualora vi sia la necessità di tutelare le altrui libertà e/o gli altrui diritti.

La restrizione dei diritti fondamentali, seppur consentita, non potrà in alcun modo interferire quindi con il contenuto sostanziale degli stessi, nemmeno al verificarsi delle sopra esposte condizioni di restrizione.

Per questo motivo, è opportuno stabilire e conoscere il contenuto sostanziale del singolo diritto al quale sono orientate determinate restrizioni.

Il principio di proporzionalità rappresenta il riferimento principale per determinare un bilanciamento costruttivo nel rapporto tra libertà, diritti e limitazioni al loro esercizio, che le istituzioni europee devono pertanto osservare¹⁰.

A questo riguardo, è opportuno sottolineare che il principio di proporzionalità costituisce uno dei principi generali del diritto comunitario e, pertanto, rappresenta un orientamento importante non solo per il legislatore ma anche per il giudice europeo.

Il principio di proporzionalità influenza quindi l'attività delle istituzioni europee sia per quanto concerne gli atti limitativi delle libertà fondamentali nel momento della loro formazione normativa, che per quanto concerne il giudizio di legittimità nel momento della loro effettiva applicazione¹¹. Il sistema, così come sopra descritto, conferisce quindi un ruolo di primaria rilevanza alla Corte di giustizia europea nella tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

Il giudice, infatti, ha il compito di bilanciare i diritti e le libertà fondamentali, applicando il principio di proporzionalità al singolo caso concreto, stabilendo così i limiti entro i quali è possibile restringere il campo di applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti dalla Carta europea dei diritti fondamentali.

¹⁰ GROPPI, *L'Europa dei diritti*, cit., p. 351 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale e nell'ordinamento comunitario: due modelli a confronto*, Milano, 2001, 939 ss. A. FERRARO, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2005, 534 ss.

¹¹ V. CERULLI IRELLI - L. BARAZZONI, *Gli atti dell'Unione, in Una Costituzione per l'Europa. Dalla Conferenza europea alla Conferenza intergovernativa*, Bologna, 2003, p. 147 ss.

I.4 Il principio di proporzionalità e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Il principio di proporzionalità rappresenta il parametro fondamentale che la giurisprudenza comunitaria ha utilizzato per sancire la legittimità dei limiti ai diritti ed alle libertà riconosciuti e tutelati dalla CEDU (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹²).

La CEDU, infatti, individua i diritti e le libertà condivisi tra gli stati che hanno aderito alla stessa. Gli Stati che hanno aderito alla suddetta Convenzione hanno però anche la facoltà di adottare misure restrittive all'esercizio dei diritti e delle libertà in essa tutelati, al fine di perseguire gli obiettivi di interesse generale.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha individuato nel principio di proporzionalità quel principio finalizzato a delimitare la legittimità delle restrizioni operate dai singoli stati aderenti¹².

Il principio di proporzionalità viene utilizzato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per valutare il corretto bilanciamento nel rapporto tra le libertà fondamentali della CEDU e gli interessi pubblici che i singoli Stati vogliono perseguire.

Il testo della CEDU non esplicita la necessità dell'utilizzo del principio di proporzionalità per dirimere eventuali conflitti tra la tutela dei diritti fondamentali e la tutela degli obiettivi di interesse pubblico. Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha utilizzato il suddetto principio estraendolo, seppur in forma implicita, dallo stesso testo della Convenzione. La Corte ha quindi più volte sostenuto la possibilità di una limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali, purché la misura limitativa adottata sia effettivamente necessaria, in una società democratica, per il perseguimento di scopi di interesse generale.

Il principio di proporzionalità, in quest'ottica, richiede una verifica giurisprudenziale di tipo oggettivo, in quanto esso tiene in considerazione il rapporto tra la limitazione del diritto o della libertà fondamentale e l'interesse pubblico da perseguire, verificando la fattispecie con riferimento alla circostanza specifica riscontrata concretamente. In questo modo quindi i

¹² La CEDU (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 12 stati al tempo membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia), è entrata in vigore il 3 settembre 1953. Cfr.. M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001.

diritti e le libertà fondamentali sanciti dalla CEDU vengono maggiormente tutelati¹³.

Il principio di proporzionalità viene utilizzato inoltre come criterio per stabilire il limite di restrizione delle libertà fondamentali anche a livello dei singoli stati membri e, pertanto, per verificare l'idoneità della normativa nazionale che regola i suddetti diritti fondamentali sanciti dalla CEDU.

Il principio di proporzionalità tende così a configurarsi quale criterio determinante per la generale protezione dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU. Lo stesso rappresenta così il principale punto di riferimento per la Corte europea dei diritti dell'uomo, capace di indirizzare quest'ultima a scelte decisive ed importanti per il bilanciamento dei diritti fondamentali con gli obiettivi di rilevanza generale.

I.5 L'applicazione del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

Il giudice europeo nell'applicazione del principio di proporzionalità assume il compito di verificare se gli strumenti utilizzati per perseguire gli obiettivi della normativa comunitaria siano effettivamente adeguati ed idonei allo scopo.

La Corte di Giustizia ha sancito che è compito delle istituzioni comunitarie sorvegliare che le restrizioni e le limitazioni stabilite, e che gravano sui singoli soggetti, siano effettivamente strumenti necessari ed indispensabili al perseguimento degli scopi pubblici della Comunità europea.

La Corte di giustizia ha quindi stabilito che una misura è proporzionata al perseguimento degli obiettivi comunitari, qualora non travalichi il principio di sussidiarietà. Il principio di proporzionalità e quello di sussidiarietà vanno tuttavia tenuti distinti.

Il principio di sussidiarietà, infatti, affida al giudice il compito di verificare la sussistenza di misure che potrebbero assumere i singoli Stati, in luogo di misure adottabili dalla Comunità europea, che determinerebbero il raggiungimento degli scopi prefissati dalla Comunità europea in maniera altrettanto soddisfacente.

Il principio di proporzionalità, invece, affida al giudice il compito di verificare la sussistenza di misure che potrebbero determinare il raggiungimento degli scopi comunitari con forme e strumenti meno

¹³ D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1999, cit., 743 ss.

vincolanti per i singoli soggetti e che sarebbero comunque sufficienti per il corretto perseguimento del medesimo scopo.

Pertanto, il principio di sussidiarietà è utilizzato per verificare se le misure da adottare debbano essere prese dalla Comunità europea o possano essere delegate anche ai singoli Stati membri. Il principio di proporzionalità ha invece la funzione di stabilire se esistano altri strumenti meno vincolanti per perseguire gli obiettivi comunitari.

Il principio di proporzionalità, visto all'interno dell'Unione europea, rappresenta quindi un principio di fondamentale importanza, costituendo parametro di idoneità delle misure attuate a livello nazionale che restringono i diritti e le libertà fondamentali dei singoli individui.

Il principio di proporzionalità è inoltre criterio da osservare e da tenere sempre in considerazione per la determinazione degli strumenti da utilizzare per il perseguimento degli obiettivi pubblici, e costituisce altresì criterio per la determinazione della validità degli atti dell'Unione europea.

I.5.1 Le libertà fondamentali ed il principio di proporzionalità

Al fine di una migliore analisi circa l'evoluzione giurisprudenziale subita dal principio di proporzionalità a livello comunitario, sembra opportuno prendere in considerazione alcune sentenze della Corte di Giustizia. In particolare, l'esame riguarderà il rapporto tra principio di proporzionalità e libertà fondamentali, l'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia europea, ed infine, il rapporto tra principio di proporzionalità e legittimità degli atti di diritto dell'Unione europea.

Con riferimento alle restrizioni delle libertà fondamentali e, in particolar modo, facendo riferimento al principio della libera circolazione delle merci, la Sent. 20.02.1979 n. 120/78¹⁴ rappresenta una delle più influenti decisioni della Corte, in base alla quale la restrizione della libertà di circolazione delle merci può essere consentita solamente attraverso un bilanciamento tra la stessa libertà e l'interesse pubblico del singolo Stato.

Tale sentenza ha ad oggetto l'importazione del liquore francese *Crème de cassis* (o *Cassis de Dijon*) nella Germania Ovest.

In particolare, il contenzioso riguardava un'impresa tedesca che aveva richiesto il permesso di importare alcuni liquori (tra i quali il *Cassis de Dijon*) allo scopo di venderli nei propri locali commerciali in Germania. L'ente federale competente in materia aveva rappresentato all'impresa tedesca che il liquore non poteva essere commercializzato nel territorio della Germania, in

¹⁴ Sent. 20.02.1979, causa n. 120/78, Rewe-Zentral-AG (Cassis de Dijon).

quanto il tasso alcolico del *Cassis de Dijon* era inferiore al minimo prescritto dalle leggi tedesche attinenti ai liquori.

Il Tribunale di diritto finanziario adito inoltrò la posizione alla Corte di Giustizia Europea.

La Corte di Giustizia Europea stabilì, in via generale, che il principio della libera circolazione dei beni all'interno della Comunità europea può essere limitato soltanto nel caso in cui l'obiettivo di tale limitazione sia dettata dall'esigenza di tutelare gli interessi generali del paese intenzionato ad esportare il prodotto in oggetto.

Nel caso concreto, la Corte sancì che la limitazione imposta dallo Stato non era finalizzata ad alcun interesse generale, affermando che la fissazione minima di alcool all'interno di determinate bevande non ha senz'altro l'intento di perseguire uno scopo di interesse generale. Ne consegue, pertanto, che la prescrizione di gradazione alcolica minima nelle bevande non può prevalere sulla libertà di circolazione delle merci, in virtù del principio di proporzionalità.

Un'altra sentenza significativa, avente ad oggetto il principio in questione, è la sentenza datata 06.11.2003, causa C-243/01¹⁵. La sentenza riguarda un altro importante tema, ovvero quello relativo al rapporto tra la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi con le restrizioni delle attività di gioco d'azzardo, previste dall'ordinamento italiano.

La Corte di giustizia ha stabilito che le restrizioni imposte dalla normativa italiana in tema di gioco d'azzardo, pur configurandosi come tutela del consumatore, non devono oltrepassare i limiti necessari per il perseguimento del giustificato scopo di natura pubblica.

A questo proposito, La Corte ha sostenuto che escludere per le società di capitale la possibilità di richiedere ed ottenere concessioni per la gestione di scommesse sportive costituisce una misura eccessivamente restrittiva della libertà di stabilimento.

I.5.2 L'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia europea

Con riferimento al tema del rimpatrio irregolare di cittadini in uno stato membro dell'Unione europea, la Corte di giustizia, con la Sent. del 28.04.2011 causa n. C-61/11 PPU¹⁶, ha sancito che quando un paese membro adotta una misura di rimpatrio nei confronti di un soggetto in un paese terzo, l'allontanamento deve essere attuato mediante le misure meno incisive nei confronti del soggetto da allontanare.

¹⁵ Corte di giustizia Sent. 06.11.2003, causa C-243/01(Gambelli).

¹⁶ Corte di giustizia Sent. 28.04.2011 causa n. C-61/11 PPU (El Dridi).

Gli Stati possono limitare la libertà del soggetto interessato alla misura di allontanamento, solo nel caso in cui la decisione possa essere compromessa dal comportamento del soggetto al quale è rivolta la misura di allontanamento.

La Corte ha quindi stabilito determinati parametri entro i quali è possibile limitare i diritti e le libertà dei singoli individui, alla luce del principio di proporzionalità. In questo modo, la Corte ha tutelato, da una parte, i diritti e le libertà dei singoli cittadini e, dall'altra, l'interesse pubblico che, in questo caso, è rappresentato dall'adozione della misura di allontanamento.

I.5.3 Il rapporto tra principio di proporzionalità e legittimità degli atti di diritto dell'Unione Europea

Con riferimento al principio di proporzionalità quale criterio di legittimità degli atti di diritto dell'Unione Europea, un'importante sentenza della Corte di Giustizia riguarda il tema delle quote latte.

In particolare, alla Corte di Giustizia era stata avanzata domanda di pronuncia pregiudiziale con riferimento alla validità del regolamento (CE) del Consiglio 29 settembre 2003, n. 1788, il quale impone un prelievo nel settore del latte, in considerazione delle finalità delle politiche agricole comuni e alla luce del principio di proporzionalità e di uguaglianza.

Lo scopo principale del prelievo è quello di uniformare la percentuale di domanda e di offerta nel mercato del latte. La cooperativa Milka, in base al citato regolamento, aveva titolo per riscuotere il prelievo dall'azienda agricola Disarò.

La domanda pregiudiziale, pertanto, era stata avanzata dall'azienda agricola Disarò nei confronti della cooperativa Milka.

Disarò, in particolare, metteva in discussione la validità del regolamento in oggetto, alla luce di una non uniforme applicazione dello stesso tra i vari stati membri, appellandosi così alla violazione dei principi di uguaglianza e di proporzionalità.

La Corte, con la Sentenza del 14.05.2009 causa n. C-34/08¹⁷, ha stabilito tuttavia che il principio di proporzionalità riferito alla legittimità degli atti di diritto dell'Unione europea è rispettato solo qualora l'atto in oggetto non sia del tutto inefficace e, pertanto, non idoneo a soddisfare il perseguimento dello scopo pubblico per il quale tale atto è stato adottato.

L'atto, quindi, affinché possa ritenersi conforme al principio di proporzionalità, è sufficiente che non sia del tutto inidoneo al perseguimento dell'obiettivo che la Comunità europea si è prefissato di raggiungere.

Il controllo giurisdizionale si limiterà quindi ad accertare l'esplicita inidoneità dell'atto che si intende adottare con riferimento all'obiettivo da perseguire.

¹⁷ Corte di giustizia Sent. 14.05.2009 causa n. C-34/08 (Disarò).

La corte quindi, nel caso in oggetto, ha sancito che, con riferimento ai principi di proporzionalità e di uguaglianza, non vi erano elementi idonei ad inficiare la validità del citato regolamento.

I.6 Il principio di proporzionalità, la sua evoluzione e la funzione normativa dell'Unione europea

Il principio di proporzionalità, di matrice tedesca, deve le proprie origini alla giurisprudenza. Tale principio, codificato dal Trattato della Comunità europea nel 1992, acquisisce successivamente notevole rilevanza nel contesto europeo. Il principio di proporzionalità ha infatti assunto la funzione generale di porre limiti alle competenze degli organi dell'Unione europea, nonché quella di stabilire limiti nell'adozione di determinati atti normativi¹⁸.

Il principio di proporzionalità secondo la visione europea, a differenza della concezione tedesca, acquisisce quindi importanza anche nel contesto dell'attività normativa; si parla pertanto di funzione normativa del principio di proporzionalità.

A questo riguardo, il suddetto principio stabilisce che l'attività normativa dell'Unione europea deve limitarsi al perseguimento degli scopi pubblici senza restringere e senza limitare i diritti e le libertà degli stati membri, nonché dei singoli cittadini¹⁹. Si deve così operare un adeguato bilanciamento degli interessi in gioco.

Nel corso degli anni, i diversi trattati europei che si sono succeduti hanno inquadrato il principio di proporzionalità come criterio di funzionalità normativa e di bilanciamento.

Tuttavia, il principio di proporzionalità, conosciuto del diritto tedesco con la struttura ternaria (idoneità, necessità, proporzionalità in senso stretto), è stato, nel contesto europeo, ridotto e concepito unicamente riconducendolo alla struttura unitaria della necessità, con l'eliminazione quindi del criterio di idoneità e del criterio di proporzionalità in senso stretto.

La proporzionalità ha acquisito sempre più un ruolo fondamentale nella funzione normativa dell'Unione europea. Il legislatore europeo è oggi tenuto ad osservare il principio di proporzionalità nella scelta della misura più appropriata per il raggiungimento dello scopo da perseguire. Di fatto, quindi, il principio di proporzionalità, così come concepito nel contesto europeo, ha

¹⁸ D.U. GALETTA, D. KRÖGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1998, p. 905 ss.

¹⁹ G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in *Ordinamento Europeo*, a cura di S. MANGIAMELI, vol. II, Milano, 2006, 227 ss.

limitato il potere discrezionale del legislatore, che deve quindi tenere sempre in considerazione, nell'adozione degli atti normativi, la proporzionalità tra diritti, libertà individuali e obiettivi di pubblico interesse.

Le istituzioni europee sono quindi in parte limitate nella scelta dello strumento da utilizzare per il perseguimento dei propri obiettivi comunitari. Nel rispetto del suddetto principio, le istituzioni europee devono infatti utilizzare la misura più adeguata all'obiettivo prefissato e pertanto devono adottare la misura meno coercitiva dei diritti e delle libertà del singolo individuo ma, allo stesso tempo, garantire un adeguato rapporto tra gli strumenti messi in atto e gli obiettivi pubblici da raggiungere.

Il principio di proporzionalità ha inoltre un'altra importante funzione che consiste nel garantire una adeguata e bilanciata proporzionalità tra il raggiungimento dello scopo della singola misura, adottata dalle istituzioni europee, ed il perseguimento degli obiettivi generali prefissati dalla Comunità europea²⁰.

Altra importante funzione del principio di proporzionalità, infine, è quella del controllo normativo relativo all'attività di recepimento delle disposizioni europee dei singoli stati membri.

È opportuno sottolineare come quest'ultima funzione, così come sopra descritta, in considerazione del fatto che ha ad oggetto i singoli stati membri, e non le istituzioni comunitarie nella loro complessità, deve riferirsi al concetto di proporzionalità espresso dalla Corte di giustizia europea e quindi strutturato nella propria forma ternaria (idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto).

I.7 Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana

Il principio di proporzionalità può essere configurato anche come principio generale dell'ordinamento italiano e, pertanto, dotato di copertura costituzionale²¹.

²³ D.U. GALETTA, *Una sentenza storica sul principio di proporzionalità con talune ombre in ordine al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2000, p. 462 ss.

²¹ F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, Roma, 1991, p. 2; L. MENGONI - F. MODUGNO - F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2003, p. 63.

Tale assunto si desume dal fatto che i principi di libertà e di uguaglianza, riconosciuti dal nostro ordinamento²², racchiudono in sé lo stesso principio di proporzionalità.

Il principio di proporzionalità ha infatti la funzione, simile a quella dei suddetti principi di libertà e di uguaglianza contenuti nel testo costituzionale italiano, di bilanciare gli interessi privati e pubblici e tutelare la sfera giuridica del soggetto che subisce la decisione adottata, vincolando altresì le istituzioni ad utilizzare la misura meno coercitiva delle libertà e dei diritti del singolo soggetto.

Il principio di proporzionalità rappresenta quindi la diretta espressione della garanzia di libertà e di uguaglianza, anche se non viene mai enunciato nell'ordinamento costituzionale italiano.

La giurisprudenza, per questa ragione, non ha mai applicato il principio di proporzionalità se non in maniera indiretta, ovvero attraverso l'applicazione di altre disposizioni normative che si riferiscono e, indirettamente rinviano, al principio di proporzionalità.

I.7.1 Il principio di proporzionalità inteso quale criterio strutturale del principio di imparzialità

La Costituzione della Repubblica italiana ha equilibrato il rapporto tra cittadino ed autorità amministrativa attraverso il disposto dell'art. 97 della Costituzione italiana che racchiude in sé il principio di imparzialità ed il principio di buon andamento della pubblica amministrazione²³.

Il rapporto di equilibrio tra cittadino ed autorità può dirsi, pertanto, fondato sull'applicazione dei criteri di imparzialità.

Il principio di proporzionalità è uno di quei criteri alla base del più generale principio di imparzialità.

Il principio di proporzionalità esprime, infatti, il concetto di imparzialità in quanto esso mira a tutelare i diritti del singolo cittadino bilanciando però quest'ultimi con le esigenze dettate dal perseguimento di obiettivi di pubblico interesse.

²² Il principio di uguaglianza nell'ordinamento italiano è sancito all'art. 3 della carta costituzionale. L'art. 3, infatti, stabilisce che: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

²³ F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, Padova, 1975, p. 807 ss.

IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

II.1 Introduzione

Il principio di uguaglianza è un principio fondamentale di ogni attuale sistema giuridico. Il principio di uguaglianza è riconosciuto nei trattati internazionali sui diritti umani nonché nei testi delle costituzioni contemporanee concepite dopo la seconda guerra mondiale.

Il diritto di uguaglianza costituisce quindi un valore fondamentale negli ordinamenti giuridici attuali ma, soprattutto, nell'ordinamento giuridico europeo. Il raggiungimento del pieno diritto di uguaglianza in capo a ogni soggetto è, infatti, l'obiettivo centrale nel modello sociale dell'Unione Europea.

La CECA tutelava inizialmente il diritto di uguaglianza solamente per quanto concerne la diversità di nazionalità e la diversità di sesso.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa²⁴ ha, invece, conferito una protezione più adeguata al diritto di uguaglianza.

La Carta sociale europea, che prende in considerazione i diritti economici, sociali e culturali menziona solo i diritti che riguardano l'idea di libertà politica e, pertanto, il diritto di uguaglianza appare solo come una garanzia di tali diritti²⁵.

L'Unione europea oggi risulta, invece, immersa nell'idea di uguaglianza. L'uguaglianza è riconosciuto quale diritto fondamentale e la sua titolarità è attribuita a tutti gli individui. La tutela del diritto di uguaglianza determina quindi un divieto di discriminazione, indirizzato nei confronti dei singoli individui ma anche degli enti e delle autorità statali.

Il principio di uguaglianza è oggi proiettato su due livelli distinti: l'uguaglianza di fronte alla legge e l'uguaglianza nella legge.

II.2 Le origini del principio di uguaglianza

²⁴ Roma, 4 de novembre de 1950, in vigore dal 1953.

²⁵ “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione” art. 14 CEDU-.

Il principio di uguaglianza è definito come diritto germinale dei diritti umani. Nell'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, approvata dall'Assemblea Nazionale Costituente il 26 agosto 1789, si proclama: "*homms naissent et demeurent libres et egaux en droits*". Non è un caso che l'articolo 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo²⁶ riproducesse la formula coniata dopo il trionfo della rivoluzione borghese: "*Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti (...)*". La frase è stata utilizzata per avviare un reale cambiamento nella storia secolare della legge e della morale, sancendo la supremazia dell'uguaglianza nei diritti rispetto all'uguaglianza nei doveri. Questa evoluzione ha colpito a tutte le nozioni di base del principio di uguaglianza: il concetto, il contenuto e il vincolo legale.

La seconda maggiore fonte di ispirazione del principio di uguaglianza viene dal costituzionalismo americano, con la 1^a sezione del Quattordicesimo Emendamento della Costituzione federale, la quale prevede che: "*nessuno Stato potrà negare a qualsiasi persona all'interno degli propri confini giurisdizionali, la protezione della legge, uguale per tutti*". La "*equal protection clause*" introduce un nuovo significato del principio di uguaglianza, in base al contenuto effettivo della legge. Questo concetto verrà immediatamente applicato dalla giurisprudenza con particolare riferimento all'esercizio della funzione di controllo relativa alle motivazioni che legittimano disuguaglianze disposte per legge ("*judicial scrutiny of the State's justifications*"). L'uguaglianza, in questo caso, non è vista come uguaglianza nella legge, in contrasto con i privilegi del passato, perché, non c'era bisogno di distruggere un regime di privilegi che non erano mai esistiti in precedenza. La parità oggi è invece intesa come uguaglianza davanti alla legge, cioè come un mandato che, delimitando il campo di applicazione delle norme, obbliga il legislatore a non stabilire distinzioni, o preferenze ingiustificate o arbitrarie, dopo tutto, il principio di uguaglianza è diventato un limite materiale, e non solo strettamente formale, della libertà del legislatore. La "*equal protection clause*" è per i giudici e per i tribunali americani il dovere di uguaglianza legislativa ovvero di parità di trattamento tra uguali, utilizzando come canone di discernimento della differenza di trattamento il canone della ragionevolezza.

Con più o meno ritardo, l'uguaglianza legislativa entra a far parte delle manifestazioni del principio di uguaglianza, costituendo quindi una tripartizione del principio: l'uguaglianza nella legge, l'uguaglianza di fronte alla legge e l'uguaglianza nell'applicazione della legge²⁷.

²⁶ La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a Parigi il 10 dicembre 1948.

²⁷ Come detto, il concetto di parità applicazione della legge impone di applicare similmente tutti quelli che sono nella stessa situazione, l'impostazione dell'applicatore vietando o differenze personali, diversi da quelli specificati nelle distinzioni legge stessa. Tuttavia e nella sua concretezza, questo principio gioca diverso a seconda della natura del corpo di applicare la di serie: amministrativo o giudiziario. E nei tribunali caso, il significato varia in risposta a tale il governo del sistema o meno il principio del precedente. A tutto questo

Nella sua configurazione attuale, il diritto alla parità è il risultato di un lungo processo di elaborazione, al quale si è arrivati attraverso politiche basate su interpretazioni applicative ed elaborazione teoriche diversificate.

I diritti fondamentali hanno subito una notevole espansione nel corso degli anni²⁸. Essi, infatti, non si configurano più come una categoria chiusa ma costituiscono una categoria estremamente aperta all'introduzione di nuovi principi.

II.3 La struttura del principio di uguaglianza: l'uguaglianza formale e l'uguaglianza materiale

L'interpretazione classica del principio di uguaglianza, stabilisce una distinzione tra l'uguaglianza formale o uguaglianza di fronte alla legge) e l'uguaglianza materiale. L'uguaglianza formale è intesa quale mandato legale di parità di trattamento di persone che si trovano in una medesima situazione. L'uguaglianza materiale è intesa come una reinterpretazione dell'uguaglianza formale nello stato sociale di diritto che, alla luce della posizione sociale in cui i cittadini si trovano, pretende una reale equiparazione degli stessi cittadini²⁹.

Nella terminologia di Robert Alexy sorge una dicotomia tra i concetti di uguaglianza formale e di uguaglianza materiale³⁰. La Costituzione tedesca riconosce, infatti, solo la cosiddetta uguaglianza formale. Nell'articolo 3.13, questo autore si chiede se il riconoscimento della sola uguaglianza formale possa essere attribuito al principio generale di uguaglianza (sia come uguaglianza formale sia come uguaglianza materiale), e se il diritto di uguaglianza possa essere considerato quale diritto soggettivo fondamentale tutelato dalla legge.

Sostenere che l'uguaglianza formale possa essere considerata un diritto fondamentale non produce nessun tipo di problema³¹, dal momento una

complesso problema, qui impiegato, e in generale, per l'evoluzione del concetto di uguaglianza per tutti, RUBIO LLORENTE, *La igualdad en la aplicación de la ley*, Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997 pp. 633 seg.

²⁸ La Costituzione come norma fondamentale di garanzia (versione americana) e la Costituzione come norma direttiva fondamentale sulla quale devono essere ospitati nelle loro azioni tutti i soggetti politicamente attivi, pubblici o privati. M.FIORAVANTI, *Constitución*, Madrid, 2001, pp 97 e seg.

²⁹ H. HELLER, *Las ideas socialistas en Escritos Políticos (selección y prólogo de A. López Pina)*, Alianza, Madrid, 1985, pag. 322. Pure, E. CARMONA CUENCA, *El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista de Estudios Políticos Núm. 84, Madrid, 1994, pag. 271 e segg.

³⁰ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993,, pag. 402 e segg.

³¹ J.M. BAÑO LEÓN, *La igualdad como derecho subjetivo*, en Revista de Administración Pública Núm. 14, 1987

notevole tradizione giurisprudenziale già lo afferma. Al contrario, sostenere che il diritto di uguaglianza materiale possa essere considerato un diritto fondamentale determina alcuni problemi.

La funzionalità del principio di uguaglianza materiale può essere di due tipi³². In primo luogo, esso può costituire un motivo sufficiente per l'autorizzazione o la giustificazione della disparità di trattamento. Questo concetto è sostenuto da parte della Corte costituzionale federale tedesca in alcune decisioni, spesso sotto il nome di "*principio di stato sociale*"³³.

Il principio di uguaglianza materiale permetterebbe, in alcune circostanze, disparità di trattamento.

Se è vero che il concetto di uguaglianza materiale è da intendere come diritto soggettivo fondamentale pur rappresentando una possibile contraddizione per quanto riguarda a questi principi affermati, tuttavia questo non deve escludere questa interpretazione. In effetti, la Corte costituzionale può considerare in ogni caso quale sarà il principio che deve prevalere, ma è possibile che in un caso particolare, debba prevalere il principio di uguaglianza materiale. Questo è già successo in alcune sentenze con riguardo al cosiddetto "*diritto dei poveri*", cioè il diritto alla assistenza legale. L'uguaglianza di trattamento tra le persone abbienti e le persone prive di risorse, presuppone la disparità di trattamento. L'uguaglianza formale infatti impedirebbe alle persone prive di risorse l'accesso alla giustizia. In questo caso, la decisione è supportata anche da un'altra disposizione costituzionale, la garanzia di tutela giuridica dell'art. 19.4 della Legge fondamentale.

In conclusione, il principio di uguaglianza materiale può essere inteso come un diritto soggettivo fondamentale relativo alla disparità di trattamento giuridico al fine di raggiungere una reale uguaglianza.

Sulla struttura dei diritti soggettivi in base al principio generale di uguaglianza, il professor Alexy conclude dicendo che: "*non è sufficiente per interpretare l'art 3, comma 1, LF (Legge fondamentale de Bonn) , nel senso di un diritto con status negativo; Piuttosto, a questa disposizione ius fondamentale si deve assegnare un insieme di diritti soggettivi di struttura molto diversa*" (nota). Il principio costituzionale di uguaglianza non stabilisce solamente un diritto di non discriminazione (status negativo), ma anche un diritto alle azioni positive dello Stato, che possono essere prestazioni (status positivo) o attività per promuovere la partecipazione politica (status attivo).

³² R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pag. 408-409.

³³ R. ALEXY, op cit., pag. 409

II.4 Il principio d'uguaglianza nella giurisprudenza della corte costituzionale italiana

Nella tradizione occidentale, la prima Costituzione che sancisce l'idea della materialità del principio di uguaglianza è la Costituzione italiana del 1947. Il suo più famoso precedente storico è costituito dall'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789) nel secondo comma dell'art. 3 (nota¹³). Nell'art. 3.1 della Costituzione Italiana si afferma che:

"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Nei primi anni di attività della Costituzione, la tendenza prevalente è stata quella di negare il carattere di vera norma giuridica, considerandola come una disposizione dentro delle norme "programmatiche". Ciò significava che l'uguaglianza non avrebbe acquisito una efficacia reale fino a quando non ci fosse stata concretizzata da una futura legge³⁴.

Nella giurisprudenza costituzionale italiana non è stato fatto un uso chiaro di tale disposizione. La Corte costituzionale italiana ha messo in relazione i due commi dell'art. 3, che i principi di uguaglianza formale e materiale non sono antitetici, ma che l'uguaglianza materiale arricchisce l'uguaglianza formale³⁶. Pertanto, l'art. 3 comma 2, serve come giustificazione di quei "ipotesi legislative che, apparentemente sono discriminatori in confronto di categorie o gruppi di cittadini, ma che in realtà ristabiliscono la parità di condizioni"³⁵, in particolare quando si tratta di interventi positivi delle autorità pubbliche, che favoriscono persone o settori della deboli della società³⁶. Questo è quanto si sostiene sulla base dell'art. 3 comma 2 della costituzione anche in relazione ad altre disposizioni costituzionali, in particolare quelle che riconoscono dei diritti sociali. Risulta, quindi, che la funzionalità di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione italiana è intesa come una legittimazione ad alcune misure legislative che prevedano una disparità di trattamento al fine di raggiungere la parità. L'art. 3, comma 2 della Costituzione italiana afferma:

- "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini,

³⁴ U. ROMAGNOLI, *Il principio d'uguaglianza sostanziale* (commentario al art. 3.2), in G. BRANCA (Dir.), *Commentario della Costituzione. Principi Fondamentali* (arts. 1-12), Zanichelli, Bologna, 1975, pag. 167. Anche, V. CRISAFULLI e L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padua, 1999, pag. 29 e segg.

³⁶ L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padua, 1991, pag. 578.

³⁵ La Sentenza della Corte Costituzionale italiana 106/1962, de 19 de dicembre, e anche la sentenza 28/1957, de 26 di gennaio.

³⁶ L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, *op. cit.*, pag. 578.

impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Tuttavia, in qualche sentenza, si riscontra una concezione dell'uguaglianza di fatto come un vero e proprio diritto soggettivo ad un trattamento disuguale e favorevole dei cittadini. Così, per esempio, sulla base del' art. 3 comma 2, in relazione con gli artt. 30, 31 e 34 della Costituzione italiana, la sentenza della Corte Costituzionale n. 215/1987, la corte ha dichiarato invalida una regola che non assicurava la partecipazione degli studenti disabili nel settore della scuola secondaria superiore.

L'interpretazione attuale dell'art. 3 della Costituzione italiana afferma che il principio di uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale o materiale non sono inconciliabili, ma interdipendenti. Dal momento che il principio di uguaglianza formale non vieta ogni disparità di trattamento normativo, ma semplicemente richiede che la differenza dovrebbe essere basata su un motivo rilevante, si può affermare che la differente posizione sociale ed economica degli individui è un motivo importante per essere trattati giuridicamente in modo diverso. L' uguaglianza intesa in questo senso giustificerebbe, ad esempio, restrizioni alla libertà contrattuale del datore di lavoro in relazione al licenziamento delle lavoratrici gestanti. Il legislatore deve trovare l'equilibrio tra le esigenze di uguaglianza formale e le esigenze di uguaglianza materiale.

II.5 Il principio di uguaglianza nella Carta Europea dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Il 4 giugno del 1999 i capi di Stato dell'Unione Europea si riuniscono nella città di Colonia per esprimere il loro desiderio di sviluppare una Carta dei diritti fondamentali³⁷ (che sarà poi proclamata nel dicembre del 2000) che

³⁷ A.FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; CARRILLO SALCEDO, J. A., *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, Núm. 9, 2001; L. M. DíEZ-PICAZO, *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002; A. LÓPEZ CASTILLO, *Algunas consideraciones en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista de Estudios Políticos Núm. 113, 2001; B. OLIVER LEÓN, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo*, Revista de Estudios Políticos Núm. 119, 2003; A. PACE, *¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?* Notas preliminares, Teoría y Realidad Constitucional Núm. 7, 2001; F. RUBIO LLORENTE, *Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)*, Revista Española de Derecho Constitucional Núm. 64, 2002 y A. WEBER, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista Española de Derecho Constitucional Núm. 64, 2002.

includa tra i diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione il principio di uguaglianza. Il preambolo della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea definisce l'uguaglianza come uno dei: "(...) valori indivisibili e universali (...); l'Unione si basa sui principi di democrazia e sui principi appartenenti ad uno stato di diritto". Questo senso di uguaglianza traspare, in particolar modo, al capitolo III, nel quale si proclama l'uguaglianza agli uomini e delle donne di fronte alla legge (articolo 20 della Carta) in modo esplicito e formale, vietando le discriminazioni fondate sul sesso, sulla razza, sul colore, sull'origine etnica e/o sociale, sulle caratteristiche genetiche, sulla lingua, sulla religione e sulle convinzioni personali, politiche o di qualsiasi altro tipo, e sulla nazionalità (articolo 21 della Carta)³⁸. L'articolo 22 della Carta europea conferisce di fatto al governo il compito di adottare le misure necessarie per garantire pari opportunità di lavoro tra uomini e donne, nonché la parità di retribuzione e la parità di lavoro.

La Carta europea dei Diritti fondamentali definisce espressamente l'uguaglianza come principio universale e indivisibile nel paragrafo³⁹ del preambolo. Ciò significa che il trattamento paritario, così come sopra descritto, si configura come prerequisito indispensabile per l'esercizio di tutti gli altri diritti.

L'articolo 20 della Carta europea proclama l'uguaglianza di fronte alla legge, rilevando espressamente che gli *uomini* e le *donne* hanno diritto ad un paritario trattamento. Pertanto, ne consegue che la parità non si configura solo in senso formale, ovvero come uguaglianza di tutti gli uomini, ma protegge anche gli svantaggi di alcuni gruppi sociali. A sostegno di questa argomentazione, l'articolo 23 della Carta esprime, infatti, non solo la necessità di garantire la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di lavoro, ma stabilisce che le autorità competenti hanno il compito di adottare: "*misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato*" per l'esercizio di attività professionali volte ad evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali. Pertanto, la legge può ragionevolmente stabilire differenze di genere a condizione che lo scopo principale sia quello di perseguire una maggiore parità sociale sotto la prospettiva della cosiddetta uguaglianza materiale.

Il significato materiale e formale dell'art. 20 della Carta europea va oltre l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La Carta europea dei diritti fondamentali (articolo 21), in considerazione dei nuovi problemi sorti nel XXI secolo, stabilisce altri divieti di discriminazione. Tra i nuovi divieti

38 L' art. 21 CEDU raccoglie: "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, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

39 . Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi."

di discriminazione è opportuno ricordare: il divieto di discriminazione in base alle caratteristiche genetiche e all'orientamento sessuale. A questo proposito, l'articolo 21 della Carta vieta discriminazioni tra esseri umani. Non è così, invece, in relazione ad altre fattispecie come prevede all'articolo 21 della Carta, ovvero la ricchezza o l'età. L'età costituisce criterio per stabilire distinzioni normative in base alla maturità della persona; per esempio, il requisito di età minima per l'esercizio del diritto di voto. Il criterio per distinguere tra coloro che sono i destinatari della norma (gli adulti) rispetto a quelli che non lo sono (i minori) non determina una discriminazione, perché lo scopo della norma è legittimo: garantire che le decisioni siano prese da persone con capacità di intendere e di volere e quindi da persone mature. L'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE al fine di riconoscere la protezione dei bambini su un piano di parità, afferma espressamente che: *“essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità”*. Il divieto di discriminazione in base al sesso o in base all'età è rappresentativo dell'uguaglianza materiale, dal momento che il mandato di uguaglianza formale proibisce la discriminazione ma non la differenziazione ragionevole. Le differenze di genere sono permessa solo qualora il loro scopo sia quello di realizzare un'effettiva parità sociale.

L'articolo 20 della Carta dei Diritti fondamentali proclama l'uguaglianza di fronte alla legge sia in senso formale che in senso materiale. La proclamazione di un'uguaglianza formale affiora nel momento in cui si richiede un trattamento normativo paritario indipendentemente dai soggetti ai quali è rivolta la norma in oggetto, limitando pertanto il ruolo del legislatore rispetto al campo di applicazione della legge che dovrebbe quindi essere generale ed astratta e quindi improntata verso un'applicazione universale. In termini che il legislatore dovrebbe favorire le condizioni di uguaglianza reale ed effettiva, ma le azioni non possono mai essere arbitrarie. Allo stesso modo, la Carta europea dei diritti fondamentali esorta le autorità ad adottare misure per garantire l'effettiva parità dei gruppi sociali tradizionalmente discriminati e, sotto questo profilo, si proclama quindi l'uguaglianza materiale.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, raccoglie in un unico testo, per la prima volta nella storia dell'Unione europea, tutti i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e le persone che vivono tutti nell'area dell'Unione⁴⁰.

⁴⁰ La Carta non è inclusa nel trattato di Lisbona, è semplicemente allegata come una dichiarazione. Esso è destinato soltanto alla tutela dei diritti fondamentali degli individui contro gli atti delle istituzioni dell'Unione europea e degli Stati membri in base al Trattati della Unione.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea raccoglie in un unico testo, per la prima volta nella storia dell'Unione europea, tutti i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e di quanti vivono nel territorio dell'Unione.

II.6 Il principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo

Nel presente paragrafo verrà analizzata l'applicazione del principio di non discriminazione sancito dalla CEDU con riferimento ai motivi di discriminazione in base alla differente nazionalità nonché l'evoluzione nell'interpretazione dell'art. 14 della CEDU, con particolare attenzione al contenuto della sentenza del 30 settembre 2003 nella causa Koua Poirrez contro la Francia.

A questo proposito risulta opportuna una breve premessa. D. Koua Poirrez, cittadino della Costa d'Avorio vive nella regione di Parigi e ha una disabilità del 80%. All'età di 21 anni è stato adottato dal Sig. Bernard Poirrez, cittadino francese, situazione che porta D. Koua Poirrez a richiedere, nel dicembre del 1987, la nazionalità francese che però gli viene negata. D. Koua Poirrez riceve in seguito una carta d'invalidità, che lo porta a chiedere, nel maggio del 1990, un assegno per soggetti affetti da disabilità a causa, appunto, della sua disabilità. La sua richiesta viene respinta per mancanza della nazionalità francese. Avverso tale diniego D. Koua Poirrez ha proposto appello alla Corte delle Prestazione sociali. Il tribunale francese ha rilevato come il rifiuto al rilascio della nazionalità francese determinasse un'infrazione del diritto comunitario. Per questo motivo, D. Koua Poirrez propose la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee per stabilire se la decisione di rifiutare la concessione di un assegno per soggetti affetti da disabilità era compatibile o meno con il Trattato.

Con la sentenza del 16 dicembre 1992, la Corte di giustizia ha ritenuto che il rifiuto della concessione non si poneva in contraddizione con il testo del Trattato. Questa sentenza è stata sostenuta anche dalla Corte d'appello di Parigi e dalla Corte di Cassazione.

In data 11 maggio 1998, viene modificato il Codice della assistenza sociale. In particolare, viene eliminato il requisito, prima necessario, della nazionalità francese per richiedere la concessione di assegni di mantenimento. Questa circostanza ha portato D. Koua Poirrez a richiedere nuovamente l'assegno per lo stato di disabilità che, in questa circostanza, gli viene concesso nel giugno del 1998. Nel maggio 1998, il D. Koua Poirrez propose un ricorso alla Francia davanti alla CEDU relativo ad una violazione dell'art. 14, al fine di dimostrare che il rigetto della domanda presentata nel 1990 fosse in contrasto con il principio di non discriminazione con particolare riferimento alla diversità di nazionalità e, inoltre, fosse in contrasto anche con l'art. 6.1 della CEDU per l'eccessivo prolungamento temporale del processo, terminato dopo oltre 7 anni.

L'art. 14 CEDU prevede che: *“il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, sulla razza, sul colore, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche o quelle di altro genere, sull'origine nazionale o sociale, sull'appartenenza ad una*

minoranza nazionale, sulla ricchezza, sulla nascita ed ogni altra condizione”.

Il principio di non discriminazione si configura, in base alla CEDU come un diritto accessorio che non può essere sostenuto in modo indipendente, ma deve essere legato ad altri diritti (sostanziali) della Convenzione (i protocolli aggiuntivi). Per questo D. Koua Poirrez ha sostenuto la violazione dell'art. 14⁴¹ e dell'art. 6.1 della CEDU in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo, che consente, per il carattere autonomo del principio di non discriminazione, che la Corte possa sostenere la violazione dell'art. 14 anche se non si ritiene la violazione dell'art. 1 del Primo Protocollo.

Come ha stabilito la giurisprudenza riferita alla CEDU, il principio di non discriminazione non significa che eventuali differenze di trattamento, riguardanti le fattispecie indicate nell'art. 14, determinano la violazione della CEDU. La Corte Europea, infatti, individua tre criteri che giustificano un trattamento differenziato. In primo luogo, l'obiettivo e la ragionevole giustificazione. In secondo luogo, il caso in cui le differenze di trattamento hanno una finalità legittima. In terzo luogo, le differenziazioni discriminatorie possono considerarsi legittime qualora sussista un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In pratica, la giurisprudenza ha sostenuto che il fatto di non accogliere la maggior parte delle denunce riferite a comportamenti di discriminazione in base alla nazionalità è una conseguenza dell'ampio potere normativo conferito ai singoli Stati i quali hanno ristretto il campo di applicazione del principio di discriminazione.

Ciò è accaduto, per esempio, nel caso *Moustaquim contro il Belgio*⁴² e nel caso *C.* sempre contro il Belgio. Nei suddetti casi, i due cittadini marocchini sono stati condannati a scontare una pena detentiva. Entrambi i cittadini marocchini sostengono di essere stati oggetto di discriminazione di nazionalità, per essere stati condannati ad una pena detentiva nonché soggetti all'espulsione dallo Stato, mentre, la stessa sorte non è toccata ad altri condannati di nazionalità belga e ad altri cittadini di Stati membri, in virtù del fatto che nei rispettivi stati di appartenenza non è consentita la doppia pena nei confronti di un singolo soggetto.

La CEDU, nei due casi sopra citati, ha sostenuto che non si possa parlare di disparità di trattamento, dal momento che l'art. 3 della CEDU vieta l'espulsione dei cittadini dallo Stato. Per quanto riguarda la discriminazione

⁴¹ I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Thomson-Civitas, Madrid, 2.004, pág. 526-548.

⁴² MICHELE DE SALVIA e VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte de giustizia delle Comunità europee, Volumen 2*, Giuffrè editore, pag 7-8.

tra i richiedenti e i nazionali comunitari, tutti quanti stranieri, la CEDU accetta di discutere sul trattamento diverso, dal momento che il diritto di ciascuno Stato membro di regolare il numero di stranieri che hanno il permesso di entrare e soggiornare nel proprio territorio rappresenta la base oggettiva e ragionevole per giustificare queste misure apparentemente discriminatorie.

II.7 Il principio di uguaglianza di trattamento e di opportunità nel sistema europeo

L'uguaglianza è ormai considerata come valore e principio fondamentale del sistema giuridico europeo. Il trattamento paritario è, infatti, l'obiettivo centrale del modello sociale dell'Unione europea. La rilevanza del principio di uguaglianza va al di là del limitato contesto sociale in cui si è sviluppata, acquisendo sempre maggior importanza in tutte le politiche dell'Unione europea, in particolar modo a partire dalla redazione del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre del 1997.

Il principio di uguaglianza si è quindi evoluto nel corso degli anni, acquisendo con la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e con i singoli testo comunitari l'attuale carattere teleologico ed universale.

Inizialmente, la CECA conteneva solo due ipotesi riguardo al concetto di uguaglianza: l'uguaglianza in base alla nazionalità (art. 69), la quale è sancito dal "diritto alla libera circolazione dei lavoratori" all'art. 48.2 TCEE e in base al genere (art. 119). Alla base della concezione di uguaglianza indicata nella CECA vi sono principalmente motivazioni economiche. La concezione sociale del principio di uguaglianza non assume ancora un ruolo fondamentale.

II.7.1 Il principio di uguaglianza nel contesto dell'Unione europea

Il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore dal 1° maggio del 1999, è stato alla base della costruzione di una Europa sociale. Per la prima volta nella storia dell'Unione europea il diritto primario accoglie grandi questioni attinenti ai diritti sociali, incorporando quali ultimi all'interno della Carta sociale europea e della Carta comunitaria. In questo modo, vengono raggiunti due importanti obiettivi: l'unità e la coerenza della politica sociale, assieme all'uniformità tra gli Stati membri.

Il Trattato di Amsterdam ha determinato un'importante evoluzione del concetto di uguaglianza. In particolare, il suddetto Trattato ha stabilito che la parità tra uomini e donne deve essere posta quale principale obiettivo della Comunità europea, ribadendo, al riguardo, la rilevanza degli artt. 2 e 3 TCE: *"La Comunità ha il compito di promuovere l'uguaglianza (...) tra uomini e donne"*. L'uguaglianza di genere ha quindi assunto carattere trasversale, alla luce del disposto dell'articolo 3, che stabilisce che l'uguaglianza tra uomini e

donne deve essere il fulcro centrale di tutte le politiche e di tutte le azioni comunitarie, con l'obiettivo di eliminare le ineguaglianze di genere. Si introduce, inoltre, l'idea di promuovere non solo l'uguaglianza cosiddetta formale ma anche l'uguaglianza intensa in senso sostanziale.

In materia di diritto del lavoro, l'articolo 141 del Trattato CE include le previsioni del protocollo sociale relative al principio della parità di retribuzione tra uomini e donne, introducendo nel suo secondo comma un riferimento specifico al principio delle pari opportunità nel settore relativo al lavoro. Il secondo comma dell'art. 141 del trattato CE, infatti, stabilisce che: *“il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali”*.

Il Consiglio ha il compito di adottare tutte le misure necessarie per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, sulla razza e sull'origine etnica, sulla religione e sulle convinzioni personali, sulla disabilità, sull'età e sull'orientamento sessuale. I suddetti divieti di discriminazione sono ribaditi in due direttive: la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno, riguardante il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; e la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre, relativa all'istituzione di un quadro generale in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Il trattato di Nizza (Consiglio europeo di Nizza del 2000), mantiene la linea di avanzamento sociale, senza introdurre importanti innovazioni riguardo al principio di uguaglianza. Al di fuori del Trattato, invece, il Consiglio di Nizza ha approvato un testo molto importante: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il 20 ottobre del 2007 a Lisbona è stato approvato il Trattato di Lisbona in seguito ratificato dal Parlamento europeo ed entrato in vigore nel 2009. Il Trattato di Lisbona ha notevole importanza in quanto ha posto la Carta dei diritti fondamentali allo stesso rango dei Trattati che si applicano a tutti gli Stati membri.

II.7.2 Il principio di uguaglianza nel contesto del Consiglio d'Europa

Il Consiglio d'Europa adottando la Carta sociale europea (Torino, 1961) ha completato la portata della protezione dei diritti fondamentali in Europa, inserendo il diritto alla parità di trattamento ed il divieto di discriminazione. Si mantiene tuttavia la stessa limitazione di origine ovvero la concezione di uguaglianza non come obiettivo da raggiungere, ma come modo di evitare disparità di trattamento ingiustificate, con riferimento al diritto di uomini e donne alla parità di retribuzione lavorativa e alla parità di trattamento dei lavoratori migranti.

La Dichiarazione di Strasburgo del 1997 conferma l'impegno del Consiglio di Europa ad approfondire il concetto di uguaglianza alla luce dei valori fondamentali della democrazia pluralistica e nel rispetto dei diritti umani, richiedendo agli Stati di perseguire le pari opportunità tra uomini e donne.

Di notevole importanza per l'evoluzione del principio di uguaglianza risulta inoltre il Protocollo n° 12 della Convenzione europea⁴³ (adottata il 4 novembre 2000 ed è entrata in vigore il 1° aprile 2005) (nota), il quale sancisce che "*Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto ad una eguale tutela*". In secondo luogo, viene riconosciuto il principio delle pari opportunità secondo la formula adottata nel quadro del diritto derivato dell'Unione: "*il principio di non-discriminazione non impedisce agli Stati-Parte di adottare talune misure al fine di promuovere un'uguaglianza piena ed effettiva, a condizione che si fondino su una giustificazione obiettiva e ragionevole*".

Ciò che colpisce è che il testo di tale protocollo, conferisce protezione internazionale al diritto di uguaglianza⁴⁴ nelle condizioni in esso contenute e garantisce concretamente il divieto generale di discriminazione nell'esercizio di qualsiasi diritto, ai sensi della Convenzione. Di conseguenza, la violazione del diritto di uguaglianza può essere fatta valere dinanzi alla

Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵.

La Dichiarazione di Vienna del 1993 dei capi di Stato e di Governo dei paesi membri del Consiglio d'Europa⁴⁶ e la dichiarazione rilasciata l'11 luglio del 1995 nella Conferenza di Pechino hanno avuto un ruolo fondamentale in quanto nei testi dei due citate dichiarazioni viene riaffermato l'importanza che assume il principio d'uguaglianza tra donne e uomini quale diritto fondamentale dell'individuo.

La Dichiarazione di Strasburgo del 1997 ha richiamato l'attenzione sul tema del razzismo dell'intolleranza, con lo scopo di intensificare la lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza, rafforzando, al riguardo, le attività della Commissione europea.

II.7.3 Il principio di uguaglianza nel diritto dell'Unione europea

⁴³ Sulla base del art. 14 CEDU , aperto alla firma degli Stati Membri dal 4 novembre 2000

⁴⁴ SAIZ ARNAIZ, A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la garantía internacional de los derechos*.

⁴⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Problemas a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrenta en la actualidad y remedios posibles*, Discorso al Congresso Iberoamericano di Diritto costituzionale, Sevilla, 2003.

⁴⁶ "I diritti umani delle donne in tutto il loro ciclo di vita sono una parte inalienabile, integrante e indivisibile dei diritti umani universali".

Il diritto di uguaglianza può considerarsi costituito dal principio di parità di trattamento e dal principio delle pari opportunità⁴⁷. Di seguito, verranno esaminate le principali misure adottate dall'Unione europea riferite ai due citati principi costitutivi del diritto di uguaglianza.

a) Il principio della parità di trattamento tra donne e uomini

La prima direttiva in materia di parità di trattamento è stata la 75/117/CEE sulla parità di retribuzione tra uomini e donne. Il principio della parità di retribuzione stabilisce che è vietato conferire compensi diversi a seconda del sesso di ciascun soggetto. La suddetta direttiva ha avuto quindi un ruolo di primaria importanza, stabilendo quindi la necessità di determinare un compenso paritario tra uomini e donne.

La direttiva 76/207/CEE (modificata con la direttiva 2002/73/CE del Consiglio del 23 settembre) ha invece avuto un ruolo fondamentale per quanto concerne la parità di trattamento fra gli uomini e le donne relativamente all'accesso al lavoro, alla formazione, all'avanzamento di carriera e alle condizioni di lavoro⁴⁸.

Le direttive 79/7/CEE, 86/378/CEE, 86/613/CEE e 96/97/CE hanno invece ampliato il campo di applicazione del principio di parità di trattamento. Attraverso le suddette direttive, infatti, il principio di parità di trattamento è stato inserito in materia di Previdenza Sociale.

La direttiva del Consiglio del 5 luglio, relativa all'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, è la rifusione in un unico testo di diverse altre disposizioni comunitarie sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. La direttiva citata affida agli stati membri il compito di stabilire sanzioni adeguate ed efficaci nei confronti di coloro che non dovessero rispettare i principi indicati all'interno della medesima direttiva. La direttiva 2006/54/CE affida inoltre agli Stati membri il compito di nominare determinati organismi responsabili della promozione, dell'analisi, del monitoraggio e del sostegno della parità di trattamento⁴⁹.

La Commissione in base all'art. 138.2 ha adottato due importanti misure finalizzate a rafforzare il ruolo delle parti sociali nella prevenzione delle

⁴⁷ LOMBARDO, E., *Algunas consideraciones sobre la igualdad de género en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Dykinson S.L., 2003.

⁴⁸ CASAS BAHAMONDE, M.E., *De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo derecho antidiscriminatorio*, Revista de Relaciones Laborales, 2002, p. 123.

⁴⁹ Comporta il raggruppamento in un unico testo di molte altre disposizioni comunitarie sulla parità di sesso: Direttiva 86/378 / CE, la direttiva 75/117 / CE 97/80 / CE , la direttiva 2002/73 / CE .

molestie sessuali nei luoghi di lavoro: la Comunicazione della Commissione del 24 luglio 1996, relativa alla necessità di consultare le parti sociali al fine porre rimedio alle molestie sessuali sul lavoro; la Comunicazione della Commissione del 19 marzo 1997, con la quale si stabilisce che è necessaria una seconda consultazione delle parti sociali relativamente alla prevenzione delle molestie sessuali sul luogo di lavoro⁵⁰.

La Direttiva 2002/73/CE che modifica la direttiva 76/207/CEE, relativa all'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e alle condizioni di lavoro, introduce la definizione di molestie sessuali e la definizione di molestie fondate sul sesso. In base alla suddetta Direttiva, le molestie fondate sul sesso sono situazioni nelle quali si verificano dei comportamenti indesiderati di carattere sessuale avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità della persona e di creare un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo. Le molestie sessuali si riferiscono invece a quei comportamenti indesiderati di natura verbale o fisica aventi il proposito o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare creando un clima intimidatorio, ostile degradante, umiliante ed offensivo. Le suddette definizioni di Definizioni molestie sessuali e di molestie fondate sul sesso sono esplicitate nella direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno, relativa all'applicazione del principio della parità di trattamento fra le persone, indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica dei soggetti, nonché dalla direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre, che istituisce un quadro generale in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

b) Il principio di pari opportunità

L'introduzione di nuovi Paesi all'interno dell'Unione europea determina la nascita di nuove questioni di discriminazione e di intolleranza nei confronti delle minoranze etniche. Inoltre, è possibile che affiorino disuguaglianze significative tra i diversi popoli che, a volte, possono riflettere atteggiamenti discriminatori messi in evidenza in molti settori, tra i quali l'occupazione. La Commissione propone diverse azioni relative non solo alla creazione di un adeguato quadro giuridico di garanzie e di protezione, ma anche all'introduzione di mezzi di carattere politico e finanziario finalizzati all'inclusione sociale, favorendo l'occupazione di persone con particolari difficoltà sul mercato del lavoro: i giovani non qualificati, i disabili, gli immigrati e le minoranze etniche.

II.8 Gli strumenti adottati nel diritto comunitario a tutela del principio di uguaglianza

⁵⁰ Comunicazione della Commissione COM (96) 373 fine. (Non pubblicata nella Gazzetta ufficiale) .

Come indicato in precedenza, discutendo dell'evoluzione storica del principio di uguaglianza nel panorama europeo, la regolamentazione giuridica di tale principio si è sviluppata in primo luogo nell'ambito sociale, con riferimento sia alle statuizioni normative, sia al contributo giurisprudenziale della Corte di giustizia della Comunità europea.

Il regolamento 38/1964 rappresenta il regolamento principale a tutela del principio di uguaglianza con riferimento alla nazionalità dei soggetti, in quanto disciplina la libera circolazione dei lavoratori nonché la parità di trattamento in modo talmente ampio che vieta la anche discriminazione fondata sulla nazionalità tra i lavoratori degli Stati membri per quanto riguarda l'occupazione, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro⁵¹.

Dall'anno 2000, con l'adozione di due Direttive, l'obiettivo dell'Unione europea di garantire la parità di trattamento è stato notevolmente ampliato. Inizialmente, infatti, l'obiettivo di garantire la parità di trattamento era riferito solo alle fattispecie riguardanti il genere e la nazionalità. La direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno amplia la garanzia di parità di trattamento riferendosi alla tutela della diversità di razza e di origine etnica. La direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre amplia a sua volta la garanzia di parità di trattamento anche per quanto concerne la materia dell'occupazione e dell'impiego⁵². Le suddette direttive comunitarie rappresentano la manifestazione del reale interesse dell'Unione europea ad incentivare l'importanza del principio d'uguaglianza, sancito come diritto fondamentale dei cittadini europei.

Le due suddette direttive determinano la nascita di un vero e proprio diritto comunitario di portata generale contro la discriminazione. Entrambe le direttive contengono definizioni chiare e precise di concetti essenziali per la corretta comprensione del principio della parità di trattamento. Le direttive, per esempio, sanciscono il la tutela dei cittadini rispetto a trattamenti di discriminazione indiretta⁵³. Nelle suddette direttive, inoltre, si stabilisce che anche le molestie sul lavoro devono essere considerate come atti di discriminazione. Le direttive citate definiscono il concetto di molestie sessuali, includendo nello stesso sia le violazioni della dignità della persona, sia la creazione di un clima ostile, degradante, umiliante od offensivo.

⁵¹ La sezione II del capo I del titolo III della parte Terza regola la libera circolazione delle persone e dei servizi. Il suo primo comma si occupa dei lavoratori e il Art. III-18, vieta le discriminazioni per nazionalità.

⁵² La sua missione è garantire la parità di trattamento e il divieto di discriminazione per motivi di religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale.

⁵³ Prodotta da disposizioni, decisioni o clausole di un convenio collettivo che ,essendo apparentemente neutrale, producono un conseguente svantaggio particolare a persone appartenenti a gruppi sociale con rilevante presenza demografica, definiti dai motivi vietati di discriminazione, a meno che tale decisione o pratica giustificazione oggettiva e in alcun modo motivata dai motivi discriminatori.

Si apre così la strada al necessario adattamento delle direttive alla parità di trattamento e opportunità per motivi di genere, all'evoluzione sociale e al nuovo regolamento del Trattato europeo dopo Amsterdam e Nizza.

BIBLIOGRAFIA

A.FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

A. LÓPEZ CASTILLO, *Algunas consideraciones en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista de Estudios Políticos Núm. 113, 2001.

A. PACE, *¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?*. Notas preliminares, Teoría y Realidad Constitucional Núm. 7, 2001.

A. SAIZ ARNAIZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la garantía internacional de los derechos*, 2004.

A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

A. WEBER, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista Española de Derecho Constitucional Núm. 64, 2002.

B. OLIVER LEÓN, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo*, Revista de Estudios Políticos Núm. 119, 2003.

C. MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità in Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, atti del 47° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2001, Milano, 2002, p. 54.

E. CARMONA CUENCA, *El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista de Estudios Políticos Núm. 84, Madrid, 1994.

E. LOMBARDO, *Algunas consideraciones sobre la igualdad de género en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Dykinson S.L., 2003

F. POCAR – M. TAMBURINI, *Norme fondamentali dell'Unione e della Comunità Europea*, Milano, 2005.

F. RUBIO LLORENTE, *Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)*, Revista Española de Derecho Constitucional Núm. 64, 2002.

G. BRANCA (Dir.), *Commentario della Costituzione. Principi Fondamentali*, Zanichelli, Bologna.

H. HELLER, *Las ideas socialistas en Escritos Políticos (selección y prólogo de A. López Pina)*, Alianza, Madrid, 1985

I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

J.A. CARRILLO SALCEDO, J.A., *Problemas a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrenta en la actualidad y remedios posibles*, Discorso al Congresso Iberoamericano di Diritto costituzionale, Sevilla, 2003.

J.A. CARRILLO SALCEDO, *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, Núm. 9, 2001.

J.M. BAÑO LEÓN, *La igualdad como derecho subjetivo*, en Revista de Administración Pública Núm. 14, 1987.

L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padua.

L. M. DÍEZ-PICAZO, *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.

M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee, Volumen 2*, Giuffrè editore.

M.E. CASAS BAHAMONDE, *De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo derecho antidiscriminatorio*, Revista de Relaciones Laborales, 2002.

M. P. VIPIANA, *Introduzione al principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Milano, 1993, p. 84 - 85.

R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

RUBIO LLORENTE, *La igualdad en la aplicación de la ley*, Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997

V. CERULLI IRELLI, *Principii di diritto amministrativo*, Vol. II, Torino, 2005, p. 20.