



DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

Corso di laurea triennale in Scienze Politiche

**Il Principio di Non Discriminazione nell'Unione Europea:
un'Analisi della Parità Retributiva di Genere**

Cattedra di Diritto dell'Unione europea:

Relatore

Prof. Gianluca Contaldi

Candidata

Fabiana Marsico

Anno Accademico 2024/2025

"La libertà è il diritto di essere uguali nel rispetto delle differenze."

— Hannah Arendt

"Riconoscere la dignità umana significa garantire pari opportunità per fiorire."

— Martha Nussbaum

INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO PRIMO- EVOLUZIONE STORICA DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E LA PARITÀ DI GENERE	
1. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona.....	9
2. Il principio di eguaglianza come principio generale.....	13
3. La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.....	17
4. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.....	24
5. Gender mainstreaming	
5.1 Dichiarazione e Programma d’azione di Pechino 1995	28
5.2 Terzo programma di azione di medio termine per la pari opportunità (1991-1995)	29
5.3 Comunicazione della Commissione "Integrare la parità di opportunità tra le donne e gli uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie"- "mainstreaming" (COM (96)0067)	32
CAPITOLO SECONDO- Parità di genere nel mercato del lavoro	
1. Articolo 119 TCE	34
1.1 La nozione di retribuzione	36
1.1.1 Parità di trattamento in materia di previdenza sociale.....	38
1.2 Effetti diretti: Caso <i>Defrenne</i>	41
2. Discriminazione diretta e indiretta	43
2.1 Molestie e ordine di discriminare	46
2.2 Giustificazioni alle discriminazioni dirette	48
2.3 Giustificazioni alle discriminazioni indirette.....	51
3. Discriminazioni positive	53
4. Rimedi ai trattamenti discriminatori	57
4.1 La ripartizione dell’onere della prova	60
CAPITOLO TERZO - Le iniziative recenti dell’Unione europea	
1. Pilastro europeo dei diritti sociali	62
1.1. Direttiva sull’equilibrio tra attività professionale e vita familiare	64

2. Strategia per la parità di genere 2020-2025	66
2.1 Direttiva sulla trasparenza retributiva (2023)	68
2.2 Report sulla parità di genere	71
3. Tabella di marcia per i diritti delle donne 2025	73
CONCLUSIONE	75
BIBLIOGRAFIA	77
DOCUMENTI UFFICIALI	80

INTRODUZIONE

L'uguaglianza è spesso posta come principio cardine della democrazia. Il filosofo italiano Norberto Bobbio affermava che un sistema democratico non può esistere senza il riconoscimento dell'uguaglianza come valore fondamentale.¹ Tale riconoscimento trova oggi piena espressione nei valori fondanti dell'Unione europea, tra i quali figurano la democrazia, l'uguaglianza e il rispetto dei diritti umani. Nata come semplice Comunità economica, si è poi evoluta in un'Unione anche politica, il cui motto è *“Unita nella diversità”*, il quale rappresenta l'idea che tutti, indipendentemente dalle diversità culturali, religiose, linguistiche, abbiano gli stessi diritti in quanto persone umane.² Ed è proprio quest'unione delle differenze che costituisce la vera ricchezza dell'Unione europea, che si impegna a garantire gli stessi diritti a tutti i cittadini e le cittadine, assicurando la loro garanzia e protezione. L'uguaglianza viene riconosciuta come assenza di discriminazioni fondate sul sesso, razza, lingua, caratteristiche genetiche, convinzioni personali, opinioni politiche, patrimonio, disabilità, età o orientamento sessuale. In particolare, essa si manifesta come principio della parità di opportunità e di trattamento nella vita sociale ed economica, con un'attenzione speciale posta sull'aspetto della ricerca del lavoro e delle condizioni di impiego.³ In tale ambito, le discriminazioni tra le donne e gli uomini persistono ancora. Retaggio di secoli di stereotipi di genere e di una presunta divisione dei ruoli che ha portato le donne ad essere escluse dal mercato del lavoro.

L'Unione europea ha compiuto progressi significativi nel promuovere la parità di genere. Il presente elaborato si propone di esaminare il lavoro svolto dall'Unione nell'attuazione dei principi di non discriminazione e della parità retributiva. Attraverso un *excursus* dei Trattati europei, si esaminerà come tali principi si siano evoluti a livello giuridico. Inizialmente riconosciuti per il loro ruolo funzionale al mercato comune che si stava costituendo, e solo successivamente si è arrivati al loro riconoscimento come

¹ Norberto Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, (Einaudi, 2014): *prefazione*

² Florian Bieber and Roland Bieber, *Negotiating Unity and Diversity in the European Union*, (Palgrave Macmillan, 2020), capitolo 6.

³ Commissione europea, Social rights campaign, *Uguaglianza* https://social-rights.campaign.europa.eu/equality_it

principi generali e diritti fondamentali dell'Unione. I primi, quali garantiti dalla Corte di giustizia, che si ispirano ai principi generalmente riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri, costituendo valori comuni su cui tutti convergono. Vedremo come i principi generali siano integrati nel diritto europeo, di cui i giudici nazionali devono garantire l'applicazione. I diritti fondamentali, invece, si trovano innanzitutto nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), elaborata dal Consiglio d'Europa e che costituisce il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante con appositi meccanismi giurisdizionali per la loro tutela. Si esaminerà, pertanto, il principio di non discriminazione in tale trattato e il suo rapporto con il diritto dell'Unione europea che, come vedremo, non ha ancora aderito alla CEDU. Tuttavia, l'Unione ha elaborato una sua Carta dei diritti fondamentali, tra i quali troviamo l'uguaglianza e la parità di genere. Vedremo il loro ambito di applicazione, la differenza effettuata tra diritti e principi, nonché il meccanismo di coordinamento tra i diversi cataloghi di diritti umani, ovvero tra la Carta di Nizza, la CEDU e le Costituzioni nazionali. Il primo capitolo si conclude con il principio del *gender mainstreaming* che, affermatosi a livello internazionale con la Dichiarazione di Pechino del 1995, è stato introdotto nell'ordinamento europeo e garantisce il perseguimento dell'obiettivo della parità di genere in tutte le politiche di competenza dell'Unione. In particolare, esaminerò il Terzo programma a medio termine elaborato dalle istituzioni europee, dove viene formalmente riconosciuto il *gender mainstreaming* per la prima volta, e i suoi obiettivi per integrare al meglio le donne nel mercato del lavoro.

Il secondo capitolo dell'elaborato sarà dedicato all'analisi specifica della parità retributiva, come nucleo fondamentale della parità di genere nell'Unione. Vedremo, innanzitutto, l'origine di tale norma nei Trattati europei e come si è evoluta nel tempo. È importante, poi, analizzare la definizione giuridica della nozione di retribuzione e, dunque, quali elementi essa comprende. In questo modo, possiamo chiarirne l'ambito di applicazione della norma e, attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, se questa possa applicarsi anche ai sistemi previdenziali. Dopodiché, vedremo l'efficacia diretta della parità retributiva, come affermato dalla Corte nella fondamentale sentenza *Defrenne c. Sabena*, rendendola opponibile anche nei rapporti tra privati. Questa sentenza è stata richiamata in causa recentemente in una decisione della Corte, nella quale è stato affrontato il problema dell'efficacia diretta della parità di retribuzione, alla luce

dell'evoluzione della norma nella formula “per un lavoro di pari valore”. In seguito, verrà trattata la differenza tra discriminazioni dirette e indirette. Queste ultime sono un'importante categoria, comprendente quelle misure che, seppur apparentemente neutre, colpiscono maggiormente un determinato gruppo. In questo modo, le donne vengono protette da misure che possono penalizzarle a causa di determinati svantaggi dovuti, ad esempio, alle maggiori responsabilità familiari che ricadono su di esse. Tra le discriminazioni vietate dal diritto europeo troviamo, inoltre, anche la particolare categoria delle molestie e dell'ordine di discriminare che non hanno bisogno di un termine di confronto per essere considerate misure discriminatorie. Esse prendono in considerazione soprattutto la percezione che ne ha avuto la vittima e vedremo come vengono intese nelle direttive e nelle risoluzioni europee. Conclusa la presentazione delle diverse categorie di discriminazioni, vedremo quali sono le possibili giustificazioni che i datori di lavoro e, in generale, gli autori delle discriminazioni possono invocare affinché venga escluso il carattere discriminatorio di una misura. Ci sono, infatti, determinate condizioni che fanno sì che differenze di trattamento siano in realtà ammesse, come nel caso della protezione delle donne in gravidanza. A tal proposito, tra le discriminazioni lecite sono presenti le cosiddette discriminazioni positive. Il principio di uguaglianza, infatti, riconosce le diversità specifiche delle persone, consentendo interventi normativi a favore di determinati gruppi svantaggiati. Le discriminazioni positive, dunque, sono volte a garantire un'uguaglianza sostanziale affinché tutti possano partire dal medesimo punto di partenza. Una volta garantiti i divieti alle misure discriminatorie, vedremo quali sono i possibili rimedi concessi alle vittime, con particolare attenzione all'inversione dell'onere della prova che facilita e promuove l'accesso alla giustizia trasferendo l'onere finanziario e amministrativo al presunto autore della discriminazione.

Infine, l'ultimo capitolo del presente elaborato verterà sulle recenti iniziative intraprese dall'Unione europea. Vedremo come i mandati delle ultime Commissioni abbiano posto sempre maggiore attenzione ai diritti sociali. È stato creato, difatti, un Pilastro sui diritti sociali, ovvero un documento che raccoglie i diritti chiave da garantire nell'Unione europea al fine di rispondere ai nuovi bisogni e alle nuove sfide della società. Analizzeremo, dunque, l'impegno della Commissione Von der Leyen per la costruzione di un'Europa sociale e dell'uguaglianza, nonché per l'inclusione delle donne nel mercato lavorativo e nei processi decisionali. In particolare, sarà analizzata la Strategia per la

parità di genere 2020-2025, che nel secondo obiettivo prevede la parità di genere nel mercato del lavoro. Pertanto, saranno presentate alcuni dati per mostrare i progressi svolti fin ora e quelli, invece, ancora da raggiungere. Nell'ambito di tale strategia è stata adottata la direttiva sulla trasparenza salariale, fondamentale per permettere a tutti i lavoratori di ottenere le informazioni necessarie in merito al loro impiego, compresa la loro retribuzione. Questo promuove anche una maggiore simmetria nel potere contrattuale e un accesso più agevole alla tutela giurisdizionale, grazie alla maggiore disponibilità dei dati retributivi. La Strategia per la parità di genere, infine, prevede anche la compilazione di un report annuale per valutare i progressi svolti a livello nazionale e comunitario in cinque settori, tra cui quello di un'economia basata sulla parità di genere. Analizzeremo il report relativo ai risultati conseguiti nel 2024, anno in cui l'Unione ha raggiunto alti tassi di occupazione, superando quelli pre-pandemici. Grazie ai dati dell'Istituto europeo per la parità di genere vedremo quali sono ancora i punti deboli su cui bisogna lavorare e le iniziative portate avanti su tali tematiche. Per concludere, presenterò la Tabella di marcia per i diritti delle donne annunciata dalla Commissione in vista della Giornata internazionale della donna dell'8 marzo 2025, in cui si mostrano gli obiettivi da seguire nei prossimi anni, in vista anche di una nuova Strategia per la parità di genere post-2025. L'elaborato mostrerà, dunque, il ruolo della parità di genere nel sistema comunitario e l'impegno delle istituzioni nel creare un'Europa eguale, senza discriminazioni, inclusiva e capace di valorizzare tutti i suoi cittadini e le sue cittadine.

CAPITOLO PRIMO

EVOLUZIONE STORICA DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E LA PARITÀ DI GENERE

1. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona

Il diritto antidiscriminatorio è presente sin dalle origini nell'ordinamento comunitario e ha subito trasformazioni ed evoluzioni nell'ambito del processo di integrazione europea. Inizialmente, il principio di non discriminazione fu inserito come elemento fondamentale per conseguire l'obiettivo per cui le prime Comunità europee erano state costituite, ovvero la realizzazione di un mercato comune interno.⁴ Infatti, nei primi Trattati non troviamo alcun riferimento alla protezione dei diritti sociali e dei diritti della persona, poiché le Comunità europee avevano funzioni strettamente limitate al mantenimento di un mercato comune caratterizzato dalla libera concorrenza e libera circolazione. Nel 1951 fu adottato il Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), che prevedeva la libera circolazione del carbone e dell'acciaio e il libero accesso alle fonti di produzione.⁵ L'obiettivo era la ripresa economica degli Stati europei dopo la Seconda guerra mondiale, attraverso la messa in comune di due materie prime essenziali. A tal fine, la stessa libertà di circolazione era destinata solo a tali prodotti e ai lavoratori di tale settore. Questa prima forma di mercato comune basato sulla libertà di circolazione non avrebbe potuto funzionare se gli Stati membri avessero potuto applicare normative discriminatorie e sleali in base alla nazionalità dei beni, dei venditori o dei consumatori. Per questo motivo, come corollario della libertà di circolazione, fu introdotto il divieto di restrizioni o di misure discriminatorie basate sulla nazionalità, indicato nell'articolo 60, relativo ai lavoratori degli Stati membri per quanto riguarda il loro impiego nelle industrie del carbone e dell'acciaio. Nello stesso articolo, comma 4, è presente il divieto di discriminazione retributiva tra lavoratori nazionali e lavoratori immigrati. Altre disposizioni pongono

⁴ A. Lucarelli e A. Patroni Griffi, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona* (Edizioni scientifiche italiane, 2009).

⁵ Sintesi di Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, Eurlex, European Union: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0022> (accesso 9 marzo 2025).

divieti specifici per impedire condizioni disuguali riguardo le condizioni di trasporto dei beni⁶, l'accesso alle fonti di produzione⁷ e, in generale, disposizioni per vietare sistemi che creassero discriminazioni nelle condizioni di lavoro.

Il processo di integrazione è proseguito con l'istituzione nel 1957 della Comunità Economica Europea per il riavvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri e il perfezionamento del mercato comune interno, questa volta caratterizzato dalla libertà di circolazione dei beni, delle persone, dei capitali e dei servizi. Inoltre, uno degli obiettivi del Trattato di Roma era anche quello di favorire una maggiore cooperazione in settori nuovi quali l'agricoltura e i trasporti⁸, oltre a sviluppare più strette relazioni politiche tra gli Stati membri. Nel Trattato della CEE viene sancito il divieto di ogni discriminazione in base alla nazionalità⁹ nell'ambito di applicazione del Trattato e la parità di retribuzione tra uomo e donna per uno stesso lavoro¹⁰. In particolare, nell'articolo 48 si specifica l'abolizione di misure discriminatorie per quanto riguarda le condizioni di lavoro. Le uniche eccezioni che possono giustificare una discriminazione sono la sussistenza di motivi di ordine e sanità pubblica o gli impieghi della pubblica amministrazione, i quali sono sottratti al divieto di discriminazione. Queste disposizioni permettevano, quindi, ai lavoratori della Comunità di spostarsi e lavorare negli Stati membri alle stesse condizioni garantite agli operatori nazionali.¹¹

Successivamente, con il Trattato di Maastricht, entrato in vigore nel 1992, la Comunità europea diventa un'"Unione" europea, a voler sottolineare l'integrazione sempre più forte tra i popoli europei. A tal fine, furono previsti nuovi obiettivi, soprattutto in ambito sociale, come il progresso economico e sociale, la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini mediante l'istituzione di una cittadinanza europea che completa e non sostituisce quella nazionale. Inoltre, in allegato al Trattato fu adottato l'Accordo sulla politica sociale, che mira, in particolare, a migliorare le condizioni lavorative e a

⁶ Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), 18 aprile 1951, articolo 70: "Sono proibite, in particolare, per i traffici tra gli Stati membri, le discriminazioni nelle tariffe e nelle condizioni di trasporto di qualsiasi specie, basate sul Paese di origine o di destinazione dei prodotti."

⁷ *Ivi*, articolo 3.

⁸ Mark Bell, "Emerging Rights of Social Citizenship? Discrimination on Grounds of Nationality and Gender," in *Anti-Discrimination Law and the European Union* (Oxford: Oxford University Press, 2002).

⁹ *Trattato che istituisce la Comunità economica europea* (CEE), 25 marzo 1957, art. 7.

¹⁰ *Ivi*, art. 119

¹¹ Fabio Spitaleri, *Discriminazioni a rovescio*, Ciclo del dottorato di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Trieste (2004-2005) : p. 8

promuovere l'occupazione. Tra i vari obiettivi, fu sancita anche la parità retributiva tra uomini e donne nell'articolo 6: "Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro."¹² A tal fine, l'Accordo prevedeva la possibilità per gli Stati membri di adottare misure al fine di facilitare l'esercizio dell'attività professionale da parte delle donne.¹³ Inoltre, se l'Atto Unico Europeo aveva aggiunto la procedura con voto a maggioranza qualificata e non più all'unanimità per alcune politiche sociali, il Protocollo ha continuato questo processo, creando una distinzione tra materie approvate a maggioranza qualificata, come quelle riguardanti la salute e la sicurezza dei lavoratori, e quelle riguardanti la parità di opportunità e di trattamento sul lavoro tra uomini e donne; materie approvate all'unanimità come la sicurezza e protezione sociale dei lavoratori; e materie escluse dalla competenza della Comunità come quella sulle retribuzioni e il diritto di associazione e sciopero.¹⁴

In seguito, nel 1997, fu firmato il Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato della Comunità Europea. Nel Vertice di Amsterdam, fu ribadito l'impegno della Comunità a promuovere l'occupazione, la protezione sociale e l'uguaglianza dei sessi. In particolare, il Regno Unito accettò di vincolarsi all'Accordo sulla politica sociale, che venne inserito definitivamente nel TCE.¹⁵ Il Trattato di Amsterdam modifica l'articolo 6, comma 3, del Protocollo. Non si parla più di misure per facilitare l'esercizio dell'attività professionale *da parte delle donne*, ma *da parte del sesso sottorappresentato*, andando a inserire un'espressione più neutrale e a favore della parità dei sessi. L'articolo 119 sulla parità retributiva diventa l'articolo 141 del TCE. Nel comma 3, inserisce la procedura di codecisione anche per la parità di trattamento e di retribuzione tra uomini e donne, prevedendo l'intervento del Parlamento e del Consiglio, previa consultazione del Comitato economico e sociale. «Articolo 6 A: Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le

¹² Manfred Weiss, «Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale», *Diritto delle relazioni industriali* (1998) : p. 7

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Roger Blanpain, "Il Trattato di Amsterdam e oltre: la fine del modello sociale europeo?", *Diritto delle relazioni industriali* (1998): p. 13-14.

¹⁵ *Ibidem*

discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». È proprio sulla base di questo articolo, adesso diventato l'articolo 157 TFUE, che il Consiglio è intervenuto con numerose direttive per garantire e rafforzare il principio di non discriminazione. Tali direttive verranno esaminate nei prossimi capitoli in materia di parità retributiva e parità di trattamento tra uomo e donna. Infine, il Trattato di Amsterdam modifica l'articolo 2 del Trattato CE inserendo tra gli obiettivi della Comunità la parità tra uomo e donna.

L'ultima tappa fondamentale nel processo di integrazione si ebbe nel 2009 con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che modificò il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, il quale prese il nome di “Trattato sul funzionamento dell'Unione europea” (TFUE). Nell'articolo 2 TUE vengono sanciti i valori fondanti dell'Unione: “L'Unione europea si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.”¹⁶ L'uguaglianza viene quindi considerata un valore identificativo dell'ordinamento comunitario, la cui violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro può portare all'attivazione della procedura prevista dall'articolo 7 del TUE, ovvero alla sospensione dei diritti dello Stato membro derivanti dal Trattato. I valori fondanti menzionati sono considerati “comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.”¹⁷ Infine, bisogna ricordare il ruolo della Corte di giustizia, poiché è attraverso la sua giurisprudenza che è stata ampliata l'applicazione del principio di non discriminazione. Infatti, i Trattati di Roma imponevano il divieto di discriminazioni nell'ambito di operatività del trattato, in particolare, come abbiamo visto, strettamente legato al funzionamento della libertà di circolazione per il mercato interno. Tuttavia, la Corte ha spesso riconosciuto il principio di non discriminazione anche in situazioni solo indirettamente collegabili al principio di non discriminazione. Ad esempio, nella sentenza *Cowan* del 1989 si pronunciò sulla mancata riparazione dei danni subiti da un cittadino britannico a Parigi a causa di

¹⁶ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea (TUE) e il trattato che istituisce la Comunità europea (GU C 306 del 17.12.2007);

¹⁷ *Ibidem*

un'aggressione subita fuori la metropolitana. Il governo francese subordinava la possibilità di indennizzo al possesso della residenza nel paese. La Corte ritenne che la tutela dell'integrità personale di un soggetto costituisca il corollario della libertà di circolazione.¹⁸ Per tale motivo, fu riconosciuto il diritto di ottenere indennizzo per le lesioni personali subite in uno Stato membro anche al destinatario di servizi, comprendendo in tale categoria perfino un turista come il ricorrente. In particolare, le pronunce della Corte sono state fondamentali per quanto riguarda la discriminazione basata sul genere. Anche in questo caso, vedremo nei prossimi capitoli come tali pronunce abbiano esteso e potenziato la nozione di discriminazione. Per adesso mi limito a citare la sentenza *P. contro S.* del 1996, riguardante un amministratore di un istituto di insegnamento licenziato a seguito della sua decisione di cambiare sesso. La Corte estende l'applicazione della direttiva 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, la formazione, la promozione professionale e le condizioni di lavoro, anche alle persone che hanno subito un cambiamento di sesso. Licenziare il ricorrente in ragione del suo mutamento di sesso avrebbe significato dedicare «un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di detta operazione».¹⁹

In generale, dobbiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia l'elaborazione di un principio generale di eguaglianza che si applica in maniera autonoma, non più come principio funzionale al mercato interno, ma piuttosto come diritto umano. A tal fine, per il riconoscimento di tale principio come diritto fondamentale della persona umana, sono state essenziali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani del Consiglio d'Europa.

2. Principi generali dell'Unione europea

Tra le fonti del diritto europeo troviamo anche i principi generali riconosciuti dalla Corte di giustizia, che fanno parte del quadro costituzionale dell'Unione. Nel parere 1/17, infatti, la Corte ha affermato che «l'Unione ha un proprio quadro costituzionale» e che «rientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell'articolo 2 TUE», nonché i

¹⁸ Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, Causa 186/87, *Cowan c. Trésor public*

¹⁹ Corte di giustizia, 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P contro S e Cornwall County Council* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CJ0013>

principi generali del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali e dei Trattati dell'Unione.²⁰ Per quanto riguarda i valori fondanti, l'articolo 2 TUE menziona il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e dei diritti umani. Questi sono considerati valori condivisi dagli Stati membri, che costituiscono la base fondamentale per l'adesione all'Unione europea e il mantenimento dei diritti derivanti dallo status di membro.²¹ Attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia si è sviluppato un processo di costituzionalizzazione dell'Unione, che ha visto l'inserimento della tutela dei diritti fondamentali tra i principi generali di cui la Corte garantisce l'osservanza.²² Successivamente, come abbiamo visto, il Trattato di Maastricht ha codificato il rispetto dei diritti fondamentali nell'articolo 6 TUE: "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali." Infine, nel 2000, le istituzioni europee hanno riunito i diritti fondamentali in una vera e propria Carta dei diritti che, come vedremo nei prossimi paragrafi, ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati.

I principi generali fanno parte delle fonti complementari del diritto dell'Unione europea di cui la Corte si avvale per colmare eventuali lacune del diritto primario e

²⁰ Parere della Corte di giustizia del 30 aprile 2019, 1/17, punto 110.

²¹ Vedi Lucia Serena Rossi, *Il valore giuridico dei valori*. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali, federalismi, rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo; Sentenza *Slowakische Republik c. Achmea*, del 6 marzo 2018 C - 284/16: «il diritto dell'Unione poggia, infatti, sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua»; Per ottenere l'adesione, è necessario soddisfare alcuni criteri. Tali criteri, noti come criteri di Copenaghen, sono stati stabiliti in occasione del Consiglio europeo di Copenaghen nel 1993 e rafforzati in sede del Consiglio europeo di Madrid nel 1995. Tali criteri sono: la presenza di istituzioni stabili a garanzia della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani, del rispetto e della tutela delle minoranze [...] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:accession_criteria_copenhagen

²² Vedi sentenza *Stauder* Causa C-29/69, del 1969: la disposizione di cui è causa non rivela alcun elemento che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza; Sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970, Causa C-11/70: La tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità

derivato.²³ Infatti, vengono elaborati dalla Corte nel perseguire l'obiettivo dell'articolo 19 TUE, vale a dire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati.²⁴ Questi principi sono utilizzati come criterio per interpretare i Trattati, ma anche come parametro di legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione, nonché delle normative interne degli Stati.²⁵ Per cui, la violazione dei principi da parte di una normativa interna o europea comporterebbe la sua invalidità. È chiaro che la Corte può valutarne la compatibilità con i principi generali solo se tali normative ricadono nel campo di applicazione del diritto comunitario. Inoltre, nel Caso *Eridiana*, la Corte di giustizia ha riconosciuto che le autorità nazionali sono vincolate al rispetto dei principi generali in particolare nell'attuazione delle disposizioni comunitarie.²⁶

È compito della Corte individuare i principi generali dell'ordinamento comunitario. Questi possono essere ricavati dalla comparazione dei sistemi giuridici nazionali, al fine da identificare quali sono i principi comuni ai vari Stati membri.²⁷ In questo caso, la Corte parla di diritto comunitario non scritto.²⁸ Nel caso *Defrenne contro Sabena*, l'Avvocato generale Trabucchi osservò che il principio di uguaglianza è sancito negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, molti dei quali lo hanno codificato nelle stesse carte costituzionali.²⁹ D'altra parte, tale principio è ricavato anche dai trattati internazionali a cui aderiscono gli Stati membri, prima fra tutti la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Infatti, nelle numerose sentenze in cui la Corte di giustizia ha ribadito l'appartenenza dei diritti fondamentali ai principi generali del diritto dei quali garantisce l'osservanza, ha precisato anche che, a tal fine, "si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a

²³Le fonti non scritte del diritto europeo: il diritto complementare, Eurlex, European Union <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:114533>

²⁴ Evelyn Ellis e Philippa Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, 2ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012): p. 99.

²⁵ Fabio Spitaleri, *Discriminazioni a rovescio*, Ciclo del dottorato di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Trieste (2004-2005) : p.30.

²⁶ Corte di giustizia, 27 settembre 1979, Caso 230/78, SpA *Eridiana-Zuccherifici nazionali*

²⁷ Ivi, p. 35

²⁸ Sentenza Corte di giustizia, 12 novembre 1969, Causa 29-69, *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialamt* (domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Verwaltungsgericht di Stuttgart)

²⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Alberto Trabucchi del 10 marzo 1976, caso *Defrenne c. Sabena*, punto 7.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61975CC0043>

cui gli Stati membri hanno cooperato ed aderito. La CEDU riveste, al riguardo, un significato particolare.”³⁰ È sempre da tale giurisprudenza che ricaviamo la conclusione secondo cui normative nazionali incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte non sono consentite. In particolare, se una normativa interna rientra nell’ambito di applicazione del diritto comunitario, la Corte dovrà fornire tutti gli elementi necessari affinché il giudice nazionale possa valutare la compatibilità della normativa con i diritti fondamentali, compresi quelli sanciti dalla CEDU.³¹

Tuttavia, i principi generali possono essere ricavati anche dalle stesse disposizioni dei Trattati e, quindi, dal diritto scritto.³² In alcuni casi, tali disposizioni rappresentano “un’espressione specifica” del principio generale di uguaglianza; è il caso dei singoli divieti di discriminazione sanciti in diversi articoli dei Trattati.³³ Questo concetto è stato ribadito anche in una sentenza, essenziale per il diritto antidiscriminatorio, ovvero il caso *Mangold*. La Corte ha riconosciuto il divieto di discriminazione in base all’età come espressione di un principio di uguaglianza appartenente ai principi generali del diritto comunitario e che trova la sua fonte in vari strumenti internazionali, nonché nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Ma l’aspetto essenziale di questa sentenza è che la Corte attribuisce autonomia al principio della parità di trattamento, in quanto esso “non dipende, come tale, dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull’età.”³⁴ Per cui, il principio generale, con i suoi specifici divieti, sembra operare indipendentemente dalla sua attuazione da parte dello Stato. È compito del giudice nazionale garantire l’efficacia del diritto comunitario e, di conseguenza, non applicare normative interne in contrasto.³⁵ E del diritto comunitario fanno parte anche i principi generali, per cui il giudice deve disapplicare disposizioni nazionali che abbiano

³⁰ Corte di giustizia, 18 giugno 1999, C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi (ERT) AE v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas*.

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

³³ Sentenza della Corte, 19 ottobre 1977, *Albert Ruckdeschel et Co*: «Il divieto di discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l’espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario;»

³⁴ Sentenza della Corte di giustizia, 22 novembre 2005, C-144/04, *Werner Mangold contro Rüdiger Helm*, punto 76.

³⁵ *Ibidem*

effetto discriminatorio, senza dover attendere l'intervento del legislatore interno.³⁶ In particolare, a partire dalla sentenza *Von Colson*, incombe sui giudici nazionali l'obbligo di utilizzare tutte le norme interne e gli strumenti interpretativi per arrivare a una soluzione conforme all'ordinamento comunitario.³⁷ Qualora non si possa arrivare a una soluzione a livello interpretativo, bisognerà disapplicare la norma nazionale contrastante. Come possiamo vedere, è stata riconosciuta l'efficacia diretta dei principi generali, a condizione che questi rispettino la regola secondo cui una norma comunitaria è direttamente efficace quando sufficientemente precisa e incondizionata, vale a dire quando essa individua il contenuto e i titolari della posizione giuridica da essa creata e non subordina la propria applicazione ad ulteriori interventi normativi da parte degli Stati membri o delle istituzioni comunitarie.³⁸ Il principio di eguaglianza risponde a questa regola e ciò è stato affermato anche dall'Avvocato generale Tizzano per quanto riguarda il caso *Mangold*, secondo cui tale principio è chiaro, preciso e incondizionato.³⁹ Ma nella sua conclusione, egli arriva a un ulteriore risultato, ovvero il riconoscimento dell'efficacia diretta anche orizzontale: "il principio generale di eguaglianza [...] si rivolge a tutti i soggetti dell'ordinamento e può quindi essere invocato dai privati sia verso lo Stato sia nei confronti di altri privati." Infine, la Corte giunge a riconoscere un'importanza considerevole al principio di uguaglianza che riveste una portata del tutto particolare, sovraordinata ed immediatamente applicabile, si impone la disapplicazione della normativa interna confliggente, a prescindere dalla vincolatività della norma comunitaria invocata.

3. Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La Seconda guerra mondiale ha spinto gli Stati europei a sentire l'esigenza di rafforzare il diritto internazionale e proteggere i diritti umani. In particolare, la Convenzione è emersa in un periodo in cui l'Europa era divisa in due blocchi a causa della Guerra fredda, rendendo necessario creare un'istituzione che potesse riunificarla.

³⁶ Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 12 dicembre 2002, *Ángel Rodríguez Caballero c. Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*

³⁷ Corte di Giust., 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann c. Land Renania del Nord-Westfalia*

³⁸ Fabio Spitaleri, *Discriminazioni a rovescio*, Ciclo del dottorato di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Trieste (2004-2005)

³⁹ Sentenza Corte di giustizia, 22 novembre 2005, *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, Case C-144/04

L'8 maggio 1948, si tenne all'Aia un Congresso presieduto da Winston Churchill e che si concluse con l'adozione di un Messaggio agli europei in cui si riconobbe che il più grande pericolo veniva dalla divisione.⁴⁰ Si affermò l'obiettivo di unire il popolo europeo rispettando le sue diversità, ma soprattutto si ribadì che "la dignità umana è la conquista più bella dell'Europa, e la libertà è la sua vera forza."⁴¹ Nel Messaggio venne sancita la volontà di creare un'Europa unita, con un'Assemblea dove fossero rappresentate tutte le nazioni, una Carta dei diritti umani e una Corte di giustizia per garantirne l'effettività.⁴² Sono queste dichiarazioni che hanno portato all'Accordo di Londra del 1949, che ha istituito il Consiglio d'Europa con lo scopo di creare un'unione tra gli Stati europei e promuovere il rispetto dei diritti umani⁴³. Infatti, l'articolo 3 dello Statuto afferma: "Ogni Membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali."⁴⁴ Il rispetto di questa disposizione è una condizione per poter essere membro del Consiglio, mentre la sua violazione può portare all'espulsione, secondo quanto previsto dall'articolo 8.

Nel 1949, il Movimento Europeo, costituito al Congresso dell'Aja, stilò una prima Convenzione europea sui diritti umani, che fu poi inviata alla Commissione dei ministri del Consiglio d'Europa.⁴⁵ La Convenzione aveva il compito di preservare i valori democratici delle nazioni europee, favorendo il mantenimento della stabilità della democrazia e impedendo il riemergere di regimi totalitari. Gli Stati avrebbero dovuto rispettare i diritti umani fondamentali della Convenzione e accettare la giurisdizione di una Corte europea di giustizia⁴⁶. Il progetto della Convenzione fu poi presentato all'Assemblea consultiva, dove trovò ampio consenso dimostrandosi una risposta a quelli che erano stati gli eventi storici e politici appena trascorsi. Successivamente, venne

⁴⁰ Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights : From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, (Oxford University Press, 2010), chapter 3, 2010, p. 47.

⁴¹ Centre virtuel de la connaissance sur l'Europe (CVCE), *Message to Europeans* (The Hague, 10 May 1948) : http://www.cvce.eu/obj/message_to_europeans_the_hague_10_may_1948-en-b14649e7-c8b1-46a9-a9a1-cdad800bccc8.html

⁴² *Ibidem*

⁴³ Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights : From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, (Oxford University Press, 2010), Chap. 3, p. 49.

⁴⁴ *Statuto del Consiglio d'Europa*, Londra, 5 maggio 1949, Traduzione ufficiale della Cancelleria federale della Svizzera.

⁴⁵ Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights : From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Chap. 3, p. 52-53.

⁴⁶ *Ibidem*

sottoposta all'esame di una Commissione legale e amministrativa. Il processo fu lungo e la Convenzione passò attraverso diverse Commissioni appositamente create, subendo diverse modifiche riguardanti i diritti da inserire e il ruolo della Corte. Il progetto di Convenzione, dopo aver avuto un'ultima approvazione dal Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa, venne aperto alla firma il 4 novembre 1950 a Roma.⁴⁷

La Convenzione contiene un catalogo di diritti umani e l'aspetto importante è che istituisce anche un meccanismo di controllo per assicurare il rispetto di tali diritti basato sulla giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Con il Trattato di Lisbona è stato aggiunto un nuovo paragrafo all'articolo 6 TUE in cui si stabilisce che "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati." Questa disposizione è presente parallelamente anche nell'articolo 59 della CEDU, che afferma che l'Unione può aderire alla Convenzione. L'adesione, tuttavia, non è ancora avvenuta, sebbene nel 2013 si sia arrivati a un progetto di accordo.⁴⁸ Il Protocollo 8 relativo all'articolo 6 TUE specifica che un'eventuale adesione alla Convenzione deve preservare le caratteristiche specifiche dell'Unione e non deve incidere né sulle competenze né sulle attribuzioni delle istituzioni.⁴⁹ È proprio questa preoccupazione che ha portato la Corte di giustizia a pronunciarsi negativamente sul progetto di adesione alla Convenzione. Su richiesta della Commissione, e sulla base dell'articolo 218 TFUE, la Corte ha espresso il parere 2/13 sulla compatibilità dell'accordo di adesione ai Trattati dell'Unione.⁵⁰ Nel parere, sono presentati i dieci motivi principali che ostano all'adesione alla CEDU. Questi riguardano, innanzitutto, la necessità di salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento comunitario e, in particolare, il ruolo della stessa Corte di giustizia. Servirebbero, infatti, precisi meccanismi di coordinamento tra le due corti per preservare le competenze reciproche ed evitare sovrapposizioni di competenze. Infatti, se dovesse

⁴⁷ Vedi capitolo 4 « The Drafting of the Convention by the Governments of the Council of Europe (February–November 1950) » in *The Evolution of the European Convention on Human Rights : From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, (Oxford : Oxford University Press, 2010).

⁴⁸ Alessandra Mignolli, "Il progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni spunti di riflessione", *Studi sull'integrazione europea*, VII (2012)

⁴⁹ *Versione consolidata del trattato sull'Unione europea - Protocollo (n. 8) relativo all'articolo 6, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Gazzetta ufficiale n. 115 del 09/05/2008, pp. 0273 – 0273. Disponibile su: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008M/PRO/08>

⁵⁰ Francesco Cherubini, "In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo", *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, maggio 2015, p. 1

sorgere una questione circa l'interpretazione dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza, corrispondenti a quelli della CEDU, le giurisdizioni nazionali potrebbero rivolgersi alla Corte EDU, andando a pregiudicare l'efficacia della procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE.⁵¹ Di conseguenza, l'adesione violerebbe anche l'articolo 344 TFUE, contrariamente a quanto stabilito dallo stesso Protocollo 8 menzionato precedentemente. Il presente articolo impegna gli Stati membri dell'Unione a "non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei Trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal Trattato stesso."⁵² Da questo articolo la Corte ricava il principio d'autonomia del sistema giuridico dell'Unione che, al contrario, verrebbe compromesso se gli Stati membri potessero presentare un ricorso dinanzi alla Corte EDU, come previsto dall'articolo 53 della Convenzione.⁵³

Il divieto di discriminazione nella CEDU è sancito dall'articolo 14: *"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."* Dall'interpretazione della disposizione ricaviamo l'ambito di applicazione del divieto, il quale non è autonomo, ma complementare alle altre disposizioni della Convenzione.⁵⁴ Pertanto, produce effetti e può essere invocato davanti alla Corte solo in combinato disposto con altri diritti riconosciuti dalla Convenzione. Nella Causa *Sommerfeld c. Germania*, la Corte ha affermato che i ricorsi basati sull'articolo 14 possono essere esaminati solo se in relazione a un diritto sostanziale. Tuttavia, essa ha anche precisato che il carattere accessorio dell'articolo non implica che esso possa essere applicato solo in caso di violazione delle disposizioni della Convenzione.⁵⁵ È sufficiente, infatti, che il caso sia genericamente ricollegabile alle situazioni e ai diritti regolati dalla Convenzione affinché possa essere invocato l'articolo 14. Inoltre, la Corte, con la sua giurisprudenza, ha esteso l'operatività della disposizione anche a quei diritti addizionali che rientrano

⁵¹ *Ivi*, p. 6-7

⁵² Vedi Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata), Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 326/47, 2012.

⁵³ Francesco Cherubini, "In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo", *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, maggio 2015, p. 7-8

⁵⁴ Giusi Sorrenti, "Il principio di eguaglianza nella CEDU e le sue ricadute interne", *Rivista AIC* (2022) : p.3

⁵⁵ Corte EDU, *Caso Beizaras e Levickas*, 14 mag. 2020, § 112.

nell'ambito di applicazione della Convenzione e che lo Stato ha volontariamente deciso di assicurare.⁵⁶ La locuzione finale "ogni altra condizione" rende la disposizione un elenco aperto e non tassativo di fattori su cui si basa il divieto di discriminazione. La Corte ha affermato che bisogna attribuire a tale locuzione un significato ampio, includendo non solo caratteristiche personali del ricorrente, intese come innate o inerenti,⁵⁷ ma sono incluse anche situazioni di trattamento differenziato sulla base dello status del ricorrente o di altre persone a lui collegate, come nel caso *Guberina c. Croazia*, in cui si riconosce che il ricorrente ha subito un trattamento sfavorevole a causa della disabilità del figlio.⁵⁸

La Corte EDU, nell'interpretazione della Convenzione e dei relativi Protocolli, si avvale della cosiddetta interpretazione evolutiva, in quanto la Convenzione è considerata uno "strumento vivente" (*living instrument*), che pertanto deve essere interpretato alla luce delle condizioni odierne.⁵⁹ Si cerca, quindi, di adattarla ai cambiamenti e alle nuove esigenze della società con un approccio dinamico ed evolutivo. Questo meccanismo risponde al principio di effettività, più volte ribadito dalla Corte nelle sue sentenze, per cui la garanzia dei diritti deve essere pratica ed effettiva.⁶⁰ Per conseguire tale obiettivo, non basta interpretare le disposizioni secondo il loro significato originario, ma bisogna considerare l'evoluzione delle idee, delle situazioni negli Stati membri e della società. Da qui la necessità che gli Stati adottino tutte le normative necessarie per assicurare l'effettività dei diritti. Nel farlo le autorità nazionali sono libere di prendere le misure che ritengono più adatte. Pertanto, la Corte, nel rispetto del principio di sussidiarietà, riserva agli Stati membri il ruolo primario nell'attuazione della Convenzione⁶¹ riservando loro anche un margine di apprezzamento per poter regolare e restringere l'applicazione di taluni diritti in determinate circostanze.⁶² Si tratta di una sorta di margine di manovra lasciato agli Stati per valutare se sia necessario derogare o meno

⁵⁶ Giusi Sorrenti, "Il principio di eguaglianza nella CEDU e le sue ricadute interne", *Rivista AIC* (2022) : p. 5

⁵⁷ *Ivi*, p. 15

⁵⁸ Corte EDU, *Guberina c. Croazia*, no. 23682/13, 2016.

⁵⁹ Vedi caso *Tyrer c. Regno Unito*, r. n. 5856/72, 25 aprile 1978 ; Corte EDU, *The European Convention on Human Rights: Living Instrument at 70, Dialogue between judges*, 2020.

⁶⁰ Vedi *Airey v. Ireland*, ECHR, 9 October 1979, 6289/73; *Soering v. United Kingdom*, ECHR, 7 July 1989, 14038/88.

⁶¹ Janneke Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights* (Cambridge University Press, 2023) p.8

⁶² *Ibidem*

a un diritto per proteggere la sicurezza nazionale. L'articolo 15 della Convenzione, infatti, prevede che in caso di guerra o pericolo pubblico si possano adottare misure di deroga dei diritti. La Corte EDU, poi, interviene per assicurare che le attività dello Stato siano comunque conformi alla Convenzione. A tal fine, l'articolo 32 afferma che la Corte è competente a giudicare "tutte le questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli." Altro ruolo importante è quello di ricevere i ricorsi interstatali o individuali per eventuali violazioni delle disposizioni della Convenzione da parte di uno Stato membro. Anche in questo caso, si riconosce la responsabilità primaria degli Stati nell'offrire rimedi effettivi a cui l'individuo può ricorrere.⁶³ Di conseguenza, la Corte interviene solo previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

Il divieto di discriminazione vieta di riservare trattamenti differenziati a persone che si trovano in una situazione analoga, ma non vieta di trattare in modo diverso individui che si trovano in situazioni differenti. In alcuni casi, infatti, un trattamento differenziato è necessario per garantire l'uguaglianza.⁶⁴ È il caso delle discriminazioni positive, misure applicate per compensare eventuali differenze e disparità che impediscono la piena uguaglianza. Nel caso *Stec. e altri c. Regno Unito*, la Corte riconosce che la differenza di età pensionabile tra uomini e donne nel Regno Unito era originariamente destinata a correggere la svantaggiata posizione economica delle donne.⁶⁵ L'articolo 14 della Convenzione non vieta a uno Stato membro di trattare individui in modo diverso al fine di correggere le "disuguaglianze di fatto" tra di loro; anzi, in determinate circostanze, il mancato tentativo di correggere la disuguaglianza attraverso un trattamento differenziato può di per sé dar luogo a una violazione dell'articolo.⁶⁶ Una disparità di trattamento è tuttavia discriminatoria se non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole; in altri termini, se non persegue una finalità legittima o se non esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il risultato che si vuole conseguire.⁶⁷ Pertanto, possiamo affermare che lo Stato è tenuto a presentare una giustificazione ragionevole per il trattamento differenziato applicato,

⁶³ *Ivi*, p.11

⁶⁴ Evelyn Ellis and Philippa Watson, *Eu anti-discrimination law*, 2nd ed., (Oxford EU Law Library, 2012), p. 107

⁶⁵ Case *Stec and others v. The United Kingdom*, nos. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006.

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ Ellis and Watson, *Eu anti-discrimination law*, 2nd edition, p. 108

assicurandosi che sia funzionale al raggiungimento di una finalità legittima. Per quanto riguarda il principio di proporzionalità, la Corte richiede che la differenza di trattamento stabilisca un equilibrio tra la tutela degli interessi della comunità e il rispetto dei diritti e libertà dell'individuo.⁶⁸ Le autorità nazionali, anche in questo caso, godono di un certo margine di apprezzamento. Si considera, infatti, la loro migliore conoscenza della società, che li consente di determinare cosa sia di interesse pubblico. La Corte europea, tuttavia, in tempi recenti ha richiesto uno standard più rigoroso rispetto alla sua precedente giurisprudenza per la giustificazione delle misure discriminatorie, restringendo il margine di apprezzamento nazionale. Essa ha applicato un livello di controllo più rigido in particolare per le accuse di discriminazione sessuale, religione, nazionalità e orientamento sessuale.⁶⁹ Ad esempio, nella sentenza *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*⁷⁰, la Corte ha riconosciuto che la promozione dell'uguaglianza dei sessi è oggi uno degli obiettivi principali negli Stati membri del Consiglio d'Europa. Ciò significa che occorrono motivi molto seri e persuasivi prima che una disparità di trattamento fondata sul sesso possa essere considerata compatibile con la Convenzione.

Nel 2005 è entrato in vigore il Protocollo 12, non ratificato dall'Italia, il cui primo articolo afferma che “1. Il godimento di qualsiasi diritto stabilito dalla legge deve essere assicurato senza discriminazioni per motivi quali il sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita o qualsiasi altra condizione. 2. Nessuno può essere discriminato da un'autorità pubblica per motivi quali quelli di cui al paragrafo 1.” La relazione esplicativa⁷¹ sul protocollo afferma che non si è ritenuto necessario aggiornare la formulazione per includere questioni quali la disabilità, l'orientamento sessuale e l'età, a causa della natura non esaustiva dell'elenco. Inoltre, l'inclusione di un particolare motivo aggiuntivo potrebbe essere interpretata come implicante che altri motivi non menzionati non fossero destinati ad essere inclusi. Il risultato è che il Protocollo 12 si applica a qualsiasi azione dello Stato nei confronti dei privati, indipendentemente dalla forma che tale atto assume e dal fatto che il suo scopo

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ Corte Edu, 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*, ricc. nn. 9214/80 e altri.

⁷¹ European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 of the Convention*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2024: p. 10

sia quello di concedere diritti o di imporre obblighi agli individui. In aggiunta, la Corte ha riconosciuto l'applicabilità del Protocollo anche nei rapporti tra privati (effetto orizzontale) per quanto riguarda, in particolare, situazioni della sfera pubblica normalmente regolate dalla legge nazionale.

4. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Come affermato in precedenza, la Corte di giustizia ha riconosciuto in diverse sentenze l'appartenenza dei diritti fondamentali della persona ai principi generali dell'Unione. Tuttavia, si sentiva la necessità di avere un catalogo di diritti espressamente dichiarato. La proposta fu avanzata durante la riunione del Consiglio europeo del 1999 a Colonia in cui si ribadì che “la tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità.”⁷² Successivamente, il Consiglio europeo di Laeken del 2001 istituì un organismo, denominato “Convenzione sul futuro dell'Unione europea”⁷³, che aveva il compito di rispondere a determinate questioni relative al futuro dell'Unione. Si deve a quest'organo la stesura del Progetto di Costituzione europea che, tuttavia, non è mai entrato in vigore a causa dell'esito negativo dei referendum francese e olandese.⁷⁴ Il progetto è stato riformato attraverso una nuova conferenza intergovernativa che ha dato vita alla Carta dei diritti fondamentali. Questa fu proclamata a Nizza nel 2000 dal Parlamento, Consiglio e Commissione, per poi essere modificata e proclamata una seconda volta nel 2007.⁷⁵

La Carta riconosce nel preambolo i valori indivisibili e universali su cui si fonda l'Unione, tra i quali troviamo la dignità umana, la libertà, l'uguaglianza e la solidarietà.⁷⁶ Essa pone al centro della sua attenzione la persona umana e mira a rafforzare i diritti fondamentali “alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici.” Si ispira alla CEDU e alla Carta sociale europea del

⁷² Consiglio europeo di Colonia 3 e 4 giugno 1999, *Conclusioni della presidenza*, Allegato IV - Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁷³ Nascimbene, “Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata”, *European papers* 6 (2021): p.82

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 2000, p.8.

Disponibile su: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf

Consiglio d'Europa⁷⁷. A differenza delle precedenti carte dei diritti, tuttavia, quella dell'Unione europea rappresenta uno strumento unitario che raggruppa tutti i diritti della persona umana, superando la distinzione tra diritti civili e politici, da un lato, e diritti sociali ed economici, dall'altro.⁷⁸ È divisa in sette capi e il terzo è dedicato al valore dell'uguaglianza. L'articolo 20 afferma l'eguaglianza delle persone dinanzi alla legge, mentre l'articolo 21 riporta il principio generale di non discriminazione per cui 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”*⁷⁹. Tale articolo sembra ispirarsi al principio di non discriminazione dell'ex articolo 13 TCE, diventato adesso l'articolo 19 del TFUE. Quest'ultimo, a differenza della disposizione della Carta, prevede espressamente la possibilità per l'Unione di adottare provvedimenti necessari per combattere le discriminazioni. Successivamente, troviamo una disposizione specifica per la parità di genere nell'articolo 23: *“La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione.”*⁸⁰

Una modifica rilevante apportata dal Trattato di Lisbona consiste nell'aver attribuito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea lo stesso valore giuridico dei trattati. L'articolo 6 TUE afferma: *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.”*⁸¹ Con questa disposizione, la Carta di Nizza assume lo stesso rango dei Trattati diventando quindi parte del diritto primario. Di conseguenza, non è difficile supporre che la Corte di

⁷⁷ Parlamento Europeo, Il rispetto dei diritti fondamentali nell'Unione europea, Note sintetiche sull'Unione europea, 2017. Disponibile su: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/020102/04A_FT\(2013\)020102_I_T.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/020102/04A_FT(2013)020102_I_T.pdf)

⁷⁸ Paola Mori. *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?* (Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione Europea, 2019).

⁷⁹ *Ivi*, p. 13

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ Trattato sull'Unione europea, versione consolidata come modificata dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, pagg. 19
https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506fd71826e6da6.0017.02/DOC_1&format=PDF

giustizia dell'Unione possa annullare atti delle istituzioni incompatibili con i diritti fondamentali; così come è chiaro che gli atti dell'Unione europea e degli ordinamenti nazionali devono essere interpretati in conformità alla Carta. Inoltre, una sua violazione persistente potrebbe portare a una procedura di infrazione, come previsto dai Trattati.

Per quanto riguarda il suo ambito di applicazione, la Carta specifica che le sue disposizioni si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nei limiti delle loro competenze.⁸² La sua operatività è quindi subordinata al rispetto del principio di attribuzione, per cui si specifica che essa non comporta in nessun modo un ampliamento dei poteri e delle competenze dell'Unione. La Carta si applica poi anche agli Stati membri, ma limitatamente all'ambito di attuazione del diritto dell'Unione. Ciò è confermato nelle *Spiegazioni* della Carta, in cui si ricorda la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha affermato che “occorre ricordare che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie.”⁸³. Questa regola, inoltre, si applica non solo alle autorità centrali degli Stati membri, ma anche alle autorità regionali, locali ed enti pubblici. Per l'esistenza di diversi cataloghi di diritti, la Carta indica anche dei criteri di coordinamento. Innanzitutto, le sue disposizioni devono essere interpretate in armonie con le tradizioni costituzionali degli Stati membri.⁸⁴ Inoltre, viene data prevalenza al livello di protezione della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli presenti nella suddetta Convenzione. Si garantisce quindi l'aderenza ai parametri stabiliti dalla CEDU e dai relativi protocolli.⁸⁵ A tal fine, resta impregiudicata la possibilità di derogare i diritti in situazioni eccezionali come indicato dall'articolo 15 della CEDU, ovvero in caso di guerra o pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Altre limitazioni sono previste dall'articolo 52 che ne subordina la legittimità al rispetto del principio di proporzionalità, alla salvaguardia del loro contenuto essenziale e alla loro previsione da

⁸² Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 2000, pagg. 21, articolo 51. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf

⁸³ Sentenza del 13 aprile 2000, causa C-292/97, Racc. 2000, pag. I-2737, punto 37

⁸⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, C-364/1, dicembre 2000, articolo 5.

⁸⁵ *Ivi*, articolo 52, comma 3 : “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.”

parte della legge per rispondere a un interesse generale dell'Unione. In generale, la Carta non deve essere interpretata come lesiva dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o gli Stati membri siano parte.

La carta menziona “diritti, libertà e principi”. A tal fine, nell'articolo 52 della Carta viene chiarita la distinzione tra “diritti” e “principi”. Questi ultimi possono essere attuati mediante atti legislativi o regolamentari adottati dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nell'ambito delle loro competenze, o dagli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. Di conseguenza, le Spiegazioni della Carta precisano che i principi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti vengono interpretati o sottoposti a controllo. Ciò implica che non danno diritto a ricorsi diretti, ma possono essere invocati solo in combinazione con un atto di esecuzione adottato dall'Unione o dalle autorità nazionali.⁸⁶ Nella sentenza *Association de médiation sociale* (AMS), l'Avvocato generale Cruz Villalón e la Corte di giustizia si sono pronunciati sulla domanda pregiudiziale proposta dalla Corte di cassazione francese in merito all'interpretazione dell'articolo 27 della Carta, relativo al diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione. L'Avvocato generale considerò l'articolo 27 come dichiarativo di un principio e, pertanto, invocabile solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legittimità degli atti delle istituzioni europee o degli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. Allo stesso modo, la Corte stabilì che “l'articolo 27, per produrre pienamente i suoi effetti, deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale”. Di conseguenza, la Corte non ha riconosciuto l'articolo come produttivo di effetti diretti orizzontali “non essendo di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale.” Le Spiegazioni della Carta riconoscono l'esistenza di alcune disposizioni come contenenti sia principi che diritti, come l'articolo 23 sulla parità tra uomo e donna. Per quanto riguarda i diritti, risulta da una costante giurisprudenza della Corte l'obbligo per gli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali dell'Unione nell'ambito di applicazione del diritto comunitario e di disapplicare eventuali norme interne in contrasto.⁸⁷ Nella Sentenza *Egenberger*, ad

⁸⁶European Union Agency for Fundamental Rights, *Applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nella legislazione e nell'elaborazione delle politiche a livello nazionale*, 2020.

⁸⁷ Vedi sentenza *Åkerberg Fransson*, C 617/10, 26 febbraio 2013.

esempio, la Corte di giustizia ha riconosciuto l'articolo 21 della Carta sul divieto di discriminazione e l'articolo 47 sul diritto a un ricorso effettivo come diritti produttivi di effetti diretti, ovvero direttamente invocabili dal singolo e comportanti la disapplicazione della norma nazionale contrastante: "Sancito all'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, tale divieto è di per sé sufficiente a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione."⁸⁸ Un aspetto fondamentale è che tale disposizione è riconosciuta come produttiva di effetti diretti anche orizzontali, ovvero nei rapporti tra privati. Pertanto, il giudice nazionale deve garantirli, disapplicando eventuali disposizioni nazionali contrarie. Nella già citata sentenza AMS, la Corte ha ribadito il test per valutare se una norma possa produrre effetti orizzontali. Il requisito è che il suo contenuto sia sufficiente a conferire un diritto soggettivo al singolo.⁸⁹

5. Gender mainstreaming

5.1 Dichiarazione e Programma d'azione di Pechino 1995

Come abbiamo visto, i Trattati europei hanno gradualmente posto maggiore attenzione alla parità di genere. Il passo più importante si è avuto con il Trattato di Amsterdam, che ha inserito la parità tra uomo e donna tra gli obiettivi dell'Ue. Successivamente, il Trattato di Lisbona ha modificato l'articolo 10, stabilendo che "nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso [...]." È su questa disposizione che si basa l'approccio del *gender mainstreaming*, ovvero la promozione della parità di genere in ogni ambito della società. Questo richiede che tutti gli attori del processo politico adottino una prospettiva di genere, in modo che in tutte le politiche si possa raggiungere l'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra i sessi.

Il *gender mainstreaming* si è affermato in occasione della Quarta Conferenza mondiale sulle donne, tenutasi a Pechino nel 1995. Queste conferenze sono convocate dalle Nazioni Unite per lo sviluppo dell'agenda globale per l'uguaglianza. In quell'occasione, è stato ribadito l'obiettivo fondamentale del rafforzamento del potere di

⁸⁸ Sentenza Corte di giustizia, 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*.

⁸⁹ Nascimbene, "Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata", *European papers* 6(2021): p.91

azione delle donne (*women empowerment*) e della loro partecipazione a tutti i settori della vita sociale, con particolare attenzione alla vita politica. La parità di genere, inoltre, viene riconosciuta come condizione imprescindibile per il raggiungimento dello sviluppo economico e della pace.⁹⁰ La Conferenza ha portato all'adozione della Piattaforma di Azione di Pechino, il cui obiettivo è di rimuovere gli ostacoli che impediscono una piena partecipazione delle donne in tutti i settori della vita pubblica. In particolare, si è affermato che i diritti delle donne “sono parte integrante, inalienabile e indivisibile dei diritti universali della persona.”⁹¹ Il Programma si basa sull'idea che il progresso delle donne e l'uguaglianza tra i sessi siano essenziali per raggiungere la giustizia sociale e per costruire una società sostenibile, caratterizzata dalla sicurezza economica, politica e sociale. In particolare, vengono indicate dodici principali aree di crisi su cui bisogna intervenire per permettere alle donne di raggiungere la parità e il pieno godimento dei loro diritti. In ciascuna di queste aree sono stati individuati gli obiettivi e proposte le azioni concrete da intraprendere. Il Programma deve essere attuato tramite leggi nazionali, programmi e strategie che richiedono l'impegno dei Governi, delle organizzazioni internazionali, nonché una partecipazione attiva di tutta la società civile. Dalla Conferenza di Pechino si è attivato, inoltre, un sistema di monitoraggio sull'applicazione del Programma. Questo compito è stato affidato alla Commissione sullo status delle donne, istituita dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite nel 1946,⁹² che si riunisce ogni anno per valutare i progressi conseguiti nella parità di genere negli Stati membri.

5.2 Terzo programma di azione di medio termine per la pari opportunità (1991-1995)

A seguito della risoluzione del Consiglio del 1974 relativa ad un programma di azione sociale, le istituzioni della Comunità europea risposero alla richiesta degli Stati membri di una maggiore azione nel campo sociale, tramite l'adozione di misure concrete per migliorare le condizioni di vita e di lavoro, nonché per raggiungere la piena

⁹⁰ Giacomo F. Rech, Dichiarazione e Programma di Azione adottati dalla Quarta conferenza mondiale sulle donne : azione per la uguaglianza, lo sviluppo e la pace (Pechino, 4-15 settembre 1995), Commissione nazionale per la parità e le pari opportunità tra uomo e donna, 1996.

⁹¹ *Ibidem*

⁹² Camera dei deputati, Internazionale la Camera nel mondo, consultato il 7 marzo 2025, <https://internazionale.camera.it/conferenze-organizzazioni-internazionali/commissione-status-donne-csw>

occupazione.⁹³ A tal fine, sono stati adottati cinque programmi di medio termine. Proprio nell'ambito del Terzo programma d'azione di medio termine per la parità di opportunità del 1990, riguardante il periodo che va dal 1991 al 1995, è stato adottato per la prima volta il concetto di *gender mainstreaming* all'interno della Comunità europea. Il Programma riconosceva le trasformazioni che stavano avvenendo a livello globale nel mercato del lavoro e nella società, ma soprattutto a livello europeo in vista di una sempre più ampia realizzazione del mercato interno. Questi cambiamenti richiedevano che la Comunità europea fosse pronta a rendere l'economia sempre più competitiva e, per raggiungere questo scopo, il mercato aveva bisogno del contributo anche della manodopera femminile. Pertanto, l'obiettivo principale del Programma è quello di promuovere la partecipazione piena e completa delle donne nel mercato del lavoro, valorizzando il loro contributo.⁹⁴ In particolare, le misure proposte vertono su tre temi fondamentali. Il primo riguarda l'implementazione e lo sviluppo del quadro legale esistente, con cui si fa riferimento a tutte quelle direttive adottate dalla Comunità, alcune delle quali andremo ad approfondire nel prossimo capitolo, nonché alle decisioni rilevanti della Corte di giustizia. È compito della Commissione, "in quanto custode dei trattati",⁹⁵ vigilare sull'applicazione del principio di pari opportunità, ricorrendo, se necessario, a procedure d'infrazione. Il secondo obiettivo riguarda l'integrazione delle donne nel mercato del lavoro. I precedenti due programmi di medio termine sono stati importanti per avviare questo processo di integrazione. Infatti, sono state create diverse reti per la formazione professionale delle donne, come la rete IRIS. Il Terzo programma continua a porre l'accento sul principale ostacolo all'inserimento delle donne nel mercato del lavoro, ovvero la scarsa formazione professionale che le relega a lavori sottoqualificati e sottopagati. Nel 1990, la Commissione lanciò l'iniziativa "NOW", che offriva dei cofinanziamenti agli Stati membri per programmi destinati alla promozione del lavoro e della formazione delle donne. In particolare, si sosteneva l'imprenditorialità femminile, con l'obiettivo di supportare la creazione di attività indipendenti, offrire misure di

⁹³ Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 relativa ad un programma di azione sociale, (Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212(01))

⁹⁴ Commissione delle Comunità europee, Terzo programma di azione comunitaria a medio termine 1991-1995, (Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1990) : p. 2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51990DC0449>

⁹⁵ *Ivi*, pag 7.

orientamento e di assistenza tecnica. Il terzo e ultimo obiettivo su cui verte il Programma è il miglioramento delle condizioni di vita della donna nella società. La Comunità riconosceva che per raggiungere la piena occupazione delle donne e la piena parità bisognava intervenire anche all'interno della società. In primo luogo, occorre sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema della parità di genere e, per far ciò, bisogna far leva sui mass media che svolgono un ruolo cruciale nell'influenzare la mentalità collettiva. Inoltre, era importante dare alle donne accesso ai processi decisionali, per favorire "cambiamenti durevoli nelle mentalità" e per tenere "meglio conto degli interessi e dei bisogni specifici delle donne".⁹⁶

Per raggiungere l'obiettivo della parità di genere, è necessaria una stretta cooperazione tra le istituzioni europee, internazionali e statali, che siano esse centrali, regionali o locali. Ed è proprio qui che troviamo l'aspetto innovativo del Terzo programma, che consiste nell'idea secondo cui occorre integrare l'obiettivo della parità di genere in tutte le politiche e i programmi che vengono elaborati, quale che sia il loro ambito di applicazione. A tal fine, ogni Stato membro avrà la responsabilità di adottare le misure necessarie, lavorando in partnership con tutte le "parti sociali interessate".⁹⁷ A metà programma, la Commissione redigerà una relazione per valutare i progressi svolti nella sua attuazione. Tuttavia, il terzo programma non ha raggiunto grandi risultati. Azioni più specifiche sono state messe in atto, infatti, nell'ambito del Quarto programma di medio termine, inerente al periodo che va dal 1996 al 2000. Quest'ultimo si basa sull'integrazione orizzontale delle questioni di genere, ovvero l'adozione di un approccio globale attraverso la mobilitazione di tutti i settori politici e di tutti gli attori coinvolti, con l'obiettivo di favorire un cambiamento di mentalità e comportamenti.⁹⁸ In particolare, il Programma prevede azioni concrete volte a sviluppare i mezzi e le misure necessarie per raggiungere la parità e, a tal fine, promuove e rafforza il ruolo dei Fondi strutturali. Questi sono importanti strumenti finanziari per la coesione economica e sociale e

⁹⁶ *Ivi*, pag 25.

⁹⁷ A pagina 3, nel paragrafo «complementarità e sussidiarietà», si parla di "partner di parità", ovvero "tutti coloro il cui impegno è necessario per la realizzazione del programma, comprese le organizzazioni locali e regionali interessate."

⁹⁸ Relazione intermedia della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sull'attuazione del Programma d'azione comunitaria a medio termine per le pari opportunità per le donne e gli uomini (1996-2000), (Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1999).

intervengono, quindi, in settori cruciali quali l'occupazione, l'istruzione, l'innovazione. Nel 1994, il Consiglio ha adottato una risoluzione relativa alla promozione della parità di opportunità per uomini e donne tramite l'azione dei Fondi strutturali europei.⁹⁹ Per cui anche il loro sostegno sarà fondamentale per realizzare una piena parità. Essi sostengono non solo programmi come NOW accennato precedentemente, ma possono essere essenziali nello sviluppare infrastrutture e servizi di custodia dei figli o familiari non autonomi per meglio conciliare vita lavorativa e familiare. Inoltre, possono investire nelle imprese, specialmente quelle femminili e contribuire all'integrazione delle regioni meno sviluppate per combattere l'esclusione che colpisce le donne in maniera ancora più accentuata.

5.3 Comunicazione della Commissione "Integrare la parità di opportunità tra le donne e gli uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie"- "mainstreaming" (COM (96)0067)

Come abbiamo visto, il concetto di *gender mainstreaming* è stato adottato ancora prima della Conferenza di Pechino. Per la revisione dei Programmi di medio termine e per verificare l'attuazione della parità di genere, la Commissione nel 1981 ha istituito il Comitato consultivo per l'uguaglianza delle possibilità tra donne e uomini. Il suo compito non si limita solo ad assistere la Commissione nelle sue politiche per la parità di genere, ma soprattutto consiste nel garantire una stretta collaborazione e uno scambio di idee ed esperienze tra le istituzioni della Comunità e gli Stati membri.¹⁰⁰ La Comunicazione della Commissione, "Integrare la pari opportunità tra le donne e gli uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie"¹⁰¹, rappresenta il risultato del monitoraggio e dell'analisi delle azioni comunitarie nel campo della parità di genere. Bisogna ricordare che, per poter perseguire il principio di *gender mainstreaming*, è necessario rilevare quali sono le differenze tra le "condizioni, le situazioni e le esigenze delle donne" in tutte le sfere della vita sociale e in tutte le politiche attuate. Per questo, ci si deve affidare a un'efficiente

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ Decisione della Commissione 82/43/CEE del 9 dicembre 1981, relativa alla creazione di un comitato consultivo per l'uguaglianza delle possibilità tra le donne e gli uomini. Disponibile su : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31982D0043>

¹⁰¹ Comunicazione della Commissione, "Integrare la parità di opportunità tra le donne e gli uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie", COM (96)0067, (Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1996).

analisi statistica e, a tal proposito, la Commissione indica tra gli obiettivi quello di elaborare degli indicatori sistematici per valutare “il grado di accoglimento del principio di pari opportunità nella programmazione.”

Nella *Comunicazione*, la Commissione riconosce la necessità di costruire una partnership tra donne e uomini, in modo che questi possano partecipare in tutti i settori della società in modo paritario. Ciò che viene sottolineato è che il gender mainstreaming non può essere realizzato solo attraverso il piano legislativo, ma ha bisogno di una “vera e propria rivoluzione culturale” che miri a cambiare le credenze e la mentalità collettiva. Ciò vuol dire che non bastano misure specifiche a favore delle donne, bensì bisogna adottare una prospettiva di genere nel processo di formazione e attuazione di tutte le politiche. Questo aspetto viene confermato anche nella risoluzione del Parlamento europeo, in risposta alla Comunicazione presa in esame, che concorda, infatti, che per attuare il *gender mainstreaming* si dovrà lavorare per cercare di superare quei pregiudizi che colpiscono le donne, specialmente nel mercato del lavoro, dove spesso vengono poste al margine e prese in considerazione solo come “riserva a cui attingere quando è necessario”. Il settore professionale è indicato come cruciale per la parità delle donne, in quanto solo attraverso la loro piena partecipazione al mondo lavorativo potranno raggiungere l’indipendenza. E da qui, ci colleghiamo all’altro elemento importante di questa *Comunicazione*, ovvero il riconoscimento della parità e dell’emancipazione delle donne come elemento fondamentale della maturità politica di una società. In particolare, più volte la Commissione ricorda che la pari opportunità tra i sessi è a garanzia della democrazia e del pluralismo.

Per concludere, l’Unione europea si impegna a garantire l’inserimento delle donne nel mondo del lavoro, cercando di combattere le discriminazioni a partire dalla stessa società. Non basta garantire l’accesso al lavoro, ma è fondamentale far sì che le donne possano effettivamente godere degli stessi diritti e degli stessi benefici degli uomini. E ciò significa rafforzare l’istruzione e la formazione delle donne, affinché queste possano ambire alle stesse posizioni occupate dagli uomini; creare un’equa ripartizione delle responsabilità tra uomini e donne, affinché la vita familiare non costituisca mai un ostacolo alla vita professionale delle donne; garantire la parità tra le retribuzioni e inserire le donne nei processi decisionali per una rappresentazione paritaria di uomini e donne.

CAPITOLO SECONDO

LA PARITÀ DI RETRIBUZIONE TRA UOMINI E DONNE

1. Articolo 119 TCE: la parità retributiva

La parità retributiva, insieme al divieto di discriminazione in base alla nazionalità, costituiscono il nucleo duro del principio di non discriminazione. Due obblighi da sempre imposti da parte dei Trattati europei e che le istituzioni hanno successivamente elaborato e rafforzato attraverso la legislazione secondaria. Come abbiamo già visto, tali principi rispondevano a finalità economiche. In particolare, la parità retributiva era finalizzata a proteggere la concorrenza nel mercato comune evitando che uno Stato membro potesse ricorrere a una maggiore manodopera femminile a basso costo, ottenendo così un vantaggio competitivo.¹⁰² La norma, infatti, fu fortemente voluta dalla Francia che aveva già dal 1950 nel suo ordinamento una legge per la parità salariale. Da qui la preoccupazione a non subire maggiori costi di produzione rispetto agli altri Stati, evitando in questo modo il cosiddetto “*dumping* sociale”, ovvero un fattore di concorrenza sleale dovuto alla riduzione del costo del lavoro.¹⁰³

Successivamente, è stata riconosciuta la funzione sociale di tale norma in quanto la Comunità non si limitava solo a garantire l'unità economica, ma doveva garantire anche il progresso sociale attraverso il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei suoi abitanti.¹⁰⁴ Nella sentenza *Deutsche Telekom AG contro Lilli Schröder*, la Corte ha riconosciuto la superiorità della finalità sociale dell'articolo rispetto a quelle economiche. Infatti, riconosce che “In una comunità di diritto, che rispetti e tuteli i diritti umani, la rivendicazione di pari retribuzioni fra lavoratori dei due sessi trova il suo principale fondamento nei principi della dignità dell'individuo e della parità fra uomo e donna, nonché nella necessità di migliorare le condizioni di lavoro, e non nel perseguimento di

¹⁰² Milena Anna Impicciatore, «La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulla parità di retribuzione: sono contrarie al diritto dell'Unione modifiche retroattive dell'età normale di pensione verso il basso», *Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (DPCE), 2020, p. 1

¹⁰³ Antonella Sciortino, “L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele”, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2020, p. 28

¹⁰⁴ Sentenza Corte di giustizia, 8 aprile 1976, Causa 43-75, *Gabrielle Defrenne c. Sabena*: «l'art. 119 rientra, a pieno titolo, negli scopi sociali della Comunità dato che questa non si limitava soltanto a realizzare un'unità economica ma doveva garantire, al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei.»

finalità strettamente economiche.” In risposta a tale affermazione, la parità retributiva è stata inserita tra i diritti fondamentali della persona e tra i principi generali di cui la Corte garantisce l’osservanza. La parità retributiva non è altro che una specificazione del divieto di discriminazione in base al sesso e la sua importanza è tale da essere stata inserita nella stessa Carta dei diritti fondamentali, la quale, ricordiamo, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Modifiche importanti sono state apportate dal Trattato di Amsterdam, il quale ha riformulato l’articolo 119, che è diventato l’articolo 141 TCE, estendendo la parità retributiva ad un “lavoro di pari valore.” Tale nozione era stata già introdotta nella direttiva 75/117/CEE del 1975 per il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all’applicazione del principio della parità delle retribuzioni. Questa precisa che “qualora si utilizzi un sistema di classificazione professionale per determinare le retribuzioni, questo deve basarsi su principi comuni per i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile.” Quest’obiettivo è presente in maniera accentuata nel Memorandum della Commissione europea sulla parità di retribuzione per lavori di pari valore e sul Codice di condotta per l’applicazione della parità retributiva del 1996.¹⁰⁵ Nonostante, infatti, si sia stabilito tale principio nei Trattati e nelle successive direttive, l’Unione europea rileva ancora profondi divari nell’occupazione e nella retribuzione degli uomini e delle donne. In particolare, tale differenza è causata da fattori quali la segregazione degli impieghi occupati dalle donne e dagli uomini, ovvero l’alta presenza delle donne in mansioni sottopagate; i numerosi settori ancora relegati principalmente agli uomini e che beneficiano di retribuzioni supplementari come premi di produttività; sistemi di contratti collettivi che creano strutture salariali in riflesso della forza contrattuale dei gruppi di lavoratori, considerando che le donne hanno un potere contrattuale più debole. Tutti questi fattori mettono in mostra l’esigenza di un cambiamento nella struttura del lavoro e il Codice di condotta si propone proprio di fornire consigli pratici per garantire la parità di retribuzione. Si tratta di consigli che coinvolgono tutti gli attori, dai datori di lavoro, ai sindacati, fino ai lavoratori stessi, che siano essi del settore pubblico o privato. Un aspetto su cui si concentra tale Codice è l’analisi del regime retributivo, ovvero l’individuazione di eventuali discriminazioni con

¹⁰⁵ Comunicazione della Commissione, Codice di condotta per l’applicazione della parità retributiva tra uomini e donne per lavoro di pari valore, Bruxelles, 17.07.1996

riguardo alle mansioni svolte dalle donne. L'obiettivo è quello poi di intervenire con misure concrete, ad esempio armonizzando i sistemi retributivi differenziati a seconda delle mansioni e creare sistemi di classificazione e valutazione del lavoro più neutri da un punto di vista sessuale.¹⁰⁶ Inoltre, con il Trattato di Amsterdam vengono aggiunti due paragrafi, i quali autorizzano il Consiglio ad adottare le misure necessarie per l'applicazione del principio delle pari opportunità tra uomo e donna, compresa la parità di retribuzione, e gli Stati membri ad adottare misure positive, ovvero vantaggi specifici per il sesso sottorappresentato.

1.1. Nozione di retribuzione

L'attuale articolo 141 TUE (ex articolo 119 TCEE), fornisce una prima definizione di retribuzione: "il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo". È importante partire da questo articolo per individuare che cosa è compreso nella nozione di retribuzione, facendo riferimento in particolare alla giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, la disposizione sulla parità retributiva non è limitata al salario in senso stretto, ma si applica anche a tutti i vantaggi corrisposti al lavoratore, purché provengano dal datore di lavoro e siano attribuiti in ragione dell'impiego. Bisogna, quindi, precisare cosa possa essere incluso all'interno di questi vantaggi.

Innanzitutto, da una costante giurisprudenza della Corte emerge che la nozione di retribuzione comprende anche quei vantaggi inerenti all'impiego, ma non necessariamente previsti nel contratto di lavoro.¹⁰⁷ A tal fine, cito due esempi in cui la Corte ha riconosciuto valore di retribuzione ad agevolazioni concesse al di fuori di qualsiasi vincolo contrattuale. Il primo caso è la sentenza *Garland c. British Rail*¹⁰⁸ riguardante i dipendenti di sesso maschile di un'impresa di trasporti britannica, i quali

¹⁰⁶ Risoluzione sulla comunicazione della Commissione dal titolo "Codice di condotta per l'applicazione della parità retributiva tra uomini e donne per lavoro di pari valore" (COM (96)0336 C4-0460/96)

¹⁰⁷ "Si deve inoltre sottolineare come da una giurisprudenza costante della Corte emerge che la nozione di «retribuzione» ai sensi dell'art. 119 del Trattato comprende tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano corrisposti, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo, vuoi in forza di un contratto di lavoro, di disposizioni di legge ovvero a titolo volontario." (Sentenze Lewark, 6 febbraio 1996, C-457/93 e *Garland c. British Rail*)

¹⁰⁸ Sentenza della Corte, 9 febbraio 1982, C-12/81, *E. Garland c. British Rail Engineering Limited*

ricevono delle agevolazioni di viaggio anche dopo il termine dell'attività lavorativa per ragioni d'età. Le stesse agevolazioni non sono attribuite anche alle dipendenti di sesso femminile della medesima impresa. Nella domanda pregiudiziale proposta alla Corte dalla *House of Lords* di Gran Bretagna in merito alla causa pendente e relativa all'interpretazione dell'articolo 119 del Trattato CEE, la Corte afferma che tali agevolazioni rientrano nella nozione di retribuzione ai sensi del suddetto articolo. Infatti, essa precisa che "L'argomento secondo cui queste agevolazioni sono concesse al di fuori di qualsiasi vincolo contrattuale non è pertinente. La natura giuridica di tali vantaggi è irrilevante per l'applicazione dell'art. 119, purché essi vengano attribuiti in ragione dell'impiego." Allo stesso modo, nella sentenza *Lewarck*¹⁰⁹, la Corte ritiene che una compensazione che non deriva da un contratto di lavoro, ma è nondimeno pagato dal datore di lavoro in forza di disposizioni di legge e in ragione all'impiego di lavoro, rientra nella nozione di retribuzione. Nella presente fattispecie, la ricorrente era impiegata nel reparto assistenza del centro di dialisi e, oltretutto, era unico membro della commissione interna che lavorava a tempo parziale. Dopo aver partecipato, su richiesta della commissione, ad un corso di formazione, l'impresa le ha versato il suo normale stipendio, calcolato in base all'orario settimanale, senza compensazione per le ore dedicate a tale corso. La Corte ha riconosciuto natura di retribuzione anche a tali compensazioni, seppur le funzioni svolte in seno alla commissione interna avrebbero natura volontaria e sarebbero svolte a titolo gratuito.

Un altro caso di vantaggi rientranti nell'applicazione dell'articolo 119 riguarda il congedo di maternità. Nella sentenza *Gillespie e altre contro Northern Health and Social Services Boards*¹¹⁰, la Corte affermò che rientrano nella retribuzione quei vantaggi "corrisposti dal datore di lavoro in virtù di norme di legge e a motivo dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato che hanno lo scopo di garantire una fonte di reddito ai lavoratori, pur se questi non svolgono, nei casi specifici previsti dal legislatore, alcuna attività prevista dal contratto di lavoro." Inoltre, nel caso preso in esame, si riconosce anche il diritto della ricorrente di ricevere un aumento di stipendio "deciso tra l'inizio del periodo remunerato con lo stipendio di riferimento e la fine del congedo di maternità, al

¹⁰⁹ Sentenza della Corte, 6 febbraio 1996, C-457/93, *Johanna Lewark c. Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV*

¹¹⁰ Sentenza della Corte, 13 febbraio 1996, C-342/93, *Joan Gillespie e altre contro Northern Health and Social Services Board e altri*

pari di qualunque altro lavoratore.” Infatti, escludere la lavoratrice da tale aumento significherebbe discriminarla in quanto lavoratrice di sesso femminile, poiché se non fosse stata incinta avrebbe normalmente ricevuto l’aumento. Oltretutto, nella sentenza si precisa che né l’articolo 119, né la direttiva 75/117 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni prevedevano l’obbligo di mantenere la retribuzione integrale delle lavoratrici durante il congedo. Tuttavia, non si poteva stabilire una retribuzione di livello tale da vanificare l’obiettivo stesso del congedo, ovvero di tutelare le lavoratrici durante e dopo il parto. Anche la direttiva del Consiglio 92/85/CEE del 1992 non prevede tale obbligo. Essa precisa che il congedo di maternità deve essere di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo il parto. Inoltre, vengono stabiliti anche dei diritti connessi con il contratto di lavoro, quali il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un’indennità adeguata, ovvero che assicuri redditi almeno equivalenti a quelli che la lavoratrice otterrebbe in caso di interruzione del lavoro per motivi di salute.

1.1.1. Parità di trattamento in materia di previdenza sociale

È importante analizzare la giurisprudenza della Corte di giustizia per comprendere se un trattamento previdenziale rientri nel campo di applicazione dell’articolo 141. In effetti, sono sorti molti dubbi circa le indennità corrisposte alla cessazione del rapporto di lavoro e, in particolare, le pensioni. L’articolo 141 richiede che, affinché un vantaggio sia considerato retribuzione, vengano rispettati i requisiti secondo cui tale vantaggio è attribuito dal datore di lavoro e in relazione a un impiego di lavoro. Come abbiamo visto, non viene precisato che tale vantaggio debba essere inserito nel contratto di lavoro, e neanche che debba essere corrisposto prima della cessazione dell’impiego. A tal fine, prendiamo come esempio la sentenza *Kowalska*¹¹¹ in cui la Corte ha riconosciuto che le indennità corrisposte al termine del rapporto di lavoro costituiscono “una forma di retribuzione differita che spetta al lavoratore in ragione del suo impiego”. Rispetta quindi il requisito richiesto dall’articolo 119. Da questa osservazione, potremmo trarre la conclusione secondo cui anche le pensioni, poiché attribuite al lavoratore in ragione dell’attività lavorativa svolta e adesso terminata, costituiscono una forma di

¹¹¹ Sentenza della Corte, 27 giugno del 1990, C-33/98, *Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*.

retribuzione differita. Tuttavia, per arrivare a una risposta, bisogna analizzare ulteriori sentenze e le direttive del Consiglio.

Una prima sentenza essenziale è costituita dal caso *Defrenne c. Sabena*,¹¹² che ha posto le basi per una migliore definizione della parità di trattamento tra uomini e donne nei regimi di sicurezza sociale. La Corte, nel presente caso, ha affermato che la nozione di retribuzione ai sensi dell'articolo 119 “non può essere estesa ai regimi o alle prestazioni previdenziali, in ispecie alle pensioni di vecchiaia, direttamente disciplinate dalla legge al di fuori di qualsiasi concertazione nell'ambito dell'impresa o della categoria professionale interessata, e obbligatorie per categorie generali di lavoratori.” Questi regimi, infatti, non sono concessi dal datore di lavoro in relazione all'attività lavorativa svolta, ma rispondono a funzioni sociali. Da questa sentenza la Corte arriva alla conclusione secondo cui la pensione di vecchiaia attribuita nell'ambito di un regime legale di previdenza sociale e i contributi del datore di lavoro per il suo finanziamento non rientrano nella nozione di retribuzione.

Il Consiglio, nel 1978, ha adottato una prima direttiva per l'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (79/7/CEE)¹¹³. Tale direttiva si applica ai regimi generali di previdenza sociale, i quali includono quei regimi legali che assicurano una protezione contro i rischi di malattia, invalidità, vecchiaia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e disoccupazione. Questi risponderebbero a considerazioni di ordine politico, sociale, etico o di bilancio¹¹⁴. Tuttavia, nell'articolo 7, la direttiva attribuisce agli Stati membri la possibilità di escludere determinate materie dal suo campo di applicazione e tra queste troviamo la fissazione dei limiti di età per la concessione della pensione di vecchiaia e di fine lavoro. Successivamente, nel 1986 è stata adottata un'altra direttiva disciplinante altri tipi di regimi, ovvero quelli professionali di sicurezza sociale. La definizione che ne dà la direttiva è la seguente : “regimi non regolati dalla direttiva 79/7/CEE aventi lo scopo di fornire ai lavoratori, subordinati o autonomi, raggruppati nell'ambito di un'impresa o di

¹¹² Conclusioni dell'Avvocato generale *Dutheillet de Lamothe* del 29 aprile 1971, *Gabrielle Defrenne contro Stato belga*.

¹¹³ Direttiva del Consiglio, del 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale

¹¹⁴ Alessandro De Stefano, “I regimi previdenziali professionali e di sicurezza sociale nel diritto europeo”, *Lavoro Diritti Europa*, 2020

un gruppo di imprese, di un ramo economico o di un settore professionale o interprofessionale, prestazioni destinate a integrare le prestazioni fornite dai regimi legali di sicurezza sociale o di sostituirsi ad esse, indipendentemente dal fatto che l'affiliazione a questi regimi sia obbligatoria o facoltativa.”¹¹⁵ Tale direttiva non è più in vigore, ma è stata rifiuta nella più recente direttiva del 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (2006/54/CE).¹¹⁶ Questa indica tre caratteristiche dei regimi di pensione professionale: interessa un regime particolare di lavoratori; (ii) le somme versate dopo il pensionamento sono direttamente correlate agli anni di servizio; (iii) le prestazioni sono calcolate in base alla retribuzione percepita per le ultime funzioni esercitate. La direttiva precisa tra gli esempi di discriminazione la previsione di norme differenti per quanto riguarda l'età di accesso al regime e lo stabilire limiti di età differenti per il collocamento a riposo. Anche in questo caso troviamo un'eccezione, ovvero una possibilità di differimento limitatamente ai regimi professionali di sicurezza sociale dei lavoratori autonomi. Infatti, in questo caso, gli Stati possono decidere di differire l'attuazione del principio della parità di trattamento con riguardo ad alcuni aspetti, quali la fissazione del limite d'età per la concessione delle pensioni di vecchiaia o dell'età di collocamento a riposo. Tale possibilità è inoltre applicabile fino a quando la parità non sia raggiunta nei regimi legali.

Tenendo conto di questa differenza, la sentenza *Barber* ha costituito un punto di svolta in quanto la Corte ha riconosciuto come rientranti nella nozione di retribuzione a norma dell'articolo 141 tutte le forme di pensione professionale. Nel caso di specie, infatti, la Corte d'Appello di Londra si rivolse alla Corte di giustizia in via pregiudiziale per chiedere se una pensione di vecchiaia versata da un regime professionale privato di deroga convenzionale rientrasse nell'ambito di applicazione dell'articolo 141. Si trattava di un regime basato sulla cassa pensioni della *Guardian Royal Exchange Assurance Group*, del tutto finanziato dal datore di lavoro. Sulla base del regime di “deroga convenzionale”, l'affiliato rinunciava a percepire la retribuzione del regime pensionistico

¹¹⁵ Direttiva del Consiglio, 24 luglio 1986, n. 86/378/CEE

¹¹⁶ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

nazionale. Tenuto conto di tali caratteristiche, la Corte ha affermato che tali regimi rientrano tra i vantaggi che il datore di lavoro corrisponde ai lavoratori.

1.2 Effetti diretti

Dalle sentenze prese in esame ricaviamo un altro importante aspetto che caratterizza la disposizione sulla parità retributiva, ovvero i suoi effetti diretti. Nella già citata sentenza *Defrenne*¹¹⁷, la ricorrente promosse un'azione contro la società Sabena, di cui era dipendente, per la violazione della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di retribuzione, avendo questa ricevuto un salario inferiore rispetto a quello percepito dai suoi colleghi uomini. Il *Tribunal du travail* di Bruxelles respinse le sue richieste di risarcimento e la ricorrente impugnò la sentenza dinanzi alla *Court du travail*. Quest'ultima decise di sottoporre alla Corte di giustizia una domanda relativa all'interpretazione dell'articolo 119 del Trattato di Roma. Il giudice chiedeva se tale disposizione avesse applicabilità diretta, ovvero se l'articolo in esame potesse inserire direttamente la parità retributiva negli ordinamenti nazionali, a prescindere da norme interne di attuazione, dando ai lavoratori il diritto di agire dinanzi ad un giudice in caso di una sua violazione. La Corte di giustizia ricorda che gli Stati membri hanno l'obbligo di assicurare la parità retributiva dalle origini della Comunità europea, in quanto il Trattato CEE stabiliva già tale obbligo entro la prima tappa del periodo transitorio, ovvero il 1° gennaio 1962.¹¹⁸ Dunque, la Corte stabilisce la natura imperativa dell'articolo 119, il quale è espressione, tra l'altro, del principio generale di eguaglianza che rientra «nel comune patrimonio ideologico degli Stati membri». Inoltre, la disposizione rispetta i criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte affinché il diritto comunitario possa avere effetti diretti. L'articolo è infatti chiaro e preciso, non lascia spazio a equivoci e non richiede, per la sua applicazione, ulteriori provvedimenti di attuazione da parte del legislatore interno. Di conseguenza, i singoli ne traggono diritti soggettivi da far valere dinanzi al giudice, il quale ha il compito di garantire il rispetto di tali diritti. Viene stabilita, quindi, la capacità della disposizione di produrre anche effetti diretti orizzontali, ovvero nei rapporti tra i singoli. La Corte ha successivamente risposto all'argomentazione secondo cui l'articolo non avrebbe efficacia diretta in quanto «principio», poiché con tale

¹¹⁷ Sentenza della Corte dell'8 aprile 1976, Causa 43-57, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

¹¹⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Alberto Trabucchi del 10 marzo 1976

termine si indica una nozione ampia, da precisare tramite ulteriori interventi legislativi. Non a caso, il governo britannico mostra come la sua definizione sia precisata nella direttiva del Consiglio 75/117, in quanto l'articolo 119 del trattato è ritenuto inadeguato. Tuttavia, la Corte afferma che l'utilizzo dell'espressione «principio» sta a indicare l'importanza di questa disposizione che, in particolare, persegue gli scopi sociali ed economici della comunità, ovvero un mercato comune in cui la concorrenza non venga falsata e il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera.¹¹⁹ Dunque, il dovere che hanno gli Stati membri di adottare tutti i provvedimenti necessari per garantire l'attuazione della parità retributiva, eliminando eventuali discriminazioni, non inficia sulla efficacia diretta dell'articolo.

Le conclusioni di questa sentenza sono state richiamate in causa nel recente caso *Tesco Stores* del 2021.¹²⁰ La questione sollevata dal giudice di rinvio riguarda la distinzione operata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Defrenne* dell'8 aprile 1976 tra le discriminazioni che si possono accertare sulla base di criteri di identità del lavoro e di parità di retribuzione, e quelle che possono essere messe in luce solo valendosi di disposizioni d'attuazione più precise, siano esse del diritto dell'Unione o nazionali. In particolare, con la modifica introdotta dal Trattato di Amsterdam secondo cui la parità di retribuzione deve essere assicurata per uno stesso lavoro o per “un lavoro di pari valore”, la *Tesco Stores* riteneva che tale criterio dovesse essere precisato da normative interne o comunitarie e, pertanto, non poteva produrre effetti diretti. Nel caso preso in esame, le ricorrenti, dipendenti della società, lamentavano una violazione della parità retributiva tra uomini e donne per un lavoro di pari valore, nonostante le mansioni svolte dalle dipendenti di sesso femminile e quelle svolte dal personale di sesso maschile fossero di natura differenti e svolte in diversi stabilimenti. In risposta, la Corte precisa, innanzitutto, che, fra le discriminazioni dirette e palesi, che si possono accertare con l'ausilio dei soli criteri indicati dall'art. 119, vanno annoverate quelle che traggono origine da disposizioni di natura legislativa o dai contratti collettivi di lavoro come nel caso presentato dalle ricorrenti. Il giudice, infatti, ha la possibilità di poter individuare tutti gli elementi necessari a livello giuridico per valutare se ci sia stato o meno un trattamento discriminatorio. Inoltre, la possibilità di riconoscere una diversa efficacia diretta alle

¹¹⁹ *Ibidem*

¹²⁰ Sentenza della Corte del 3 giugno 2021, C-624/19, *Tesco Stores Ltd*

discriminazioni per “uno stesso lavoro” e quelle per un “lavoro di pari valore” comprometterebbe l’effetto utile dell’articolo 157 e il raggiungimento del suo obiettivo. Il fatto che il personale femminile e quello maschile lavora in stabilimenti diversi non costituisce un ostacolo all’applicazione della disposizione in quanto il datore di lavoro è sempre *Tesco Stores* e costituisce, dunque, un’unica fonte responsabile della discriminazione. Al contrario, se le differenze rilevate nelle retribuzioni non potessero essere ricondotte ad un’unica fonte, esse non rientrerebbero nell’ambito di applicazione dell’articolo preso in esame, in quanto mancherebbe un soggetto capace di ristabilire la parità di trattamento e porre fine alla violazione.

2. Discriminazioni dirette e indirette

La nozione di discriminazione è stata definita in modo più preciso introducendo la distinzione tra discriminazioni dirette e indirette. Nella prima categoria rientrano i casi in cui una persona riceve trattamenti sfavorevoli rispetto a quelli che ricevono altre persone in posizioni analoghe.¹²¹ Si tratta di esempi di differenziazioni arbitrarie e palesi, come affermato nella sentenza *Sotgiu*¹²²: “Il principio della parità di trattamento, enunciato sia nel trattato, sia nel regolamento n. 1612/68, vieta non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato.” Da questa espressione, ricaviamo la differenza tra le discriminazioni dirette o “palesi” e quelle indirette, ovvero “dissimulate”. Inoltre, le prime si fondano su motivi espressamente vietati dal diritto dell’Unione, sia quello primario che quello secondario dato dalle numerose direttive antidiscriminatorie, vale a dire discriminazioni fondate su motivo di sesso, sull’età, razza, religione, nazionalità, disabilità, convinzioni personali e orientamento sessuale¹²³. Le discriminazioni indirette, invece, possono fondarsi anche su altri criteri, in quanto la discriminazione si produce non tanto nel trattamento, ma negli effetti che esso produce¹²⁴. Si tratta, infatti, di uno stesso trattamento riservato a persone

¹²¹ Antonella Sciortino, “L’uguaglianza di genere nell’UE: categorie giuridiche e tutele”, *Rivista AIC* (2020): p. 32

¹²² Sentenza della Corte del 12 febbraio 1974, Caso 152-73, *Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost*.

¹²³ Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione europea, 2011): p.28

¹²⁴ *Ivi*, p.32

che si trovano in situazioni diverse. Dunque, la discriminazione è indiretta quando è dissimulata dietro una misura apparentemente neutrale, ma che in realtà determina uno svantaggio per un determinato gruppo di persone.¹²⁵ Tale definizione è stata codificata per la prima volta nella direttiva 97/80/CE¹²⁶ del Consiglio riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso. In tale direttiva si vietano tutte le discriminazioni, dirette o indirette, basate sul sesso. In particolare, si precisa che una discriminazione indiretta sussiste “quando una posizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri colpiscono una quota nettamente più elevata d'individui d'uno dei due sessi [...]”. Un esempio è dato dalla causa *Schönheit*¹²⁷ vertente sulla differenza di calcolo delle pensioni per i dipendenti a tempo pieno e i dipendenti a tempo parziale. Questi ultimi ricevevano una pensione inferiore in quanto calcolata applicando un'aliquota diversa. Questa differenziazione, se pur apparentemente neutra, con un esame più approfondito, si rivela discriminatoria nei confronti di un determinato gruppo. Infatti, si scoprì che l'88% dei lavoratori a tempo parziale era costituito da donne che, di conseguenza, subivano un effetto sfavorevole rispetto agli uomini. Una definizione più precisa di discriminazione indiretta è data dalla recente direttiva di rifusione del 2006¹²⁸ in cui si afferma che essa costituisce “una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso.”

Come abbiamo visto, la misura apparentemente neutrale, ma che produce discriminazioni, non deve necessariamente fondarsi sui motivi espressamente previsti dall'ordinamento europeo, ma può anche riferirsi ad un fattore ricollegabile a tale motivo oggetto del divieto. A tal fine, infatti, vengono vietate anche quelle fattispecie di “discriminazioni per associazione”¹²⁹, ovvero quei casi in cui ad essere vittima di

¹²⁵ Laurence Burgorgue-Larsen, “Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa”, *Ragion pratica*, (2011): p.63

¹²⁶ Direttiva del Consiglio del 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

¹²⁷ Sentenza della Corte del 23 ottobre 2003, Cause riunite C-4/02, C-5/02, *Hilde Schönheit contro Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contro Land Hessen*.

¹²⁸ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, 2006/54/CEE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)

¹²⁹ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2011): p.30

discriminazione non è la persona di quella particolare categoria protetta dal diritto, ma di un terzo ad essa riconducibile. Nel caso *Coleman*¹³⁰, ad esempio, la Corte di giustizia si trova davanti al ricorso della sig.ra Coleman che sosteneva di essere stata licenziata e di aver avuto un trattamento meno favorevole a causa della disabilità di suo figlio. In questa sentenza, viene richiamata la direttiva 200/78 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Tale direttiva vieta sia le discriminazioni dirette che indirette. In particolare, mira a rimuovere discriminazioni basate su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali in quanto contrarie agli obiettivi della Comunità, in specie quello di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale. Siccome la direttiva e, in generale, il principio di uguaglianza mirano a rimuovere discriminazioni fondate sui motivi prima menzionati, e dato che il trattamento meno favorevole di cui è stata vittima la ricorrente si fonda sulla disabilità del figlio, bisogna ritenere che il divieto di discriminazione non è limitato solo alle persone che siano esse stesse disabili. Come nel caso preso in esame, una persona può essere vittima di discriminazione se ha ricevuto un trattamento sfavorevole a causa dei suoi rapporti con un'altra persona appartenente alla categoria protetta dal diritto europeo.

Per quanto riguarda, le discriminazioni basate sul sesso e quelle in particolare relative alla retribuzione, una costante giurisprudenza mostra come una discriminazione indiretta si ha quando una misura svantaggiosa colpisce un numero considerevolmente maggiore di donne che di uomini. A tal fine, sono spesso rilevanti i dati statistici per valutare se un determinato gruppo, che è colpito in modo negativo rispetto ad un altro, sia formato da una proporzione particolarmente ampia di persone con una delle caratteristiche protette, come nel caso del sesso.¹³¹ Nella sentenza *Enderby*,¹³² per dimostrare che la funzione di logopedista, caratterizzata da una retribuzione inferiore rispetto a quella di farmacista, è svolta maggiormente da donne, si è ricorsi a dati statistici. Qualora le due funzioni siano considerate di uguale valore e i risultati statistici siano attendibili, allora tale differenza di retribuzione costituirà una discriminazione basata sul sesso. Inoltre, viene precisato che la valutazione dell'affidabilità dei dati menzionati spetta al giudice nazionale, il quale terrà conto dell'ampiezza del campione preso in

¹³⁰ Sentenza della Corte del 17 luglio 2008, C-303/06, *S. Coleman contro Attridge Law*.

¹³¹ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2011): p.33

¹³² Sentenza della Corte del 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*

esame e della rilevanza del fenomeno. In conclusione, l'aspetto importante della discriminazione indiretta è provare che un trattamento sfavorevole colpisce maggiormente un gruppo che possiede caratteristiche protette. Nelle discriminazioni dirette, invece, bisogna innanzitutto verificare che le due situazioni siano comparabili. È necessario, quindi, un termine di confronto, ovvero una persona in situazioni analoghe alla vittima di discriminazione e che subisce un trattamento più favorevole.

2.1 Molestie e ordine di discriminare

Il diritto europeo, in specie quello antidiscriminatorio, evolve per far fronte alle nuove esigenze della società e per dare nuove risposte alle problematiche che sorgono in essa. Infatti, la Corte, modificando la sua giurisprudenza, è arrivata ad occuparsi di discriminazioni in modo autonomo, senza la necessità di individuare termini di confronto. Parliamo, in particolare, delle molestie e dell'ordine di discriminare. Per quanto riguarda le prime, queste erano considerate inizialmente come rientranti nella categoria delle discriminazioni dirette.¹³³ Le direttive, invece, le qualificano come una categoria autonoma di discriminazione basata sul sesso e contraria al principio della parità di trattamento fra uomini e donne.¹³⁴ Le molestie sono considerate come un comportamento indesiderato in relazione al sesso di una persona che offende la sua dignità ed ha effetti degradati ed umilianti. All'interno di questa categoria, vengono specificate, inoltre, le molestie a carattere sessuale, ovvero comportamenti indesiderati a connotazione sessuale che possono essere verbali o non verbali e il cui scopo è sempre quello di creare un clima ostile e contrario alla dignità umana.¹³⁵ Come vediamo dalla definizione, le molestie non hanno bisogno di un termine di confronto in quanto sono considerati comportamenti vietati per i loro effetti negativi che si producono indipendentemente da qualsiasi confronto. Infatti, in primo luogo, per stabilire l'esistenza di una molestia si prende in considerazione la percezione della vittima riguardo tali comportamenti.¹³⁶ In ogni caso,

¹³³ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2011): p. 34

¹³⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre del 2002, 2002/73, che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

¹³⁵ Direttiva del Consiglio, del 13 dicembre 2004, 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura

¹³⁶ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2011): p.35

spetta al giudice nazionale esaminare tutti gli elementi di fatto per stabilire se un comportamento costituisca una molestia.¹³⁷ L'impegno dell'Unione a contrastare siffatti comportamenti è stato ribadito con la risoluzione del Consiglio del 1990 in cui afferma che ogni comportamento a connotazione sessuale, o che si basi sul sesso, e che offende la dignità personale è inaccettabile se è indesiderato, irragionevole od offensivo e se il rifiuto/accettazione di tale comportamento costituisce la base della decisione di assunzione, continuazione del lavoro, promozione, retribuzione o qualsiasi decisione relativa all'occupazione della persona vittima di tali comportamenti ostili.¹³⁸ Sulla base di tale risoluzione, la Commissione ha emanato una raccomandazione con allegato un codice di condotta relativo ai provvedimenti da adottare nella lotta contro le molestie sessuali.¹³⁹ Si rivolge a lavoratori, datori di lavoro e sindacati affinché questi adottino le misure necessarie per contrastare e sanzionare eventuali molestie e comportamenti che ledano la dignità degli uomini e delle donne. Viene ricordato, infatti, che simili comportamenti non incidono solo sui diritti dei lavoratori ma, compromettendo la salute e la sicurezza dei lavoratori, incidono anche sulla redditività dell'azienda, in quanto l'ansia e lo stress causati possono indurre i lavoratori ad assentarsi, a cambiare impiego e diminuiscono la sua produttività. Inoltre, costituiscono un ostacolo all'integrazione delle donne nel mondo del lavoro. Per tale motivo, si invita i datori di lavoro e i sindacati a combattere questi comportamenti attraverso una serie di provvedimenti, come l'elaborazione di procedure di denuncia efficaci che proteggano le vittime di molestie fornendo loro adeguata assistenza e evitando qualsiasi comportamento di rappresaglia nei loro confronti; l'attivazione di indagini che rispettino i diritti di entrambe le parti ad essere assistiti; l'irrogazione di azioni disciplinari per punire i colpevoli, in particolare riconoscendo la molestia come un reato disciplinare prevedendo le giuste sanzioni.

Infine, le direttive sulla non discriminazione vietano anche il cosiddetto "ordine di non discriminare." Non è presente una definizione chiara, tuttavia si ritiene che esso non dovrebbe essere limitato ai soli ordini obbligatori, ma dovrebbe riguardare anche dei semplici incoraggiamenti. Infatti, si tiene conto del fatto che numerose legislazioni

¹³⁷ Antonella Sciortino, "L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele", *Rivista AIC* (2020): p.48

¹³⁸ Risoluzione del Consiglio del 29 maggio 1990, C 157, sulla tutela della dignità degli uomini e delle donne nel mondo del lavoro

¹³⁹ Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 1991, 92/131/CEE, sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro

nazionali degli Stati membri puniscono i casi di istigazione alla violenza e all'odio, i quali sono condannati anche dalla decisione quadro del Consiglio del 2008 che li considera reati penali da sanzionare in modo effettivo.¹⁴⁰

2.2 Giustificazioni alle discriminazioni dirette

Il diritto comunitario prevede specifiche e limitate ipotesi di giustificazioni alle discriminazioni dirette. In genere, queste sono indicate dalle stesse direttive. Innanzitutto, una giustificazione comune che prevedono alle disparità di trattamento tra uomini e donne riguarda il caso in cui, tenuto conto della particolare natura dell'attività lavorativa, il sesso costituisce "un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato."¹⁴¹ Tale requisito è venuto in rilievo in molteplici sentenze per quanto riguarda gli impieghi nelle forze armate. Nel caso *Johnston*¹⁴², la Corte si è pronunciata sulla decisione della polizia dell'Irlanda del Nord, la *Royal Ulster Constabulary* (RUC), di non rinnovare i contratti del personale femminile, se non limitatamente a mansioni che possono essere svolte solo da donne. In quell'epoca, gli atti terroristici rendevano necessario che gli agenti di polizia fossero armati e, per diverse ragioni, il Chief Constable riteneva che gli agenti di sesso femminile non potessero essere dotate di armi da fuoco. Innanzitutto, egli credeva che, se armate, le donne sarebbero state i bersagli principali degli attentati, per cui la decisione è motivata dall'esigenza di garantire la sicurezza delle donne. Inoltre, si riteneva che un eventuale addestramento all'uso delle armi avrebbe ridotto la loro efficacia e produttività in mansioni dove il personale femminile è particolarmente necessario, come in attività assistenziali che implicano il contatto con minori o famiglie. La ricorrente, dopo che ha svolto per circa sei anni servizio di polizia presso la RUC con compiti ordinari di agente in uniforme, nel 1980 si vede rifiutare la richiesta del rinnovo del contratto. Secondo la Corte, un divieto generale di addestramento delle donne all'uso delle armi e la loro totale esclusione dalla funzione di agente di polizia, basata su un presunto maggiore rischio

¹⁴⁰ Decisione quadro del Consiglio, del 28 novembre 2008, 2008/913/gAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale

¹⁴¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre del 2002, 2002/73, che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

¹⁴² Sentenza della Corte del 15 maggio 1986, Causa 222/84, *Marguerite Johnston contro Chief Constable of The Royal Ulster Constabulary*

corso dalle donne rispetto agli uomini, non è conforme alla direttiva 76/207/CEE. Infatti, il rischio che correrebbero le donne e gli uomini sarebbe lo stesso, per cui il sesso non è il fattore determinante. È ammesso, tuttavia, che le condizioni di esercizio di alcune attività di polizia possano giustificare una differenziazione in base al sesso. In tal caso, lo Stato membro deve accertare periodicamente se, tenuto conto dell'evoluzione sociale, una discriminazione tra i sessi sia ancora giustificata. Al contrario, nella causa *Sirdar*¹⁴³, la Corte ha ammesso la legittimità del principio dell'interoperatività, per cui i Royal Marines britannici avevano escluso le donne da tale corpo poiché, in caso di crisi tutto il personale deve essere in grado di operare in un'unità d'assalto. Nell'applicare misure discriminatorie, gli Stati membri devono rispettare il principio di proporzionalità, il quale esige che le limitazioni siano necessarie e non eccessive rispetto all'obiettivo da raggiungere; inoltre, esso prescrive di conciliare il principio della parità di trattamento con le esigenze di pubblica sicurezza determinanti per l'esercizio delle attività prese in considerazione. In tale ottica, è stato riconosciuto che l'assunzione di solo personale maschile è una misura necessaria a garantire la sicurezza e l'efficienza del corpo della Marina inglese.

Un altro caso in cui è stato riconosciuto che il sesso può costituire un requisito essenziale, e dunque può giustificare un trattamento differenziato, è rappresentato dalla sentenza *Commissione c. Francia*.¹⁴⁴ In tale causa, la Corte ha riconosciuto che le attività di sorvegliante nelle carceri giustificano un sistema di assunzione separato per uomini e donne che riserva i posti di lavoro nelle carceri maschili ai soli candidati uomini, mentre i posti nelle prigioni femminili alle sole candidate donne. Tuttavia, nel caso di specie, la Repubblica francese è stata accusata di venire meno agli obblighi dei Trattati in quanto il sistema di assunzione non è sufficientemente trasparente e, dunque, non permette alcuna forma di controllo da parte della Commissione o dei giudici, nonché di coloro che si ritengono lesi da provvedimenti discriminatori. Pertanto, la trasparenza e la possibilità di effettuare i dovuti controlli sono altri elementi essenziali da rispettare nell'applicare eventuali discriminazioni.

¹⁴³ Sentenza della Corte del 26 ottobre 1999, C-273/97, *Angela Maria Sirdar contro The Army Board*

¹⁴⁴ Sentenza della Corte del 30 giugno 1998, C-318/86, *Commissione contro Francia*

Le direttive sulla parità di trattamento prevedono un'altra ipotesi di giustificazioni alle discriminazioni basate sul sesso, ovvero quelle misure adottate in quanto necessarie a proteggere la donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità. In diverse sentenze la Corte ha chiarito che delle differenze di trattamento tra lavoratori e lavoratrici possono essere applicate per salvaguardare la condizione biologica della donna gestante e la relazione speciale che esiste tra lei e il bambino. A tal proposito è stata adottata una direttiva per la sicurezza e la salute sul lavoro delle donne gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.¹⁴⁵ Questa prevede delle disposizioni per evitare che le lavoratrici svolgano attività che possano mettere in pericolo la loro salute e sicurezza o quella dei loro bambini. Per cui viene affermato, ad esempio, il divieto di esposizione ad agenti chimici o a condizioni di lavoro che prevedono “agenti fisici”, come colpi, vibrazioni meccaniche o movimenti che possono comportare lesioni al feto o al regolare decorso della gravidanza. Ad esempio, nella causa *Mahlburg*¹⁴⁶, alla ricorrente in stato di gravidanza è stata negata l'assunzione come infermiera in sala operatoria ed è stata trasferita, invece, ad altre mansioni che non prevedessero un rischio di infezione. L'obiettivo del datore di lavoro era, quindi, quello di proteggere la donna dall'esposizione a sostanze nocive e agenti infettivi. Tuttavia, la Corte ha riconosciuto che il rifiuto di assumere una donna incinta per un posto di lavoro a tempo indeterminato, fin dall'inizio e per tutta la durata della gravidanza, è contrario al diritto comunitario. Infatti, l'inidoneità temporanea della donna a svolgere determinate mansioni non giustifica la sua totale esclusione da un impiego a tempo indeterminato che appare, di conseguenza, una misura sproporzionata. Una sentenza altrettanto importante è quella resa nella causa *Dekker*¹⁴⁷, riguardante la mancata assunzione della ricorrente come educatrice presso un centro di formazione giovani in quanto, essendo già al terzo mese di gravidanza, il datore di lavoro non avrebbe ricevuto da parte del suo assicuratore il rimborso dell'indennità da versare alla sig.ra Dekker. Di conseguenza, egli si sarebbe trovato nell'impossibilità finanziaria di assumere una supplente nel periodo di congedo. Innanzitutto, la Corte ritiene che,

¹⁴⁵ Direttiva del Consiglio del 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)

¹⁴⁶ Sentenza della Corte del 3 febbraio 2000, C-207/98, *Silke-Karin Mahlburg contro Land Mecklenburg-Vorpommern*

¹⁴⁷ Sentenza della Corte dell'8 novembre 1990, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker e Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*

trattandosi di una decisione basata esclusivamente sullo stato di gravidanza, questa costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso. E tale discriminazione non può essere giustificata ragionevolmente dai danni finanziari che può subire il datore di lavoro.

La direttiva sulla protezione delle gestanti stabilisce, inoltre, il divieto di licenziamento e il diritto al congedo di maternità. A tal proposito, la Corte ha riconosciuto la possibilità per gli Stati membri di concedere un permesso di maternità retribuito alle sole madri. Le direttive dell'Unione non obbligano, infatti, a riconoscere tale diritto anche al padre, neanche in caso di decisione conforme dei due genitori. È quanto avvenuto nella causa *Hofmann*¹⁴⁸ in cui al ricorrente veniva respinta la domanda di indennità, in quanto la legge nazionale riconosceva il congedo di maternità alle sole madri. Il motivo addotto davanti alla Corte è che tale congedo ha l'obiettivo di permettere alle donne di riprendersi dalle trasformazioni fisiche e psichiche dovute alla gravidanza. Difatti, non è riconosciuto neanche alle madri adottive, le quali non subiscono gli effetti della gravidanza. Il congedo, quindi, è basato puramente sugli aspetti biologici, sulla tutela della donna a livello fisico e psichico e sulla protezione delle relazioni tra la madre e il bambino, evitando che queste possano essere turbate da eccessivi pesi attribuiti alla donna, derivati dall'obbligo di svolgere anche un'attività lavorativa.

2.3 Giustificazioni alle discriminazioni indirette

Per quanto riguarda le discriminazioni indirette, le direttive esprimono tutte una simile formula, per cui una disposizione, un criterio o una prassi che mettono in situazioni di svantaggio un determinato gruppo sono vietati “a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.” A tal fine, quindi, si cerca di capire soprattutto l'obiettivo che si vuole perseguire applicando una determinata misura che per quanto neutrale crea una discriminazione. Quindi, se un gruppo di persone subisce un trattamento sfavorevole sul posto di lavoro, il datore deve dimostrare che tale trattamento persegua un obiettivo ragionevole, che risponde a un bisogno dell'impresa, e sia perseguito attraverso mezzi necessari e proporzionati.¹⁴⁹ In particolare, non è sufficiente

¹⁴⁸ Sentenza della Corte del 12 luglio 1984, C-184/83, *Ulrich Hofmann c. Barmer Ersatzkasse*

¹⁴⁹ Francesca Savino, “Differenze di trattamento e giustificazioni nella giurisprudenza della Corte di giustizia”, *Lavoro e diritto*, Rivista trimestrale (2004): pag. 578

che si dimostri di seguire scopi diversi dalla discriminazione delle donne sul luogo di lavoro. Ad esempio, per giustificare una differenza salariale tra lavoratori e lavoratrici, il datore di lavoro ha l'onere di mostrare gli obiettivi economici che intende perseguire con tale prassi.¹⁵⁰ A tal fine, spetta al giudice nazionale valutare se le giustificazioni addotte dai dati di lavoro alle disparità di trattamento rispondano effettivamente a degli obiettivi ragionevoli e siano misure necessarie e ideone. Per riassumere, l'oggettività della giustificazione richiede che questa risponda a ragioni economiche oggettivamente giustificate¹⁵¹ che possono essere, ad esempio, la necessità di rendere attrattivo l'impiego a tempo indeterminato per far sì che l'azienda abbia un numero adeguato di personale, come nel caso della sentenza appena nominata; oppure, un motivo può essere dato dal mercato del lavoro stesso, ad esempio prevedere una maggiore retribuzione per una categoria di lavori al fine di ridurre la carenza di personale.

Altre giustificazioni ritenute oggettive e quindi accettabili sono quelle relative all'esigenza di particolari abilità per una determinata professione o flessibilità per l'orario lavorativo. Ad esempio, nella causa *Danfoss*¹⁵², l'impresa in questione divideva gli impieghi in varie classi retributive concedendo, poi, aumenti diversi ai vari lavoratori in base alla loro formazione, flessibilità e anzianità. La Federazione degli impiegati presentò un ricorso contro la *Danfoss* lamentando la lesione della parità retributiva tra uomini e donne in quanto, attraverso un'analisi statistica, venne rilevato che la retribuzione media corrisposta ai lavoratori è superiore a quella delle lavoratrici donne. La Corte ha più volte riconosciuto la difficoltà delle donne ad assumere impieghi a tempo pieno o ad essere più flessibili e adattabili agli orari e ai luoghi di lavoro a causa delle maggiori responsabilità che hanno a livello familiare e nell'ambiente casalingo; tuttavia, una differenziazione salariale può essere, anche in questo caso, accettata se si dimostra che remunerare la flessibilità o adattabilità sia assolutamente necessario all'esecuzione di determinati compiti.

¹⁵⁰ Sentenza della Corte del 13 maggio 1986, C-170/84, *Bilka-Kaufhaus contro GmbH Karin Weber von Hartz*

¹⁵¹ Francesca Savino, "Differenze di trattamento e giustificazioni nella giurisprudenza della Corte di giustizia", *Lavoro e diritto*, Rivista trimestrale (2004): pag. 578

¹⁵² Sentenza della Corte del 17 ottobre 1989, C-109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark contro Dansk Arbejdsgiverforening, che agisce per conto della Danfoss*.

Infine, la Corte sembra lasciare maggiore discrezionalità agli Stati membri per quanto riguarda il raggiungimento di obiettivi relativi alla politica sociale, trattandosi questa, in effetti, di una materia di competenza degli Stati. Nella sentenza *Laperre*¹⁵³, la Corte ha ritenuto che un sistema legale che offre prestazioni assistenziali per assicurare un livello minimo di sussistenza economica, la cui attribuzione dipende dal livello di anzianità lavorativa, inabilità al lavoro o età, non comporta una discriminazione indiretta anche se colpisce un numero maggiore di donne. Questo perché la Corte riconosce la competenza dello Stato olandese a perseguire un determinato scopo di politica sociale. Infatti, la prestazione disposta da tale regime non considera criteri patrimoniali in quanto si vuole tutelare i beneficiari di tale assistenza dal rischio di intaccare il loro patrimonio accumulato durante la vita lavorativa, tenuto conto del fatto che difficilmente potrebbero rientrare nel mercato del lavoro. Tuttavia, in una sentenza successiva¹⁵⁴, la Corte ha affermato che “affermazioni generiche riguardo l’attitudine di un provvedimento a promuovere l’avviamento al lavoro, non sono sufficienti” a dimostrare che tale provvedimento persegua un obiettivo estraneo alle discriminazioni di genere e sia idoneo alla sua realizzazione. Pertanto, la Corte sembra restringere la discrezionalità degli Stati in quanto, pur trattandosi di materia di loro competenza e pur avendo un certo margine di apprezzamento, questi non possono adottare provvedimenti che rischino di “svuotare di ogni sostanza l’attuazione di un principio fondamentale”, come quello della parità retributiva.

3. Discriminazioni positive

Il divieto di discriminazioni non esclude la possibilità di applicare differenziazioni volte a garantire l’uguaglianza sostanziale tra i sessi; al contrario, il diritto dell’Unione ammette delle misure a favore del sesso svantaggiato affinché si possa raggiungere una reale parità. Non a caso, il diritto comunitario riconosce la distinzione tra discriminazione formale, quando situazioni analoghe vengono trattate in modo differente, e discriminazioni materiali, quando situazioni differenti vengono trattate in

¹⁵³ Sentenza della Corte dell’8 febbraio 1996, C-8/94, *C.B Laperre contro Bestuurscommissie beroepszaken in de provincie Zuid-Holland*.

¹⁵⁴ Sentenza della Corte del 9 febbraio 1999, C-167/97, *Regina contro Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith e Laura Perez*.

maniera eguale.¹⁵⁵ Tale divieto, dunque, prende in considerazione l'eguaglianza effettiva di opportunità, per cui si tiene conto delle specifiche differenze di ciascun individuo o gruppo, affinché questi possano essere messi nelle medesime condizioni degli altri, competendo ad armi pari. A tal fine, è quindi possibile applicare delle cosiddette "discriminazioni positive" per rimuovere un determinato gruppo da una situazione di svantaggio.

Un primo riconoscimento delle azioni positive lo abbiamo nella direttiva 76/207/CEE del 1976 in cui viene affermato che essa "non pregiudica le misure volte a promuovere la parità delle opportunità per gli uomini e le donne, in particolare ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità delle donne", soprattutto nell'accesso e nelle condizioni di lavoro. Successivamente, con il Trattato di Amsterdam viene introdotta una disposizione specifica nel comma 4 dell'articolo 141 secondo la quale "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." L'adozione di azioni positive è stata ulteriormente incoraggiata dal Consiglio, il quale nel 1984 emanò una raccomandazione per promuovere misure specifiche a favore delle donne. In particolare, si riconosceva che le disposizioni già esistenti in materia di parità di trattamento erano "inadeguate per eliminare tutte le disparità di fatto", a meno che non venissero intraprese "azioni parallele da parte dei governi, delle parti sociali e degli altri enti interessati, per controbilanciare gli effetti negativi risultanti per le donne, nel campo dell'occupazione, dagli atteggiamenti, comportamenti e strutture sociali."¹⁵⁶ Inoltre, il Consiglio raccomanda l'adozione di misure, generali o specifiche, che possano promuovere l'occupazione mista e compensare le difficoltà che le donne incontrano a causa della tradizionale divisione dei ruoli nella società.

¹⁵⁵ Laurence Burgorgue-Larsen, "Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa", *Ragion pratica*, (2011): p. 62

¹⁵⁶ Raccomandazione del Consiglio del 13 dicembre del 1984, 84/635/CEE, sulla promozione di azioni positive a favore delle donne

In generale, il divieto di retribuzioni differenziate in base al sesso non implica un obbligo generale di adottare azioni positive.¹⁵⁷ In particolare, nella sentenza *Bilka*¹⁵⁸, la Corte ha affermato che l'articolo 119 sul principio della parità retributiva non obbliga il datore di lavoro a prendere in considerazione le maggiori difficoltà incontrate dalle lavoratrici a causa degli obblighi familiari. Per tale motivo, nel caso preso in esame, l'impresa non aveva l'obbligo di organizzare il regime pensionistico tenendo conto di tali difficoltà. Inoltre, le azioni positive a favore delle donne devono rispondere a una serie di criteri, come la proporzionalità, la necessità e la loro idoneità a raggiungere lo scopo prefissato. Infatti, la Corte ha escluso la liceità di legislazioni che prevedono diritti speciali per le donne, in quanto, essendo generali sembrano eccedere il principio di non discriminazione e andare oltre l'obiettivo di ridurre le disparità che esistono nella vita sociale. In altre parole, erano considerate misure eccessive, che andavano oltre il principio di proporzionalità e la cui idoneità a raggiungere l'obiettivo prefissato non era verificabile.

Una pronuncia importante della Corte, dove è stata chiamata per la prima volta a pronunciarsi sulla legittimità delle misure positive e nella quale è arrivata ad un risultato analogo a quello appena descritto, è il caso *Kalanke*.¹⁵⁹ Nell'ufficio comunale della città di Brema, la candidatura del ricorrente di sesso maschile e quella di una candidata di sesso femminile erano considerate entrambe idonee. Il Comitato di conciliazione, ritenendo che le qualifiche dei due candidati fossero eguali, diede la preferenza alla candidata donna come previsto dalla legge nazionale secondo cui “deve essere data la precedenza alle candidate di sesso femminile, in caso di parità di qualificazioni, rispetto ai candidati maschi, nei settori nei quali il personale femminile è insufficientemente rappresentato.” Il giudice nazionale, in particolare, ricorda che una misura come quella appena menzionata contribuisce a ridurre gli svantaggi a cui le donne sono sottoposte nel mercato di lavoro, in quanto mira a promuovere la loro occupazione in posizioni professionali di rango più elevato dove, attualmente, sono sottorappresentate. La Corte di giustizia, in effetti, ammette la legittimità di provvedimenti che, se pur discriminatori, mirano, invece,

¹⁵⁷ Marc De Vos, *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, (European Commission, 2007): pag 18

¹⁵⁸ Sentenza della Corte del 13 maggio 1986, C-170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz*

¹⁵⁹ Sentenza della Corte del 17 ottobre 1995, C-450/93, *Eckhard Kalanke contro Freie Hansestadt Bremen*

a ridurre le disuguaglianze di fatto presenti nella vita sociale. Per tale ragione, sono ammesse misure che migliorano la posizione delle donne nel mercato del lavoro e nelle loro carriere. Tuttavia, nel caso preso in esame, la Corte ha ritenuto che il sistema attuato nel comune di Brema sia contrario all'ordinamento europeo in quanto accorda automaticamente, a parità di qualificazioni, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne sono sottorappresentate, ovvero dove non occupano almeno la metà dei posti delle varie categorie retributive del personale interessato. Il divieto, quindi, è limitatamente a quelle clausole di preferenza assolute e incondizionate.¹⁶⁰

Nel caso *Marschall*¹⁶¹, infatti, la Corte si pronuncia su un caso analogo, ma questa volta ritenendo legittima una norma nazionale relativa al pubblico impiego, la quale dispone che, qualora in un posto di impiego vi siano meno donne che uomini, le prime devono “avere la precedenza nella promozione, a parità di idoneità, di competenza e di prestazioni professionali, a meno che non prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile.” Tale previsione nasce dalla consapevolezza che nelle promozioni si tende a dare preferenza agli uomini, a causa dei tradizionali stereotipi e ruoli di genere, come ad esempio il timore che le donne possano interrompere l'attività lavorativa a causa dei loro compiti di mogli o madri. In questo caso, la misura prevede una clausola di riserva, ovvero le candidature vengono esaminate in modo obiettivo, prendendo in considerazione tutti i criteri relativi alla persona e non si applica la preferenza alle candidate di sesso femminile se uno dei criteri fa propendere verso un candidato di sesso maschile. Dunque, la Corte sembra ammettere quelle azioni positive che, essenzialmente, rispettano il principio di proporzionalità e sono temporanee, ovvero ripensabili secondo l'evoluzione della società.¹⁶²

Come già menzionato, bisogna valutare oggettivamente le candidature. Accordare una preferenza ai candidati di sesso femminile, anche se non in possesso di qualifiche eguali a quelle dei candidati di sesso maschile, oltrepassa il principio di

¹⁶⁰ Antonella Sciortino, “L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele”, Rivista AIC (2020): p.40

¹⁶¹ Sentenza della Corte dell'11 novembre del 1997, C-409/95, *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*

¹⁶² Antonella Sciortino, “L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele”, Rivista AIC (2020): p. 41

proporzionalità e viola il merito individuale.¹⁶³ La Corte ha statuito nelle sue sentenze¹⁶⁴ che, ai fini della valutazione dei candidati ad un posto di lavoro, è legittimo tenere conto di alcuni criteri che, se pur formulati in maniera neutrale, possono di fatto favorire maggiormente le donne. Possono essere presi in considerazione la competenza e l'esperienza del candidato, mentre l'età, l'anzianità e le promozioni solo se strettamente necessari ai fini dell'esame della candidatura. Al contrario, criteri come lo stato di famiglia e il reddito del partner sono irrilevanti. Inoltre, per prestare attenzione alle responsabilità maggiori a cui sono sottoposte le donne, la Corte ha chiarito che congedi e ritardi nell'ottenere il certificato di formazione a causa della cura di bambini o di familiari bisognosi di cure non devono avere effetti negativi. Purché questi criteri siano chiari e certi, idonei ad evitare o a compensare svantaggi e suscettibili di verifica, sono legittimi ai sensi del diritto comunitario. Essi mirano, infatti, a realizzare un'uguaglianza sostanziale e non solo meramente formale, limitando e riducendo gli svantaggi che le donne possono incontrare nell'accesso alle carriere lavorative. In particolare, sono di grande beneficio al raggiungimento della parità quelle misure che migliorano le condizioni di lavoro al fine di facilitare la continuazione della carriera professionale delle donne¹⁶⁵ come, ad esempio, la riserva di posti di formazione a candidati di sesso femminile o di posti negli asili nido per meglio conciliare la vita privata con quella professionale.

4. Rimedi ai trattamenti discriminatori

Il riconoscimento dei diritti da parte dell'ordinamento europeo implica necessariamente anche la loro tutela giurisdizionale, la quale, infatti, fa parte dei principi giuridici generali dell'ordinamento europeo.¹⁶⁶ A tal fine, spetta agli Stati membri stabilire i rimedi giurisdizionali necessari a garantire un'effettiva tutela dei diritti. Essi godono di autonomia procedurale incontrando i soli limiti dati dal principio di

¹⁶³ Marc De Vos, *Beyond Formal Equality. Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, (European Commission, 2007): p. 21

¹⁶⁴ Sentenze della Corte del 6 luglio 2000, C-407/98, *Katarina Abrahamsson, Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*

¹⁶⁵ Sentenza della Corte del 19 marzo 2002, C-476/99, *H. Lommers e Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*,

¹⁶⁶ Sentenza della Corte del 25 luglio 2002, C-50/00, *P, Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio dell'Unione europea*

equivalenza e di effettività. In base al primo, “gli Stati devono applicare norme procedurali analoghe e non meno favorevoli rispetto a quelle vigenti per situazioni simili disciplinate dal diritto interno;”¹⁶⁷ in questo modo si cerca di assicurare lo stesso livello di protezione e di accesso alla giustizia sia per le violazioni di diritto interno che per quelle del diritto comunitario. Tali norme, in seguito, devono assicurare una tutela effettiva dei diritti, e non solo potenziale, impendendo che il diritto interno possa rendere più oneroso l’accesso alla giustizia per i diritti riconosciuti dall’ordinamento europeo.¹⁶⁸ Gli Stati membri sono anche vincolati dall’articolo 4 del Trattato sull’Unione europea (TUE) che sancisce il principio di leale cooperazione, per cui essi “adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’attuazione degli obblighi derivati dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione.” Alla luce di ciò, considerando l’appartenenza del principio di uguaglianza e della parità retributiva alle disposizioni dei Trattati, di cui la Corte ne ha anche riconosciuto efficacia diretta verticale e orizzontale, possiamo stabilire l’obbligo degli Stati membri a rispettare tali diritti, nonché il compito dei giudici nazionali di applicarli nell’amministrare la giustizia.¹⁶⁹ Infatti, i singoli possono invocare i diritti conferiti dall’ordinamento europeo davanti al giudice nazionale, non solo nei rapporti con lo Stato, ma anche nei rapporti tra privati. Se una normativa interna viola il diritto comunitario, l’antinomia va risolta dando prevalenza a quest’ultimo in virtù del principio della primazia.¹⁷⁰

La tutela del principio della parità di trattamento e della parità retributiva non si esaurisce nelle singole disposizioni dei Trattati. Come abbiamo visto, questi diritti sono stati sviluppati anche attraverso un ampio corpo di direttive. Sebbene le direttive pongano solo un obbligo di risultato, quando esse conferiscono diritti ai singoli, questi potranno invocarle indipendentemente dalle leggi di attuazione interna. Inoltre, la Corte riconosce il compito degli organi giurisdizionali nazionali di interpretare le norme interne in modo

¹⁶⁷ Stefano Civitarese Matteucci, Gianluca Gardini, “Il primato del diritto comunitario e l’autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile”, *Lavoro e diritto*, Rivista trimestrale (2013): pag. 4

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ Valeria Piccone, “Il principio di non discriminazione nell’ordinamento integrato”, *Working Papers CSDLE (Centre for the study of the European Labor Law)* (2016): pag. 43

¹⁷⁰ Clara Rauegger, “Four functions of the principle of primacy in the post-Lisbon case law of the European Court of Justice”, in *Research Handbook on General Principles in EU Law*, (Edward Elgar Publishing, 2022): p.160

conforme al diritto comunitario. Pertanto, per garantire l'efficacia del principio della primazia e per assicurare un'interpretazione uniforme del diritto europeo, le direttive non recepite possono comunque escludere l'applicazione di regole nazionali difformi.¹⁷¹ Le direttive sulla parità di trattamento tra uomini e donne stabiliscono, tra l'altro, il dovere degli Stati membri di creare un sistema efficace di rimedi per eventuali violazioni della direttiva stessa. Infatti, sembra impossibile garantire la parità di opportunità senza riconoscere il diritto delle vittime di discriminazioni a ricorrere davanti a un giudice e senza che lo Stato stabilisca un appropriato sistema sanzionatorio.¹⁷² Una delle prime direttive in materia stabiliva l'obbligo degli Stati membri di introdurre le misure necessarie per permettere alle vittime di trattamenti discriminatori di far valere i loro diritti per via giudiziaria.¹⁷³ A tal fine, la direttiva riconosce anche il dovere degli Stati di proteggere i lavoratori da licenziamenti che costituiscono misure di ritorsione da parte dei datori di lavoro a seguito dell'azione giudiziaria. Benché la disposizione menzioni solo i licenziamenti, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di altre misure che possono dissuadere il lavoratore dal far valere i suoi diritti in via giudiziaria, ad esempio quelle che ostacolano la ricerca di un nuovo lavoro e che quindi colpiscono il lavoratore dopo la terminazione dell'impiego.¹⁷⁴ Pertanto, le direttive tutelano il lavoratore anche dopo la fine del rapporto di lavoro e dovrebbe essere assicurata la stessa tutela anche ai dipendenti che difendono la persona vittima di discriminazione.

Le misure scelte dallo Stato per garantire la tutela giurisdizionale devono essere effettive, avere un effetto dissuasivo ed essere adeguate rispetto al danno subito, ovvero rispettare il principio di proporzionalità.¹⁷⁵ Delle indicazioni più precise sono date dalle più recenti direttive sulla parità di trattamento, come la direttiva di rifusione del 2006. Questa dedica l'articolo 18 al risarcimento o riparazione, il quale stabilisce che "gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali le misure necessarie per

¹⁷¹ Valeria Piccone, "Il principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato", *Working Papers CSDLE (Centre for the study of the European Labor Law)* (2016): p.48

¹⁷² Christa Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, (European Commission, 2005): pag. 8

¹⁷³ Direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

¹⁷⁴ Sentenza della Corte del 22 settembre 1998, C-185/97, *Belinda Jane Coote c. Granada Hospitality Ltd*

¹⁷⁵ Christa Tobler, *Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law*, (European Commission, 2005): pp. 9-10

garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione reali ed effettivi, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere dissuasivi e proporzionati al danno subito.” In particolare, per quanto riguarda l’ultimo requisito, la Corte, nella sentenza *Von Colson and Kamann*¹⁷⁶, chiarisce che l’indennizzo deve essere adeguato al danno subito, oltre ad essere effettivo e reale, per cui non può ridursi ad un mero risarcimento simbolico, come può essere quello del rimborso delle spese per la candidatura sostenute dal lavoratore. Inoltre, nella stessa sentenza, viene stabilita la natura meramente complementare del sistema di sanzioni pecuniarie, in quanto bisogna adottare provvedimenti che siano efficaci per conseguire lo scopo della direttiva, come, ad esempio, l’obbligo del datore di lavoro di assumere il lavoratore discriminato o il riconoscimento di un risarcimento pecuniario, “il tutto sanzionato da un sistema di ammende.”

41. La ripartizione dell’onere della prova

Normalmente, in un’azione legale promossa davanti ad un organo giurisdizionale, spetta al ricorrente dimostrare di essere stato vittima di una lesione di un diritto, come può essere, ad esempio, il diritto di eguaglianza. Tuttavia, specialmente in presenza di discriminazioni indirette, può risultare particolarmente difficile per il ricorrente dimostrare che il trattamento subito costituisca, effettivamente, una discriminazione.¹⁷⁷ È per questo che, una volta che il ricorrente ha fornito elementi idonei a dimostrare *prima facie* di aver subito una discriminazione, l’onere della prova si sposterà sul datore di lavoro¹⁷⁸, il quale dovrà dimostrare che il diverso trattamento offerto risponda a una giustificazione oggettiva e non si basi su una caratteristica protetta dal diritto comunitario. Infatti, la Corte ha riconosciuto in diverse sentenze che, laddove il sistema retributivo non dovesse essere trasparente, l’onere della prova ricade necessariamente sul datore di lavoro, non potendo la lavoratrice raccogliere i dati necessari per dimostrare le ragioni della discriminazione retributiva.¹⁷⁹ In tali casi, la

¹⁷⁶ Sentenza della Corte del 10 aprile 1984, C-14/83, *Sabine Von Colson e Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*.

¹⁷⁷ Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione europea, 2011): p. 132

¹⁷⁸ Evelyn Ellis and Philippa Watson, “Key concepts in Eu anti-discrimination law”, in *EU Anti-Discrimination Law*, (Oxford University Press, 2012): p. 158

¹⁷⁹ *Ibidem*

ricorrente dovrà soltanto raccogliere i dati statistici necessari nel mostrare che un grande numero di lavoratrici donne riceve una retribuzione inferiore rispetto ai colleghi di sesso maschile. Tale inversione della prova, dunque, è un ulteriore strumento che permette l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti, in quanto elimina quegli oneri che potrebbero scoraggiare gli individui dall'intraprendere un'azione giudiziaria.

L'autore della discriminazione, come abbiamo già visto, può difendersi presentando una giustificazione oggettiva, dimostrando che la situazione del ricorrente non sia analoga a quella del termine di confronto da lui presentato, oppure che provando che la differenza di trattamento non sia basata su un fattore oggetto del divieto di discriminazione.¹⁸⁰ Ciò che non è tenuto a dimostrare, invece, sono le sue intenzioni o motivazioni soggettive, a meno che non si intenda indagare un crimine d'odio.¹⁸¹ Questo perché l'intento discriminatorio non è rilevante: non importa che una prassi è stata seguita in buona fede dal datore di lavoro, se questa ha comunque prodotto effetti discriminatori a svantaggio di un determinato gruppo protetto. Ricordiamo, infine, che l'inversione dell'onere della prova non si applica nei casi di diritto penale, dove vige il principio della presunzione di innocenza fino a prova contraria, il quale sarebbe violato se l'onere della prova ricadesse sulla difesa.¹⁸² Pertanto, spetta alla pubblica accusa provare la colpevolezza dell'indagato.

¹⁸⁰ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, (Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2011): p.134

¹⁸¹ *Ibidem*

¹⁸² Conclusioni dell'Avvocato generale Giovanni Pitruzzella, presentate il 19 novembre 2019, C-653/19 (PPU), procedimento penale a carico di DK, con l'intervento di Spezializirana prokuratura

CAPITOLO TERZO

LE INIZIATIVE RECENTI DELL'UNIONE EUROPEA

1. Pilastro europeo dei diritti sociali

I diritti sociali e la promozione dell'occupazione sono stati al primo piano dell'agenda della Commissione Juncker. A tal fine, il 17 novembre del 2017 è stata convocato a Göteborg il vertice sociale per l'occupazione e la crescita equa in cui è stato proclamato il Pilastro dei diritti sociali.¹⁸³ Esso presenta venti principi e diritti fondamentali per promuovere l'equità e il buon funzionamento del mercato del lavoro. Gli Stati hanno, infatti, ritenuto prioritario affrontare il problema dell'insicurezza economica e sociale, motivo per il quale hanno ribadito il loro impegno a lavorare per un'Europa sociale; un'Europa che tenga conto delle diversità delle culture e degli ordinamenti nazionali, che promuova la parità tra donne e uomini e diritti e pari opportunità per tutti; che lotti contro la disoccupazione, la discriminazione, l'esclusione sociale e la povertà. Il Pilastro dei diritti sociali mira, dunque, a rispondere alle nuove sfide e ai nuovi bisogni della società, riconoscendo l'interconnessione tra lo sviluppo economico e sociale.¹⁸⁴

Tale Pilastro è diviso in tre capi: pari opportunità e accesso al lavoro, condizioni di lavoro eque, protezione sociale e inclusione. Nel primo capo viene ribadito il diritto all'istruzione e a una formazione di qualità, la parità di trattamento e di opportunità tra uomini e donne, nonché la parità a prescindere dalla razza, religione, età, disabilità o orientamento sessuale. Inoltre, si riconosce il diritto di ogni persona a ricevere assistenza per la propria carriera lavorativa, che sia sostegno nella ricerca del lavoro o nella formazione. A tal proposito, si pone l'accento sui diritti dei giovani a proseguire l'istruzione, svolgere tirocini od offerte di formazione, nonché il diritto dei disoccupati a ricevere sostegno personalizzato, continuo e coerente. Nel secondo capo, si entra più nel

¹⁸³ Eur-lex, Pilastro europeo dei diritti sociali <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/glossary/european-pillar-of-social-rights.html>

¹⁸⁴ Unione europea, il Pilastro dei diritti sociali, Ufficio delle pubblicazioni https://commission.europa.eu/system/files/2017-12/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_it.pdf

dettaglio delle condizioni lavorative affermando, dunque, il diritto ad un'occupazione flessibile sicura e incoraggia lavori a tempo indeterminato, prevenendo impieghi precari. L'articolo 6 pone la base per il riconoscimento del diritto al salario minimo, affermando il diritto a retribuzioni minime adeguate che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia. Inoltre, viene sancito il diritto dei lavoratori all'informazione, sia all'inizio che alla fine del rapporto di lavoro, e l'obbligo di consultare le parti sociali nell'elaborazione delle politiche economiche, occupazionali e sociali. Infine, il Pilastro riconosce l'importanza dell'equilibrio tra vita professionale e familiare e, a tal fine, il diritto della parità di accesso ai congedi per uomini e donne, nonché il diritto alla tutela della salute, della sicurezza e dei dati personali dei lavoratori. Per concludere, nel terzo e ultimo capo, si riconoscono alcuni diritti specifici come la protezione sociale, l'assistenza all'infanzia e ai minori, il reddito minimo, l'assistenza sanitaria e le pensioni.

Nel marzo 2021, la Commissione europea ha elaborato un Piano d'azione per l'attuazione del Pilastro dei diritti sociali, la quale viene monitorata nell'ambito del Semestre europeo.¹⁸⁵ La Presidente della Commissione, Ursula Von der Leyen, ha ribadito l'esigenza di adattare le norme sociali affinché queste possano accompagnare la società nel cambiamento.¹⁸⁶ L'Europa è apprezzata per il suo modello sociale ed economico, fondato sulla parità, standard elevati in materia di sicurezza e condizioni di lavoro e ampi diritti sociali. “La sostenibilità competitiva è uno dei pilastri su cui poggia l'economia sociale di mercato europea.” Con l'arrivo della pandemia da COVID-19 e le nuove sfide globali, quali il cambiamento climatico e la digitalizzazione, vi è l'esigenza di rafforzare e migliorare il corpus di norme sociali. In particolare, tale Piano d'azione propone tre macro-obiettivi da raggiungere entro il 2030, in linea con gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, per un'Europa sociale forte. Il primo è raggiungere un tasso di occupazione del 78% nella fascia di popolazione di età compresa tra i 20 e 64 anni, puntando a diminuire il divario di genere, aumentare l'offerta di servizi formali di educazione e cura della prima infanzia (ECEC) e ridurre il tasso di

¹⁸⁵ Camera dei deputati, “L'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali”, 7 novembre 2022 https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AT003.pdf?_1668504098535

¹⁸⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali, 4 marzo 2021 https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b7c08d86-7cd5-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF

disoccupazione giovanile e di abbandono scolastico. Il secondo obiettivo riguarda il rafforzamento delle competenze per cui si mira a far sì che almeno il 60% degli adulti partecipi ogni anno ad attività di formazione e l'80% di persone di età compresa tra i 16 e 74 anni dovrebbe acquisire competenze digitali. Il terzo e ultimo obiettivo riguarda la riduzione del rischio di povertà ed esclusione sociale di almeno 15 milioni di persone.

La realizzazione di questi obiettivi comporta l'impegno e la responsabilità di diversi attori: istituzioni europee, autorità nazionali, regionali e locali, le parti sociali e la società civile.¹⁸⁷ A tal fine, l'Unione europea metterà a disposizione tutti gli strumenti necessari, in particolare i fondi finanziari. Primo fra tutti il bilancio a lungo termine 2021-2027 che, in combinazione con lo strumento Next Generation EU, porta a un totale di 1.800 miliardi di euro, costituendo il più grande pacchetto di incentivi creato dall'Unione. Altro strumento è il dispositivo per la ripresa e la resilienza con un bilancio di 672,5 miliardi di euro, essenziale per finanziare riforme a livello occupazione per rafforzare la crescita economica e la resilienza. Infine, il Fondo sociale europeo Plus (FSE+), con un bilancio di 142,7 miliardi di euro il cui 25% deve essere destinato alla lotta contro la povertà e l'esclusione sociale, il 12,5% alla disoccupazione giovanile e una piccola quota dello 0,25% per lo sviluppo delle capacità delle parti sociali e delle organizzazioni civili.

1.1 Direttiva sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare

Per conseguire una piena parità di genere nell'accesso e nelle condizioni di lavoro, bisogna riconoscere le maggiori responsabilità familiari che gravano sulle donne, frutto dei tradizionali stereotipi e della divisione dei ruoli. Per questa ragione, il Parlamento e il Consiglio hanno approvato nel 2019 la direttiva relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.¹⁸⁸ Questa mette in luce come la sottorappresentanza delle donne nel mercato del lavoro sia causata anche dalla difficoltà di conciliare vita professionale e familiare, il quale porta ad abbandonare la carriera lavorativa o a prediligere lavori a tempo parziale o, ancora, a dedicarsi esclusivamente ad attività di assistenza non retribuite. Anche la mancanza di

¹⁸⁷European Commission, The European Pillar of Social Rights Action Plan, Publications Office of European Union, 2021 <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/it/#chapter3>

¹⁸⁸ DIRETTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio

congedi di paternità contribuisce a rafforzare la divisione dei ruoli di genere. Le politiche per la parità di trattamento, dunque, dovrebbero mirare altresì a facilitare la conciliazione della vita professionale e familiare dei padri, così da avere una ripartizione delle responsabilità familiari più equilibrata tra uomini e donne e dare a queste ultime maggiore tempo da dedicare al lavoro retribuito. In aggiunta, gli Stati membri, al fine di garantire pari accesso ai congedi, dovrebbero adottare misure complementari appropriate come servizi accessibili per la custodia dei bambini e assistenza a lungo termine.

La direttiva stabilisce prescrizioni minime per conseguire la parità di genere nel mercato del lavoro disponendo, dunque, il diritto al congedo di paternità, al congedo parentale e al congedo per prestatori di assistenza, nonché il diritto a modalità di lavoro flessibili per lavoratori che sono genitori o prestatori di assistenza.¹⁸⁹ Il congedo di paternità, volto a una più equa ripartizione delle responsabilità di assistenza tra uomini e donne e all'instaurazione di un legame tra padre e figlio, deve essere di dieci giorni lavorativi e fruito nel periodo intorno la nascita del figlio. A tal fine, spetta agli Stati membri stabilire se debba essere concesso prima o dopo la nascita. In ogni caso, deve essere garantito indipendentemente dallo stato civile o di famiglia del lavoratore o dall'anzianità lavorativa e di servizio. Il congedo parentale, invece, copre un periodo di quattro mesi da sfruttare prima che il bambino compia una certa età, stabilita dallo Stato membro, e comunque non superiore agli otto anni. Tale congedo può essere subordinato a una determinata anzianità di lavoro o di servizio e lascia liberi gli Stati membri di definire la possibilità per il datore di lavoro di rimandare la concessione del congedo se questo può essere dannoso al funzionamento dell'azienda. Gli Stati membri provvedono affinché almeno due mesi di congedo parentale siano non trasferibili, al fine di incoraggiare i padri a beneficiare di tale congedo e non trasferirlo all'altro genitore, vanificando l'obiettivo della direttiva di agevolare l'inserimento delle donne nel mondo del lavoro. Infine, il congedo per i prestatori di assistenza è un diritto che spetta a tutti i lavoratori per un periodo di cinque giorni all'anno. Inoltre, la direttiva sancisce il diritto dei lavoratori di assentarsi per cause di forza maggiore dovute a motivi familiari urgenti in caso di malattia o infortunio, il diritto ad orari di lavoro flessibili per i prestatori di

¹⁸⁹ «prestatore di assistenza»: un lavoratore che fornisce assistenza o sostegno personali a un familiare o a una persona che vive nello stesso nucleo familiare del lavoratore e necessita di notevole assistenza o sostegno a causa di condizioni di salute gravi, come definito da ciascuno Stato membro;
<https://www.inapp.gov.it/strumenti-normativa/norme-comunitarie/direttiva-ue-20-giugno-2019-n-1158/>

assistenza e per i lavoratori con figli fino agli otto anni, nonché il diritto di chi ricorre ai congedi a ricevere la normale retribuzione e a riprendere il proprio posto di lavoro una volta terminato il periodo di tale congedo. Gli Stati membri devono, infine, adottare le misure necessarie per evitare discriminazioni e licenziamenti ingiustificati dei lavoratori che usufruiscono dei congedi appena menzionati.

2. Strategia per la parità di genere 2020-2025

La parità di genere è un diritto fondamentale, eppure non è ancora una realtà. Nonostante l'Unione europea abbia compiuto enormi progressi, con 14 dei suoi Stati membri tra i primi al mondo per l'attuazione della parità di genere, ancora nessuno di essi ha raggiunto la piena parità.¹⁹⁰ Per questo motivo, l'Unione pone tra le sue priorità il raggiungimento di questo obiettivo. In particolare, la Commissione presieduta dalla Presidente Ursula von der Leyen ambisce ad un'Unione dell'uguaglianza.¹⁹¹ A tal fine, nel 2020 è stata presentata la Strategia per la parità di genere che definisce le azioni chiave da portare avanti nell'arco di cinque anni (2020-2025) per garantire la parità di genere e un'Europa in cui tutti, nelle loro diversità, siano eguali e liberi di perseguire i loro obiettivi, avendo le stesse opportunità di realizzazione personale. La Strategia risponde, inoltre, al quinto obiettivo di sviluppo sostenibile presente nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile sviluppata in seno alle Nazioni Unite.

Il secondo obiettivo di tale Strategia è rappresentato dalla parità di genere nel mercato del lavoro. Escludere le donne, quando esse costituiscono circa la metà della popolazione dell'Unione¹⁹², significa privarsi di una percentuale importante di forza lavoro, di competenze e di idee innovative. Le statistiche dell'Istituto europeo per la parità di genere mostrano che l'incremento della parità di genere potrebbe determinare un

¹⁹⁰Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025, 5 marzo 2020 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152>

¹⁹¹ Commissione europea, Questions and Answers: Gender Equality Strategy 2020-2025, 5 marzo 2020 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_357

¹⁹²Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a Roadmap for Women's Rights, 7 marzo 2025 https://commission.europa.eu/document/download/0c3fe55d-9e4f-4377-9d14-93d03398b434_en?filename=Gender%20Equality%20Report%20Chapeau%20Communication.pdf&prefLang=it

aumento del PIL pro capite dell'Unione dal 6,1% al 9,6% entro il 2050.¹⁹³ Dunque, assicurare la parità tra i sessi è sia un diritto fondamentale della persona, sia un vantaggio economico, in quanto porta a una maggiore prosperità economica e una migliore competitività. Attualmente, il divario tra l'occupazione femminile e maschile nell'Unione europea è dell'11,6%, percentuale che aumenta se si prendono in considerazione altre condizioni di vulnerabilità come l'appartenenza a minoranze etniche o a contesti migratori. Difatti, solo il 55,3% delle donne nate fuori dall'Unione trova un lavoro, in contrasto con il 69,7% delle donne nate nell'Unione.¹⁹⁴ Assicurare l'inserimento delle donne nel mercato del lavoro significa garantire loro l'indipendenza economica e la realizzazione personale. L'Unione, inoltre, sostiene l'imprenditoria femminile e la presenza delle donne in settori tradizionalmente maschili come, ad esempio, le posizioni dirigenziali dei fondi di private equity e venture capital. Nonostante la percentuale di donne laureate sia superiore a quella dei laureati di sesso maschile, le prime continuano ad essere sottorappresentate in numerosi settori e, in particolare, in tutte quelle professioni maggiormente remunerate. A tal fine, l'Unione continuerà ad impegnarsi nell'eliminazione del divario retributivo che, attualmente, è del 15,7% e si riflette con maggiore intensità nelle pensioni dove il divario raggiunge il 30,1%. È necessario agire sulle cause di tale divario, come il maggior ricorso a contratti a tempo parziale, le interruzioni della carriera dovute a una diseguale divisione delle responsabilità familiari, e la segregazione verticale e orizzontale¹⁹⁵ basata su stereotipi e discriminazioni di genere.

¹⁹³European Institute for Gender Equality, Economic Benefits of Gender Equality in the European Union https://eige.europa.eu/newsroom/economic-benefits-gender-equality?language_content_entity=en#:~:text=By%202050%2C%20improving%20gender%20equality%20would%20lead%20to,equality%20policies%20have%20a%20strong%20impact%20on%20GDP.

¹⁹⁴Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025, 5 marzo 2020 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152>

¹⁹⁵ “La segregazione orizzontale rappresenta la concentrazione di donne o uomini in determinate professioni. Riflette la tradizionale ripartizione dei ruoli in ambito domestico, che si estende al mercato del lavoro. La segregazione verticale descrive la concentrazione delle donne in fondo a una gerarchia organizzativa e degli uomini in cima alla stessa. Riflette gli ostacoli alla carriera che le donne devono affrontare e che impediscono loro di raggiungere posizioni altamente retribuite.” Istituto europeo per l'uguaglianza di genere, *Disparità di genere nell'assistenza e nella retribuzione nell'Unione europea* https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/20203246_mh0320445itn_pdf.pdf

2.1 Direttiva sulla trasparenza salariale

Tra gli obiettivi della Strategia è presente quello di una maggiore trasparenza per poter individuare più facilmente le disparità salariali e, di conseguenza, le discriminazioni basate sul genere. Dalle relazioni della Commissione è emerso che l'applicazione della parità salariale è ostacolata dalla mancanza di trasparenza che, inoltre, scoraggia i lavoratori dall'intraprendere un'azione giudiziaria in quanto privi di sufficienti informazioni.¹⁹⁶ Pertanto, il 10 maggio del 2023 è stata adottata una direttiva volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione.¹⁹⁷ Questa stabilisce prescrizioni minime che, in ogni caso, non devono essere interpretate come un limite alle disposizioni nazionali o europee vigenti più favorevoli. Gli Stati devono dare attuazione a tale direttiva entro il 7 giugno del 2026 con tutte le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie, per poi informare la Commissione sui risultati raggiunti nell'applicazione della direttiva entro il 2031. Inoltre, gli Stati devono garantire un monitoraggio costante dell'applicazione di tale direttiva, attraverso appositi organismi di monitoraggio, incaricati, tra l'altro, di sensibilizzare imprese, lavoratori e cittadini sulla parità di retribuzione e raccogliere i dati pubblicati dai datori di lavoro che verranno trasmessi alla Commissione entro il 7 giugno 2028 e, successivamente, ogni due anni.

La direttiva dovrebbe applicarsi a tutti i lavoratori con un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro come definito dal diritto interno, nonché ai candidati ad un impiego. Infatti, la direttiva prevede che i potenziali lavoratori abbiano diritto a ricevere informazioni sulla retribuzione iniziale che deve essere fornita sull'avviso di posto vacante o prima del colloquio di lavoro o, quantomeno, prima dell'inizio del rapporto di lavoro. La mancanza di informazione sulla retribuzione crea un'asimmetria informativa che contribuisce a limitare il potere contrattuale del candidato. La trasparenza, invece, dovrebbe permettere una scelta più consapevole e porre fine alla sottovalutazione dell'elemento della retribuzione a livello sociale. Inoltre, la direttiva si applica alla

¹⁹⁶ Vincenzo Ferrante, "Divario retributivo di genere: novità e conferme della direttiva (UE) 2023/970", *Diritto delle relazioni industriali* (2024): p. 318

¹⁹⁷ Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione

retribuzione così come definita dal diritto comunitario, per cui viene compreso in tale nozione anche qualsiasi vantaggio pagato dal datore di lavoro a motivo dell'impiego e qualsiasi componente complementare o variabile come, ad esempio, bonus, indennità per gli straordinari, indennità di vitto e alloggio. Al fine di garantire l'applicazione della parità di genere, i datori di lavoro devono disporre di strutture retributive che siano neutre da un punto di vista del genere. Questo non significa che non siano ammesse differenze di retribuzione, ma che qualora siano presenti, queste devono essere giustificate da criteri oggettivi quali le competenze, la formazione, i requisiti professionali. In particolare, i quattro criteri della competenza, impegno, responsabilità e condizioni di lavoro sono ritenuti sufficienti per permettere di valutare il valore del lavoro al fine di stabilire se la differenza retributiva riguardi lavoratori che svolgono uno stesso lavoro o un lavoro di pari valore, come indicato dalle disposizioni europee. A tal proposito, la direttiva ricorda che gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché siano disponibili gli strumenti necessari per informare i datori di lavoro su ciò che costituisce lavoro di pari valore e, dunque, chiarire tale concetto dal punto di vista giuridico.

Il cuore della direttiva è costituito dall'obbligo imposto ai datori di lavoro di rendere noti e facilmente accessibili i criteri utilizzati per determinare la retribuzione e la progressione economica dei lavoratori. Inoltre, essi sono tenuti a fornire ai lavoratori che lo richiedono, entro due mesi da tale richiesta, informazioni sul livello retributivo individuale e quello medio, ripartito per sesso, dei lavoratori dello stesso lavoro o lavoro di pari valore o su eventuali chiarimenti richiesti. La direttiva, tuttavia, permette di temperare l'obbligo di informazione e trasparenza in base al numero di lavoratori che compongono l'azienda. Infatti, i datori di lavoro con meno di 100 dipendenti possono essere esonerati da tale obbligo, così come sono liberi di parteciparvi in maniera volontaria. Allo stesso modo, è previsto il diritto dei datori di lavoro con meno di 250 lavoratori di ricevere sostegno dallo Stato nazionale per l'applicazione della direttiva. Qualora tali informazioni rilevino una differenza di retribuzione tra i sessi di almeno 5%, che il datore di lavoro non ha motivato con criteri oggettivi e neutri o non ha corretto entro sei mesi, il datore di lavoro in questione insieme ai rappresentanti dei lavoratori deve effettuare una valutazione congiunta delle retribuzioni al fine di individuare e correggere tali differenze retributive. La direttiva chiarisce come tale misura contribuisce a

sensibilizzare la società sui pregiudizi di genere e mira ad affrontare le discriminazioni retributive in modo efficace e sistematico.

Una volta individuate delle discriminazioni di genere sulle retribuzioni, il datore di lavoro ha il dovere di correggerle entro un tempo ragionevole. In caso contrario, gli Stati membri devono assicurare la tutela dei diritti dei lavoratori mettendo a disposizione le misure necessarie. Il ricorso alla conciliazione o l'intervento di un organismo per la parità non deve impedire l'accesso alla giustizia. I lavoratori hanno diritto, inoltre, ad essere sostenuti e rappresentati da appositi organismi, associazioni o altre entità, così da agevolare i procedimenti. Questi possono agire per conto di più lavoratori attivando dei ricorsi collettivi che, secondo la direttiva, possono essere molto utili nel promuovere e dare visibilità alla parità di genere all'interno della società, così come rendere i datori di lavoro più propensi ad agire in conformità con la direttiva. I lavoratori che hanno subito una discriminazione hanno diritto al risarcimento o alla piena riparazione che ha l'obiettivo di ristabilire la situazione esistente prima della discriminazione. Questi possono comprendere il recupero integrale della retribuzione o di altre componenti, il risarcimento delle opportunità perse o del danno immateriale. Inoltre, le autorità competenti possono imporre anche l'adozione di provvedimenti e misure che pongano fine alla violazione e obblighino i datori di lavoro a rispettare la direttiva. In aggiunta, gli Stati membri devono stabilire sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate che producano un reale effetto deterrente e che si basino sul fatturato lordo annuo del datore di lavoro e prendano in considerazione anche eventuali fattori aggravanti o attenuanti. La direttiva presente si conforma alle altre normative europee, in particolare la direttiva 2006/54/CE e la giurisprudenza della Corte, la quale stabilisce che qualora un sistema di retribuzione non sia trasparente, l'onere della prova spetta al convenuto. Infine, per tutelare i diritti dei lavoratori e incoraggiarli a promuovere ricorsi in caso di violazioni di tali diritti, la direttiva prevede che le spese processuali possano essere sostenute dal convenuto, ad esempio nel caso in cui questo non abbia rispettato gli obblighi di trasparenza. In questo modo le spese non costituiranno un disincentivo, così come la vittimizzazione ed eventuali trattamenti sfavorevoli dei lavoratori che hanno agito in tutela dei loro diritti devono essere proibiti dalle legislazioni nazionali.

2.2 Report sulla parità di genere

La Strategia per la parità di genere prevede anche la pubblicazione di un report annuale per valutare i progressi svolti a livello nazionale e comunitario nei cinque settori chiave: lotta alla violenza di genere e agli stereotipi, sviluppo di un'economia basata sulla parità di genere, pari opportunità di leadership nel processo decisionale, potenziamento della politica di genere e il finanziamento di azioni volte a garantire la parità di genere. Il 7 marzo 2025 è stato pubblicato l'ultimo report relativo ai risultati ottenuti nel precedente anno.

Il tasso di occupazione cresce in modo positivo sia per le donne che per gli uomini. Il report prende in considerazione l'impatto negativo che la pandemia da COVID-19 ha avuto sull'occupazione. Tuttavia, l'aspetto positivo è che i tassi di occupazione di donne e uomini sono aumentati superando i rispettivi livelli pre-pandemici del 2019. Inoltre, nel 2023, con un tasso di occupazione del 75,3% per la fascia di popolazione compresa tra i 20 e i 64 anni, si è sempre più vicini a raggiungere l'obiettivo previsto dal Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali, il quale ambisce ad un tasso di occupazione del 78% nell'Unione europea entro il 2030. Un criterio importante preso in considerazione dall'Unione europea è l'indice sulla parità di genere che viene elaborato a partire dal 2013 dall'Istituto europeo per la parità di genere per misurare gli sviluppi attuati a livello europeo e nei 27 Stati membri in 6 settori dominanti, quali il lavoro, le retribuzioni, la salute. Nel 2024, l'Unione europea ha avuto un punteggio di 71 su 100, con un aumento di 0,8 punti rispetto al 2023.¹⁹⁸ Inoltre, sempre nel 2023, sette Stati membri hanno raggiunto un punteggio più alto di quello medio dell'Unione europea.

I tassi di occupazione variano molto in base a diversi fattori. Ad esempio, nelle regioni meno sviluppate il divario di occupazione tra donne e uomini nel 2022 era il doppio rispetto a quello presente nelle regioni più sviluppate; così come tale divario è molto più ampio negli Stati membri del Sud rispetto a quelli del Nord o Est Europa. Altro fattore che incide è l'età. Infatti, per le persone d'età compresa tra i 15 e 24 anni, il divario è molto basso e, in alcuni paesi, è anche negativo; ciò significa che il tasso di occupazione delle donne in quei paesi è maggiore di quello degli uomini. Il divario di occupazione

¹⁹⁸ European Institute for Gender Equality, Gender Equality Index <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2024/SI>

cresce con l'aumentare dell'età della fascia di popolazione presa in esame e ciò è dovuto anche all'aumento della durata media della vita lavorativa negli uomini. Questa è, infatti, di 39 anni contro i 34 anni per le donne, dovuto principalmente alla disparità nella divisione delle responsabilità familiari di assistenza (*informal care responsibilities*) che portano le donne a lasciare prematuramente il mercato del lavoro. Per tale motivo, il report si dedica anche ad analizzare i progressi attuati nel ridurre il divario di genere nelle attività di *informal care*. L'Istituto europeo per la parità di genere ha confermato che la maggior parte delle responsabilità ricade sulle donne. Si tratta del circa 50% delle donne che si occupano della cura dei figli, contro il solo 6% degli uomini. Questo porta le donne a rinunciare alla ricerca di impiego, a preferire lavori part-time o più flessibili, soffrendo conseguenze a lungo termine dovute a una minore retribuzione e una minore pensione. Per questo motivo, la Commissione ha presentato una Strategia per fornire sostegno a chi presta assistenza professionalmente o informalmente e punta al rispetto degli Obiettivi di Barcellona per il 2030 in materia di educazione e cura della prima infanzia. La raccomandazione del Consiglio dei ministri dell'Ue è che almeno il 45% dei bambini di età inferiore ai tre anni partecipi all'educazione e alla cura della prima infanzia.¹⁹⁹ Nel 2022, la partecipazione è stata del 37,5%. Aumenta, invece, quella dei bambini di età compresa tra i tre anni e l'età di inizio dell'istruzione primaria che è pari al 93,1%. Tale percentuale varia soprattutto in base al reddito delle famiglie. Per questo il Consiglio raccomanda gli Stati affinché questi incoraggino la partecipazione dei bambini provenienti da contesti svantaggiati.

Per quanto riguarda la parità retributiva, la Commissione riconosce l'importanza di tale obiettivo promuovendo programmi nazionali ed europei ad esso dedicati. In particolare, sono stati dedicati 4 milioni di euro al Programma CERV (*Citizens, Equality, Rights and Values*) per finanziare progetti degli Stati membri che mirino ad eliminare ingiustificate discriminazioni di retribuzione tra i sessi. Inoltre, viene posta attenzione alla discriminazione che si crea a lungo termine anche nelle pensioni. Nel 2023, il divario

¹⁹⁹ Consiglio dell'Unione europea, I ministri dell'UE adottano raccomandazioni sulla cura della prima infanzia e sull'assistenza a lungo termine, 8 dicembre 2022
<https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/12/08/eu-ministers-adopt-recommendations-on-early-childhood-and-long-term-care/#:~:text=Obiettivi%20di%20Barcellona%20per%20il%202030&text=Si%20raccomanda%20che%3A,conseguire%20gli%20obiettivi%20del%202002>)

retributivo delle pensioni delle donne e degli uomini continuava ad essere intorno al 25%, portando le donne a maggior rischi di povertà ed esclusione sociale.

Infine, un ultimo elemento affrontato dal report nella sezione dedicata ad un'economia basata sulla parità di genere vi è la segregazione settoriale delle donne, la cui presenza è maggiore nei settori con una bassa retribuzione. Questo è spesso dovuto a stereotipi di genere per cui impieghi più sottovalutati, a cui non viene dato il giusto valore, sono considerati lavori femminili, come il settore dell'educazione e delle cure. Tale segregazione rappresenta un problema per l'economia stessa, in quanto contribuisce a creare carenze di personale e l'efficienza dell'allocazione della manodopera. È possibile riscontrare una tale carenza proprio in quei settori maggiormente maschili o femminili, in quanto il numero di lavoratori che può riempire i posti vacanti è ristretto. Per tale motivo, la Commissione ha proposto diverse iniziative per supportare una partecipazione eguale di uomini e donne al mercato del lavoro. In particolare, nei settori dell'informatica e nei settori STEM, dove la presenza delle donne è drasticamente bassa, l'Unione europea ha sviluppato diversi programmi. Ad esempio, è stato creato il Programma Europa Digitale, come strumento finanziario per migliorare la capacità dell'Unione nella tecnologia digitale e ridurre il divario digitale, e la Settimana UE della programmazione (EU Code Week) che riunisce persone di tutte le età per promuovere la programmazione e l'alfabetizzazione digitale.

3. Tabella di marcia per i diritti delle donne 2025

In vista della Giornata internazionale della donna dell'8 marzo del 2025, la Commissione ha esposto la tabella di marcia per i diritti delle donne.²⁰⁰ Come già menzionato, l'Unione europea vanta una delle società più paritarie al mondo. Per questo tale tabella di marcia vuole costituire l'impegno dell'Unione a continuare a lavorare su tale strada per realizzare pienamente la parità di genere. La sua adozione, inoltre, cade con il 30° anniversario della Dichiarazione di Pechino e della relativa piattaforma

²⁰⁰Rappresentanza in Italia, La Commissione rende nota la sua tabella di marcia per rafforzare i diritti delle donne, Commissione europea, 7 marzo 2025
https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/la-commissione-rende-nota-la-sua-tabella-di-marcia-rafforzare-i-diritti-delle-donne-2025-03-07_it

d'azione in cui 189 paesi, tra cui l'UE, si sono impegnati a promuovere l'emancipazione femminile e l'uguaglianza.

Nella sua Comunicazione²⁰¹, la Commissione, insieme al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, riconoscono l'importanza del principio della parità di genere che è diventato il pilastro delle politiche economiche e sociali dell'Unione. Questa ha promosso un migliore equilibrio tra vita lavorativa e privata, una migliore rappresentazione delle donne nei processi decisionali, nelle posizioni dirigenziali delle aziende, nel settore della ricerca e lavora ogni giorno per combattere la violenza di genere. In particolare, l'Unione si impegna a promuovere la parità di genere in tutte le sue politiche ed attività, in conformità al principio del *gender mainstreaming*. In tale lavoro, si avvale di una Task force per l'uguaglianza. Inoltre, bisogna integrare la parità di genere anche nel bilancio dell'Unione, al fine di finanziare le attività che mirano a garantire l'uguaglianza. La Tabella di marcia propone obiettivi di lungo termine per promuovere la libertà dalla violenza di genere, elevati standard di salute, parità retributiva, equilibrio tra vita privata e lavorativa, uguaglianza di opportunità lavorative e adeguate condizioni di lavoro, un migliore e più inclusivo sistema educativo, uguaglianza nella partecipazione e nella rappresentazione politica e, infine, meccanismi istituzionali per garantire i diritti delle donne. Questi obiettivi guideranno la stesura di una nuova Strategia per la parità di genere post-2025. La Commissione invita tutti gli attori interessati al rispetto di tale Tabella. Poiché questi obiettivi vanno oltre i poteri dell'Unione, è necessaria un'azione incisiva a livello nazionale. Per tale motivo la Commissione richiede una maggiore cooperazione tra gli Stati membri, nonché tra questi e la società civile e le istituzioni comunitarie. La parità di genere è la chiave per una società democratica e un'economia florida. Non si accetterà in alcun modo un arretramento nei progressi fatti, ma soltanto una forte volontà politica di portare avanti le azioni necessarie per garantire la parità di genere a tutti i livelli.

²⁰¹Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a Roadmap for Women's Rights, 7 marzo 2025
<file:///C:/Users/Pc/Downloads/gender%20leadership/Parit%C3%A0%20retributiva/comunicazione%202025.pdf>

CONCLUSIONE

Nel corso del presente lavoro è stato analizzato il ruolo della parità di genere nell'ordinamento dell'Unione europea, nonché le azioni che essa ha intrapreso, e continua a intraprendere, per assicurare tale principio. Si è partiti dall'evoluzione storica del principio di non discriminazione nei Trattati europei e nelle varie fasi del processo di integrazione comunitaria, per comprendere come l'uguaglianza, e così la parità di genere, si siano affermati come valori fondamentali dell'Unione. In origine, le prime Comunità europee avevano obiettivi prevalentemente economici, ovvero creare un mercato comune per assicurare la pace tra le nazioni assicurando un'economia florida e competitiva. In tal senso, la parità di genere veniva riconosciuta come parità retributiva, funzionale alla leale concorrenza. Tuttavia, andando avanti nel processo di integrazione dei mercati, si sentì l'esigenza di superare l'aspetto meramente economico delle Comunità e dare vita ad un'Unione anche politica. In questo modo, quella che era una Comunità per l'acciaio e il carbone nata da soli 6 Stati si è trasformata negli anni in un'Unione di 27 Stati membri, con un complesso sistema di istituzioni e ampi poteri anche nell'ambito sociale. Di conseguenza, sono aumentati gli obiettivi, le sue politiche e i suoi poteri. In particolare, i diritti della persona umana hanno acquisito sempre più rilevanza portando la società europea a posizionarsi tra le prime al mondo per qualità di vita e benessere.²⁰² Essi, difatti, costituiscono i valori fondanti dell'Unione, che essa si impegna a promuovere anche nelle relazioni esterne. Il rispetto dei diritti umani, d'altronde, è una delle condizioni da rispettare per poter diventare Stato membro dell'Unione. Tra questi diritti abbiamo, oramai, anche la parità di genere e la parità retributiva, inserite altresì nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Attraverso l'ampliamento dei poteri dell'Unione, si è arrivati alla conclusione che la parità di genere, per essere realizzata a pieno, vada perseguita in tutte le politiche, allineandosi al principio di *gender mainstreaming* affermato a livello internazionale.

Nell'affermare la parità di genere, l'Unione si avvale di un ampio quadro legislativo, formato dalle direttive del Consiglio, dall'estesa giurisprudenza della Corte

²⁰² Parlamento europeo, "Europa sociale: le politiche sociali dell'Unione Europea", 21 giugno 2017 <https://www.europarl.europa.eu/topics/it/article/20170616STO77648/europa-sociale-le-politiche-sociali-dell-unione-europea#parit-di-genere-9> Ultimo aggiornamento: 04-09-2024

di giustizia che, con le sue sentenze chiarisce nozioni e concetti giuridici, e da organismi appositi, come l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere. Le iniziative dell'Unione per affermare la parità di genere nel mercato del lavoro, come abbiamo visto, sono numerose. Esse tengono conto dell'evoluzione della società e mettono in discussione la tradizionale ripartizione dei ruoli che ha da sempre impedito alle donne di contribuire a pieno al progresso sociale. Pertanto, l'Unione presta attenzione a tutti gli ostacoli che esse incontrano nell'accesso al mercato del lavoro. L'obiettivo è assicurare l'eliminazione di ogni forma di discriminazione basata sul sesso, dall'assunzione alle condizioni di lavoro, fino ad arrivare al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Ma, ancor prima, l'Unione individua una disparità di opportunità tra i sessi che penalizza in partenza la carriera lavorativa delle donne, ossia l'accesso alla formazione e all'educazione. Numerosi, dunque, sono i fattori su cui lavorare per garantire una piena parità. E l'Unione europea, attraverso le sue attività, ha dimostrato l'approccio trasversale che bisogna adottare, andando al di là della sola parità retributiva. Questa, infatti, deve essere garantita insieme a tutta una serie di condizioni che garantiscano alle donne la stessa possibilità degli uomini di lavorare e dedicarsi al loro sviluppo professionale. In particolare, la Commissione presieduta dalla Presidente Ursula Von der Leyen ha fatto di questo obiettivo una delle sue priorità. Sarà necessario, tuttavia, un grande impegno da parte di tutti gli Stati membri per arrivare all'Europa dell'unione che la Commissione auspica. Solo attraverso una collaborazione tra tutti gli attori sociali, un forte quadro normativo e un intervento a livello sociale sarà possibile progredire nel processo di affermazione della parità di genere. L'Unione ha già realizzato grandi progressi. È importante che questi non vadano persi, ma siano utilizzati come punti di partenza per raggiungere traguardi ancora più rilevanti. Realizzare la parità di genere significa garantire a tutti gli individui, indipendentemente dal loro sesso, pari diritti, cosicché tutti abbiano la medesima opportunità di realizzarsi secondo i propri desideri. Solo in questo modo si arriverà a una società equa, inclusiva e che sfrutta a pieno le sue potenzialità.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Bates, Ed. *The Evolution of the European Convention on Human Rights : From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*. Oxford, 2010.
- Bell, Mark. "Emerging Rights of Social Citizenship? Discrimination on Grounds of Nationality and Gender." In *Anti-Discrimination Law and the European Union* Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Bell, Mark., & Waddington, Lisa. "Exploring the boundaries of positive action under EU law: A search for conceptual clarity." *Common Market Law Review*, Vol. 48, (2011): pp. 1503-1526.
- Blanpain, Roger. "Il Trattato di Amsterdam e oltre: la fine del modello sociale europeo?". *Diritto delle relazioni industriali*, (1998): pp.11-26.
- Bolognese, Marco. *Il giudicato nazionale nel diritto dell'Unione europea e della CEDU*. Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Macerata, 2023.
- Burgorgue-Larsen, Larsen. "Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa." *Ragion pratica* (2011): pp. 55-74.
- Cherubini, Francesco. "In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo", *Associazione Italiana dei Costituzionalisti* (maggio 2015).
- De Stefano, Alessandro. "I regimi previdenziali professionali e di sicurezza sociale nel diritto europeo." *Lavoro Diritti Europa* (2020): pp. 1-11
- De Mol, Mirjam. "The Novel Approach of the CJEU on the Horizontal Direct Effect of the EU Principle of Non-Discrimination : Expansionism of EU Law ?" *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 18, No. 1-2 (2011): pp. 109-135.
- Ellis, Evelyn, and Philippa, Watson. *EU Anti-Discrimination Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199698462.003.0003>

- European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, and Tobler, Christa. *Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law*. Publications Office of the European Commission, 2005.
- European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Tobler, Christa. *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination*. Publications Office of the European Commission, (2008).
- European Commission. *The European Pillar of Social Rights Action Plan*. Publications Office of European Union, 2021 <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/it/#chapter3>
- European Union Agency for Fundamental Rights, *Applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nella legislazione e nell'elaborazione delle politiche a livello nazionale*. Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2020. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-charter-guidance_it.pdf
- Ferrante, Vincenzo. “Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970”. *Diritto delle relazioni industriali* (2024), pp. 1-36.
- Gerards, Janneke. *General Principles of the European Convention on Human Rights*. Cambridge University Press, 2023.
- Impicciatore, Andrea. “La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulla parità di retribuzione: sono contrarie al diritto dell'Unione modifiche retroattive dell'età normale di pensione verso il basso.” *Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (DPCE), 2020
- Lucarelli, Alessandro, & Patroni, Antonio. *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*. Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico Europeo. Edizioni scientifiche italiane, 2009.
- Mignano, Valentina. “Gender Pay Gap: The Protection of the Right to Equal Pay under the Pay Transparency Directive”. *Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS)*, Vol. 27 (2024): p.371 – 401.

- Mignolli, Alberto. “Il progetto di accordo di adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: alcuni spunti di riflessione.” *Studi sull’integrazione europea*, VII (2012)
- Mori, Paola. “La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell’UE: dalla sentenza 269/2017 all’ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?” *Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell’Unione Europea*, (2019).
- Muñoz, Virginia. *I diritti della donna e il trattato di Amsterdam*. Bruxelles: Parlamento europeo, 1998.
- Nascimbene, Bruno. “Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata.” *European papers*, Vol. 6 (2021): p. 81-89.
- Ovádek, Michal, & Wouters Jan, “Equality and Non-discrimination Law in the EU.” In *The European Union and Human Rights: Analysis, Cases, and Materials*. Oxford Academic, 2021. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198814177.003.0007>.
- Rossi, S. Lucia. “Il valore giuridico dei valori. L’Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell’UE e rimedi giurisdizionali.” *Federalismi, Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo* (2020): pp.3-26.
- Savino, Francesco. “Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.” *Lavoro e diritto* (2004): pp. 571-592.
- Salvatore, Valeria. *I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*. Bruxelles: Parlamento Europeo, 2021.
- Schiek, Dagmar, & Chege, Victoria. *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*. Routledge-Cavendish, 2008.
- Sciortino, Antonella. “L’uguaglianza di genere nell’UE: categorie giuridiche e tutele.” *Rivista AIC* (2020): pp.1-40
- Sorrenti, Giusi. “Il principio di eguaglianza nella CEDU e le sue ricadute interne”, *Rivista AIC* (2022): pp.1-30

- Spaltieri, Fabio. “Le discriminazioni alla rovescia nel diritto comunitario.” Dottorato di ricerca in diritto dell’Unione europea, Università degli studi di Trieste, 2004-2005.
- Spitaleri, Francesca, & Ravo, Laura. “Trattamenti preferenziali e azioni positive a favore delle donne: punti fermi e linee di sviluppo della giurisprudenza della corte europea dei diritti dell’uomo”. In *L’eguaglianza alla prova delle azioni positive*. Giappichelli, 2013.
- Tarquini, Elisabetta. “Parità retributiva di genere e trasparenza salariale”. *Diritto delle relazioni industriali* (2024): pp. 1-15.
- Weiss, Manfred. “Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale”. *Diritto delle relazioni industriali* (1998): pp.3-10
- Giacomo F. Rech, *Dichiarazione e Programma di Azione adottati dalla Quarta conferenza mondiale sulle donne : azione per la uguaglianza, lo sviluppo e la pace (Pechino, 4-15 settembre 1995)*, Roma: Commissione nazionale per la parità e le pari opportunità tra uomo e donna, 1996.

DOCUMENTI UFFICIALI

- Camera dei deputati, Internazionale la Camera nel mondo, consultato il 7 marzo 2025, <https://internazionale.camera.it/conferenze-organizzazioni-internazionali/commissione-status-donne-csw>
- Camera dei deputati, “L’attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali”, 7 novembre 2022 https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AT003.pdf?_1668504098535
- Case *Stec and others v. The United Kingdom*, nos. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006
- Commissione delle Comunità europee, Terzo programma di azione comunitaria a medio termine 1991-1995, (Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1990) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51990DC0449>
- Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a Roadmap for Women's Rights, 7 marzo 2025

https://commission.europa.eu/document/download/0c3fe55d-9e4f-4377-9d14-93d03398b434_en?filename=Gender%20Equality%20Report%20Chapeau%20Communication.pdf&prefLang=it

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali, 4 marzo 2021 https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b7c08d86-7cd5-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF

Comunicazione della Commissione, Codice di condotta per l'applicazione della parità retributiva tra uomini e donne per lavoro di pari valore, Bruxelles, 17.07.1996

Comunicazione della Commissione, "Integrare la parità di opportunità tra le donne e gli uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie", COM (96)0067, (Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1996).

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025, 5 marzo 2020 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152>

Conclusioni dell'Avvocato generale Alberto Trabucchi del 10 marzo 1976

Conclusioni dell'Avvocato generale *Dutheillet de Lamothe* del 29 aprile 1971, *Gabrielle Defrenne contro Stato belga*.

Consiglio europeo di Colonia 3 e 4 giugno 1999, *Conclusioni della presidenza*, Allegato IV - Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Decisione quadro del Consiglio, del 28 novembre 2008, 2008/913/gAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale

Decisione della Commissione 82/43/CEE del 9 dicembre 1981, relativa alla creazione di un comitato consultivo per l'uguaglianza delle possibilità tra le donne e gli uomini. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31982D0043>

Direttiva del Consiglio, del 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

Direttiva del Consiglio del 15 dicembre 1997, 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre del 2002, 2002/73, che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio

Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione

Direttiva del Consiglio, del 13 dicembre 2004, 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura.

Direttiva del Consiglio del 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)

European Institute for Gender Equality, Gender Equality Index
<https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2024/SI>

European Institute for Gender Equality, Economic Benefits of Gender Equality in the European Union https://eige.europa.eu/newsroom/economic-benefits-gender-equality?language_content_entity=en#:~:text=By%202050%2C%20improving%20gender%20equality%20would%20lead%20to,equality%20policies%20have%20a%20strong%20impact%20on%20GDP

Parlamento Europeo, Il rispetto dei diritti fondamentali nell'Unione europea, Note sintetiche sull'Unione europea, 2017.
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/020102/04A_FT\(2013\)020102_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/020102/04A_FT(2013)020102_IT.pdf)

Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 1991, 92/131/CEE, sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro.

Relazione intermedia della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sull'attuazione del Programma d'azione comunitaria a medio termine per le pari opportunità per le donne e gli uomini (1996-2000), (Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1999).

Risoluzione sulla comunicazione della Commissione dal titolo "Codice di condotta per l'applicazione della parità retributiva tra uomini e donne per lavoro di pari valore" (COM (96)0336 C4-0460/96)

Risoluzione del Consiglio del 29 maggio 1990, C 157, sulla tutela della dignità degli uomini e delle donne nel mondo del lavoro

Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 relativa ad un programma di azione sociale, (Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee).[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31974Y0212(01))

Sentenza Corte di giustizia, 8 aprile 1976, Causa 43-75, *Gabrielle Defrenne c. Sabena*

Sentenza della Corte, 9 febbraio 1982, C-12/81, *E. Garland c. British Rail Engineering Limited*

Sentenza della Corte, 6 febbraio 1996, C-457/93, *Johanna Lewark c. Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV*

Sentenza della Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, Causa 186/87, *Cowan c. Trésor public*

Sentenza della Corte di giustizia, 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P contro S e Cornwall County Council* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CJ0013>

Sentenza della Corte, 13 febbraio 1996, C-342/93, *Joan Gillespie e altre contro Northern Health and Social Services Board e altri*

Sentenza della Corte, 27 giugno del 1990, C-33/98, *Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*.

Sentenza della Corte del 3 giugno 2021, C-624/19, *Tesco Stores Ltd*

Sentenza della Corte del 12 febbraio 1974, Caso 152-73, *Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost*

Sentenza della Corte del 17 luglio 2008, C-303/06, *S. Coleman contro Attridge Law*.

Sentenza della Corte del 23 ottobre 2003, Cause riunite C-4/02, C-5/02, *Hilde Schönheit contro Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contro Land Hessen*.

Sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*

Sentenza della Corte del 15 maggio 1986, Causa 222/84, *Marguerite Johnston contro Chief Constable of The Royal Ulster Constabulary*

Sentenza della Corte del 26 ottobre 1999, C-273/97, *Angela Maria Sirdar contro The Army Board*

Sentenza della Corte del 30 giugno 1998, C-318/86, *Commissione contro Francia*

Sentenza della Corte del 3 febbraio 2000, C-207/98, *Silke-Karin Mahlburg contro Land Mecklenburg-Vorpommern*

Sentenza della Corte dell'8 novembre 1990, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker e Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*

Sentenza della Corte del 12 luglio 1984, C-184/83, *Ulrich Hofmann c. Barmer Ersatzkasse*

Sentenza della Corte del 13 maggio 1986, C-170/84, *Bilka-Kaufhaus contro GmbH Karin Weber von Hartz*

Sentenza della Corte del 17 ottobre 1989, C-109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark contro Dansk Arbejdsgiverforening, che agisce per conto della Danfoss*

Sentenza della Corte dell'8 febbraio 1996, C-8/94, *C.B. Laperre contro Bestuurscommissie beroepszaken in de provincie Zuid-Holland*.

Sentenza della Corte del 9 febbraio 1999, C-167/97, *Regina contro Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith e Laura Perez*.

Sentenza della Corte di giustizia, 27 settembre 1979, Caso 230/78, SpA *Eridiana-Zuccherifici nazionali*

Sentenza Corte di giustizia, 12 novembre 1969, Causa 29-69, *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialamt* (domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Verwaltungsgericht di Stuttgart)

Sentenza della Corte di giustizia, 18 giugno 199, C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi (ERT) AE v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas*.

Sentenza della Corte, 19 ottobre 1977, *Albert Ruckdeschel et Co*

Sentenza della Corte di giustizia, 22 novembre 2005, C-144/04, *Werner Mangold contro Rüdiger Helm*

Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 12 dicembre 2002, *Ángel Rodríguez Caballero c. Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*

Sentenza Corte di giustizia, 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann c. Land Renania del Nord-Westfalia*

Sentenza Corte di giustizia, 22 novembre 2005, Werner Mangold v Rüdiger Helm, Case C-144/04

Sentenza Corte EDU, *Caso Beizaras e Levickas*, 14 mag. 2020, § 112.

Sentenza Corte EDU, *Guberina c. Croazia*, no. 23682/13, 2016.

Sentenza Corte Edu, 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*, ricc. nn. 9214/80 e altri.

Sentenza Corte di giustizia, 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*.

Unione europea, il Pilastro dei diritti sociali, Ufficio delle pubblicazioni
https://commission.europa.eu/system/files/2017-12/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_it.pdf