

Università degli Studi della Calabria
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Dottorato di ricerca *Impresa, Stato e Mercato*

XXIII CICLO

TESI DI DOTTORATO

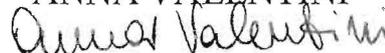
***IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE IN BASE AL
SESSO IN MATERIA DI ACCESSO AL LAVORO
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UNIONE
EUROPEA. LA PROPOSTA DELL'ASSOCIAZIONE
CHOISIR LA CAUSE DES FEMMES***

S.S.D. IUS/14

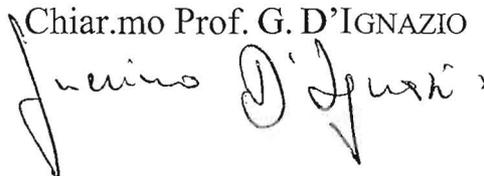
Supervisore
Chiar. mo Prof.
MASSIMO FRAGOLA



Dottoranda
ANNA VALENTINI



Coordinatore
Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO



INDICE

| | |
|---------------------------------------|---|
| <i>Elenco abbreviazioni (riviste)</i> | 4 |
| <i>Introduzione</i> | 6 |

CAPITOLO PRIMO

Origini ed evoluzione della nozione dei diritti dell'uomo: dal loro riconoscimento nei testi nazionali a quello nei testi internazionali e sovranazionali

| | |
|---|----|
| 1. Premessa ed analisi terminologica dell'espressione "diritti dell'uomo" | 11 |
| 1.2. Evoluzione storico-filosofica dei diritti dell'uomo: dalla <i>Magna Charta Libertatum</i> al 1919 | 15 |
| 1.3. L'evoluzione del sistema di protezione dei diritti umani nell'ordinamento giuridico internazionale | 40 |
| 1.3.1. La protezione dei diritti dell'uomo nell'ambito universale delle Nazioni Unite e nel contesto regionale del Consiglio d'Europa | 49 |
| 1.4. La problematica del riconoscimento della soggettività giuridica internazionale dell'individuo | 64 |
| 1.5. Breve premessa sui rapporti tra sovranità, integrazione europea e diritti dell'uomo | 73 |
| 1.5.1. Il cammino verso la protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea: dal silenzio dei trattati istitutivi ad oggi | 77 |
| 1.5.2. Il Trattato di Lisbona e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea | 89 |

CAPITOLO SECONDO

Il principio di non discriminazione in base al sesso negli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani

| | |
|---|-----|
| 2.1. Considerazioni introduttive. Natura del principio di non discriminazione in base al sesso nel diritto internazionale pubblico | 96 |
| 2.2. Ambito globale. Lo Statuto delle Nazioni Unite | 101 |
| 2.2.1 La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo | 107 |
| 2.2.2. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: il principio di non discriminazione in base al sesso | 109 |
| 2.3. L'Organizzazione internazionale del lavoro e il principio di non discriminazione in base al sesso | 114 |
| 2.4. La Convenzione sui diritti politici della donna e la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna | 122 |
| 2.5. Ambito regionale. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali | 132 |
| 2.6. Brevi riflessioni sul Protocollo alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo ai diritti delle donne | 141 |

CAPITOLO TERZO

La costruzione del principio di non discriminazione nell'ordinamento comunitario. La parità di trattamento e le pari opportunità nelle condizioni di lavoro

| | |
|---|-----|
| 3.1. Premessa. Il principio di non discriminazione nel Trattato CEE | 145 |
| 3.2 L'evoluzione del principio di non discriminazione in base al sesso attraverso la legislazione e la giurisprudenza comunitaria | 148 |
| 3.3 L'estensione del diritto antidiscriminatorio ad opera del Trattato di Amsterdam | 165 |
| 3.4 I programmi d'azione contro la discriminazione | 171 |
| 3.5 Le nuove norme antidiscriminatorie: il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea | 176 |
| 3.6 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio di non discriminazione in base al sesso | 180 |

CAPITOLO QUARTO

Il difficile cammino dell'associazione "Chosir la cause des femmes". Analisi della proposta "la clause de l'européenne la plus favorisée"

| | |
|---|-----|
| 4.1. Premessa. La nascita dell'associazione "Chosir la cause des femmes" | 183 |
| 4.2. Analisi della proposta " <i>La clause de l'Européenne la plus favorisée</i> " | 187 |
| 4.2.1 Scegliere di donare la vita (<i>Chosir de donner la vie</i>) | 190 |
| 4.2.2 Donne e diritto di famiglia (<i>Femmes et droit de la famille</i>) | 192 |
| 4.2.3 Lotta contro la violenza nei confronti delle donne (<i>Luttés contre les violences faites aux femmes</i>) | 194 |
| 4.2.4 Il lavoro delle donne (<i>Le travail des femmes</i>) | 196 |
| 4.2.5 Le donne e la politica (<i>Femmes et politique</i>) | 197 |
| 4.3. Considerazioni conclusive | 198 |

Conclusioni

Indice bibliografico

Elenco abbreviazioni (riviste)

| | |
|-------------------------------|---|
| <i>A&SL</i> | Air & Space Law |
| <i>AJES</i> | The American Journal of economics and sociology |
| <i>AJIL</i> | The American Journal of International Law |
| <i>AFDI</i> | Annuaire Français de Droit International |
| <i>ASI</i> | Affari Sociali Internazionali |
| <i>Ass. soc.</i> | L'Assistenza sociale |
| <i>AIC</i> | Associazione italiana dei costituzionalisti |
| <i>BUILJ</i> | Boston University International Law Journal |
| <i>BJIL</i> | Brooklyn Journal of International Law |
| <i>Cah. Dr. eur.</i> | Cahier de droit européen |
| <i>CI</i> | La Comunità Internazionale |
| <i>Civ. Eur.</i> | Civitas Europa |
| <i>CMLR</i> | Common Market Law Review |
| <i>CP</i> | Cassazione Penale |
| <i>CLR</i> | Columbia Law Review |
| <i>CS</i> | Comunicazioni e Studi |
| <i>Cg</i> | Il Corriere giuridico |
| <i>DCSI</i> | Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali |
| <i>DDP</i> | Digesto delle Discipline Pubblicistiche |
| <i>DU</i> | Diritti dell'uomo |
| <i>Dir. Comm. Int.</i> | Diritto del Commercio Internazionale |
| <i>Dir. fam. per.</i> | Il diritto di famiglia e delle persone |
| <i>Dir. pubbl. comp. eur.</i> | Diritto pubblico comparato ed europeo |
| <i>Dir. Pubbl.</i> | Diritto Pubblico |
| <i>DL</i> | Diritto del Lavoro |
| <i>Doc. giust.</i> | Documenti Giustizia |
| <i>Dr. Fond.</i> | Droit Fondamentaux |
| <i>Dr. Soc.</i> | Droit Sociale |
| <i>DUE</i> | Il Diritto dell'Unione Europea |
| <i>DUDI</i> | Diritti umani e diritto internazionale |
| <i>EHR</i> | Enciclopedia of Human Rights |
| <i>EHRLR</i> | European Human Rights Law Review |
| <i>EJIL</i> | European Journal of International Law |
| <i>ELJ</i> | European Law Journal |
| <i>ELR</i> | European Law Review |
| <i>Enc. dir.</i> | Enciclopedia del diritto |
| <i>Enc. giur.</i> | Enciclopedia giuridica |
| <i>Enc. Novec.</i> | Enciclopedia Novecento |
| <i>EPIL</i> | Encyclopedia of Public International Law |
| <i>EPL</i> | European Public Law |
| <i>Essex HRR</i> | Essex Human Rights Review |
| <i>Fordham Int'l L. J.</i> | Fordham International Law Journal |
| <i>Foro it.</i> | Foro italiano |
| <i>Geo. J. Int'l L</i> | Georgetown Journal of International Law |
| <i>GI</i> | Giurisprudenza Italiana |
| <i>GYBIL</i> | German Yearbook of International Law |
| <i>GD</i> | Guida al diritto |

| | |
|---|--|
| <i>Harv. Int'l L. J.</i> | Harvard International Law Journal |
| <i>Hum. R. Q.</i> | Human Rights Quarterly |
| <i>Hum Rts. L. J.</i> | Human Rights Law Journal |
| <i>HRB</i> | Human Rights Brief |
| <i>HRLR</i> | Human Rights Law Review |
| <i>ILJ</i> | Industrial Law Journal |
| <i>ICLQ</i> | International and Comparative Law Quarterly |
| <i>IJSL</i> | International Journal of the Sociology of Law |
| <i>ILR</i> | International Labour Review |
| <i>Int'l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.</i> | The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations |
| <i>IYIL</i> | The Italian Yearbook of International Law |
| <i>J. Int'l Eco. L.</i> | Journal of International Economic Law |
| <i>J. Int'l L. & For. Aff.</i> | Journal of International Law and Foreign Affairs |
| <i>JICJ</i> | Journal of International Criminal Justice |
| <i>JLSP</i> | Journal of Law and Social Policy |
| <i>JP</i> | Journal of Philosophy |
| <i>Lav. dir.</i> | Lavoro e diritto |
| <i>PDI (Revue Cerdin)</i> | La Politique du droit international |
| <i>LIEI</i> | Legal Issues of Economic Integration |
| <i>Neth. Int'l L. R.</i> | Netherlands International Law Review |
| <i>NYIL</i> | Netherlands Yearbook of International Law |
| <i>Neth. Q. Hum. R.</i> | Netherlands Quarterly on Human Rights |
| <i>NDI</i> | Novissimo Digesto Italiano |
| <i>OTAGO LR</i> | Otago Law Review |
| <i>Quad. cost.</i> | Quaderni costituzionali |
| <i>RAE</i> | Revue des Affaires Européen |
| <i>RBDI</i> | Revue belge de droit international |
| <i>RCADI</i> | Recueil des Cours de l'Académie de droit international |
| <i>RCGI</i> | Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale |
| <i>RDE</i> | Rivista di Diritto Europeo |
| <i>RDI</i> | Rivista di Diritto Internazionale |
| <i>RGDIP</i> | Revue Générale de Droit International Public |
| <i>Riv. giur. lavoro</i> | Rivista giuridica del lavoro |
| <i>RI</i> | Relations Industrielles |
| <i>Riv. it. dir. lavoro</i> | Rivista italiana di diritto del lavoro |
| <i>RDUE</i> | Revue de droit de la Union Européen |
| <i>RMUE</i> | Revue du Marché Unique Europeen |
| <i>RIDPen</i> | Revue Internationale de Droit Penal |
| <i>RIDU</i> | Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo |
| <i>Riv. dir. int. priv. proc.</i> | Rivista di diritto internazionale privato e procedurale |
| <i>RIT</i> | Revue International du Travail |
| <i>Riv. it. dir. pubbl. com.</i> | Rivista italiana di diritto pubblico comunitario |
| <i>Riv. it. dir. lav.</i> | Rivista italiana di diritto del lavoro |
| <i>Riv. tr. dir. proc. civ.</i> | Rivista trimestrale di diritto processuale civile |
| <i>RTDE</i> | Revue Trimestrelle du Droit Européen |
| <i>RTDH</i> | Revue Trimestrielle de Droits de l'Homme |
| <i>SIE</i> | Studi sull'Integrazione Europea |
| <i>SE</i> | Sud in Europa |
| <i>Va. J. Int'l L.</i> | Virginia Journal of International Law |
| <i>Yale Hum. R. & Dev. L. J</i> | Yale Human Rights and Development Law Journal |

Introduzione

La scelta di analizzare, ancorché in modo non esaustivo e definitivo, il principio di non discriminazione in base al sesso nell'ordinamento dell'Unione europea risiede nella convinzione dell'indiscussa attualità di tale problematica e, pertanto della sua continua evoluzione. Ciò che ha stimolato maggiormente il nostro interesse è l'idea essenziale da cui trae origine il principio di non discriminazione, che rappresenta *in primis* una tutela per le diversità sociali, di genere, di origine o di appartenenza religiosa, giacché i divieti di discriminazione non hanno il fine di eliminare tutte le differenze di trattamento, ma solo quelle idonee a creare svantaggi per una data categoria, spesso definita "vulnerabile". Questo, a nostro avviso, rappresenta un punto di partenza imprescindibile ed una condizione essenziale, poiché in una società quale quella attuale in cui si parla sempre più di "globalizzazione" e in cui diventano sempre più labili i confini nazionali, pare necessaria una più forte affermazione della tutela antidiscriminatoria, in quanto garanzia di libertà e, soprattutto, in quanto protezione delle diversità.

Questo studio, in particolare, si propone di analizzare il ruolo fondamentale svolto dall'Unione europea nella più completa affermazione del principio di non discriminazione anche all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali, alla luce del diritto primario, derivato e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ciò che occorre in questa sede rilevare è che lo studio del principio di non discriminazione riguarda più livelli normativi, giacché vi è una sua compiuta affermazione nell'ordinamento giuridico internazionale, di quello – come peraltro già accennato – dell'Unione europea e, infine, negli ordinamenti nazionali.

Da un punto di vista metodologico, è opportuno rilevare che il nostro studio prenderà le mosse da una preliminare analisi giuridica dei diritti fondamentali. In particolare, il tentativo è quello di inquadrare le origini storico-filosofiche della tutela dei diritti dell'uomo per poi analizzarne la loro affermazione a livello internazionale. In questo quadro, un punto di partenza imprescindibile è rappresentato dall'analisi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che costituisce senza dubbio la "fonte primaria" di tutti gli atti

giuridicamente vincolanti elaborati a partire dal 1948, sia a livello universale sia a livello regionale in materia di protezione dei diritti fondamentali. In particolare, a livello regionale ci occuperemo dell'analisi del Consiglio d'Europa, organizzazione internazionale a vocazione regionale, in seno alla quale è stato elaborato un trattato internazionale di estremo interesse, vale a dire la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU). L'importanza attribuita alla CEDU risiede nella consapevolezza che essa ha rappresentato un trattato estremamente differente da tutte le altre convenzioni stipulate in seno a tale organizzazione. L'originalità della Convenzione consiste nel fatto che essa prevede al suo interno un meccanismo efficace che permette di assicurare l'effettivo rispetto dei diritti in essa contemplati. Ci riferiamo al contributo positivo della Corte europea dei diritti dell'uomo, che configura il sistema europeo della CEDU il più efficace, completo e puro di protezione dei diritti dell'uomo.

Tale ricostruzione non potrà prescindere da un'ulteriore analisi che concerne il ruolo dell'individuo all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale, con particolare riferimento al suo passaggio da "mera pertinenza statale" a soggetto di diritto internazionale (sebbene si parli di soggettività internazionale limitata e parziale).

In questo quadro s'inserisce, infine, l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale della tutela dei diritti dell'uomo all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, considerato un ordinamento *sui generis*, che nasce dal diritto internazionale ma che si discosta da questo, riconoscendo come suoi soggetti non soltanto gli Stati ma anche gli individui (sentenza *Corte di giustizia Van Gend & Loos* 1963). L'esplicito riconoscimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nell'UE è risolto, com'è noto, per via pretoria e arriva sino ai giorni nostri con l'elaborazione di un vero e proprio *Bill of Rights*, ossia la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Occorre pure segnalare che il presente lavoro si fonda su un'altra questione fondamentale, l'osservanza del principio della parità di trattamento, *rectius* di non discriminazione, tra uomini e donne nell'ordinamento dell'Unione europea, quale principio originariamente d'ispirazione mercantilistica e quindi diritto

fondamentale dell'individuo. Ciò che emerge della presente analisi è la contaminazione tra i vari livelli normativi: in particolare, l'influenza che gli ordinamenti statali ed internazionale hanno esercitato sull'ordinamento dell'Unione europea, più precisamente sull'affermazione del principio di non discriminazione in base al sesso come diritto umano fondamentale, e viceversa.

Per tale ragione nel secondo capitolo è affrontata la questione del principio di non discriminazione nel diritto internazionale, che rappresenta la base imprescindibile di partenza della nostra analisi, ciò perchè il principio di non discriminazione si presenta come il fondamento di quel complesso di norme a tutela della persona umana riconosciute come appartenenti al diritto internazionale generale. Per le ragioni sin qui esposte, l'analisi parte dallo studio del principio in esame nell'ambito universale delle Nazioni Unite (Statuto istitutivo delle NU, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, Convenzione sui diritti politici della donna e Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna) per poi soffermarsi sull'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) ed infine sull'analisi di alcuni ambiti regionali (in particolare Consiglio d'Europa e Unione Africana, in seno alla quale è stato solo recentemente ratificato il Protocollo alla Carta africana sui diritti delle donne).

Lo studio del principio di non discriminazione in base al sesso nell'OIL risulta imprescindibile perché esso si inserisce in uno degli obiettivi principali perseguiti dall'organizzazione e a tal fine vengono elaborate numerose e fondamentali convenzioni, che all'interno del nostro lavoro saranno attentamente esaminate. Infatti, con particolare riferimento al principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro, la normativa dell'OIL è particolarmente avanzata: di tale principio ci sono numerosi richiami nella Dichiarazione di Filadelfia del 1944 e accanto ad essa nel corso degli anni sono state emanate molte convenzioni nelle quali il principio di non discriminazione è stato espressamente sancito e ripetutamente ribadito con l'aggiunta di elementi innovativi, tali da assicurare un più alto livello di tutela alle lavoratrici. In particolare, occorre brevemente richiamare la Convenzione n. 111 del 1958 sulla discriminazione in materia d'impiego e nelle professioni, nella quale è contenuta la definizione

probabilmente più completa della nozione di “discriminazione”, che rappresenta «ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professioni».

D'altro canto, l'analisi del principio di non discriminazione in base al sesso nell'ordinamento dell'Unione europea, che rappresenta il cuore della nostra disamina, è ricca di elementi innovativi che hanno conosciuto una continua e significativa evoluzione. Già nel Trattato originario della Comunità economica europea era contemplato un divieto espresso di discriminazione per ragioni di nazionalità e di sesso, il cui unico fine era tuttavia la costruzione di un mercato unico europeo e non la protezione di gruppi svantaggiati. Occorre sottolineare che grazie al progresso combinato tra la giurisprudenza comunitaria e il diritto derivato, il principio di non discriminazione è stato riconosciuto come principio fondamentale e ha conosciuto un'estensione inattesa e del tutto nuova. Basti pensare che oggi all'interno dell'ordinamento dell'Unione è esplicitamente previsto un divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, che era, ad esempio, sconosciuto in molti ordinamenti nazionali. Infine, la riforma dell'intero sistema dell'Unione europea prevista dal Trattato di Lisbona ha ulteriormente rafforzato la dimensione sociale del principio di non discriminazione. Infatti, i riferimenti al principio di non discriminazione nel nuovo trattato sono numerosi ed inoltre è stata inserita la c.d. “*clausola sociale orizzontale*”, che rileva l'impegno dell'UE nella promozione, attraverso le sue politiche, di un elevato livello di occupazione, di protezione sociale, di lotta contro l'emarginazione e contro ogni tipo di discriminazione. Infine, questo crescente interesse per il principio di non discriminazione è confermato dalla sua ulteriore previsione all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il nostro lavoro si concluderà con l'analisi della proposta di una organizzazione non governativa (ONG), *Choisir la cause des femmes*, denominata *la clause de l'Européenne la plus favorisée*. Tale idea nasce da un dato acquisito nel corso della nostra ricerca: il ruolo fondamentale svolto dalle varie ONG nella effettiva affermazione del principio di non discriminazione e, in particolare, il loro sforzo

nella creazione di una nuova coscienza, soprattutto per le donne. Proprio a tal fine *Chosir la cause des femmes* intraprende elabora il progetto “*la clause de l’Europeenne la plus favorisée*” che, sebbene ambizioso, concretamente può rappresentare una svolta per l’intero diritto antidiscriminatorio. A tal fine, *Chosir* ha effettuato una serie di analisi e comparazioni della situazione delle donne nei 27 Stati membri dell’UE e, attraverso un lavoro complesso è riuscita ad individuare e definire un insieme di legislazioni, considerate più favorevoli per le cittadine europee. Il fine ultimo dell’associazione è stato quello di elaborare un progetto con le legislazioni più favorevoli per le donne in vari temi (educazione sessuale e diritto di aborto, violenza contro le donne, diritto di famiglia, accesso delle donne al lavoro e accesso alla politica) da presentare alla Commissione europea, la quale – proprio in questo periodo – sta vagliando la possibilità di utilizzare *la clause de l’européenne la plus favorisée* come proposta legislativa, sulla quale il Consiglio dell’UE e il Parlamento europeo dovrebbero decidere attraverso la procedura legislativa ordinaria. Questa iniziativa ha destato il nostro interesse anche per un’altra ragione: essa rappresenta una procedura innovativa che dovrebbe diventare un principio generale, giacché chiedersi qual è la migliore legislazione esistente su un dato ambito riuscirebbe a garantire uno standard elevato di protezione dei diritti degli individui.

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI ED EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO: DAL LORO RICONOSCIMENTO NEI TESTI NAZIONALI A QUELLO NEI TESTI INTERNAZIONALI E SOVRANAZIONALI

SOMMARIO: 1. Premessa ed analisi terminologica dell'espressione "diritti dell'uomo" – 1.2. Evoluzione storico-filosofica dei diritti dell'uomo: dalla *Magna Charta Libertatum* al 1919 – 1.3. L'evoluzione del sistema di protezione dei diritti umani nell'ordinamento giuridico internazionale – 1.3.1. La protezione dei diritti dell'uomo nell'ambito universale delle Nazioni Unite e nel contesto regionale del Consiglio d'Europa – 1.4. La problematica del riconoscimento della soggettività giuridica internazionale dell'individuo – 1.5. Breve premessa sui rapporti tra sovranità, integrazione europea e diritti dell'uomo – 1.5.1. Il cammino verso la protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea: dal silenzio dei trattati istitutivi ad oggi – 1.5.2. Il Trattato di Lisbona e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

1. Premessa ed analisi terminologica dell'espressione "diritti dell'uomo".

La scelta di svolgere un'analisi delle origini e dell'evoluzione della problematica del riconoscimento e della tutela dei diritti dell'uomo risiede nella consapevolezza che, sebbene sia una questione lungamente ed autorevolmente dibattuta, rappresenta una tematica sempre attuale ed in continua evoluzione. Tale convinzione risiede nel fatto che – com'è stato autorevolmente sostenuto¹ – i diritti dell'uomo si presentano come «una classe variabile» che si modifica con il passare del tempo, con il mutare delle condizioni storiche e, quindi, con il mutare della posizione che l'uomo acquisisce all'interno della società. Tale circostanza risulterà dal lavoro che a questa premessa seguirà, con un'analisi dell'evoluzione storico-filosofica dei diritti dell'uomo e relativi cambiamenti provocati dalla storia. Basti pensare che nelle dichiarazioni del settecento erano già previsti alcuni importanti diritti civili e politici, ma nulla si diceva sui diritti economici e sociali o su diritti di

¹ V. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 2007, p. 9 ss.

cui oggi si discute e che sono strettamente collegati al progresso tecnico e scientifico².

La tematica in esame continua, a nostro avviso, ad avere una certa rilevanza anche con riferimento ad un'altra circostanza: le prime enunciazioni formali di tali diritti erano strettamente collegati al concetto di sovranità nazionale, infatti si trattava di dichiarazioni elaborate all'interno dello Stato. Ciò era legato alla visione dell'individuo come "pertinenza" statale, che per tale ragione non acquisiva particolare rilevanza fuori dei confini nazionali. Tale circostanza muta dopo la prima guerra mondiale e, ancor di più, in seguito al secondo conflitto mondiale, giacché l'individuo inizia ad assumere una posizione di rilievo anche all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale, uscendo così dalla ristretta dimensione nazionale.

Attualmente sono utilizzate più espressioni per indicare il medesimo concetto: infatti ci si riferisce alternativamente ai «diritti dell'uomo» o «diritti umani» o soprattutto dopo le prime enunciazioni formali (nazionali ed internazionali) ai «diritti fondamentali», «diritti soggettivi» e «diritti inviolabili» proprio come fossero sinonimi³.

Se prendiamo in considerazione l'espressione «diritti dell'uomo» occorre rilevare come il termine «uomo» possa corrispondere all'essere umano nel senso più ampio del termine, tuttavia anche questa espressione (che per certi aspetti viene considerata la più corretta) è stata oggetto di critiche. In particolare, secondo un femminismo per certi versi esasperato, l'espressione «uomo» sarebbe riduttiva se si pensa che beneficiari dei diritti siano anche le donne⁴; tuttavia non è possibile dimenticare che il pensiero filosofico non ha mai contrapposto il concetto di uomo a quello di donna, considerandolo sempre solo come essere umano.

² Sul punto si veda N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 14, in cui l'Autore fa riferimento esplicito ai c.d. "diritti di terza e di quarta generazione" come il diritto ad un ambiente non inquinato o i diritti relativi alla ricerca biologica, soprattutto con riferimento alle manipolazioni del patrimonio genetico.

³ Sul punto rimando a C. DOMINICE', "Droits individuels et droits de l'homme: chevauchement et différences", in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 301 ss.; F. GENTILE, *Dichiarazioni dei diritti umani e ideologie nell'esperienza politica contemporanea*, in A. MARINO REVEDIN (a cura di) *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, 1988, p. 57 ss.; C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, 2008, p. 24 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, p. 1 ss.; si veda, infine A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007, p. 13 ss.

⁴ Sul punto in particolare rimando C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2.

Nelle ideologie moderne la questione terminologica ha riguardato un'assimilazione tra il termine «uomo» e il termine «individuo», in quanto questo ultimo rappresenterebbe il soggetto prima del contratto sociale, dunque in un momento in cui si presenterebbe non come destinatario di diritti ma solo come detentore di poteri⁵. Inoltre, con riferimento al concetto di individuo, è necessario sottolineare che questo antropologicamente corrisponde all'uomo nella sua sola essenza fisica, per cui si presenta come una terminologia per certi versi riduttiva rispetto alla completezza del concetto di uomo⁶.

Nel XX secolo l'utilizzo sempre più diffuso nei principali strumenti internazionali di protezione dei diritti dell'uomo della lingua inglese (accanto a quella francese) ha portato ad una ulteriore distinzione tra i c.d. «Droits de l'homme» e i cd «Human Rights», in particolare soprattutto per quelle lingue, come quella italiana, per cui è possibile una traduzione di entrambe le espressioni. Ci si è quindi chiesti se il termine «diritti dell'uomo» fosse un sinonimo e quindi perfettamente corrispondente al termine «diritti umani». Secondo autorevole dottrina⁷, le due espressioni possono essere utilizzate come sinonimi, pur tenendo in debita considerazione che l'aggettivo «umani» grammaticalmente risulta essere meno preciso.

In tale contesto occorre effettuare un'altra importante distinzione tra «diritti individuali» e «diritti dell'uomo»⁸, che rappresentano due nozioni differenti, nelle quali la prima pone l'accento sui titolari dei diritti indipendentemente dai contenuti, mentre i «diritti dell'uomo» si distinguono per il loro oggetto e la loro finalità, intesa come perseguimento della protezione dei diritti fondamentali della persona umana⁹.

Si parla sempre più spesso anche di «diritti fondamentali», che corrispondono ai diritti pubblici inalienabili ed inviolabili, definiti con tale locuzione perché sono

⁵ In merito a tale distinzione si veda F. GENTILE, *Dichiarazioni dei diritti umani e ideologie nell'esperienza politica contemporane.*, cit., p. 59.

⁶ Cfr. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2.

⁷ Necessariamente ancora C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2.

⁸ Sul punto rimandiamo a C. DOMINICÉ, *Droits individuels et droits de l'homme: chevauchement et différences*, cit., p. 301 ss., dove l'Autore nell'effettuare tale distinzione richiama la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, in particolare richiama due note sentenze rese nei casi *LaGrand* del 2001 e *Avena* del 2004.

⁹ Cfr. *Ibidem*. Occorre ricordare che il Prof. Dominicé afferma che è possibile che «*les droits de l'homme sont, le plus souvent, des droits individuels*» e che «*lorsqu'un droit individuel est un droit de l'homme, il est susceptible de présenter un caractère impératif*».

espressione di valori fondamentali dell'umanità intera e perciò considerati anche universali¹⁰. I diritti fondamentali sono stati autorevolmente definiti come «tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a tutti gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, cittadini o persone capaci di agire [...]»¹¹.

In questo quadro si inserisce l'espressione «diritti soggettivi», la quale rappresenta la locuzione che al proprio interno contiene la più ampia classe di diritti protetti, giacché si riferisce «al diritto come attributo del soggetto senza nulla specificare sulla sua natura, sui titolari, sulle norme cui si traduce, ecc.»¹². All'interno di questa categoria sono, inoltre, previsti i diritti soggettivi perseguibili attraverso un obbligo di *non facere*, soprattutto da parte dell'autorità statale e quelli che invece presuppongono un intervento statale mediante specifiche prestazioni¹³.

Come precedentemente accennato, è spesso utilizzata anche l'espressione «diritti inviolabili», contenuta ad esempio nella Costituzione italiana e utilizzata per indicare quei diritti che tutti sono tenuti a rispettare, diritti questi che vincolano anche l'autorità statale.

In definitiva, pur ritenendo che il termine semanticamente più corretto sia «diritti dell'uomo», nella presente trattazione saranno utilizzati anche quelli di «diritti umani» o «diritti fondamentali», nel pieno rispetto di una attuale tendenza anglofona e poiché fermamente convinti che tali termini, se intesi correttamente, siano assolutamente corrispondenti¹⁴.

¹⁰ Sul punto rimandiamo ad A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 13 ss.

¹¹ Per la presente citazione, rimandiamo a L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma – Bari, 2002, p. 5.

¹² Cfr. *ibidem*.

¹³ Cfr. A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 14 ss.

¹⁴ V. *supra*. La conclusione cui si perviene nella trattazione è in linea con quanto affermato nel suo lavoro dal professore Zanghì.

1.2 Evoluzione storico-filosofica dei diritti dell'uomo: dalla *Magna Charta Libertatum* al 1919.

Per un'indagine storico-filosofica sui diritti umani, ancorché non esaustiva e definitiva, è doveroso fare un preliminare e breve accenno alla fase della preistoria del diritto nella quale le uniche situazioni realmente protette sono riferibili alla posizione dell'uomo nel suo stato naturale, in cui, com'è noto, è prevista unicamente la protezione dei più elementari diritti dell'uomo, come il diritto alla vita. Tale premessa è utile all'analisi che seguirà, giacché essa rappresenta la base essenziale da cui si è sviluppato l'intero processo evolutivo della tutela dei diritti dell'uomo.

In particolare, in questa sede pare opportuno fare un accenno al codice babilonese di Hammurabi del 1750 a. C., alle leggi ateniesi del 700 a. C. e alle leggi della Roma antica (la legge Numa, la legge Silla, etc.), che al loro interno già contenevano norme che prevedevano la protezione della vita, assicurata attraverso la punizione del crimine di omicidio e la tutela dell'integrità fisica¹⁵.

Nella Grecia antica di estremo interesse era il concetto di *agorà*¹⁶, vale a dire la piazza in cui i cittadini si confrontavano al fine di prendere le decisioni considerate fondamentali per la vita politica e sociale della *Polis*. Tuttavia, gran parte della popolazione non esercitava questo diritto, poiché nel mondo greco era riconosciuto l'istituto della schiavitù¹⁷ infatti, le persone che possedevano il potere decisionale erano solo i cittadini uomini, adulti e liberi¹⁸.

¹⁵ Per una puntuale ricostruzione storica dei diritti dell'uomo si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 7 ss. L'Autore, nell'opera citata, ci riconduce alle ricerche che offrono una ricostruzione cronologica della nozione di diritti dell'uomo, quindi una ricostruzione che prende l'avvio, come già affermato nel testo, dalla preistoria del diritto. Rimando, inoltre, a G. MARSICO, *Profili storico-ricostruttivi del concetto di diritti umani*, in A. MARINO REVEDIN (a cura di) *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, 1988, p. 251 ss.

¹⁶ Nella Grecia antica l'*agorà* era la piazza in cui si svolgeva la vita politica e sociale della città, ossia il luogo in cui venivano prese le decisioni più importanti ed in cui era riconosciuto il diritto di partecipazione alla vita politica e sociale.

¹⁷ Sul punto rimando a G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Roma-Bari, 2007, p. 15, in cui l'Autore mette in luce la posizione di Aristotele in merito alla schiavitù, infatti il Filosofo afferma che "gli uomini sono, per natura, in parte liberi e in parte schiavi" e che la schiavitù non solo rappresenta uno *status* utile ma anche giusto.

¹⁸ Pare opportuno sottolineare che in questa fase storica nulla rimandava, neppure in modo implicito, al principio di eguaglianza tra tutti gli uomini.

La situazione sopra descritta si ripropone, in modo pressoché identico, nell'antica Roma dove ad alcuni soggetti era precluso l'esercizio di qualsiasi diritto, giacché per partecipare attivamente alla vita politica e sociale di Roma era necessario, *in primis*, avere una certa posizione sociale e, inoltre, essere cittadini, liberi, maschi e *pater familiae*.

Nei contesti sopra analizzati appare evidente che accanto al riconoscimento di alcuni diritti viene operata una distinzione tra uomini liberi e schiavi, tra cittadini e non cittadini, con un conseguente e chiaro sacrificio (che in realtà sarà effettuato ancora per qualche tempo) dei concetti della eguaglianza e della non discriminazione, i quali si affermeranno – almeno teoricamente – con la filosofia Stoica e, ancor di più successivamente con il Cristianesimo¹⁹.

Per parte della dottrina²⁰, la filosofia antica ha rappresentato un substrato essenziale per l'affermazione della persona umana e dei suoi diritti e doveri, sia in quanto essere vivente sia in quanto parte della società civile. A tal proposito, ci si riferisce in particolare agli Stoici e a Cicerone, come maggiori ispiratori dei giureconsulti romani dell'epoca imperiale, in quanto fautori della distinzione operata tra *jus civile*, inteso come diritto appartenente a tutti i cittadini, *jus gentium* ossia il diritto comune a tutti i popoli, ed infine *jus naturale* anche detto *lex naturalis*, vale a dire il diritto secondo il quale tutti gli esseri umani – in virtù di un'unità cosmologica – hanno un comune ed eguale titolo a partecipare alla costruzione dell'ordine del mondo²¹.

Altri studiosi²², tuttavia, ritengono che non sia riscontrabile un vero e proprio legame tra le varie filosofie risalenti all'età antica e la tutela dei diritti dell'uomo, intesa nell'accezione corrente del termine. A tale riguardo il riferimento è relativo

¹⁹ Cfr. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 16 e per ulteriori chiarimenti rimando ancora a C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 7 ss.. Rispetto al concetto di eguaglianza nella filosofia Stoica, appare interessante in questa sede evidenziare che Cicerone affermò che per natura ogni uomo è uguale ai suoi simili.

²⁰ Sul punto rimando A. AZARA, *Diritti dell'uomo (Voce)*, in *Novissimo Digesto V*, Torino, 1960, p. 762 ss.; si veda, inoltre, F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, in *RTDH*, Paris, 2007, n. 70, p. 307 ss.

²¹ Cfr. F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 308 ss, in cui l'Autore spiega altresì che per gli esseri umani partecipare alla costruzione dell'ordine del mondo significa obbedire allo *jus civile* qualora questo si conformi alla legge della natura.

²² In questa sede pare opportuno citare G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 18, secondo il Nostro l'antichità pagana non ha influito in alcun modo nell'affermazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, giacché la teoria politica e giuridica dell'età antica ebbe sempre come fine ultimo il bene comune e l'utilità generale.

soprattutto alla teoria Stoica per avere avuto il pregio di aver messo in luce la natura comune degli uomini in quanto esseri dotati di ragione, tuttavia risulta chiaro che tutte le importanti asserzioni degli Stoici si fermano ad un livello puramente etico non producendo, in tal modo, alcuna conseguenza di natura giuridica. Risulta, inoltre, che sia la filosofia greca sia quella romana hanno sacrificato una visione individualista dell'uomo a favore del riconoscimento e della ricerca dell'utilità e quindi del bene comune, cioè di quello che Gaio definì come "*communi omnium hominum jure*"²³, attribuendo alla libertà un'essenza meramente collettiva²⁴.

Alla luce di quanto sinora detto e al fine di chiarire ulteriormente l'evoluzione storico-filosofica della tutela dei diritti dell'uomo, pare opportuno effettuare un'analisi, senza alcuna pretesa di completezza, delle enunciazioni formali di tali diritti contenute nelle Dichiarazioni del XVIII secolo. È, tuttavia necessario fare preliminarmente riferimento ad altri documenti che, in qualche modo, hanno rappresentato una sorta di anticipazione delle Dichiarazioni di cui sopra. A questo proposito, già nel 1215 viene promulgato quello che è considerato il primo testo costituzionale dell'Inghilterra ed il fondamento delle libertà esistenti in questo Stato: la *Magna Charta Libertatum*, emanata dal re Giovanni Senza Terra, la quale contiene un elenco di diritti come, ad esempio, il diritto alla proprietà privata, il diritto alla libertà, il diritto a non essere condannati senza motivo o senza essere giudicati da un organo a tal uopo preposto, etc²⁵. La *Magna Charta* rappresenta, da un lato, il primo tentativo di proteggere i sudditi del Re d'Inghilterra dall'arbitrio della Corona; mentre, dall'altro lato, essa si presenta come il primo documento al cui interno sono contemplate norme precise di protezione della libertà individuale²⁶. A sostegno di quanto appena detto vale la pena riportare un passo

²³ Cfr. Ibidem.

²⁴ Sul punto rimando a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 309.

²⁵ Sul punto cfr. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 8, in cui l'Autore precisa che la *Magna Charta Libertatum* è stata promulgata in latino, contiene al suo interno 63 articoli e rappresenta il primo documento del mondo che prevede misure tese alla protezione della libertà individuale e infatti al suo interno si legge: "*Nessun uomo libero sarà arrestato o imprigionato o spogliato dei suoi beni o messo fuori legge o esiliato, e non gli sarà fatto alcun torto, se non a seguito di un giudizio legittimo dei suoi pari o in virtù delle leggi del paese*". Si veda, inoltre, A. JELLAMO, *Il problema dello Stato*, cit., p. 28 ss, in cui l'Autrice identifica nella *Magna Charta* le origini del principio di restrizione dei poteri del sovrano e nel quale vede un testo fondamentale delle libertà degli inglesi.

²⁶ Cfr. A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 22 ss., in cui l'Autrice sottolinea che le iniziative di questi tempi rappresentano "la lotta contro l'autoritarismo dei sovrani".

della *Magna Charta* che recita testualmente: «*Nessun uomo libero sarà arrestato o imprigionato o spogliato dei suoi beni o messo fuori legge o esiliato, e non gli sarà fatto alcun torto, se non a seguito di un giudizio legittimo dei suoi pari o in virtù delle leggi del paese*»²⁷. Ancora in Inghilterra – ma questa volta durante il regno di Carlo II – nel 1679 viene emanato *Habeas Corpus Act* nel quale è sancito il principio dell'*habeas corpus*, vale a dire una regola procedurale che garantisce il rispetto della libertà individuale e della sicurezza personale, soprattutto contro il rischio di arresti o di pene arbitrarie. In particolare, il termine *habeas corpus* significa letteralmente “che si abbia il corpo”, ossia la presenza fisica dell'imputato al fine di sottoporlo al procedimento penale per mezzo di regole giuridicamente riconosciute e precise²⁸. Tali documenti, dunque, contengono – seppur in forma embrionale – principi che saranno fondamentali nelle moderne teorie di tutela dei diritti dell'uomo quali il principio di legalità, di proporzionalità tra reato e sanzione, del giusto processo, etc²⁹.

In particolare, fu il Cristianesimo e la visione biblica del creato – inteso come ordine voluto da Dio – a creare un clima favorevole alla genesi di una filosofia che iniziò a porre l'uomo al centro di tutte le teorie filosofico-giuridiche, vale a dire

²⁷ Sul punto si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 8 ss. Analoghi esempi sono il *Privilegio generale di Aragona* del 1283, l'*Editto di Nantes* del 1598 e la *Petition of Rights* del 1628. a questo proposito, l'autore spiega che “Il *Privilegio generale di Aragona*” fu concesso nel 1283 dal Re Pedro III alle Cortes di Zaragoza. L'*Editto di Nantes* fu chiamato anche l'*Editto della pacificazione* poiché pose fine ad un periodo di disordini che durava da 36 anni e che aveva ad oggetto la rivalità tra due partiti, quello della lega che si basava sul fanatismo religioso e sulla contrarietà alle idee della riforma, e quello dell'unione dei protestanti. In realtà il risultato non fu eccezionale, giacché come afferma il Prof. Zanghì questo documento è di difficile lettura e contiene al suo interno innumerevoli contraddizioni. Peraltro in questo testo non si fa altro che affermare che l'unica vera religione è quella cattolica perché dominante e che, invece il protestantesimo non viene riconosciuto se non in via sussidiaria. In relazione al testo del 1628 (*Petition of Rights*) l'autore spiega che Carlo I d'Inghilterra, in lotta contro la Spagna e la Francia, fu tenuto a promulgare questo testo per ricevere in cambio un ulteriore finanziamento per la guerra in atto. Nella *Petition of Rights* il Parlamento riporta i diritti tradizionali del popolo inglese e dei suoi rappresentanti, dunque sono presenti alcuni diritti sul rispetto del Parlamento e la libertà delle persone e sulla necessità di consultare il Parlamento per la imposizione di nuove tasse, nel caso di arresti abusivi, etc. Il problema che si pose per la *Petition of Rights* fu che, una volta conclusa la pace, il re Carlo I sciolse il Parlamento e iniziò a governare sulla base di una politica di assolutismo.

²⁸ Cfr. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 8 ss; si veda, inoltre A. JELLAMO, *Il problema dello Stato*, cit., p. 28, in cui l'Autrice aggiunge che l'*Habeas Corpus Act* sancisce il principio della libertà personale.

²⁹ Per l'affermazione di questi primi documenti di fondamentale importanza è stata l'influenza dello Stoicismo, che fu oggetto di rinnovato interesse nell'Europa del Medioevo e del Rinascimento, soprattutto con riferimento all'idea – in quel tempo rivoluzionaria – dell'eguaglianza naturale di tutti gli uomini, in seguito ripresa ed ampliata dal Cristianesimo.

come inizio e fine di tutto³⁰ per la primazia che il Cristianesimo sin da principio gli attribuì, per l'eguale valore riconosciuto a tutti gli esseri umani quale che fosse la loro condizione giuridica e, infine per il suo universalismo³¹. Inoltre, il Cristianesimo favorisce il passaggio dal mistero di Dio al mistero dell'uomo. In altre parole, la presenza di un Dio che si fa uomo attraverso Gesù Cristo favorisce una deificazione della stessa natura umana³², facendo di conseguenza assumere all'uomo un valore pressoché divino e, dunque una posizione centrale anche all'interno della società³³.

Il Cristianesimo si fonda sull'idea dell'eguaglianza degli uomini dinnanzi a Dio, tuttavia questa asserzione si scontra con la realtà dell'epoca e con i fondamenti su cui si basava il potere politico ancora strettamente vincolato alle leggi divine e perciò considerato *superiorem non recognoscens* o *summa potestas*³⁴, che

³⁰ Si veda A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1996, p. 41 ss.

³¹ Cfr. *Ibidem*.

³² Sul punto C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 5 ss.

³³ Si vedano A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, cit., p. 41 ss.; D. COCCOPALMERIO, *Il problema dei diritti umani nel pensiero "classico" e "moderno"*, in A. MARINO REVEDIN (a cura di) *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, 1988, p. 148 ss.; G. MARSICO, *Profili storico-ricostruttivi del concetto di diritti umani*, cit., p. 254. Per completezza occorre rilevare che analizzando l'opera di San Tommaso d'Aquino ben si comprende il Suo sforzo di affermare l'esistenza di un soggettivismo giuridico e di elaborare la teoria secondo cui l'uomo doveva essere considerato come "persona", ossia come essere libero e razionale – libero in quanto dotato di ragione e persona in quanto libero – giungendo per tale via ad una, seppur timida – affermazione dei diritti dell'uomo. Infatti, San Tommaso nella *Summa Theologica* affronta il tema delle inclinazioni che caratterizzano l'uomo, affermando che l'uomo è, *in primis*, Sostanza e per tale via egli tende alla conservazione, da qui il suo diritto al cibo, all'abitazione, alle cure mediche, etc.; inoltre, l'uomo è un essere animato, che naturalmente tende alla perpetuazione della propria specie, da qui il suo diritto alla libertà di nozze e di famiglia e il divieto all'adulterio, il divieto di aborto, etc.; infine, l'uomo è un essere razionale che naturalmente tende all'esaltazione della sua individualità, da qui il diritto alla cultura, alla libertà di associazione, all'esperienza mistica, etc.

Altro elemento che, a nostro avviso, appare utile per comprendere la tensione dell'opera tomistica verso il soggettivismo giuridico è l'idea di San Tommaso del rapporto tra sovrano e sudditi. Egli nella *Summa Theologica* asserisce che la volontà di Dio, in realtà, è l'esistenza di un governo terreno, la cui forma deve essere liberamente scelta dagli uomini e non imposta dal sovrano, il quale, sia pure in casi estremi, può essere oggetto della ribellione del popolo per l'instaurazione di un governo più giusto.

Tuttavia, le teorie di San Tommaso sono riviste e superate dai filosofi appartenenti alla cd Scolastica medievale tardiva (XIV-XV sec.) con Giovanni Duns Scoto e Guglielmo d'Occam. Essi, infatti sostengono che senza dubbio la "persona" ha una esistenza giuridica, ma che in ogni caso essa rappresenta un essere collettivo. Giovanni Duns Scoto e Guglielmo d'Occam rielaborano il concetto di schiavitù riconducendo tutto ad un ambito prettamente spirituale, senza alcuna corrispondenza con la realtà che in quel tempo si viveva: quindi la vera ed unica schiavitù era quella dal Peccato e l'unica libertà possibile era rappresentata dall'adesione al Cristo attraverso il battesimo. È chiaro, dunque che si ritorna ad un riconoscimento spirituale della condizione umana e non più ad uno di natura giuridica.

³⁴ Cfr. A. JELLAMO, *Il problema dello Stato*, Cosenza, 2000, p. 14 e ss, in cui l'Autrice elabora una ricostruzione nozionistica del concetto di Stato moderno partendo dalla definizione classica di Stato, quella

presupponeva profonde diseguaglianze sociali, dunque l'esistenza di uomini chiamati "servi della gleba" che venivano scambiati e venduti come oggetti e privati di qualsiasi dignità. Appare evidente che i teologi medievali non riuscirono a superare il piano spirituale e divino, per tale ragione non ci fu il passaggio dall'eguaglianza di tutti gli uomini di fronte a Dio all'eguaglianza come diritto da riconoscere a livello terreno³⁵.

Certamente, il Cristianesimo rappresenta, da un punto di vista teorico, un momento fondamentale per lo sviluppo dei diritti umani, perché attraverso esso si manifesta ciò che Sant'Agostino chiamava l'"abisso" dell'uomo, il quale è soggetto di diritti per la sua condizione di persona, dotata di dignità³⁶. Infatti, con Sant'Agostino viene effettuato un passaggio decisivo, cioè quello dal "cosmocentrismo sacrale" "all'antropocentrismo secolare", ciò implica che l'attenzione non è centrata più solo sul cosmo, ma in misura addirittura maggiore sull'uomo, fatto a immagine e somiglianza di Dio³⁷. In definitiva, con Agostino si registra una vera e propria rivoluzione, perché un nuovo concetto di uomo fa la sua apparizione nella storia: egli viene posto al centro della costruzione giuridica in quanto *imago Dei* e per tale via considerato inizio e fine di tutto³⁸.

data da Costantino Mortati. Inoltre, l'Autrice spiega il legame che fino ad Hobbes esisterà tra il sovrano e le leggi divine.

³⁵ Sul punto si veda G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 19.

³⁶ Sul punto rimando a A. LOBATO, *Lo sviluppo dei diritti umani*, in *Lexicon*, Bologna, 2003, p. 628 ss. Per maggiore chiarezza sul pensiero di Sant'Agostino si veda A. MILANO, *Persona in teologia. Alle origini del significato di persona nel cristianesimo antico*, Roma, 1996, p. 257 ss., in cui viene analizzata puntualmente l'evoluzione del concetto di "persona" nel pensiero di Sant'Agostino.

³⁷ Cfr. A. MILANO, *Persona in teologia. Alle origini del significato di persona nel cristianesimo antico*, cit., p. 280 ss., dove l'Autore spiega che una grande influenza ha avuto nel pensiero di Sant'Agostino la filosofia platonica per la sua apertura verso l'individualità della persona e che di notevole importanza è stata l'esperienza esistenziale (raccontata nelle *Confessiones*) che Agostino ha vissuto.

³⁸ Sul punto rimandiamo a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 310 ss. Qui l'Autore approfondisce ulteriormente questo punto riferendosi ad altri intellettuali di quell'epoca. In particolare, Rigaux riprende Petrarca, il quale sviluppa il tema della creazione dell'uomo ad immagine e somiglianza di Dio basandosi su un'idea umanistica, dedotta dalle meraviglie della civilizzazione e dalle opere che l'uomo è stato in grado di creare e su un'idea più propriamente religiosa secondo la quale la dignità dell'uomo viene riconosciuta dalla sua nascita e continua ad esistere poiché viene preposto da Dio un Angelo che sarà il custode della suddetta dignità. Marsilio Ficino, che è autore della *Summa Platonica*, oppone agli animali che sono "*fatali lege trahuntur*" gli uomini che invece rappresentano gli "*artium innumerabilium inventores*". Infine, Tommaso Campanella afferma che l'uomo rappresenta il "Dio secondo, miracolo del primo". In definitiva, Rigaux mette in luce l'importanza che per tutti questi intellettuali ha l'uomo perché considerato un frammento di Dio, un essere posto in posizione intermedia tra gli Angeli e tutte le altre creature del cosmo.

Nel 1689 viene emanato il *Bill of Rights* che rappresenta il documento proposto dal Parlamento inglese a Guglielmo d'Orange come condizione per salire al trono. Il *Bill of Rights* si presenta come un contratto tra il popolo sovrano ed il re, rispetto al quale si nega la sovranità di derivazione divina (si nega in altre parole la qualità del sovrano come detentore di un potere assoluto, che promanava direttamente da Dio), sostituita dal concetto di sovranità nazionale. Questo documento contiene una serie di articoli nei quali si affermano i principi essenziali dello stato di diritto, nonché il principio che stabilisce che anche il sovrano è soggetto alla legge; si riconoscono, inoltre, al popolo inglese molti diritti, come quello di voto, libertà individuali e si ribadiscono tutte le garanzie giudiziarie già sancite nell'*Habeas Corpus Act*. Il *Bill of Rights* rappresenta il passaggio dal concetto di diritto inteso come *jus* al diritto inteso come *lex* ed inoltre un nuovo modo di guardare al rapporto tra diritto e politica che presuppone una subordinazione della politica al diritto³⁹. Il *Bill of Rights* del 1689 rappresenta il risultato dell'incrocio tra dottrine giusnaturaliste e teorie contrattualiste⁴⁰, le quali sono alla base di tutte le Dichiarazioni che saranno promulgate a partire dal 1600 e come conseguenza delle lotte civili susseguite in Europa. Osservando il modo in cui, di fatto, gli uomini si relazionano gli uni agli altri, Thomas Hobbes deduce importanti conseguenze normative: in particolare, da un lato Hobbes ritiene necessaria la presenza di un potere monarchico forte e dall'altro egli riconosce l'esistenza di alcuni diritti fondamentali. Secondo il filosofo, gli uomini inizialmente vivono nel cd "stato di natura", connotato dal *bellum omnium contra omnes*⁴¹ – ossia la guerra di tutti contro tutti causata dalla natura degli uomini che sono tra loro *homo homini lupus* –

³⁹ Si veda *supra*. Vale la pena ricordare che il *Bill of Rights* in quanto *Carta dei diritti* ha sancito, inoltre, la libertà di religione, la libertà di stampa e di parola.

⁴⁰ Sul punto rimandiamo a A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 30 ss.; inoltre, per una puntuale disamina del pensiero di Thomas Hobbes e John Locke rimandiamo a G. MARSICO, *Profili storico-ricostruttivi del concetto di diritti umani*, cit., p. 257 ss. e F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 318 ss. Occorre in questo senso rilevare che un ulteriore passo verso la teorizzazione empirica dei diritti dell'uomo si registra tra il XVI e XVII secolo, con Thomas Hobbes (1588-1679) che si pone come personificazione dell'assolutismo e John Locke (1632-1704) che si oppone al pensiero hobbesiano in virtù della sua innegabile tendenza liberale. Vale la pena ricordare che tutti i filosofi di quest'epoca (considerata prodromica del cd "secolo dei Lumi") hanno vissuto l'esperienza delle guerre di religione e della Rivoluzione d'Inghilterra, ricordiamo l'olandese Hugo van der Groot (Grozio), Montaigne, Lipsius, Erasmo, La Rochefoucauld, Pascal, Spinoza, e per tale ragione il loro pensiero è stato fortemente influenzato dagli eventi storici che essi hanno vissuto.

⁴¹ Sul punto si veda T. HOBBS, *Man and Citizen*, Indianapolis-Cambridge 1991, p. 89, dove Hobbes afferma senza esitazioni che "*Man to man i san arrant wolf*".

condizione di fatto intollerabile che conduce gli uomini ad uscire da questa lotta permanente e a firmare il “patto sociale” da cui prende vita lo Stato⁴². Nello stato di natura esistono alcuni diritti quali il diritto all’esistenza, il diritto alla sopravvivenza e il diritto di resistere ad un ordine che metta in pericolo la vita degli uomini, tuttavia è necessario lo Stato perché i suddetti diritti vengano tutelati, in quanto sarà l’autorità statale che provvederà a proteggerli e che vieterà ai singoli individui di abusarne. Lo Stato monarchico rappresenta per Hobbes la migliore forma di governo, che non è affatto assimilabile ad uno Stato totalitario. Infine, con riferimento alle questioni religiose Hobbes ha un’idea molto chiara, giacché nel Leviatano egli afferma che nell’Europa in cui vive, divisa in confessioni religiose contrapposte tra loro, spetta solo al sovrano il compito di porre fine ai dibattiti religiosi e ancor più alle guerre di religione, in quanto il sovrano è anche il pastore supremo. Hobbes condanna fermamente l’ateismo, ma riconduce la credenza religiosa alla fede in Gesù Cristo, la quale non rappresenta un affare di scienza o di discussione, ma unicamente un affare proprio dell’autorità statale, del sovrano⁴³.

Ancor più di Hobbes, Spinoza (1632-1677) coglie l’essenza dell’individualismo moderno e del riconoscimento dei diritti fondamentali inalienabili. Egli si è interrogato più di tutti i filosofi del suo tempo della libertà all’epoca più contestata: la libertà di religione. Infatti, Spinoza nel *Tractatus* riconosce il potere dell’autorità pubblica di regolare le varie pratiche di culto riconoscendo al tempo stesso il “diritto naturale” alla libertà di pensiero, di espressione e di credenza⁴⁴. Spinoza in una delle sue opere più importanti, “l’Etica”, stabilisce un’identità tra Dio e la Natura, discutendo di un *Deus sive natura*, che ingloba al suo interno tutti gli esseri viventi. Tuttavia, l’identificazione di Dio con la Natura ha fatto in modo che Spinoza fosse accusato di materialismo, di panteismo e quindi di ateismo: tanto che Chateaubriand ha affermato che Spinoza rappresenta “l’Atée par excellence”⁴⁵.

⁴² Cfr. Ibidem.

⁴³ Interessante a tal proposito è l’analisi di F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l’homme*, cit., p. 321.

⁴⁴ Si veda F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l’homme*, cit., p. 323 ss., dove peraltro l’Autore mette preliminarmente in luce le modalità con le quali Spinoza ha inteso tramandare il suo pensiero, infatti Egli esponeva le sue idee ad una cerchia molto ristretta di intellettuali e ha pubblicato una sola opera, il *Tractatus teologico-politicus*, le altre sue opere sono postume. Dunque gli insegnamenti di Spinoza erano essenzialmente orali. Egli ha inoltre sottoposto i testi sacri del Vecchio e Nuovo Testamento ad una rigorosa analisi e per tale via ha palesato numerosi dubbi circa la storicità della Bibbia.

⁴⁵ Si veda F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l’homme*, cit., p. 325.

Alla luce di quanto riportato è indubbio che è proprio nel XVII secolo, con Hobbes e Spinoza, che la dottrina del diritto naturale acquisisce una fisionomia radicalmente nuova, nella quale è indubbia l'esistenza di diritti individuali inalienabili e la quale rappresenta il fondamento filosofico iniziale della dottrina dei diritti dell'uomo.

Non si può prescindere a questo punto dall'analisi di un altro filosofo politico inglese, John Locke, il quale – in maniera simile a Hobbes – afferma l'esistenza dello stato di natura e del necessario patto sociale da cui nasce lo Stato. Tuttavia, secondo il filosofo nello stato di natura gli uomini non sono affatto *homo homini lupus*, ma essi sono “*by nature all free, equal and independent*”⁴⁶ ed agiscono secondo principi di equità naturale che li conducono al rispetto dei diritti naturali dei loro simili. Secondo Locke, dunque, lo stato civile è una creazione artificiale che ha come fine quello di permettere la più ampia esplicazione della libertà e dell'eguaglianza⁴⁷. È a tal fine, quindi che gli uomini decidono di uscire dallo stato di natura e di costituire lo Stato attraverso il “contratto sociale”, che realizzerà una società di natura consensuale, la quale si baserà su una monarchia temperata, controllata dal popolo, il quale la legitima e che garantirà i diritti individuali dei cittadini, *in primis* il diritto di proprietà⁴⁸, garantito anche contro l'intervento dell'autorità pubblica. Inoltre secondo Locke, i diritti dell'uomo sono naturali, “personali ed individuali”⁴⁹, in quanto gli appartengono per natura e spettano ad ogni uomo indipendentemente dalla nascita o dall'appartenenza ad un ceto o ad un gruppo⁵⁰.

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) è un altro precursore della filosofia dei diritti dell'uomo⁵¹. Egli, a differenza di Hobbes, ritiene che l'uomo ha una natura

⁴⁶ Per questa ricostruzione di notevole importanza risulta C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, cit., p. 12 ss.

⁴⁷ Sul punto rimando a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 21 ss.

⁴⁸ Cfr. G. MARSICO, *Profili storico-ricostruttivi del concetto di diritti umani*, cit., p. 258 ss., in cui l'Autore spiega che il diritto di proprietà rappresenta “la libertà di godere dei frutti del proprio lavoro, è il diritto naturale per eccellenza”.

⁴⁹ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁰ Sul punto rimandiamo a A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 34 ss.

⁵¹ Per ciò che attiene al pensiero di Rousseau rimando ancora una volta a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 329 ss.; e a M. KOSKENNIEMI, *Les droits de l'homme, la politique et l'amour*, PDI (Revue Cerdin), Paris, 2007, p. 203 ss. In queste opere emerge la posizione presa da Rousseau rispetto al pensiero hobbesiano. Rousseau nelle lettere a Voltaire ha a più riprese definito Hobbes come un sofista e nella prefazione al *Narcisse* Egli parla della sua filosofia come di una “*dangereuse doctrine*”.

buona e pacifica, che lo porta a vivere in società ed è solo quest'ultima che lo corrompe.

Si può, infine, affermare che per i giusnaturalisti l'origine dei diritti umani è rinvenibile nella natura stessa dell'uomo, il quale nel suo stato naturale ha poteri e libertà illimitati, che tuttavia hanno natura incerta se non vi è un sistema costituito che li garantisce. Pertanto, secondo la concezione contrattualistica dei diritti dell'uomo esiste un rapporto dialettico tra gli individui e lo Stato, e i diritti dell'uomo altro non sono che il punto di equilibrio tra le suddette opposte esigenze⁵². L'opera dei citati filosofi del diritto è strettamente connessa ai documenti che sono stati elaborati (soprattutto in Inghilterra) a partire dalla *Petition of Rights* del 1628. È, inoltre, interessante notare che il *Bill of Rights* inglese del 1689 precede di quasi un secolo i suoi corrispettivi nordamericano e francese, infatti bisognerà aspettare il 12 giugno 1776 per l'emanazione della *Dichiarazione dei diritti del buon popolo della Virginia*⁵³, seguita dalla *Dichiarazione di indipendenza americana*⁵⁴ del 4 luglio 1776 e il 26 agosto 1789 per la *Declaration de l'homme et du citoyen*⁵⁵. Questi due documenti saranno profondamente influenzati da alcuni importanti eventi storici: da un lato l'Indipendenza americana e dall'altro lato la Rivoluzione francese. Tali eventi, con le dottrine giusnaturaliste e contrattualiste di cui si è in precedenza parlato, saranno fondamentali per la nascita delle prime e fondamentali Dichiarazioni settecentesche.

Per quanto attiene alle Dichiarazioni dei vari Stati americani e alla Dichiarazione di indipendenza americana (4 luglio 1776), è evidente che la storia costituzionale britannica (l'Inghilterra era la madrepatria delle colonie americane)

⁵² Sul punto cfr. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 6.

⁵³ A questo proposito si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 10. La *Dichiarazione dei diritti della Virginia* fu la prima ad essere promulgata dopo la guerra d'indipendenza americana e ad essa seguirono le Dichiarazioni della Pennsylvania, del Maryland, della Carolina, del Massachusetts, etc. La Dichiarazione della Virginia fu, in un secondo momento, utilizzata da Jefferson per l'elaborazione della prima parte della Dichiarazione d'indipendenza americana. Sul punto pare opportuno rimandare a G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 63 ss.

⁵⁴ Cfr. Ibidem. La *Dichiarazione d'indipendenza americana* è stata promulgata il 4 luglio 1776 e poneva fine ai continui conflitti con il governo inglese proprio attraverso la proclamazione dell'indipendenza. Ad essa era allegata una Dichiarazione dei diritti dell'uomo, nella quale venivano, in particolare, elencati il diritto alla vita e alla libertà, il diritto di parola, di stampa, di religione e di riunione.

⁵⁵ La *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 è stata promulgata qualche giorno prima della presa della Bastiglia dai deputati degli Stati generali e quindi questo importante documento fu redatto in pieno periodo rivoluzionario.

unitamente alle dottrine filosofiche relative alla tutela dei diritti dell'uomo sviluppatasi nel continente europeo hanno rappresentato il substrato culturale necessario all'evolversi dei diritti promulgati all'interno di queste dichiarazioni. Inoltre, tutto ciò ha consentito – nel continente americano – il passaggio dalle ordinarie *civil liberties* ai cd *human rights*⁵⁶.

Nella Dichiarazione dei diritti della Virginia emerge chiaramente l'influenza esercitata da John Locke (che in verità si ritroverà in tutte le dichiarazioni degli Stati americani), infatti nella sezione n. 1 di questo strumento è riportato un passo che riprende il passaggio centrale del pensiero di Locke riportato nel *Two Treatises of Civil Government*. Si legge, infatti, nella Dichiarazione: «*That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety*»⁵⁷. Anche, la Dichiarazione d'Indipendenza si basa fortemente sulla filosofia lockeana, infatti in essa si legge quanto segue: «*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*»⁵⁸.

Quelli appena citati rappresentano gli articoli fondamentali delle Dichiarazioni americane, chiaramente ispirati ai principi giusnaturalistici e finalizzati alla tutela della vita, della libertà, alla difesa della proprietà e alla ricerca della felicità. Si ritrova anche il principio della sovranità popolare dal quale scaturiscono alcune importanti conseguenze, come il fatto che i poteri derivino dal popolo, al quale è altresì attribuito il potere di resistenza e di rivoluzione, nonché il diritto di eleggere la rappresentanza popolare, fermo restando, tuttavia, che questo ultimo diritto è – purtroppo – ancora riservato a tutti gli individui adulti e di sesso maschile⁵⁹. Tuttavia, nelle Dichiarazioni americane, accanto ai diritti di derivazione britannica,

⁵⁶ Cfr. in tal senso G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., 2007, p. 66 ss e C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 11 ss.

⁵⁷ Sul punto rimando a C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, cit., p. 13 ss.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁹ Cfr. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 68 ss.

si affermarono anche nuovi diritti, come ad esempio la libertà di stampa introdotta dalla Dichiarazione della Virginia nella sezione n. 12⁶⁰.

Il testo della Dichiarazione d'indipendenza americana fu predisposto da Thomas Jefferson e corretto da Benjamin Franklin e John Adams. Questo strumento non contiene una lista esauriente di diritti, ma si limita ad evocare quelli considerati inalienabili. Sono, inoltre, inseriti alcuni articoli nei quali si giustifica la rivoluzione armata delle colonie americane. Questo rappresenta un dato di estrema rilevanza, giacché in tal modo si afferma un principio fondamentale sia per gli ordinamenti statali sia per l'ordinamento giuridico internazionale: ossia il principio di autodeterminazione dei popoli (nella sua accezione interna ed esterna)⁶¹. Infatti, la suddetta Dichiarazione afferma che quando si rompe il contratto sociale tra popolo e governo, il popolo ha il diritto di rovesciare e cambiare il governo e che la rivoluzione armata delle colonie americane è giustificata dal diritto che ha ogni popolo di lottare per la propria indipendenza e contro il dominio straniero⁶². È indubbio che le Dichiarazioni degli Stati americani e da ultimo la Dichiarazione d'indipendenza abbiano rappresentato un momento glorioso, tuttavia occorre ricordare che negli Stati americani il cammino per il pieno riconoscimento dei diritti dell'uomo non era ancora terminato. Basti pensare alla questione della schiavitù e della servitù coatta, le quali furono abolite solo dal XIII emendamento del 1865, in seguito ad anni di lotte⁶³.

Se volgiamo a questo punto la nostra attenzione al continente europeo, ci rendiamo conto che per comprendere appieno il significato e la portata della *Declaration des droits de l'homme e du citoyen* del 26 agosto 1789 è necessario fare brevemente riferimento al contesto politico e sociale presente in Francia in

⁶⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁶¹ Per maggiore chiarezza sul principio di autodeterminazione si vedano A. CASSESE, *Diritto internazionale* (a cura di P. Gaeta), Bologna, 2006; S. M. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, p. 11 ss.; da ultimo si veda R. LUZZATTO - F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2006, p. 3-4.

⁶² Si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 11 ss.

⁶³ Rimando a G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 69 ss.; si veda ancora C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, cit., p. 14, Tomuschat aggiunge che nel 1815 nel corso della Conferenza di Pace tenutasi a Vienna è stata adottata la Dichiarazione sull'abolizione del commercio di schiavi, che sebbene non riguardi la condizione della schiavitù in genere ma solo il commercio di schiavi, in ogni caso essa rappresenta il primo strumento internazionale il cui fine è quello di proibire una pratica che è profondamente contraria al concetto di dignità umana e che ha contribuito in modo sostanziale allo sviluppo del principio di eguaglianza e, quindi, alla lotta contro la discriminazione, specie razziale.

quegli anni. Occorre ricordare che la società francese dell'epoca era divisa in nobiltà, clero e terzo stato, solo questo ultimo pagava le imposte senza tuttavia possedere dei rappresentanti in seno agli organi di governo, dove invece risultavano adeguatamente rappresentate le altre classi sociali⁶⁴. La conseguenza di queste profonde diseguaglianze fu la necessità di un riscatto sociale immediato, a tal fine i rappresentanti del terzo stato il 17 giugno 1789 si costituirono in assemblea nazionale in rappresentanza del popolo. In questo clima viene elaborata la Dichiarazione dell'uomo e del cittadino dal marchese Lafayette (amico di Washington e combattente nell'armata rivoluzionaria americana) in collaborazione con Jefferson (all'epoca ambasciatore a Parigi). L'Assemblea nazionale, in seguito alla presa della Bastiglia accetta il contenuto di questo documento, pur affermando che la Dichiarazione si presenta come un atto non completo, il quale potrà essere in futuro oggetto di qualche emendamento, con tale presupposto, dunque il 26 agosto 1789 viene adottata la Dichiarazione dell'uomo e del cittadino. Quest'ultima – com'è chiaro dal suo contenuto – trae origine dall'Illuminismo francese, dalla teoria del diritto naturale e dal Cristianesimo⁶⁵. È, inoltre, opportuno, ricordare che anche in questo caso di fondamentale importanza sono la teoria dei diritti e dello Stato di Locke, la teoria della sovranità popolare di Rousseau ed infine la teoria della separazione dei poteri di Montesquieu. È fuor dubbio che la cultura illuminista abbia rappresentato un'ulteriore utile base per la *Declaration* del 1789, infatti gli illuministi riprendono il modello del contratto sociale ed accanto ad esso difendono l'idea dell'esistenza di diritti naturali, i quali contribuiscono ad un riscatto sociale dell'individuo, non più considerato in virtù del suo *status* sociale piuttosto in quanto persona. In tale quadro si sviluppa, altresì, l'idea della tolleranza come convivenza tra diverse culture e, soprattutto, tra differenti religioni. Infatti, i filosofi illuministi si pongono in una posizione fortemente critica nei confronti dell'oscurantismo, del fanatismo religioso e del tentativo del clero di intervenire negli affari pubblici e nella libertà individuale (anche cercando di

⁶⁴ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 10 ss.

⁶⁵ In particolare con riferimento al Cristianesimo occorre sottolineare che la sua influenza è stata piuttosto palese, infatti si afferma che la *Declaration* viene decretata «alla presenza e sotto gli auspici dell'Essere Supremo»⁶⁵, ciò perché da un lato la popolazione era per lo più di religione cristiana e dall'altro lato perché essa doveva essere approvata anche dal clero.

limitarla)⁶⁶ e, invece, ritengono necessaria e fondamentale per gli individui la libertà di coscienza, intesa come facoltà di esercitare una libera scelta (anche in campo religioso), basandosi sulla ragione piuttosto che sulla fede⁶⁷. Uno dei più importanti filosofi illuministi è Immanuel Kant (1724-1804), che è considerato a tutti gli effetti l'erede del soggettivismo di Hobbes ed è uno dei principali fondatori della filosofia dei diritti fondamentali, che egli mette in stretta relazione con il concetto di intangibilità della dignità umana. L'imperativo pratico dal quale parte Kant è il seguente: «*Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en meme temps, comme une fin et jamais comme un moyen*»⁶⁸.

Secondo il filosofo, i principi posti alla base di ogni legislazione sono senza alcun dubbio la libertà dell'uomo, l'uguaglianza e l'indipendenza del cittadino ed è per mezzo di tali principi che è necessario costituire lo Stato⁶⁹. Inoltre, Kant afferma che i diritti non devono essere riconosciuti unicamente ai cittadini di uno Stato, infatti nel terzo articolo di *Per la Pace perpetua*⁷⁰ egli sancisce che accanto ai diritti che lo Stato è tenuto a rispettare nei confronti dei suoi sudditi, esistono dei diritti che lo Stato deve riconoscere ai sudditi degli altri Stati. Questo implica il diritto di ogni straniero che si trova nel territorio di un altro Stato a non essere trattato ostilmente e a fronte di questo spetta allo straniero il dovere di non approfittare della ospitalità ad egli accordata⁷¹. In definitiva, il riconoscimento di diritti innati ed inalienabili (come la libertà, l'uguaglianza e la propria

⁶⁶ Con riferimento all'Illuminismo, per un'analisi approfondita di tale fenomeno culturale rimandiamo A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 43 ss.

⁶⁷ Cfr. Ibidem.

⁶⁸ A questo proposito rimando a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 330, in cui l'Autore riprende una citazione kantiana tratta dall'opera "Fondaments de la metaphysique des moers".

⁶⁹ A questo proposito occorre spiegare che per Kant la libertà rappresenta l'unico diritto originario, la quale risulta segnata da un lato dalla legge morale e dall'altro dall'adempimento del dovere. Dunque, esiste una stretta correlazione tra diritto e dovere, dove il primo rappresenta un aspetto sacro della vita dell'uomo e il fine ultimo cui deve tendere ogni Stato; mentre il dovere è quello che ogni uomo deve a se stesso, per potere conservare la propria dignità umana.

⁷⁰ Sul punto rimando a I. KANT, *Per la pace perpetua*, Roma, 2005, p. 52 ss.

⁷¹ Cfr. I. KANT, *Per la pace perpetua*, cit., p. 19 ss. L'unico scopo di questo dovere di ospitalità da parte dello Stato nei confronti dello straniero è quello di contribuire all'instaurazione di una pace perpetua.

conservazione) è centrale, in Kant, per creare consapevolezza della grandezza della persona e tali diritti sono meglio tutelati nello Stato di diritto⁷².

Altro importante rappresentante della filosofia dei Lumi è Johann Gottlieb Fichte che fu considerato come il più ardito difensore dei diritti dell'uomo. Il filosofo, in una prima fase, sancisce la sacralità di alcuni diritti tra i quali annovera il diritto alla vita, la libertà d'indagine (strettamente collegata alla libertà di pensiero), la libertà di ricercare anche insieme ad altri soggetti, la libertà di stampa, d'istruzione, d'insegnamento, la libertà di culto, il diritto all'uguaglianza e da ultimo il diritto di proprietà, inteso come proprietà da lavoro e che quindi presuppone il dovere per l'uomo di lavorare⁷³.

Nella fase più matura del suo pensiero, Fichte afferma che i "diritti personali all'intangibilità e alla libertà, alla proprietà e al lavoro, al sussidio di disoccupazione o di retribuzione insufficiente" rappresentano il substrato essenziale al contratto statale⁷⁴.

L'ultimo filosofo di questa importante triade è Hegel, il quale non riconobbe mai l'esistenza di diritti dell'uomo prestatati, ossia diritti dell'uomo all'interno dello Stato di natura, giacché secondo il filosofo i diritti si presentavano come una conseguenza della nascita dello Stato. Per Hegel i diritti fondamentali altro non sono che "criteri normativi permanenti" e la libertà e l'uguaglianza sono due concetti incompleti, puramente astratti e superficiali, giacché in realtà gli uomini per natura sono ineguali⁷⁵. In definitiva, per Hegel non esiste alcun diritto naturale, in quanto gli unici diritti esistenti sono quelli determinati e stabiliti dallo Stato⁷⁶.

⁷² Cfr. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 87 ss.

⁷³ Cfr. Ibidem. Occorre sottolineare che, in una seconda fase della sua vita, Fichte affermò che i diritti dell'uomo in realtà dovevano essere considerati come diritti della specie, pur continuando a sostenere fortemente la particolare valenza della libertà d'insegnamento accademico e di ricerca, in quanto istanze primarie. Inoltre, il filosofo asserì che i diritti originari non possono essere considerati come prestatati o naturali ma unicamente come diritti positivi dello Stato.

⁷⁴ Citazione rinvenibile su G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 90. Inoltre, vale la pena ricordare che quest'ultima fase della filosofia fichtiana è fortemente impregnata dal pensiero cristiano. Sostiene, infatti, Fichte che il regno della ragione e del diritto dovrà realizzare i principi costituzionali del Cristianesimo, in particolare del Vangelo in quanto incontrastato esempio di vera libertà e di uguaglianza.

⁷⁵ V. Cfr. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 92 ss., per Hegel spetta solo alla Costituzione di uno Stato stabilire i diritti e le libertà così come gli strumenti per la realizzazione di tutti i principi ivi contenuti.

⁷⁶ Cfr. Ibidem.

Senza alcun dubbio, la Dichiarazione del 1789 rappresenta uno dei documenti fondamentali per l'evoluzione della concezione moderna dei diritti umani, che per la sua lungimiranza è possibile applicare ad ogni tempo. Essa costituisce una pietra miliare poiché al suo interno sono proclamati i diritti naturali dell'uomo, il principio della sovranità popolare, il principio della separazione dei poteri⁷⁷, il diritto di proprietà sacro ed inviolabile e il principio di eguaglianza⁷⁸. Tuttavia, rispetto al principio di eguaglianza occorre fare qualche precisazione: l'art. 1 della *Declaration* stabilisce che «*Gli uomini nascono e restano liberi e uguali nei diritti*», questa formulazione altro non rappresenta che un limite ad ogni idea avanzata ed universale di eguaglianza, giacché è sempre all'interno della Dichiarazione che si aggiunge che continuano ad esistere le differenze sociali purché fondate sulla comune utilità⁷⁹. Senza dubbio la *Declaration* del 1789 rappresenta un'importante svolta, occorre tuttavia osservare come essa al suo interno nulla chiarisca sulla portata dei diritti previsti, è per tale ragione che la Dichiarazione è stata considerata un documento equivoco⁸⁰. In particolare, all'interno della Dichiarazione non è chiaro se i diritti siano riconosciuti all'uomo in quanto tale o all'uomo in quanto parte di un popolo. Sembra, infatti, che l'uomo non sia stato inteso come individuo, ma piuttosto come appartenente ad una comunità⁸¹. Infine, riprendendo il pensiero della filosofa ebrea Hannah Arendt⁸² emerge chiaramente come il suo fine fosse quello di evidenziare «*come il fondamento dei diritti non possa essere l'uomo, inteso nella sua astratta nudità,*

⁷⁷ Su questo punto e per maggiore chiarezza rimando a A. JELLAMO, *Il problema della Stato*, cit., p. 131 ss., in cui l'Autrice effettua un'analisi del pensiero di Montesquieu e della sua opera maggiore, *l'Esprit de lois*. In essa è affrontata la questione relativa al principio di separazione dei poteri inteso da Montesquieu come il "principio stesso dello spirito delle leggi", in quanto tale separazione assicura la libertà poiché essa rappresenta la misura e il limite ai poteri arbitrari e al dominio assoluto.

⁷⁸ Sul punto si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 12 ss.

⁷⁹ V. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 80.

⁸⁰ In particolare per questo aspetto rimando a P. B. HELZEL, *Il diritto ad avere diritti. Per una teoria normativa della cittadinanza*, Padova, 2005, p. 1 e ss.

⁸¹ Sul punto rimando ancora a P. B. HELZEL, *Il diritto ad avere diritti. Per una teoria normativa della cittadinanza*, cit., p. 2 e ss.

⁸² In particolare, riprendendo il pensiero della filosofa ebrea Arendt mi baso su quanto precedentemente fatto dall'Autrice del testo sopra menzionato: P. B. HELZEL, *Il diritto ad avere diritti. Per una teoria normativa della cittadinanza*, cit., p. 4.

bensì l'uomo aristotelicamente inteso come zòon politikòn, vale a dire l'uomo inserito in una comunità»⁸³.

A fronte dei limiti riscontrati nella *Declaration*, il 3 settembre 1791 viene elaborata una nuova Costituzione, nella quale, tuttavia, continua ad emergere una chiara influenza esercitata dalla borghesia e dalla giovane nobiltà⁸⁴. Viene, infatti, inserito il diritto di proprietà, considerato “sacro ed inviolabile”, che prevede un’eccezione al suo godimento solo in presenza di una pubblica esigenza e dietro lauto compenso. Questa rinnovata Dichiarazione afferma i principi della sovranità popolare e della possibilità per tutti i cittadini di accedere alle mansioni pubbliche, tuttavia, in relazione al diritto di voto prevede la possibilità di accesso solo in seguito al pagamento di un contributo pecuniario, ciò al fine di garantire l’accesso al voto dei gruppi più colti⁸⁵.

Dal contenuto ancora più evoluto è la Costituzione del 24 giugno 1793, che prevedeva al suo interno ben trentacinque articoli⁸⁶. Essa pone l’accento sull’eguaglianza, in particolare viene riportato il principio dell’eguaglianza di ogni individuo di fronte alla legge. L’elemento più innovativo di questa novellata Dichiarazione consiste nel riconoscimento al suo interno di diritti economici e sociali. Viene, infatti, affermato il diritto al lavoro, al riposo, il diritto all’istruzione (in quanto presupposto per il progresso sociale) e il diritto all’assistenza pubblica. Altro elemento innovativo della Dichiarazione del 1793 è relativo al diritto di proprietà, il quale rappresenta il godimento del frutto del proprio lavoro⁸⁷. Nella Dichiarazione del 1793 emerge chiaramente il grande valore attribuito all’individuo in quanto tale, senza cioè alcun riferimento all’appartenenza ad una data classe sociale: viene infatti previsto il diritto a partecipare alla legislazione e alla nomina delle cariche di governo per tutti i cittadini, la possibilità di mutare la Costituzione diventa una prerogativa del popolo, nonché il diritto di petizione per i cittadini

⁸³ Sul punto rimando ancora a P. B. HELZEL, *Il diritto ad avere diritti. Per una teoria normativa della cittadinanza*, cit., p. 7-8.

⁸⁴ Cfr. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 80.

⁸⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁶ È opportuno evidenziare questo dato, giacché nella precedente Costituzione del 1791 gli articoli previsti al suo interno erano solo diciassette.

⁸⁷ V. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 81.

presso le autorità pubbliche⁸⁸. Dalla disamina del contenuto di questa Costituzione emerge il suo carattere fortemente democratico, che ne fa un documento attuale e di grande interesse. Tuttavia, probabilmente proprio a causa di questa sua attualità e della sua natura democratico-repubblicana, la Dichiarazione del 1793 non entrò mai in vigore⁸⁹.

Così il 22 agosto 1795 viene elaborata la terza Costituzione, la quale contiene una novità interessante, infatti accanto al riconoscimento dei diritti vengono previsti nuovi articoli contenenti una serie di doveri per i cittadini⁹⁰. Rispetto alla Dichiarazione del 1793, questa rappresenta un evidente passo indietro, infatti non si parla più di diritti dell'uomo sacri ed inalienabili, ma solo dei quattro «diritti dell'uomo nella società» quali libertà, uguaglianza, sicurezza e proprietà. Tuttavia, il principio dell'uguaglianza viene notevolmente ridimensionato, giacché si tratta solo di uguaglianza di diritto, viene infatti negato il principio dell'uguaglianza politica e quella del possesso, viene cioè riconosciuta unicamente quella che Oestreich ha definito «*égalité civile*»⁹¹. Infine un altro notevole limite della nuova Dichiarazione è rappresentato dal fatto che al suo interno non viene previsto il diritto al lavoro, contenuto, invece nella Dichiarazione del 1793⁹². È indubbio che la prima *Declaration* (quella del 1789-1791) è quella più importante, quella che storicamente ha esercitato le influenze più significative. Essa è espressione dei valori e dei principi liberali, mentre la Dichiarazione del 1793 è intrisa di valori democratici, nei quali si riconosce l'eguaglianza come diritto naturale di ogni uomo e la sovranità popolare esercitata mediante il suffragio universale diretto.

Occorre, da ultimo, rilevare che in Francia il cammino per il pieno riconoscimento dei diritti dell'individuo continua ed inizia a sentirsi l'esigenza di

⁸⁸ Cfr. Ibidem. In particolare, è interessante rilevare che il diritto di petizione rappresenta un istituto tipico degli ordinamenti giuridici (nazionali e sovranazionali) di natura spiccatamente democratica.

⁸⁹ V. Ibidem.

⁹⁰ Sul punto rimando a G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 82 ss. Rispetto alla presenza di una serie di doveri previsti in questa terza Dichiarazione vorrei rilevare che questa formula attualmente è stata ripresa in uno strumento internazionale di tutela dei diritti dell'uomo: la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo firmata a Bogotà nel 1948 in seno all'Organizzazione degli Stati Americani (OAS), ossia un'organizzazione internazionale a carattere regionale. Per maggiore chiarezza rimando a C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 351 ss.

⁹¹ V. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 82 ss.

⁹² Cfr. Ibidem.

un riconoscimento dei diritti della personalità⁹³. In questo quadro si inserisce il Codice Civile del 1804, il quale con i suoi 515 articoli, tuttavia, si occupa delle “persone” ma non dei “diritti della personalità” – tale nozione include al suo interno «*tous les droits qui ont pour object les éléments constitutifs de la personnalité*»⁹⁴ – infatti il libro I del Codice Civile è rubricato “*Des personnes*”. Questo Codice – e in particolare il suo I libro – rappresenta al tempo stesso un documento innovativo ma anche dalla portata limitata. È sicuramente innovativo giacché stabilisce definitivamente l’eliminazione di tutte le distinzioni tra liberi e non liberi, tra nobiltà e povertà, che all’inizio dell’Ottocento rappresentavano ancora le principali divisioni tra le persone. Il suo carattere innovativo consiste anche nel fatto che ha riconosciuto nuovi principi nei confronti delle persone attraverso la laicizzazione di un certo numero di istituti, quali il matrimonio, lo stato civile, ect. Il suo limite maggiore consiste, com’è stato rilevato da autorevole dottrina⁹⁵, nel non avere effettuato il passaggio, ritenuto fondamentale, da diritti “*des personnes*” ai “*droits de la personnalité*”. Tale passaggio in Francia sarà effettuato per via giurisprudenziale tra il XIX secolo e il XX secolo⁹⁶. È chiaro, dunque, che in Francia a partire dal 1789 prende vita una rivoluzione che ha soprattutto un’accezione sociale, giacché attraverso essa (e attraverso le Dichiarazioni che da essa scaturirono) vengono proclamati i diritti naturali ed imprescrittibili dell’uomo e principi quali la sovranità popolare, la separazione dei poteri, la partecipazione politica, il diritto di proprietà come sacro ed inviolabile. È palese che questi fenomeni scaturiti nel continente americano ed europeo hanno condotto all’affermazione della concezione moderna dei diritti dell’uomo, che per la sua attualità è applicabile all’individuo di ogni tempo⁹⁷. Rispetto alle relazioni

⁹³ Sul punto rimando a A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, cit., p. 46 ss.; si veda, inoltre B. TEYSSIE, *Droit civil. Les personnes*, Paris, 2007, p. 16 ss.

⁹⁴ Per la definizione dei diritti della personalità rimando a B. TEYSSIE, *Droit civil. Les personnes*, Paris, 2007, p. 16.

⁹⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁹⁶ Rimando ancora a A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, cit., p. 49, in cui l’Autore spiega che uno dei primi interventi giurisprudenziali in questo senso ha riguardato la protezione della vita privata contro l’invadenza della stampa. Rimando inoltre a R. LINDON, *Une création prétorienne, les droits de la personnalité et les droits collectifs de la famille*, *Trav. des sciences morale et politiques*, 1969, II° sem., p. 43. Vale la pena ricordare che all’interno delle prime pronunce i giudici non hanno mai parlato di diritti della personalità, verrà usato tale termine solo nel rapporto per l’anno giudiziario 1968-1969, infatti per lungo tempo la creazione giurisprudenziale in materia è stata definita «*souterrain*».

⁹⁷ V. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell’uomo*, cit., p. 12 ss.

esistenti tra il sistema americano e quello francese, è indubbio che ci siano state delle influenze culturali, da un lato legate alla presenza in quegli anni di uno dei fautori delle Dichiarazioni americane in territorio francese, si pensi – come già anticipato sopra – che Thomas Jefferson risiedeva a Parigi e che i suoi incontri con Lafyette ed altri membri dell'Assemblea nazionale sono documentati. È certo, infine, che nei circoli culturali francesi grande rilievo ha assunto la dottrina di Locke, la quale è stata notevolmente arricchita dalle teorie filosofiche di Montesquieu e di Rousseau⁹⁸.

Il riconoscimento e la tutela dei diritti dell'uomo nel continente europeo fu, dunque, un chiaro merito del liberalismo, tuttavia i grandi cambiamenti economici e sociali causati dalla rivoluzione industriale fecero immediatamente emergere i problemi di un nuovo ceto sociale: quello dei lavoratori⁹⁹. Così questi ultimi iniziano a lottare contro la società capitalistica, ciò anche grazie alle idee socialiste che in quel periodo si diffondono in Europa (in particolare in Germania) e che rendono i lavoratori coscienti del fatto che sono dotati di una dignità e di una serie di diritti che gli devono essere riconosciuti e garantiti. Questa grande trasformazione si registra, in particolare a seguito della Rivoluzione industriale, la quale fa sorgere problemi fino ad allora trascurati relativi soprattutto ai lavoratori¹⁰⁰. In particolare, questi iniziarono a lamentare la loro condizione di lavoratori ed operai privi di possesso (giacché la borghesia che non lavorava aveva grandi ricchezze, mentre i veri lavoratori erano soggetti a condizioni di miseria) e per tale via non fruitori dei diritti fondamentali, in particolare di dignità e libertà. In realtà, i principi giusnaturalistici ben si sposavano con la realtà sociale ed economica sopra descritta, giacché fu lo stesso Locke a sostenere la proprietà come un diritto scaturente dal lavoro. Si dà, dunque, vita ad un'opera di fusione delle idee liberali con quelle socialiste. È proprio in questo clima che in Germania nel 1883 furono emanate alcune norme in materia di previdenza sociale¹⁰¹, giacché in questo contesto socio-culturale emerge la necessità di affermare, accanto ai classici

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁹⁹ Si vedano G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 123 e ss.; e C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, cit., p. 14.

¹⁰⁰ V. G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 123 ss.

¹⁰¹ Cfr. *Ibidem*.

diritti liberali, i diritti sociali ed economici. A tal proposito particolarmente significativa è la Costituzione tedesca di Weimar del 1919, la quale ha rappresentato il primo tentativo di democratizzazione dello Stato liberale, ormai entrato in crisi a causa della sua inadeguatezza a rispondere alle domande di una società pluriclasse ¹⁰².

Nella Costituzione di Weimar vennero quindi riconosciuti a tutti i membri della collettività statale i nuovi diritti sociali. Nonostante tale documento solenne non trovò mai attuazione, essa ha di fatto rappresentato il punto di riferimento culturale per il costituzionalismo del XX secolo, basato sulla previsione di Costituzioni rigide e sulla creazione di una nuova dimensione sociale dello Stato.

È chiaro che con la Costituzione di Weimar, e ancor prima con quella messicana (1917) e con la Costituzione dell'Unione Sovietica (1918), inizia ad affermarsi l'idea secondo cui anche i cittadini possano aspettarsi da parte dello Stato delle iniziative con le quali migliorare la loro vita. È in questo contesto che prendono forma i diritti economici e sociali, dunque specifiche responsabilità dello Stato nell'ambito del lavoro, della sicurezza sociale e della sanità¹⁰³, ossia l'organizzazione di tali ambiti in conformità ai principi della giustizia, al fine di garantire un'esistenza degna a tutti gli uomini.

In questo quadro s'inserisce l'opera di un importante filosofo, Karl Marx, il quale in una delle sue prime opere "*La questione ebraica*" affermò che in realtà i diritti dell'uomo rappresentavano un'involuzione dello stesso, perché essi erano tipici di una società borghese che di fatto limitava l'individuo. Più precisamente, Marx afferma che i diritti dell'uomo tipici del liberalismo consentivano la sua realizzazione nell'isolamento, avevano in altre parole un'accezione egoistica, infatti il filosofo sostiene che l'uomo liberale è un "individuo ripiegato su se stesso, sul suo interesse privato e sul suo arbitrio privato, e isolato dalla comunità"¹⁰⁴.

¹⁰² Sul punto rimando a S. GAMBINO, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Cosenza, 2002, p. 9 ss., in cui l'Autore spiega come Weimar rappresenti un'epoca di passaggio, nella quale per la prima volta viene sperimentato un modello di democrazia, "il moderno costituzionalismo europeo".

¹⁰³ Su questo punto si veda A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2002, p. 2 ss.

¹⁰⁴ Per questa citazione rimando a G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 127 ss. Inoltre, vale la pena ricordare che Karl Marx nella sua più rilevante opera *Il Manifesto comunista*, oltre ad attaccare l'ordinamento borghese della società e dello Stato, aggiunge che l'uomo "vero" è membro della specie e per tale ragione ha bisogno della società e dei suoi simili per realizzare se stesso.

Kant, in definitiva, inizia a delineare in modo chiaro e preciso il pensiero socialista e quindi l'esistenza di diritti sociali fondamentali¹⁰⁵.

Seguendo l'insegnamento marxiano anche Ferdinand Lassalle rifiutò i diritti umani di matrice liberale, in quanto principi vacui ed astratti. Tuttavia, Lassalle – a differenza di Marx ed Engels – non auspicava l'estinzione dello Stato e delle classi sociali, ma lottava per uno Stato operaio formato attraverso il suffragio universale, uguale e segreto. Grazie, dunque, all'opera marxiana garanzie come la tutela dei giovani e delle donne, la giornata lavorativa da intendersi come la base per una vita degna e il riconoscimento del diritto al lavoro vennero concepiti come diritti fondamentali¹⁰⁶.

Diversamente si sviluppò la situazione in Russia, giacché la rivoluzione del 1917 segnò una rottura nella storia dei diritti fondamentali. Il Congresso sovietico, infatti, fortemente influenzato dalle teorie di Marx proclamò i diritti del popolo lavoratore e sfruttato¹⁰⁷. Da qui – e sulla base delle esperienze americana e francese – furono elaborate importanti Costituzioni nelle quali si chiariva compiutamente il senso e la portata dei diritti fondamentali.

A conclusione della presente ricostruzione storico-filosofica della teoria dei diritti dell'uomo pare opportuno analizzare, seppur brevemente anche le c.d. *doctrines philosophiques négatrices des droits de l'homme*¹⁰⁸. Infatti, secondo Rigaux è chiaro che siano esistite anche teorie che negavano l'esistenza di diritti fondamentali, giacché a fronte di ciò sono esistiti regimi politici che si sono fondati sul diniego di tali diritti. A questo proposito, è sufficiente fare riferimento alla monarchia dell'*Ancien Régime* (qualificata come monarchia assoluta) o a Stati totalitari dell'epoca contemporanea. Per questi regimi le prerogative individuali altro non sono che un ostacolo alla sovranità ed alla vera essenza dello Stato. Dunque alla luce di queste convinzioni, alcuni teorici del diritto hanno ritenuto

¹⁰⁵ Cfr. Ibidem, in cui Oestreich afferma che proprio attraverso la via delineata da Marx si arriverà nel XIX secolo allo Stato sociale di diritto. Dunque la teoria marxiana sarà trasposta in un contesto democratico.

¹⁰⁶ Rimandiamo a G. GOZZI (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 128 ss. Occorre precisare che Lassalle sostenne, inoltre, che il fine unico dello Stato doveva essere quello di garantire la realizzazione dell'eticità e dell'educazione del genere umano. Inoltre, sia Marx che Lassalle si ponevano in assoluto contrasto con l'individualismo tipico del movimento liberale e con le basi economiche da esso create.

¹⁰⁷ Cfr. Ibidem.

¹⁰⁸ Definizione questa rinvenibile in F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 332 ss.

scientificamente più corretto mettere la loro opera al servizio di una politica statale fortemente contraria al riconoscimento di diritti fondamentali inalienabili. Pertanto accanto alla filosofia dei Lumi che ha sostenuto il riconoscimento dei diritti dell'uomo, si è sviluppata una corrente filosofica – da alcuni definita anti-Illuminismo – che ha sostenuto la necessità di denigrare le teorie filosofiche sostenitrici dei diritti fondamentali. Uno dei più importanti filosofi di questa tradizione, appartenente al periodo precedente la Rivoluzione francese, è il napoletano Giambattista Vico (1688-1744), il quale ha criticato il razionalismo cartesiano e ha espresso tutta la sua contrarietà alle teorie sostenitrici dei diritti dell'uomo nella sua importante opera “*Principii di una scienza nuova d'intorno alla comune natura delle nazioni*”, tradotta in francese da Michelet con il titolo “*Principes de la philosophie de l'histoire*”. Seguendo l'insegnamento di Vico, Johann Gottfried Herder (1744-1803) pubblicò nel 1774 “*Une autre philosophie de l'histoire*”. Egli si pone in netto contrasto con la scuola del diritto naturale, affermando che “*L'humanité est dirigée non par elle-même mais par la Providence*” la quale dispone “*la défense d'une civilisation chrétienne et communautaire en voie d'extinction*”¹⁰⁹. Herder fu molto ostile alla Francia ed in particolare a Voltaire.

Edmund Burke (1729-1797) e Joseph de Maistre (1753-1821), due personaggi anti-rivoluzionari, traggono ispirazione dalla loro ostilità nei confronti degli uomini e di ciò che venne loro riconosciuto nella *Declaration de l'homme e du citoyen* del 1789; infatti, Burke (che era un d'origine irlandese) pubblicò nel 1790 un'opera intitolata *Reflections on the Revolution in France*. Il pensiero di Burke non nasconde alcuna complessità: egli ritiene che la sovranità e l'autorità sono le pietre miliari sulle quali è stata edificata la civiltà inglese e che esse con il principio dell'inviolabilità della proprietà (per come inteso da Locke) rappresentano i tre valori cardine, la cui sopravvivenza è minacciata dalla Rivoluzione francese¹¹⁰. Mentre Maistre critica fortemente John Locke in quanto il suo è un «*système grossier[...] qui a déchainé le materialisme*»¹¹¹. Dunque, secondo Maistre l'aspetto

¹⁰⁹ I passi menzionati si trovano su F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 333 ss.

¹¹⁰ Cfr. Ibidem.

¹¹¹ Per la citazione rimando a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 335.

più negativo della teoria di Locke sta nel suo tentativo di giustificare il diritto di proprietà e la teoria liberista del mercato¹¹².

Successivamente in una delle sue più importanti opere “*Les origines de la France contemporaine*”, Hippolyte Taine (1828-1896) afferma che la Rivoluzione francese rappresenta l’origine dei mali attuali della Francia. Sulla stessa scia Ernest Renan (1823-1892) critica la situazione politica e sociale francese ricorrendo a due esempi: l’Inghilterra con la sua monarchia temperata e la Germania la cui solidità lo ha affascinato durante tutta la giovinezza. Un elemento comune a questi due Stati che Renan apprezza particolarmente è il protestantesimo, che si presenta vantaggioso per la società, soprattutto se comparato alla cattolicesimo. A proposito del suo rifiuto per la Francia rivoluzionaria, afferma Renan: «*Enervée par la démocratie, demoralisée par sa prospérité même, la France a expié de la manière la plus cruelle ses années d’égarement. La raison de ce fait est dans l’importance même de la France et dans la noblesse de son passé*»¹¹³.

Il maggiore esponente della corrente filosofica degli “Anti-Lumi” fu senza dubbio Maurice Barrés (1862-1923), questi con Renan furono gli ispiratori del pensiero di Charles Maurras (1868-1952), il quale sostenne e cercò di dare fondamento filosofico al regime fascista di Mussolini e alla dittatura di Franco in Spagna (non sostenne le politiche naziste di Hitler in quanto fortemente ostile alla Germania). Evidentemente il pensiero di Maurras era di estrema destra e, in quanto tale, assolutamente contrario alle dottrine poste a fondamento dei diritti dell’uomo. Maurras sostenne il governo di Vichy sottoposto alla dittatura del maresciallo Pétain, il quale ha condotto una politica antisemita e reazionaria, quindi antiliberal¹¹⁴.

In Germania uno dei principali critici del liberalismo della Repubblica di Weimar fu Carl Schmitt, il quale con Heidegger e Junger diventano membri e sostenitori del partito nazionalsocialista guidato da Adolf Hitler.

Tuttavia, anche negli Stati Uniti c’è un momento in cui si registra una negazione dei diritti dell’uomo, ne sono prove tangibili la schiavitù esistente durante la Guerra di Secessione e le discriminazioni razziali e sessuali del XX secolo. Queste furono

¹¹² Cfr. Ibidem.

¹¹³ V. F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l’homme*, cit., p. 337.

¹¹⁴ Cfr. Ibidem.

giustificate ricorrendo a Dio e a considerazioni scientifiche. Infatti, le differenze tra le razze e tra i sessi, quindi l'attribuzione di funzioni diverse tra uomini e donne (le quali avevano evidentemente solo funzioni riproduttive) furono legittimate dalla volontà divina. In altre parole, Dio aveva creato razze differenti, attribuendo loro importanza diversa e, dunque, al fine di rispettare il piano divino era necessario evitarne le mescolanze e quindi i matrimoni interrazziali¹¹⁵. Tuttavia, è stato più volte affermato che lungi dall'essere creazioni divine, le discriminazioni sia tra razze sia tra sessi, sono creazioni dell'uomo, al fine di favorire la detenzione del potere, la lotta tra bianchi e neri e tra donne e uomini, dove naturalmente le donne di colore dovevano combattere una doppia battaglia. Sia negli Stati Uniti che nella Germania nazista la donna di razza superiore era protetta contro le possibili violazioni causate da un uomo di razza inferiore, al contrario le donne di razza inferiore erano tenute a sottostare al volere degli uomini di razza superiore¹¹⁶.

In conclusione, l'opera e gli studi dei filosofi del diritto riportati nel presente lavoro hanno contribuito in maniera sostanziale all'affermazione della necessità di garantire una tutela dei diritti dell'uomo, nonostante la presenza di dottrine (di cui sopra) che invece si sono orientate in senso opposto. È fuor di dubbio che il riconoscimento di diritti dell'uomo inalienabili e naturali sia stato coadiuvato anche dalla contemporanea positivizzazione di queste dottrine filosofiche in testi di natura giuridica che hanno avuto il grande pregio di tutelare più concretamente l'uomo da possibili ingerenze da parte dell'autorità statale. Riteniamo, infatti, che il riconoscimento e la conseguente tutela dei diritti dell'uomo abbia rappresentato un passo fondamentale per l'intera civiltà (pur tuttavia non mancando momenti storici tragici nei quali si è registrata una assoluta negazione dei suddetti diritti), giacché è stata finalmente riconosciuta la fonte della dottrina dei diritti dell'uomo, vale a dire la scoperta del soggetto, o come voleva Descartes la coscienza del pensiero che conduce inevitabilmente l'uomo ad essere¹¹⁷. Infine, è altresì interessante come emerga da questa, seppur breve, ricostruzione che la storia ha dimostrato che

¹¹⁵ Rimando a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 340.

¹¹⁶ V. Ibidem. Vale la pena ricordare che negli USA e nella Germania nazista le razze considerate inferiori erano differenti, infatti nel primo paese erano considerati di razza inferiore gli uomini e le donne di colore, mentre in Germania (e sulla base del pensiero nazista) l'unica razza superiore era quella ariana e tutte le altre erano considerate razze inferiori, tenendo conto che in questo quadro particolarmente deprecabili erano gli ebrei, gli omosessuali e dissidenti politici.

¹¹⁷ Sul punto si veda F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 341.

l'esistenza fisica della persona è una condizione necessaria ma non sufficiente, in quanto strettamente connessa e fortemente dipendente dall'esistenza giuridica dell'uomo, quasi a dimostrare che l'uomo esiste solo se si riesce ad assicurargli una tutela giuridica¹¹⁸.

1.3 L'evoluzione del sistema di protezione dei diritti umani nell'ordinamento giuridico internazionale.

L'affermazione ed evoluzione della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico internazionale è il risultato di un cammino lungo e complesso, caratterizzato da fasi di stallo e momenti di grande accelerazione, nei quali, purtroppo i tempi di discontinuità sono stati caratterizzati da eventi tragici che hanno scosso l'umanità intera e hanno causato tragedie per certi versi irreparabili¹¹⁹.

È già nell'Ottocento che il diritto internazionale inizia ad occuparsi dell'individuo, naturalmente con modalità e finalità del tutto differenti dalla disciplina contemporanea in materia; vengono, infatti, stipulate alcune Convenzioni che vietano la tratta degli schiavi¹²⁰ e sul finire del secolo vengono adottate anche alcune importanti convenzioni sul diritto internazionale umanitario, che contengono una disciplina specifica sul diritto dei conflitti armati, ci riferiamo in particolare alle Convenzioni dell'Aja del 1889 e del 1907¹²¹. Tuttavia, le

¹¹⁸ Sul punto rimando a A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, cit., p. 57 ss.

¹¹⁹ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma - Bari, 2005, p. 15 ss.

¹²⁰ Cfr. C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, cit., p. 14, il quale ricorda che nel 1815 nel corso della Conferenza di Pace tenutasi a Vienna è stata adottata la Dichiarazione sull'abolizione del commercio di schiavi, che sebbene non riguardi la condizione della schiavitù in genere ma solo il commercio di schiavi, in ogni caso essa rappresenta il primo strumento internazionale il cui fine è quello di proibire una pratica che è profondamente contraria al concetto di dignità umana e che ha contribuito in modo sostanziale allo sviluppo del principio di eguaglianza e, quindi, alla lotta contro la discriminazione, specie razziale.

¹²¹ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 17 ss.; B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, p. 369 ss.; il quale elabora un'attenta distinzione tra diritto internazionale umanitario e diritto dei diritti dell'uomo, dove il primo – che in questa sede rileva – rappresenta “quell'insieme delle norme consuetudinarie e pattizie che hanno per oggetto la limitazione della violenza bellica (c.d. diritto dell'Aja) e la protezione delle vittime di guerra (c.d. diritto di Ginevra).

Convenzioni che vietavano la schiavitù avevano come unico scopo quello di fermare il flusso della manodopera a basso costo da quei Paesi che un tempo erano colonie verso altri Stati. Anche le Convenzioni dell’Aja (e in seguito quella di Ginevra) non vengono elaborate con lo scopo di tutelare l’individuo, ma piuttosto di regolamentare la condotta dei belligeranti al fine di evitare che nel corso di un conflitto armato si ricorresse all’utilizzo di mezzi che potessero causare danni gravi e superflui.

È importante, altresì, tenere in considerazione il fenomeno della cd. erosione della sovranità territoriale, che in un primo momento ha riguardato solo la disciplina del trattamento degli stranieri.

In relazione alla disciplina concernente il riconoscimento dei diritti dello straniero e, più in particolare, della “protezione diplomatica”¹²², c’è da dire che anche in questo caso i mutamenti della disciplina sono stati ben evidenti: infatti si è passati dalla tutela di una “pertinenza statale” alla tutela della “persona umana”. Per maggiore precisione occorre ricordare che tale istituto “disciplina l’intervento statale a tutela degli interessi dei propri cittadini all’estero nei confronti dello Stato ritenuto responsabile della relativa lesione”¹²³. Secondo la ricostruzione teorica classica, la legittimità di tale intervento si fonda sulla necessità dello Stato di riaffermare la propria sovranità nei confronti di quello Stato estero che, non rispettando gli obblighi derivanti dalle norme internazionali sul trattamento dei cittadini stranieri, viola un diritto di cui è titolare lo Stato di nazionalità. Nella nostra disamina tale istituto rileva perché, di fatto, rappresentava l’unico mezzo, se pur “indiretto”, di protezione in favore del “singolo”, sebbene in realtà questo ultimo veniva preso in considerazione non in quanto persona umana ma in quanto

¹²² Sull’istituto della “protezione diplomatica” si vedano, tra gli altri S. BARIATTI, *Protezione diplomatica* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1997, vol. XII, p. 144 ss.; B. NASCIMBENE, *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 377 ss.; B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2006, p. 213 ss.; A. CASSESE, *Diritto internazionale* (a cura di P. Gaeta), Bologna, 2006, p. 98 ss.; T. TREVES, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 189 ss.; N. COLACINO, *Sul fondamento giuridico dell’intervento dello Stato in protezione diplomatica nel diritto internazionale contemporaneo*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, Torino, 2008, p. 19 ss.; V. ZAMBRANO, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il Progetto della Commissione di Diritto Internazionale sulla protezione diplomatica*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, Torino, 2008, p. 191 ss.

¹²³ Per tale definizione si rimanda a N. COLACINO, *Sul fondamento giuridico*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, cit., p. 20-21.

pertinenza statale¹²⁴. Infatti, il fondamento giuridico della protezione diplomatica si basa su una *fictione juris*, che consiste nell'attribuire allo Stato di nazionalità, e non alla persona offesa, la legittimazione ad agire per ottenere la riparazione del danno subito¹²⁵. Tuttavia, l'evoluzione strutturale della Comunità internazionale ha condotto anche ad un'evoluzione dell'istituto della protezione diplomatica e ne è confermata la recente giurisprudenza della CIG¹²⁶, la quale ha affermato che nell'ambito della protezione diplomatica prevista all'art. 36, pp. a e b della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, vengono tutelati i diritti degli individui oltre che quelli dello Stato di appartenenza¹²⁷. Peraltro, sull'evoluzione dell'istituto della protezione diplomatica un'ulteriore indicazione ci è data dall'impegno manifestato dalla Commissione di diritto internazionale (da ora CDI) in merito alla necessità di procedere con la codificazione delle norme sulla protezione diplomatica¹²⁸. Il testo del *Progetto di articoli sulla protezione*

¹²⁴ A tal proposito rimandiamo a G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1983, p. 38 ss., il quale sostiene che “gli individui si trovano rispetto agli Stati in una condizione di soggezione tale da non poter far valere i loro interessi internazionalmente protetti lesi da uno Stato estero altro che per il tramite dello Stato di cui sono sudditi”.

¹²⁵ V. N. COLACINO, *Sul fondamento giuridico*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, cit., p. 20-21. Peraltro tale orientamento è stato più volte affermato dalla giurisprudenza internazionale, in particolare rimandiamo alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nel noto caso *Nottebohm*. In tale occasione l'organo giurisdizionale ha affermato che “according to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinion of writers, nationality is the legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as the result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other State. Conferred by a State, it only entitles that State to exercise protection vis-à-vis another State, if it constitutes a translation into juridical terms of the individual's connection which has made him its national”, sentenza 6 aprile 1955, *Liechtenstein c. Guatemala*, in ICJ Reports, 1955, p. 23. Ma ancor prima vale la pena ricordare la nota sentenza sul caso *Mavrommatis*, nella quale la Corte Permanente di Giustizia Internazionale afferma: “c'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international”. (Caso *Mavrommatis Palestine Concession*, 30 agosto 1924, Serie A, n. 2, p. 129.

¹²⁶ Sul punto rimandiamo alle citate sentenze della CIG di giustizia rese nei casi *LaGrand* del 2001 e *Avena* del 2004.

¹²⁷ Cfr. B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), cit., p. 377 ss.; si veda sopra note 165 – 171.

¹²⁸ Originariamente la CDI si è occupata della materia relativa alla protezione diplomatica in stretta relazione con quella della responsabilità dello Stato. Il primo relatore speciale Garcia Amador ha inteso privilegiare lo studio delle norme primarie la cui violazione può dar luogo a responsabilità internazionale, inserendo tra i soggetti che subiscono la violazione anche i «foreign private individuals, if the injury affects their person or property» nei cui confronti lo Stato «is under a duty to censure...the enjoyment of the same civil rights, and to make available...the same individual guarantees, as are enjoyed by its own nationals»; per la citazione

diplomatica, adottato in prima lettura dalla CDI¹²⁹, prevede le sole norme secondarie relative ai presupposti che consentono il ricorso alla protezione diplomatica¹³⁰. Questo ultimo risulta un aspetto fondamentale se analizzato alla

rimandiamo a F. V. GARCIA-AMADOR, *First Report on International Responsibility* (Doc. A/CN.4/96), 1956. Tuttavia, nelle fasi successive del processo di codificazione sulla Responsabilità dello Stato la materia in questione non venne in rilievo data la necessità da parte della CDI di discutere separatamente aspetti centrali legati al concetto di protezione diplomatica quali la cittadinanza del ricorrente e l'esaurimento dei ricorsi interni, per questi aspetti rimandiamo a N. COLACINO, *Sul fondamento giuridico*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*", cit., p. 19 ss.; V. ZAMBRANO, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*", cit., p. 191 ss. Alla sua 49° sessione, nel 1997, la CDI decide di creare un Gruppo di lavoro incaricato di studiare l'argomento proponendo una bozza che avrebbe costituito la base per un rapporto preliminare da parte di un Relatore speciale. Nell'ambito della 56°, 57° sessione, la CDI ha discusso i rapporti sulla protezione diplomatica preparati dal Relatore C. John R. Dugard. Per un commento, cfr. M. IOVANE, *The activity of the International Law Commission during its 56th session (2004)*, in *IYIL*, Vol. XV, 2005, pp. 263 ss.; ID., *The activity of the International Law Commission during its 57th session (2005)*, *ivi*, pp. 282-283; E. PISTOIA, *Commissione del Diritto Internazionale (57° sessione 2005)*, in *CI*, Vol. LXI, 2, 2006, pp. 387-392. V. pure il settimo rapporto del Relatore speciale presentato in occasione della 58° sessione della CDI, doc. A/CN.4/567 del 7 marzo 2006.

¹²⁹ Doc. A/CN.4/L.647 del 24 maggio 2004. Per un commento alle singole disposizioni del *Progetto* si veda il Doc. A/59/10, 59° sessione, suppl. n. 10.

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 1 del *Progetto*, la protezione diplomatica consisterebbe nel "resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State". E' evidente che tale disposizione, in linea con l'impostazione tradizionale (v. *Mavrommatis*), non intende obbligare lo Stato a proteggere i suoi cittadini all'estero. In altre parole, l'individuo che subisce un pregiudizio all'estero riceve una qualche forma di tutela a livello internazionale nella misura in cui il suo Stato di appartenenza decida di esercitare la protezione diplomatica ricorrendo ai mezzi diplomatici al fine di ottenere un indennizzo per il danno causato dallo Stato autore dell'illecito. L'azione o intervento in protezione diplomatica si configura infatti come un diritto (l'art. 2 del *Progetto* stabilisce che "a State has the right to exercise diplomatic protection in accordance with the present draft articles") non già un obbligo, dello Stato, il cui esercizio è lasciato alla sua stessa discrezionalità (nel citato caso *Nottebohm*, la CIG sottolinea che "la protezione diplomatica è una misura di difesa dei diritti dello Stato esercitata da questo in piena discrezionalità") non stabilendo le norme sul trattamento dello straniero nessun diritto di cui risulti titolare il singolo (sia esso cittadino o straniero). La Corte distrettuale di Tokyo ha affermato nel caso "Danni causati dal bombardamento atomico in Hiroshima e Nagasaki", che la "diplomatic protection is ... an act based on the state's own right of diplomatic protection, and the individual's claim itself is not asserted by this act. The claim for damages is asserted at the state's own claim", *R. Schioda e altri v. Governo giapponese* (7 dicembre 1963). E' evidente che il requisito della cittadinanza costituisce non già una condizione meramente formale quanto piuttosto un presupposto sostanziale. Il *Progetto*, tuttavia, prevede la possibilità di esercitare la protezione diplomatica anche nei confronti di individui non-cittadini, nella specie apolidi e rifugiati che "at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim, is lawfully and habitually resident in that State" (art. 8). Perché uno Stato possa agire in protezione diplomatica occorre che lo straniero abbia esperito tutti i rimedi previsti dall'ordinamento interno così come stabilito dalla regola consuetudinaria del *previo esaurimento dei ricorsi interni purché adeguati ed effettivi*. In altri termini, non è sufficiente limitarsi ai soli ricorsi giurisdizionali, ma è necessario proporre gli eventuali ricorsi amministrativi e, in generale, esaurire ogni possibilità prevista dall'ordinamento giuridico dello Stato. Circa il consolidamento della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, rileva la prassi giurisprudenziale della Corte Internazionale di Giustizia, caso *Interhandel* del 21 marzo 1959, n. 2; caso *Elettronica Sicula* (ELSI) del 20 luglio 1989, par. 50. Il *Progetto* dedica la parte terza ai ricorsi interni definendoli come "legal remedies which are open to an injured person before the judicial or administrative courts or bodies, whether ordinary or special, of the State alleged to be responsible for the injury", indicando, altresì, tutta una serie di eccezioni alla regola in esame (art. 16). Cfr. L. CONDORELLI, *Cours de Droit International Public*, Université de Genève, Faculté de droit, 1994-1995, p. 125; V.

luce dell'evoluzione della tutela internazionale dei diritti umani¹³¹. Infatti, alle tipiche forme di protezione offerte dal diritto internazionale consuetudinario, si affiancano quelle che gli Stati sono in grado di fornire sulla base degli impegni assunti mediante la stipulazione di trattati (multilaterali) in materia di diritti umani. Il sistema di protezione dei diritti umani, infatti, non solo presenta aspetti innovativi rispetto all'istituto tradizionale della protezione diplomatica¹³² (basti pensare al venir meno del requisito della cittadinanza che costituiva presupposto sostanziale del ricorso a tale istituto) ma rappresenta un approccio innovativo¹³³.

ZAMBRANO, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in L. PANELLA (a cura di), cit., Torino, 2008, p. 191 ss.

¹³¹ In argomento, cfr. A. VERMEER-KÜNZLI, *As if: The legal fiction in diplomatic protection*, in *EJIL*, 18/1, 2007, pp. 37-68; L. CONDORELLI, *L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique*, in J.-F. FLAUSS (ed.), *La Protection Diplomatique* (2003), p. 1 ss.; J.-F. FLAUSS, *Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique*, ivi, p. 29 ss.; M. PINTO, *De la protection diplomatique et la protection des droits de l'homme*, in *RGDIP*, vol. 106, No. 3 (2002), p. 513; E. MILANO, *Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?*, in *NYIL*, vol. 35 (2004); p. 85 ss.; R. B. LILLICH, S. C. NEFF, *Treatment of Aliens and International Human Rights Norms*, in *GYBIL*, 1978, pp. 97-118.

¹³² In dottrina, sulla necessità di rivedere l'istituto della protezione diplomatica alla luce dell'evoluzione della disciplina dei diritti umani, cfr., G. GAJA, *Is a State Specially Affected when its Nationals' Human Rights are Infringed?*, in L. C. VOHRAH et al. (eds), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 375 ss.; P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *RDI*, 1/2006, p. 68 ss.; C. TIBURCIO, *The human rights of alien under international and comparative law*, cit., p. 33 ss. L'idea che il diritto internazionale dei diritti umani e il sistema di tutela da esso derivante abbia, in qualche modo, inciso sulle tradizionali norme relative al trattamento degli stranieri sembra si sia ormai da tempo consolidata. Benché la condizione dello straniero venga ancora oggi considerata una sfera autonoma e distinta dalla più generale tematica dei diritti umani, tuttavia i diritti degli stranieri sono oggi più che in passato reinterpretati e riformulati alla luce dei principi universali che tutelano la dignità umana. Cfr., A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005 e dello stesso Autore *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 2002, p. 91 ss. A riguardo, giova menzionare due recenti sentenze della Corte internazionale di giustizia che "rivoluzionano" l'impostazione tradizionale dell'istituto della protezione diplomatica. Nel primo caso, l'organo giurisdizionale ha messo in evidenza che la protezione diplomatica non solo consente allo Stato (che esercita un diritto proprio) di ottenere nella persona del proprio cittadino il trattamento che allo Stato stesso è dovuto nel rispetto di un trattato, quanto di far valere un diritto accordato al singolo direttamente da un trattato. Nel caso di specie, l'art. 36 della Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni diplomatiche e consolari (adottata il 24 aprile 1963, pubbl. in *UNTS*, vol. 596, p. 261), creerebbe diritti per la persona detenuta che si aggiungono a quelli dello Stato di appartenenza, essendo diritti propri non solo di tale Stato, ma anche della persona umana (ad essi viene riconosciuto non solo il carattere di diritti individuali ma soprattutto di diritti dell'uomo). CIJ, *LaGrand (Germania c. Stati Uniti)*, Recueil, 2001, par. 77 ss. In dottrina, v. J. M. SOREL, *L'émergence de la personne humaine en droit international: l'exemple de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 2169 ss.; L. VIERUCCI, *La tutela di diritti individuali in base alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari: in margine al caso LaGrand*, in *RDI*, 3, 2001, p. 686 ss.

¹³³ Tali sviluppi nel campo della tutela internazionale dei diritti umani hanno influenzato in maniera significativa il contenuto del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica. L'art. 17 stabilisce che: "The present draft articles are without prejudice to the rights of States, natural persons or other entities to resort under international law to actions or procedures other than diplomatic protection to secure redress for injury suffered as a result of an internationally wrongful act". In altre parole, la norma in esame rinvia prevalentemente alle procedure di controllo previste dai trattati sui diritti umani attivabili su iniziativa di parte che consentono: da un lato, a qualunque Stato contraente (non soltanto a quello di nazionalità) di proteggere un

Tuttavia, vi sono casi in cui gli individui non hanno accesso ai meccanismi internazionali di tutela contro uno Stato estero accusato di aver violato tali diritti¹³⁴; pertanto il ricorso all'istituto della protezione diplomatica sembra costituire uno strumento indispensabile per la protezione dei diritti umani dei cittadini dello Stato interessato¹³⁵. In conclusione, il meccanismo di protezione diplomatica e quello di protezione dei diritti umani sono tra loro complementari se non, a volte, suppletivi¹³⁶.

Un importante passo verso la tutela internazionale dei diritti dell'uomo si registra in seguito alla Prima guerra mondiale, in particolare con la firma nel 1919 del Patto della Società delle Nazioni, ossia un trattato internazionale il cui obiettivo era quello di porre le basi per una convivenza pacifica tra gli Stati della comunità internazionale. Accanto a questo furono firmati alcuni accordi e clausole *ad hoc* inserite nei trattati di pace per la protezione di minoranze etniche, religiose e linguistiche. Ciò si rese necessario, giacché in seguito all'estinzione dell'Impero austro-ungarico, dell'Impero Ottomano e di quello Russo, e la nascita di nuovi Stati si formarono anche numerose minoranze nazionali¹³⁷. Tuttavia, la questione della protezione delle minoranze riguardava essenzialmente gli Stati sconfitti nel corso del primo conflitto mondiale e gli Stati di nuova formazione. Era stato previsto, inoltre, un meccanismo di controllo che attribuiva agli individui un potere di petizione al Segretario generale della Società delle Nazioni. Tuttavia, questo tipo di riconoscimento prevedeva un limite palese: l'individuo non era protetto in quanto

individuo dalla violazione di un diritto sancito in tali strumenti da parte di un altro Stato (c.d. ricorsi interstatali); e dall'altro al singolo di ricorrere contro lo Stato (incluso quello di appartenenza) che si suppone abbia violato un suo diritto (c.d. ricorsi individuali).

¹³⁴ Il Relatore Speciale J. Dugard alla Commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica nel suo primo rapporto afferma che "diplomatic protection provides a potential remedy for the protection of millions of aliens who have no access to remedies before international bodies and it provides a more effective remedy to those who have access to the often ineffectual remedies contained in international human rights instruments" (Doc A/CN.4/506 del 7 marzo 2000, para. 68).

¹³⁵ Cfr., P. H. KOOIJMANS, *Is the right to diplomatic protection a human right?*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, cit., p. 1976.

¹³⁶ Cfr., L. CONDORELLI, *La protection diplomatique et l'evolution de son domaine d'application actuelle*, in *RDI*, vol. LXXXVI, n. 1, 2003, p. 19.

¹³⁷ Sul punto si veda A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, p. 17 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 2002; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004, p. 245 ss.; L. HENKIN, *Human Rights*, in *Enciclopedia of Public International Law*, Amsterdam-New York-Oxford, 1985, p. 268 ss.

persona umana, ma in quanto appartenente ad una minoranza che uno Stato aveva interesse a tutelare¹³⁸.

Sempre nel 1919 viene istituita – con la Società delle Nazioni – l’Organizzazione internazionale del lavoro¹³⁹, che è un istituto specializzato delle Nazioni Unite¹⁴⁰, il quale dal 1919 ha favorito notevolmente la progressiva evoluzione dei diritti umani, *sub specie* diritti sociali, attraverso la conclusione al suo interno di importanti convenzioni¹⁴¹.

Gli obiettivi che l’Organizzazione internazionale del lavoro intende perseguire emergono chiaramente dalla lettura del preambolo della sua Costituzione e della celebre Dichiarazione di Filadelfia¹⁴², nelle quali non si fa esplicito riferimento alla problematica dei diritti dell’uomo, ma si parla più in generale del perseguimento della “giustizia sociale”¹⁴³.

Pur in mancanza di espliciti riferimenti alla protezione dei diritti umani, l’OIL ha adottato numerose convenzioni concernenti la promozione e il rispetto di taluni *standards* minimi in materia di diritti umani fondamentali sul lavoro: i cd. “*core labour standards*”¹⁴⁴. È, dunque, utile fare riferimento a quel nucleo di convenzioni

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*.

¹³⁹ Sul punto rimandiamo a G. GAJA, “Organizzazione internazionale del lavoro” (voce), in *Enc. Dir.*, Milano, 1981, XXXI, p. 340; R. ADAM, *I.L.O. (International Labour Organization)* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1993, VIII, p. 11 ss.

¹⁴⁰ Cfr. C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e dei diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC.*, Milano, 2007, p. 46 ss.; dove l’A. aggiunge che l’accordo di collegamento è stato stipulato nel maggio 1946 e ha come base giuridica l’art. 12, n. 1 della Costituzione OIL.

¹⁴¹ Sull’attività normativa e di controllo dell’OIL cfr. R. ADAM, *Attività normativa e di controllo dell’OIL ed evoluzione della comunità internazionale*, Roma, 1993; C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, cit., p. 110 ss.

¹⁴² La dichiarazione di Filadelfia, sugli scopi ed obiettivi dell’OIL, è stata adottata nel 1944 ed incorporata, tramite un emendamento del 1946, alla Costituzione dell’Organizzazione. Com’è stato autorevolmente affermato, tale Dichiarazione ha fornito la base giuridica per alcune nuove attività cui iniziava ad occuparsi l’OIL.

¹⁴³ Il perseguimento della “giustizia sociale” rappresenta la finalità principale dell’OIL. Se il preambolo della Costituzione OIL identifica la giustizia sociale con migliori condizioni materiali di lavoro ed indica le materie la cui regolamentazione è oggetto di competenza OIL (come la disciplina dell’orario di lavoro, la lotta alla disoccupazione, la garanzia di un salario che assicuri dignitose condizioni d’esistenza, le questioni relative alla sicurezza sociale, la tutela di minori adolescenti e delle donne, le pensioni di vecchiaia ed invalidità, l’affermazione del principio “a lavoro uguale, salario uguale”, la libertà sindacale, etc.), la Dichiarazione di Filadelfia introduce una prospettiva più ampia in quanto attribuisce a “all human beings, irrespective of race, creed, or sex have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity...” (art. II, lett. a). Doc. UST No. 874, 26 *ILO Off. Bull.* 1-3 (1944).

¹⁴⁴ Cfr. L. SWEPSTON, *The International Labour Organization’s system of human rights protection*, in J. SYMONIDES (ed.), *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*, UNESCO Publishing, 2003, p. 93; L. SWEPSTON, *The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO*, in G. ALFREDSSON, J. GRIMHEDEN, B. G. RAMCHARAN, A. DE ZAYAS (eds.), *International Human*

adottate dall'OIL che tutelano i diritti umani fondamentali dei lavoratori. I “*core labour standars*” rappresentano un insieme di principi e norme giuridiche internazionalmente riconosciute che governano le condizioni di lavoro e le relazioni industriali¹⁴⁵, ossia “strumenti internazionali che assurgono al rango di diritti umani fondamentali, garantendo civili, dignitose e sostenibili condizioni di lavoro. Essi sono *universalmente riconosciuti* ed applicati indipendentemente dal grado o dalla natura dello sviluppo nazionale, e come tali, tendono a migliorare le condizioni di lavoro all'interno del processo di sviluppo sostenibile”¹⁴⁶.

Questi “*minimum standards for labour*”¹⁴⁷ constano di otto convenzioni (c.d. “*basic human rights*” conventions)¹⁴⁸, adottate dall'OIL al fine di promuovere e realizzare migliori condizioni di lavoro. Si tratta delle convenzioni n. 87/1948¹⁴⁹ e n. 98/1949¹⁵⁰, rispettivamente sulla libertà di associazione e sul diritto di contrattazione collettiva, secondo le quali i lavoratori e i datori di lavoro possono liberamente organizzarsi in associazioni (anche di tipo sindacale) difendendo i loro interessi e promuovendo misure per la negoziazione collettiva; delle convenzioni n. 29/1930¹⁵¹ e n. 105/1957¹⁵² sull'abolizione del lavoro forzato; delle convenzioni

Rights Monitoring Mechanisms, cit., p. 489; R. COX, *The International Labour Organisation and fundamental rights at work*, in *EHRLR*, 1999, p. 451 ss.

¹⁴⁵ Occorre chiarire che le convenzioni OIL contengono prevalentemente dei principi volti all'affermazione di standards minimi che ciascuno Stato è tenuto ad osservare qualora accetti di ratificare lo strumento. Si osservi come non esista un obbligo degli Stati membri di ratificare una convenzione adottata dalla Conferenza. L'art. 19.5 lett. b della Costituzione prevede l'obbligo da parte degli Stati membri, di sottoporre la convenzione alle autorità interne competenti alla ratifica. L'OIL più che porre in essere norme internazionali produttive di diritti e obblighi per gli Stati, infatti, si limita a predisporre meri “...schemi normativi suscettibili di divenire solo successivamente, e indipendentemente dalla sua volontà, norme effettivamente operanti”, cfr. R. ADAM., *Attività normativa e di controllo dell'OIL*, cit., p. 27 ss. Per la disciplina delle condizioni di adozione delle convenzioni, nonché dei meccanismi di controllo sulla loro osservanza anche da parte di Stati che non hanno proceduto alla ratifica v. gli artt. 19-34 Cost.

¹⁴⁶ Cfr. J. HOWARD (ed.), *Core Labour Standards and Human Rights in the Workplace*, International Confederation of Free Trade Unions e Winston Gereluk, Public Services International) pubblicato dall'International Institute for Environment and Development (IIED) in collaborazione con il *Regional and International Networking Group (RING)* in occasione del Summit Mondiale sullo Sviluppo Sostenibile tenutosi a Johannesburg nel 2002 (traduzione nostra).

¹⁴⁷ L. HENKIN, “Human Rights”, in *Enciclopedia of Public International Law*, Amsterdam-New York-Oxford, 1985, p. 269.

¹⁴⁸ Per una analisi delle convenzioni fondamentali in materia di lavoro, si veda, H. BARTOLOMEI de la CRUZ, G. VON POTOBOSKY, L. SWEPSTON, *The International Labour Organization*, cit., p. 131 ss.

¹⁴⁹ La C. n. 87 sulla libertà di associazione e sulla protezione del diritto di organizzazione sindacale adottata nel 1948 adottata il 9/07/1948 ed entrata in vigore il 4/07/1950, su www.ilo.org.

¹⁵⁰ La C. n. 98 sul diritto di organizzazione sindacale e di contrattazione collettiva adottata il 1/07/1949 ed entrata in vigore il 18/07/1951, su www.ilo.org.

¹⁵¹ La C. n. 29 sul lavoro forzato adottata nel 1930 adottata il 28/06/1930, ed entrata in vigore il 1/05/1932, su www.ilo.org.

relative alla parità di retribuzione n. 100/1951¹⁵³ e divieto di discriminazione in materia di impiego ed occupazione n. 111/1958¹⁵⁴, che mirano a tutelare rispettivamente il diritto ad un'equa remunerazione tra uomini e donne per un lavoro di eguale valore e il diritto ad una parità di trattamento nell'impiego tale da eliminare ogni forma di discriminazione basata su ragioni di sesso, colore, religione, opinione politica, estrazione nazionale od origine sociale; delle convenzioni n. 138/1973¹⁵⁵ sull'età minima e n. 182/1999¹⁵⁶ sulle forme peggiori di lavoro minorile riguardanti la tutela internazionale del lavoro minorile¹⁵⁷.

L'importanza di tali convenzioni è stata sottolineata anche dall'atteggiamento degli Stati, giacché questi non solo le hanno ratificate, ma hanno anche fatto in modo che i *core labour standards* fossero inclusi in una serie di strumenti internazionali sui diritti umani¹⁵⁸.

Infine, l'inosservanza dei suddetti *standards*, da un lato costituisce una violazione dei principi sanciti dalla Costituzione OIL, dalla Dichiarazione di Filadelfia¹⁵⁹ e dal diritto convenzionale posto in essere da questa Organizzazione; e dall'altro rappresenta un'inaccettabile violazione dei diritti umani fondamentali.

Peraltro, sebbene si tratti di una questione lungamente discussa, sembra che tali

¹⁵² La C. n. 105 sull'abolizione del lavoro forzato adottata nel 1957 entrata in vigore il 17/01/1959, su www.ilo.org.

¹⁵³ La C. n. 100 sulla parità di retribuzione adottata il 29/06/1951 ed entrata in vigore il 23/05/1953, su www.ilo.org.

¹⁵⁴ La C. n. 111 sulla discriminazione (Impiego e Professione) adottata il 25/06/1958 ed entrata in vigore il 15/06/1960, su www.ilo.org.

¹⁵⁵ La C. n. 138 sull'età minima adottata nel 1973 entrata in vigore il 19/06/1976, su www.ilo.org.

¹⁵⁶ La C. n. 182 sulle forme peggiori di lavoro minorile adottata il 17/06/1999 ed entrata in vigore il 19/11/2000, su www.ilo.org.

¹⁵⁷ Per un commento, v. M. CUTILLO, *La Convenzione OIL n. 182 relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile ed all'azione immediata per la loro eliminazione: un passo importante contro lo sfruttamento del lavoro dei minori*, in *RIDU*, gennaio-aprile 1999, pp. 721-729.

¹⁵⁸ In ambito globale, cfr. la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (artt. 2, 20, 23), e i Patti sui diritti civili e politici (artt. 2, 8, 22) e sui diritti economici, sociali e culturali (artt. 7, 8, 19); in ambito regionale, cfr. la Convenzione europea sui diritti dell'uomo (artt. 4, 11, 14), la Carta Sociale Europea (artt. 1-7), la Carta africana dei diritti umani e dei popoli (artt. 2, 5, 10, 18), la Convenzione americana sui diritti umani (artt. 1, 6, 16, 19) e la Carta araba dei diritti umani (artt. 34, 35). Sul rapporto tra le norme internazionali in materia di lavoro e i diritti umani, v. N. VALTICOS, *Droits de l'homme et droits du travail sur le plan international – Questions anciennes et problèmes nouveaux*, in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle – Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, 2001, p. 475; ID., *Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000?*, in *RIT*, vol. 137(2), 1998, pp. 151-163.

¹⁵⁹ E' sufficiente ricordare quanto previsto dal Preambolo della Costituzione OIL (*II considerando*), dove viene espressa chiaramente l'intenzione di migliorare, attraverso una serie di norme a protezione dei lavoratori, le condizioni di lavoro esistenti; o quanto sancito dal Principio III, lett. *d* della Dichiarazione di Filadelfia allo scopo "to ensure a just share of the fruits of progress to all, and a minimum living wage to all employed and in need of such protection...".

diritti fondamentali in materia di lavoro siano ormai corrispondenti, se pur con alcune eccezioni, al diritto internazionale generale¹⁶⁰. Tuttavia, in tema la dottrina si mostra per certi versi cauta, giacché resta da dimostrare se le norme in questione possano o meno assurgere al rango di fonti di diritto consuetudinario¹⁶¹, tuttavia un elemento a sostegno di quanto affermato in questa sede è l'alto numero di ratifiche che tali convenzioni hanno registrato e il conseguente grado di effettiva osservanza da parte degli Stati. La prassi registratasi all'interno dell'OIL è stata fondamentale per l'evoluzione della tutela dei diritti dell'uomo, perché è al suo interno che inizia a svilupparsi un'adeguata protezione dei diritti sociali¹⁶².

1.3.1 La protezione dei diritti dell'uomo nell'ambito universale delle Nazioni Unite e nel contesto regionale del Consiglio d'Europa.

Il grande e radicale cambiamento in materia di diritti dell'uomo si registra a partire dal secondo conflitto mondiale, a seguito della drammaticità della guerra.

Nel 1944, nella conferenza di Dumbarton Oaks, il presidente Franklin Delano Roosevelt¹⁶³ affermava che «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, dei loro diritti uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace». Su questi ideali si fondò

¹⁶⁰ Sul punto, cfr. V. MARLEAU, *Réflexion sur l'idée d'un droit international coutumier du travail*, in J. JAVILLIER, B. GERNIGON (sous la direction de), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau international du Travail, Genève, 2004, p. 363 ss.; e P. MACKLEM, *Labour Law Beyond Borders*, in *J. Int'l Eco. L.*, 2002, p. 639.

¹⁶¹ Con riferimento ai fattori che contribuiscono a dimostrare la natura consuetudinaria dei diritti fondamentali dei lavoratori, v. S. SANNA, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Milano, 2004, p. 111 ss. In particolare sulla natura consuetudinaria del diritto di associazione, inteso come il diritto di un lavoratore di formare un sindacato o di aderirvi per la protezione dei propri interessi. V. V. A. LEARY, *The paradox of workers' rights as human rights*, in L. COMPA, S. DIAMOND (eds.), *Human Rights, Labor Rights and International Trade*, University of Pennsylvania Press, 1996, p. 28.

¹⁶² Sul punto rimandiamo a C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 15.

¹⁶³ In realtà l'impegno del presidente americana Roosevelt ha inizio ancora prima dell'entrata in guerra degli Stati Uniti, giacché già nel 1941 afferma la sua fede nella democrazia in America e nel mondo intero, parlando altresì della necessità di sostenere tre grandi ideali: il principio all'autodeterminazione dei popoli, i diritti umani e il pacifismo "armato". Per una disamina del documento citato si veda *US Congress, Hearing Documents, 77th Congress, 1st Session*.

l'Organizzazione delle Nazioni Unite, il cui Trattato istitutivo fu elaborato nel corso della conferenza di San Francisco, tenutasi il 26 giugno 1945¹⁶⁴.

Il Preambolo della Carta delle Nazioni Unite si legge quanto segue: «*Noi popoli delle Nazioni Unite decisi [...] a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole, a creare le condizioni di giustizia [...] abbiamo risoluto di unire i nostri sforzi per il raggiungimento di tali fini*»¹⁶⁵. Inoltre nell'art. 1 della Carta ONU si legge che tra gli obiettivi perseguiti dell'Organizzazione delle Nazioni Unite vi è senza dubbio quello di «*promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso di lingua o di religione*»¹⁶⁶.

In un primo momento l'azione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, in materia di protezione dei diritti umani, era sottoposta al limite della *domestic jurisdiction*, contenuto nell'art. 2 par. 7 della Carta delle NU. Nel corso degli anni, però, l'ONU ha iniziato ad ignorare il limite del dominio riservato, intervenendo anche in questioni relative al rispetto dei diritti dell'uomo all'interno dei singoli Stati, con particolare riferimento alle ipotesi di violazioni particolarmente gravi, cd. *gross violations*. Infatti, in seguito al cambiamento strutturale del diritto

¹⁶⁴ Nel corso della citata conferenza il presidente Truman aveva proposto di includere, all'interno dello Statuto ONU, una Dichiarazione internazionale dei diritti accettata da tutti gli Stati della comunità internazionale. Tuttavia, questo progetto non andò in porto, ma da una lettura dello Statuto ONU emerge chiaramente che l'intero testo è ispirato alla tutela dei diritti dell'uomo, come mezzo indispensabile per la salvaguardia della pace e della sicurezza internazionale¹⁶⁴.

Tuttavia, durante i lavori preparatori del trattato istitutivo della nuova organizzazione internazionale (l'ONU, appunto), i negoziati non furono facili, giacché si contrapposero tre gruppi di Stati che intendevano perseguire fini diversi. In particolare, da un lato c'erano gli Stati latino-americani (Brasile, Cile, Cuba, Colombia, etc) con alcuni Stati occidentali (quali Nuova Zelanda, Australia e Norvegia), i quali ritenevano necessario che lo Statuto prevedesse specifici emendamenti che contenessero uno specifico obbligo di tutelare i diritti dell'uomo. Un altro gruppo di Stati, composto dalle grandi potenze occidentali (guidato dagli Stati Uniti) che invece si opponevano ad un'espansione della sfera di azione delle Nazioni Unite e che quindi contrastavano l'inserimento di clausole che contenessero un obbligo in tal senso e invece auspicavano l'inserimento di sole norme programmatiche in materia di tutela dei diritti dell'uomo. Infine, un terzo gruppo di Stati – quelli socialisti, guidati dall'URSS – che volevano fortemente l'inserimento nello Statuto del diritto all'autodeterminazione dei popoli e di uno specifico ed ampio principio antidiscriminatorio.

L'accordo raggiunto tra questi gruppi di Stati fu fortemente compromissorio: in particolare esistono all'interno dello Statuto ONU sette riferimenti alla tutela dei diritti dell'uomo, ma sono molto generici, giacché ciò che manca è un vero e proprio catalogo dei diritti umani da tutelare, in cui venga enunciato il contenuto di ogni singolo diritto ivi compreso.

¹⁶⁵ Cfr. Preambolo della Carta delle Nazioni Unite entrata in vigore il 24 ottobre 1945, in *UNTS*, vol. 231, p. 175.

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*.

internazionale classico, tale erosione ha riguardato con frequenza crescente norme di natura convenzionale, che avevano come fine il raggiungimento della giustizia, della cooperazione e della solidarietà tra i popoli. Infine, dunque, con le norme poste a tutela dei diritti dell'uomo a livello internazionale si è registrata una progressiva erosione del principio della c.d. *domestic jurisdiction* o *domain reserve*¹⁶⁷, giacché per assicurare la tutela di quei diritti considerati fondamentali, il diritto internazionale ha mostrato una tendenza sempre crescente ad “ingerirsi” nei rapporti interni agli Stati, per il raggiungimento di un interesse generale e collettivo, che esula anche dal rapporto suddito-Stato.

Senza dubbio lo Statuto delle Nazioni Unite ha rappresentato un momento decisivo per l'affermazione della tutela internazionale dei diritti dell'uomo. In particolare, l'Assemblea Generale delle NU¹⁶⁸, si impegnò ad elaborare un catalogo internazionale dei diritti umani. A tal fine, nel 1946, il Consiglio Economico e Sociale, utilizzando come base giuridica l'art. 68 della Carta delle NU¹⁶⁹, procedette alla creazione di una Commissione dei diritti umani composta da 18 esperti scelti all'interno dell'Assemblea Generale e avente il compito di elaborare una Dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo, che raccogliesse il consenso più ampio degli Stati.

Il compito non fu di certo facile, giacché appena iniziati i lavori della Commissione nacque il primo contrasto tra i rappresentanti dei vari gruppi di Stati, infatti si pose sin da subito il problema della natura che questo documento doveva acquisire dopo la sua preparazione¹⁷⁰. Un gruppo di Stati voleva fortemente che il catalogo avesse valore giuridico vincolante, e dunque che venisse preparato un vero e proprio trattato internazionale, vincolante per le “Alte Parti Contraenti”. Un

¹⁶⁷ Sulla questione del dominio riservato rimandiamo a B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 206 ss.

¹⁶⁸ L'Assemblea Generale è uno degli organi delle Nazioni Unite, che si compone di tutti i membri dell'Organizzazione. Essa può intervenire e discutere di qualsiasi questione che rientri tra i fini della Carta, giacché ha una vasta competenza *ratione materiae*. Tuttavia, al contrario del Consiglio di Sicurezza, l'Assemblea Generale non ha quasi nessun potere vincolante; infine i suoi membri hanno pari diritto di voto. Per ulteriori approfondimenti sull'argomento si rinvia a B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 146 ss.; N. Q. DIHN – P. DAILLIER – A. PELLET, *Droit international public*, Paris, 2002, p. 585 ss.; B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010; S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000.

¹⁶⁹ L'art. 68 della Carta sancisce che «Il Consiglio economico e sociale istituisce commissioni per le questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo, nonché quelle altre commissioni che possano essere richieste per l'adempimento delle sue funzioni».

¹⁷⁰ Su tale problematica cfr. A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008, p. 146; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, p. 32 ss.

altro gruppo di Stati riteneva invece che fosse sufficiente elaborare una Dichiarazione, che in quanto tale rappresentasse un mero documento politico, dunque giuridicamente non vincolante. Si raggiunse un compromesso per superare l'*impasse* e si decise che il documento in fase di preparazione sarebbe stata una Dichiarazione di principi non giuridicamente vincolante¹⁷¹, ma che subito dopo si sarebbe proceduto all'elaborazione di trattati internazionali, quindi giuridicamente vincolanti, posti a tutela dei diritti dell'uomo¹⁷².

Il 10 dicembre 1948, dopo ben due anni di negoziati, l'Assemblea Generale delle NU adottò la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹⁷³, con risoluzione n. 217-III.

Da un punto di vista formale, come sopra accennato, si tratta di un documento giuridicamente non vincolante dall'alto valore morale e politico, che rientrava nella categoria delle c.d. "dichiarazioni di principio".

Il fatto che a queste dichiarazioni non possa essere attribuita obbligatorietà non significa che esse non siano idonee ad influire sul processo di formazione di norme internazionali, ne è una conferma il fatto che spesso a tali atti fanno seguito accordi

¹⁷¹ Cfr. ECOSOC, VI Sess. Suppl. 1, E/600, p. 20.

¹⁷² Per ulteriori indagini su questo primo problema sorto in ambito negoziale rimandiamo a A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionali*, cit., p. 146; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 32 ss. In particolare, occorre chiarire in questa sede che gli Stati che ritenevano necessaria la stesura di un documento giuridicamente vincolante furono i Paesi dell'America Latina che si mostrarono, nel corso dei negoziati molto coraggiosi e fermamente convinti della necessità di dare vita ad un catalogo, che fosse giuridicamente vincolante, di diritti umani; dall'altra parte c'erano i Paesi occidentali guidati da USA, Gran Bretagna e Francia che invece sostenevano la tesi contraria e che si auguravano che questa Dichiarazione dovesse rappresentare una copia della Dichiarazione americana d'Indipendenza e della Dichiarazione americana dei diritti dell'uomo, in nome di un nuovo giusnaturalismo, il quale si soffermava in particolare sui diritti civili e politici. A questa visione si opposero fortemente i Paesi socialisti, guidati dall'URSS, che invece ritennero necessario l'inserimento nella Dichiarazione dei diritti economici, sociali e culturali. Infine, in questo quadro un ruolo poco efficace fu svolto dai Paesi asiatici, i quali non intervennero in relazione alle dispute di cui sopra, ma espressero solo delle riserve derivanti da questioni di natura religiosa.

¹⁷³ Sulla Dichiarazione in generale, ci limitiamo a segnalare: L. CONDORELLI, *L'azione delle Nazioni Unite per l'attuazione della Dichiarazione universale*, in *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI secolo - Atti del Convegno nazionale per la celebrazione del 50° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti umani*, Roma, 1999, p. 26 ss.; L. PINESCHI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 67 ss.; A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, cit., p. 35 ss.; G. CONSO, *Cinquant'anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti umani*, in *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI secolo*, pubblicazione della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Roma, 1999; F. POCAR, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo cinquant'anni dopo*, in *Il corriere giuridico*, 1999, p. 137; U. VILLANI, *Attuazione e sviluppi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Ragione pratica*, 1998; F. POCAR, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Fonte di un nuovo diritto internazionale*, in AA.VV. *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Padova, 1991, p. 31 ss.; E. VITTA, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in VITTA E., GREMENTIERI V. (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 19 ss.; G. ARANGIO RUIZ, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *CI*, 1965, p. 3 ss.

internazionali giuridicamente vincolanti¹⁷⁴. È stato, infatti, osservato che le dichiarazioni di principi (ed in particolare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) vengono in rilievo per quanto riguarda la formazione del diritto internazionale consuetudinario, in quanto rappresentano la prassi degli Stati¹⁷⁵.

La Dichiarazione universale rientra, inoltre, in quella categoria di atti appartenenti al c.d. *soft law*, ossia atti che possono contribuire alla formazione e al consolidamento del diritto internazionale esistente o costituire un utile parametro di interpretazione delle norme vigenti. Ciò implica che le norme di *soft law*, pur essendo norme prive di valore giuridico vincolante, contengono delle regole di comportamento idonee ad acquisire una vera e propria efficacia normativa¹⁷⁶.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo rappresenta la “pietra miliare” dell'attività delle Nazioni Unite per la promozione della protezione internazionale dei diritti dell'uomo¹⁷⁷. Sebbene alcuni autori ancora oggi mettano in luce i limiti della Dichiarazione (in particolare in relazione alla sua non vincolatività), si è tuttavia diffusa l'idea che tale documento, per quanto di natura non vincolante, rappresenti la base giuridica e politica degli atti giuridicamente vincolanti elaborati a partire dal 1948, sia a livello universale che a livello regionale¹⁷⁸.

Ci limiteremo, in questa sede, a citare soltanto quegli strumenti normativi che verranno in rilievo nel presente lavoro con riferimento al principio di non-discriminazione, quali a livello universale la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* del 1965; ancora il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e*

¹⁷⁴ V. R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), cit., p. 62 ss.; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004, p. 148.

¹⁷⁵ Cfr. B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2006, p. 55 ss.

¹⁷⁶ Sul “soft law” rimandiamo a L. DE BERNARDIN, *Soft law*, in S. CASSESE, *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pp. 5605-5609; R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S. BARIATTI, S. M. CARBONE, A. SANTA MARIA, R. LUZZATTO (a cura di), cit., pp. 78-79; A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2006, p. 172 ss.; N. Q. DIHN - P. DAILLIER - A. PELLET, *Droit International Public*, Paris, 2002, p. 389.

¹⁷⁷ V. B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 385.

¹⁷⁸ V. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 24 ss.; A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 146 ss. In particolare pare opportuno sottolineare la posizione di Zanghì, il quale afferma che i dubbi sul carattere e sulla natura della Dichiarazione del 1948 che si erano manifestati durante la sua elaborazione oggi sono praticamente superati giacché la prassi dell'ONU ha attribuito un valore assai simile al suo Statuto. Inoltre, anche la giurisprudenza internazionale (CIG) si è espressa a favore di una nuova valutazione del significato e del contenuto della Dichiarazione.

culturali, firmati entrambi nel 1966; la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* del 1979.

Invece, a livello regionale ricordiamo la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali* (e suoi successivi Protocolli) firmata in seno al Consiglio d'Europa nel 1950; la *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* elaborata dall'Organizzazione dell'Unità Africana nel 1981.

Come precedentemente accennato, in questa sede pare opportuno fare qualche breve riflessione sui Patti internazionali del 1966, questo perché essi coprono l'intero campo dei diritti fondamentali, individuando una soglia minima di tutela dei diritti civili e politici da un lato e dei diritti economici, sociali e culturali dall'altro¹⁷⁹.

Entrambi i Patti sanciscono all'art. 1 il principio di autodeterminazione dei popoli, che appare come un'anomalia se si pensa che i Patti contengono delle norme che tutelano i diritti individuali, ma che è completamente in accordo con il momento storico in cui essi sono stati elaborati e, in particolare, è in accordo con il processo di decolonizzazione in atto in quel periodo¹⁸⁰.

È, inoltre, interessante notare che sia il Patto internazionale sui diritti civili e politici che quello sui diritti economici, sociali e culturali sono fortemente ispirati al valore dell'universalità¹⁸¹ dei diritti dell'uomo, come emerge da una lettura congiunta del Preambolo in cui si invoca «la dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti uguali ed inalienabili» e dell'art. 2 par. 1 che prevede l'obbligo per gli Stati di rispettare ed assicurare a tutti gli essere umani i diritti elencati¹⁸².

I due Patti contengono anche degli interessanti meccanismi di controllo sul rispetto e sull'esecuzione degli obblighi convenzionali. Tuttavia, nel caso del Patto

¹⁷⁹ Sul punto si rimanda a A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 147 ss.; B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, cit, p. 386 ss.

¹⁸⁰ Cfr. A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 147 ss.; B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, cit, p. 386 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 42 ss.; infine, G. MALINVERNI, *Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009, p. 181 ss.; infine, C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 86 ss.

¹⁸¹ Sul concetto di universalità dei diritti dell'uomo rimandiamo alle note n. 121-122-123.

¹⁸² Quanto sopra affermato si ritrova in entrambi i Patti e a questo proposito è opportuno rimandare anche al General Comment No 31: *nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 25.5.2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 14.

internazionale sui diritti civili e politici, in virtù dell'art. 28 il Comitato dei diritti dell'uomo¹⁸³ effettua un controllo di natura quasi-giurisdizionale, aperto anche ai ricorsi individuali¹⁸⁴. Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali prevede un meccanismo di controllo, ad opera del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali¹⁸⁵, composto da diciotto esperti eletti dall'ECOSOC, che si limita

¹⁸³ Il Comitato dei diritti dell'uomo (da ora CDU) è composto da 18 membri eletti a titolo individuale dagli Stati membri del Patto. I membri devono garantire assoluta imparzialità. Il Patto e il 1° Protocollo facoltativo prevedono tre funzioni del CDU: la prima è quella che prevede lo studio delle misure adottate dagli Stati per rendere effettivi i diritti sanciti dal Patto. In secondo luogo il Comitato è competente ad analizzare le comunicazioni fornite da uno Stato nei confronti di un altro Stato che si presume abbia violato gli obblighi discendenti dal Patto. Il Comitato in questo caso proporrà, per la soluzione della questione, i suoi buoni uffici per una soluzione amichevole della questione. In terzo luogo, in virtù del Protocollo facoltativo, il CDU è competente a ricevere ed esaminare i ricorsi da parte di individui che ritengono essere vittime di violazioni dei diritti sanciti dal Patto. Al Comitato dei diritti dell'uomo, inoltre, viene riconosciuta la facoltà di sottoporre osservazioni conclusive e raccomandazioni agli Stati e all'Assemblea Generale e di produrre raccomandazioni generali (*General Comments*) sul significato e la portata dei diritti previsti dal Patto. La bibliografia è vastissima in materia, pertanto ci limitiamo a segnalare: C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 96 ss.; P. ALSTON, J. CRAWFORD, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, 2000; D. Mc GOLDRICK, *The Human Rights Committee: its role in the development of the international Covenant of Civil and Political Rights*, Oxford, 1994; G. GAJA, *L'esecuzione del Patto sui diritti civili e politici nella giurisprudenza italiana*, in S. MARCHISIO, F. RASPADORI (a cura di), *L'Italia e i diritti umani*, Padova, 1995, p. 119 ss.

¹⁸⁴ Sul punto rimandiamo a . CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 147 ss.; B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, cit. p. 386 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 42 ss.; infine, G. MALINVERNI, *Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*, F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali*, cit., p. 181 ss. infine, C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 86 ss.; mentre sulla possibilità di ricevere ricorsi individuali si rimanda al Protocollo facoltativo al PIDCP del 1966.

¹⁸⁵ Il Comitato fu creato come organo ausiliario del Consiglio economico e sociale (ris. 1985/17 del 28 maggio 1985), ed opera "per assistere il Consiglio" nella formulazione delle "considerazioni" sui rapporti presentati dagli Stati. Il Comitato, come il CDU, redige i c.d. Commenti generali, volti a chiarire la natura, la portata e le modalità di applicazione di singole norme del Patto, ma anche a precisare alcuni obblighi procedurali degli Stati parti. Nel 1996 il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali ha ricevuto l'incarico di redigere un progetto di Protocollo opzionale, che abiliti l'organo ad esaminare comunicazioni individuali circa presunte violazioni del Patto. Nel 2003 la Commissione per i diritti umani decide di creare un gruppo di lavoro incaricato di elaborare il protocollo opzionale al PIDESC (ris. 2003/18, para. 12), il cui mandato è stato ulteriormente prorogato dall'organo delle Nazioni Unite con ris. 2004/29. Nel 2006 il Consiglio per i diritti umani ha chiesto, estendendo nuovamente il mandato del gruppo di lavoro di altri due anni, al Relatore, Catarina de Albuquerque, di preparare "a first draft optional protocol, which includes draft provisions corresponding to the various main approaches outlined in her analytical paper, to be used as a basis for the forthcoming negotiations" (ris. 1/3, OP2, para. 2). Il progetto di protocollo opzionale (Doc. A/HRC/6/WG.4/2 23-04-2007) è stato adottato in prima lettura e discusso nell'ambito della quarta sessione del gruppo di lavoro (16-27 luglio 2007). Per ulteriori informazioni sui lavori preparatori del gruppo di lavoro si consulti il sito ufficiale delle Nazioni Unite www.un.org. Sul meccanismo di controllo previsto dal PIDESC e le proposte sul Protocollo opzionale, v. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 96 ss.; Y GHAY, J COTTRELL, *Economic, social and cultural rights in practice: the role of judges in implementing economic, social and cultural rights*, London 2004; R. SODINI, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Montchrestien, 2000, p. 220; K. ARAMBULO, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Oxford, 1999, p. 78 ss.; M. CRAVEN, *The International Covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, Oxford, 1995; P. ALSTON, *Establishing the right to petition under the Covenant on economic, social and cultural rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law-The protection of Human Rights in Europe*, vol. IV, The Hague, 1993, p. 107 ss.; P. ALSTON, *The Committee on economic, social and*

ad obbligare gli Stati a presentare rapporti periodici al Consiglio economico e sociale e che non prevede la possibilità di ricorsi individuali¹⁸⁶.

Per quanto riguarda il sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, particolare attenzione merita la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁸⁷, adottata in seno al Consiglio d'Europa¹⁸⁸. Lo Statuto istitutivo del Consiglio d'Europa viene, nel frattempo, firmato a Londra il 5 maggio 1949 da dieci Stati¹⁸⁹ e fra i compiti della nuova organizzazione europea

cultural rights, in P. ALSTON, *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, Oxford, 1992, p. 473. Infine si consulti il sito dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani: <http://www.unhchr.ch/>.

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸⁷ Firmata a Roma il 4 novembre 1950, la CEDU è entrata in vigore il 3 settembre 1953, su <http://conventions.coe.int>. L'Italia ha ratificato con l. 4 agosto 1955, n. 848, in GU n. 221 del 5 novembre 1955. In sintesi sul meccanismo di controllo previsto dalla CEDU, v. M. PEDRAZZI, *La Convenzione europea sui diritti umani e il suo sistema di controllo*, in *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 281 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 31-39; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2008; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Napoli, 2001 e dello stesso autore, *Compendium della CEDU*, Napoli, 2000. Con particolare riferimento al rapporto tra CEDU e ordinamento giuridico italiano, v. D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67 ss.; B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *RIDU*, 1998, p. 20 ss.; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, ivi, p. 23 ss. Sul rapporto tra giurisdizioni nazionali e diritto internazionale dei diritti dell'uomo, v. B. CONFORTI, *Notes on the relationship between International Law and National Law*, in *International Law FORUM du droit international*, 3/2001, pp. 18-24; B. CONFORTI, *National Court and the International Law of Human Rights*, in B. CONFORTI, F. FRANCONI (eds.), *Enforcing International Human rights in Domestic Courts*, The Hague, 1997, p. 3 ss.; A. BULTRINI, *Il sistema di protezione dei diritti fondamentali del Consiglio d'Europa. Un tentativo di bilancio in occasione del Cinquantenario della prima organizzazione paneuropea: qualche ruga e molte sfide aperte*, in *CI*, 1999, p. 107 ss. Rispetto alle radici filosofico-giuridiche della CEDU rimandiamo a E. VITTA, "Prefazione", in VITTA E., GREMENTIERI V. (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, cit., p. 1, che indica quale fonte originaria della CEDU la filosofia patristica di San Tommaso.

¹⁸⁸ In dottrina sul Consiglio d'Europa, v. a titolo esemplificativo: A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, cit., p. 115 ss.; V. GREMENTIERI, voce *Consiglio d'Europa*, in *DDP*, vol. III, 1989, p. 415; G. M. PALMIERI, voce *Consiglio d'Europa*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, 1988.

¹⁸⁹ Questa convenzione e la giurisprudenza sviluppatasi sulle sue fondamenta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo hanno fatto del diritto europeo un innegabile modello di protezione regionale dei diritti dell'uomo.

L'idea di un'organizzazione europea destinata a promuovere l'integrazione tra gli Stati europei emerge chiaramente da alcuni scritti del primo ministro britannico Winston Churchill, il quale nel suo discorso tenuto a Zurigo il 19 settembre 1946 afferma «[...] Noi dobbiamo edificare una specie di Stati Uniti d'Europa».

Successivamente, dunque, si costituì una sezione giuridica del Movimento europeo – il cui fine era evidentemente quello di promuovere la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali nel continente europeo – alla quale fu affidato il compito di redigere un progetto di Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di Statuto di una Corte europea. Le prime dieci Alte Parti contraenti del Consiglio d'Europa furono: Belgio, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Irlanda, Italia, Danimarca, Norvegia, Regno Unito e Svezia. Il primo impegno che si è posta questa nuova organizzazione internazionale a carattere regionale è stata la negoziazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in seguito CEDU), che rappresenta il primo trattato multilaterale concluso in seno al Consiglio d'Europa. Il 4 novembre 1950, dunque,

figurano «[...] *la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales*», in qualità di obiettivi primari, si legge, inoltre nello Statuto del Consiglio d'Europa¹⁹⁰ all'art. 3 che «*tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute le personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales*»¹⁹¹.

Sin dalla sua nascita, la CEDU ha rappresentato un trattato molto differente da tutte le altre convenzioni stipulate in seno a tale organizzazione. L'originalità della Convenzione consiste nel fatto che essa s'ispira alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, ma prevede, altresì, al suo interno un meccanismo estremamente efficace che permette di assicurare l'effettivo rispetto dei diritti in essa contemplati. Ci riferiamo al contributo giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, sul quale avremo modo di soffermarci più avanti e dal quale si evince che la CEDU è «*un instrument constitutionnel de l'ordre public européen*»¹⁹² e rappresenta, altresì, il fondamento dello sviluppo permanente della protezione giudiziaria dei diritti dell'uomo, che per la sua esemplare efficacia ha condotto ad una concezione unitaria ed europea (pur considerando i diversi livelli di protezione che variano da un paese all'altro) dei diritti dell'uomo¹⁹³.

Il sistema meccanismo di controllo della CEDU è stato modificato dal Protocollo n. 11 del 1998¹⁹⁴. Preliminarmente, occorre fare riferimento all'organo

viene firmata a Roma la CEDU, che entrerà formalmente in vigore il 3 settembre 1953 e il cui fine principale è sancito dall'art. 1 CEDU che recita testualmente: «*le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione*».

¹⁹⁰ Dalla lettura del citato articolo 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa emerge che tale organizzazione può occuparsi praticamente di ogni questione che abbia dei riflessi sulle aspirazioni della società europea, dunque non sono poste grandi limitazioni alla competenza del Consiglio, l'unica grande eccezione a ciò è rappresentata dall'art. 1, lettera d) dello Statuto in cui viene esplicitamente vietato qualsiasi intervento dell'organizzazione in questioni relative alla difesa nazionale, giacché si tratta di un ambito esplicitamente escluso dalla sua competenza, in quanto materia di strettamente connessa al concetto di sovranità statale. A questo proposito si veda G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 10.

¹⁹¹ J. S. BERGÉ – S. ROBIN-OLIVIER, *Introduction au droit européen*, Paris, 2006, p. 211 ss.; per la citazione presente nel testo rimandiamo all'art. 1 par. b dello Statuto del Consiglio d'Europa, consultabile su <http://conventions.coe.int>.

¹⁹² CEDH, 23 mars 1995, Loizidou c. Turquie, Serie A, Req. n° 15318/89, p. 75.

¹⁹³ Ciò è quanto affermato da una decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, in particolare Lawrence c. Texas (02-102) 539 US 558 (2003).

¹⁹⁴ Come spesso accade nel corso dei negoziati, si arrivò ad una soluzione di compromesso, nella quale intervenivano due organi contestualmente creati ed indipendenti: la Commissione e la Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, la CEDU (vecchio testo) stabiliva che, previo esaurimento dei ricorsi interni, solo uno Stato poteva adire la Commissione – e non la Corte – per l'accertamento della violazione. In seguito, iniziava la fase di accertamento della ricevibilità del ricorso e la Commissione procedeva ad istruire il ricorso,

principale del Consiglio d'Europa: il Comitato dei Ministri che rappresenta l'istanza decisionale del Consiglio, composto dai ministri degli affari esteri degli Stati ovvero dai loro delegati (vale a dire ambasciatori rappresentanti permanenti a Strasburgo) a conferma del fatto che il Consiglio d'Europa opera secondo il metodo classico proprio delle organizzazioni internazionali, ossia la cooperazione intergovernativa¹⁹⁵. Il Comitato dei Ministri, in generale, svolge tre funzioni principali: *in primis* è la sede in cui si confrontano, a livello paritario, le diverse visioni nazionali; in secondo luogo, da questo confronto potrà emergere una soluzione unitaria che porterà all'adozione (in seno al Comitato) di uno strumento giuridico vincolante, sotto forma di convenzione o di raccomandazione che sarà adottata per *consensus*¹⁹⁶; in terzo luogo il Comitato dei Ministri deve vegliare sulla salvaguardia dei valori che sono alla base del Consiglio d'Europa¹⁹⁷.

con il conseguente tentativo di soluzione amichevole della controversia. Qualora tale tentativo si fosse rivelato impossibile, la Commissione procedeva all'elaborazione di un rapporto nel quale si esprimeva sulla avvenuta o meno violazione della Convenzione. In ultima analisi, tale rapporto passava al vaglio del Comitato dei Ministri che, con un voto preso alla maggioranza dei due terzi degli Stati membri, stabiliva se confermare il rapporto della Commissione. Risulta, dunque, chiaro che la Corte europea restava inaccessibile. In relazione alla possibilità di esperire ricorsi individuali, essi erano vincolati ad una dichiarazione facoltativa, in base alla quale risultava possibile l'apertura di questo tipo di ricorso, naturalmente solo nei confronti degli Stati che avessero effettuato la dichiarazione. In altre parole, la possibilità del ricorso individuale era soggetto all'accettazione da parte degli Stati.

I protocolli alla CEDU si distinguono in due categorie: i protocolli addizionali, il cui scopo è quello di estendere la sfera dei diritti protetti dalla CEDU e che possono entrare in vigore anche se ratificati da un numero limitato di Stati. La seconda categoria è, invece, quella dei protocolli di emendamento che introducono modifiche al meccanismo procedurale della Convenzione e che richiedono la ratifica unanime da parte degli Stati per potere entrare in vigore. Alcuni esempi di protocolli addizionali sono il Protocollo n° 1 del 1952 sul diritto di proprietà, il Protocollo n° 6 del 1983 che sancisce il divieto della pena di morte in tempo di pace, etc. Sono, invece, esempi di protocolli di emendamento i protocolli n° 3, 5, 8, 10, 11 e 14 (questo ultimo non ancora entrato in vigore per mancanza di ratifiche). Sul punto rimandiamo a G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 96 ss.; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Napoli, 2001; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 177 ss.

Il Protocollo n° 11, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994, costituisce la prima profonda modifica del meccanismo di controllo. Il Protocollo è formalmente entrato in vigore, in seguito alla ratifica di tutti gli Stati, il 1° novembre 1998.

¹⁹⁵ All'interno dello Statuto del Consiglio d'Europa due sono considerati suoi organi, quindi accanto al Comitato dei Ministri, vi è l'Assemblea parlamentare che lo Statuto indica come Assemblea consultiva, la quale è definita come "la più antica assemblea parlamentare pluralista internazionale composta da deputati eletti democraticamente", in quanto designati dalle assemblee parlamentari nazionali. V. G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 22 ss.

¹⁹⁶ Sul voto secondo la regola del *consensus* rimandiamo a B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 130 ss. In particolare si tratta di una deliberazione di una decisione in assenza di una votazione formale.

¹⁹⁷ Sul punto rimandiamo a G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 22 ss.; J. S. BERGÉ – S. ROBIN-OLIVIER, *Introduction au droit européen*, cit., p. 211 ss.; P. DOLLAT, *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Strasbourg, 2007, p. 359 ss.; P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme*, Paris, 2002, p. 180 ss. Occorre precisare che in questa sede abbiamo fatto riferimento

La questione relativa alla necessità in Europa di dare vita ad un sistema di protezione dei diritti dell'uomo poneva un duplice obiettivo: la presenza di un documento giuridicamente vincolante (una convenzione, appunto) che contenesse un elenco di diritti dai contenuti chiari e, allo stesso tempo, la creazione di un organo che rendesse possibile la loro giustiziabilità internazionale¹⁹⁸. Più in particolare, la creazione di un organo giudiziario che fosse aperto sia ai ricorsi interstatali che ai ricorsi interindividuali; tuttavia, questo progetto, senza dubbi, ambizioso dovette ben presto scontrarsi con le reticenze dei governi, restii a cedere parti della loro sovranità ad un organo giurisdizionale internazionale, peraltro fuori dal loro controllo, giacché assolutamente chiuso a qualsiasi influenza statale¹⁹⁹.

Tale sistema di controllo richiedeva una profonda trasformazione per assicurare una maggiore efficienza nella garanzia dei diritti previsti dalla CEDU.

Tale sistema prevede l'eliminazione della vecchia Corte e la Commissione dei diritti dell'uomo per dare vita ad un nuovo unico organo, denominato Corte europea dei diritti dell'uomo²⁰⁰ (in seguito Corte EDU), composto da giudici che siedono a titolo permanente a Strasburgo e all'interno del quale sono confluite le funzioni dei due organi precedenti²⁰¹. Inoltre, in questo nuovo assetto il Comitato

alla struttura e alle competenze generali del Comitato dei Ministri perché in seguito si parlerà del suo ruolo fondamentale svolto in relazione alla CEDU.

¹⁹⁸ Cfr. P. DOLLAT, *Droit européen net droit de l'Union européenne*, cit., p. 359 ss.

¹⁹⁹ Le reticenze statali, oltre al motivo fondamentale indicato nel testo, erano legate anche al rifiuto degli Stati di sottoporsi ad inchieste internazionali che non fossero promosse da altri soggetti di diritto internazionale e dalla difficoltà degli Stati di riconoscere giurisdizione obbligatoria ad una Corte internazionale, come ben confermato dallo Statuto della Corte internazionale di giustizia, che all'art. 36 stabilisce che gli Stati sono soggetti alla giurisdizione obbligatoria della CIG solo se hanno effettuato una dichiarazione in tal senso. Sul punto, in particolare, cfr. G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 22 ss.; J. S. BERGÉ – S. ROBIN-OLIVIER, *Introduction au droit européen*, cit., p. 211 ss.; P. DOLLAT, *Droit européen net droit de l'Union européenne*, cit., p. 359 ss.; P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme*, cit., p. 180 ss.; C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 176 ss.

²⁰⁰ La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo è così composta: è previsto, in virtù dell'art. 20 CEDU, un giudice per ogni Alta Parte contraente, eletto dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (art. 22 CEDU). Il mandato dei giudici è di sei anni, ma può essere rinnovato *ad infinitum* fino al raggiungimento del settantesimo anno d'età (art. 23, co. 1 e 6 CEDU). All'interno della Corte, ad opera dell'Assemblea plenaria della stessa, viene eletto un Presidente, il quale oltre a funzioni giurisdizionali svolge anche compiti amministrativi e di rappresentanza. Sul punto e per un'analisi più puntuale della composizione della Corte, rimandiamo a G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 102 ss.; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Napoli, 2001; C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 204 ss.

²⁰¹ Sul Protocollo n° 11 vasta è la bibliografia, tra tutti rimandiamo a A. DRZEMCZEWSKI, *A major overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n° 11*, in *Collected courses of the Academy of European Law*, L'Aja, 1997, p. 121 ss.; J. F. FLAUSS, *Le Protocole n° 11: côté Cour*, in *Bulletin des droits de l'homme*, 1994, p. 3 ss.; B. NASCIMBENE, *La «nuova» Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium juris*, 1999, p. 119 ss.

dei Ministri non detiene più poteri decisionali – i quali spettano solo alla nuova Corte – ma esso acquisisce la funzione di controllo della corretta esecuzione delle sentenze emanate dalla Corte²⁰².

La Corte EDU, “per la trattazione delle cause di cui è investita”, si riunisce in formazioni da sette giudici (“Camera”) e in formazioni di diciassette giudici (“Grande Camera”). Questa ultima funziona sia come giudici di seconda istanza, sia come giudice di prima ed unica istanza, ne consegue che la Camera sia, invece, considerata al pari di un giudice di primo grado. Tuttavia, se dalla pronuncia della Camera trascorre un periodo di tre mesi entro il quale non viene richiesto il riesame dinanzi la Grande Camera, la pronuncia della Camera diviene definitiva²⁰³.

I ricorsi prima di essere esaminati dalla Corte, nelle sue varie composizioni, vengono sottoposta ad un esame di ricevibilità. Tuttavia esistono, a norma dell’art. 35 CEDU, alcune condizioni di ricevibilità del ricorso: *in primis*, il rispetto della

²⁰² A tal proposito l’art. 46, par. 2 della CEDU recita «*La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne vigila l’esecuzione*». Cfr. <http://conventions.coe.int>. È opportuno segnalare, senza tuttavia poter dare rilevanza autonoma al tema almeno in questa sede, il rapporto tra sentenze della Corte EDU e l’ordinamento giuridico italiano, soprattutto con riferimento alle recenti sentenze della Corte costituzionale italiana: la sentenza n. 348 e la sentenza n. 349 emanate entrambe il 24 ottobre 2007 (definite “sentenze gemelle”) in cui la Corte costituzionale rivede completamente quanto aveva affermato nella sentenza n. 10 del 1993. Vasta è la bibliografia in merito, tra tutti rimandiamo a L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l’adattamento dell’ordinamento italiano alla CEDU o qualsiasi obbligo internazionale?*, in *DUDI*, 2/2008, Milano, p. 301 ss.; C. ZANGHÌ, *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *SIE*, 1/2008, Bari, P. 29 ss.; U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in *SIE*, 1/2008, Bari, p. 7 s.; S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *DUDI*, 2/2008, Milano, p. 291 ss.; P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *DUDI*, 2/2008, Milano, p. 311 ss.; M. L. PADELLETTI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *DUDI*, 2/2008, Milano p. 349 ss.; R. MASTROIANNI, *Anche le leggi precedenti la Convenzione europea dei diritti dell’uomo debbono essere rimosse dalla Corte costituzionale?*, in *RDI*, 1/2008, Milano, p. 456 ss.; G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, in *RDI*, 1/2008, Milano, p. 136 ss.; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *RDI*, 1/2008, Milano, p. 138 ss.; A. SACCUCCI, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull’esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *RDI*, 1/2008, p. 150 ss.; B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *I diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, 2/2006, in <http://unionedirittiumani.it>.

²⁰³ Cfr. G. RAIMONDI, *Il Consiglio d’Europa e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 102 ss.; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo: procedure e contenuti*, cit.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell’uomo*, cit., p. 204 ss.; A. DRZEMCZEWSKI, *A major overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n° 11*, in *Collected courses of the Academy of European Law*, cit., p. 121 ss.; J. F. FLAUSS, *Le Protocole n° 11: côté Cour*, in *Bulletin des droits de l’homme*, cit., p. 3 ss.; B. NASCIMBENE, *La «nuova» Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Studium juris*, cit., p. 119 ss.

regola del previo esaurimento dei ricorsi interni²⁰⁴, il carattere non anonimo del ricorso, la necessità di contenere elementi di novità di natura giuridica rispetto ad altri ricorsi presentati alla Corte EDU o ad altre istanze giurisdizionali internazionali, il ricorso non dovrà avere carattere manifestamente infondato o abusivo ed infine, dovrà necessariamente essere compatibile con le norme della CEDU e dei suoi protocolli. Solo con riferimento ai ricorsi individuali – oltre alle condizioni di ricevibilità sopra elencate – la Corte ha competenza ad esprimersi anche su ricorsi pervenuti da organizzazioni non governative e gruppi di privati a condizione che essi abbiano la qualità di vittima, giacché in seno alla Corte EDU non è ammessa l'*actio popularis*²⁰⁵.

A norma dell'art. 33 CEDU ogni Stato può presentare alla Corte EDU una questione relativa alla presunta violazione di una norma contenuta nella CEDU da parte di un altro Stato contraente²⁰⁶. Questo sistema presenta un limite rilevante: ogni Stato, pur possedendo il diritto di ricorrere contro un altro Stato, farà *a priori* delle valutazioni relative ai suoi rapporti con lo Stato che intende denunciare, per tale ragione attualmente tale tipo di rimedio ha mostrato scarsa efficienza ed effettività rispetto alla protezione dei diritti dell'uomo²⁰⁷.

²⁰⁴ Su questa regola, che è tipica del diritto internazionale, la bibliografia è vastissima, tra tutti rimando a F. SALERNO, *Sulle norme internazionali "terziarie" a tutela dei diritti umani*, in DUDI, vol. 2, n. 1, 2008, p. 21 ss.; V. R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, p. 24 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, (a cura di), *Art.35, condizioni di ricevibilità*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 579 ss.; V. ZAMBRARO, *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il Progetto della Commissione di Diritto internazionale sulla protezione diplomatica*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, cit., p. 191 ss.; A. SACCUCCI, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in RDI, 1/2008, p. 150 ss. Circa il consolidamento della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, rileva la prassi giurisprudenziale della Corte Internazionale di Giustizia, caso *Interhandel* del 21 marzo 1959, n. 2; caso *Elettronica Sicula (ELSI)* del 20 luglio 1989, par. 50.

²⁰⁵ Cfr. G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 102 ss.; C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 204 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, (a cura di), *Art. 35, condizioni di ricevibilità*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 579 ss.

²⁰⁶ Sui ricorsi interstatali rimandiamo a C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 213 ss.

²⁰⁷ I vari ricorsi interstatali sono una chiara dimostrazione a quanto sopra detto: solo come breve accenno ricordiamo i ricorsi di Cipro contro la Turchia, Irlanda contro Gran Bretagna oppure dei ricorsi contro la Grecia in seguito al colpo di Stato dei "colonnelli". Sul punto cfr. C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 214.

I ricorsi individuali²⁰⁸ rappresentano il fulcro del sistema di controllo giurisdizionale internazionale istituito dalla CEDU, che fa di questa Convenzione internazionale la forma più pura e completa di protezione dei diritti umani, un vero e proprio modello che da più parti si è tentato di emulare, senza tuttavia mai raggiungere i risultati ottenuti nel continente europeo²⁰⁹. L'individuo, infatti a differenza degli Stati, non ha remore politiche ed è appunto per tale ragione che l'attuale effettività della garanzia dei diritti individuali protetti dalla CEDU si deve alla vastissima e ricchissima giurisprudenza affermatasi per merito dei ricorsi individuali.

Tuttavia, la riforma del sistema apportata dal Protocollo n. 11 ha anche causato qualche disagio, infatti già dai primi anni di applicazione del nuovo strumento si è potuto constatare un aumento esponenziale dei ricorsi portati dinnanzi alla Corte. Per far fronte a tale situazione si è deciso di elaborare un nuovo protocollo di emendamento, il Protocollo n. 14 anche definito "riforma della riforma"²¹⁰. L'iter di ratifica del Protocollo n. 14 è stato lungo e di certo non facile, infatti esso è entrato in vigore solo il 1° giugno 2010 dopo la sospirata ratifica da parte della Federazione di Russia²¹¹.

Il nuovo Protocollo non modifica radicalmente il sistema di controllo della Corte EDU, esso è relativo in particolare alla sua struttura ed inoltre introduce la norma

²⁰⁸ Sul punto rimandiamo a B. CONFORTI, *Sul ricorso individuale per violazione di diritti umani*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, II, Napoli, 2008, p. 955 ss. B. CONFORTI, *Sul ricorso individuale per violazione di diritti umani*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, II, Napoli, 2008, p. 955 ss.; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 102 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 204 ss. Occorre ricordare che la facoltà concessa al singolo di far valere direttamente dinnanzi ad un organo giurisdizionale, la responsabilità internazionale di uno Stato è stata fortemente voluta dai sostenitori della soggettività giuridica internazionale degli individui. Ci riferiamo a quella parte della dottrina definita "progressista" (di cui *infra* § 4, nota n. 228).

²⁰⁹ Ci riferiamo in particolare agli altri sistemi regionali di protezione dei diritti dell'uomo, come la *Convenzione americana sui diritti dell'uomo* adottata dall'Organizzazione degli Stati americani e la *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* elaborata dall'Organizzazione dell'Unità Africana nel 1981.

²¹⁰ In relazione al Protocollo n. 14 rimandiamo a B. CONFORTI, *Sul ricorso individuale per violazione di diritti umani*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, II, Napoli, 2008, p. 955 ss.; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 102 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 204 ss.

²¹¹ Sul punto pare opportuno rimandare a G. GAJA, *Quale nuovo filtro per i ricorsi individuali a Strasburgo?*, in *DUDI*, 2/2010, p. 315 ss.; A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *DUDI*, 2/2010, p. 319 ss. In questi recenti studi è stato spiegato che la finalità principale del Protocollo n. 14 è stata quella di alleggerire il carico della Corte EDU derivante dall'esame dei ricorsi individuali. A tal fine è stata prevista l'attribuzione ad un singolo giudice del potere di dichiarare irricevibile un ricorso, secondo una valutazione rimessa allo stesso giudice, quando è investito dell'esame del ricorso (art. 27). Come rilevato, il Protocollo n. 14, probabilmente, sarà insufficiente ad assicurare la piena funzionalità della Corte, poiché saranno opportune ulteriori modifiche in tal senso.

relativa all'adesione alla Convenzione dell'Unione europea. Gli emendamenti introdotti hanno lo scopo di migliorare la funzionalità e l'efficienza del sistema giurisdizionale in seno alla Corte EDU.

A causa dell'estenuante attesa della ratifica del Protocollo n. 14 da parte della Federazione russa, si è deciso di elaborare un Protocollo 14*bis*, aperto alla firma il 12 maggio 2009 e per il quale non è stata necessaria l'unanimità, giacché esso è entrato in vigore a partire dal deposito della terza ratifica. Il Protocollo n. 14 *bis* (rispetto al n. 14) riprende la decisione di un giudice unico sull'inammissibilità dei ricorsi manifestamente infondati e la presenza di un comitato composto di tre soli giudici che si pronuncia sulle questioni per le quali esiste una giurisprudenza consolidata, ossia quelle cd. ripetitive. Tuttavia, rispetto alle novità introdotte dal Protocollo n. 14*bis* (ma anche dal Protocollo n. 14 qualora dovesse entrare in vigore) c'è una certa cautela in dottrina, giacché per introdurre le innovazioni di cui si è discusso sarà necessario, al fine di garantire un aumento della produttività della Corte EDU, assicurare un investimento notevole di risorse del personale ed altri mezzi, perciò i risultati non potranno essere così immediati²¹².

In dottrina è stato sostenuto che la Corte EDU sia stata "vittima del suo successo", soprattutto in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 che ha ammesso il ricorso individuale diretto e senza filtri (soprattutto statali). È ben vero che ciò ha provocato un enorme numero di ricorsi individuali ai quali la Corte incontra notevoli difficoltà a dare risposte nel breve periodo, dunque probabilmente il sistema dei ricorsi individuali dovrà essere ripensato ma solo per assicurare risposte celeri alle crescenti domande di giustizia²¹³.

A ben vedere è pur vero che la Corte negli ultimi tempi ha incontrato qualche difficoltà, che determinerà in futuro un'ulteriore revisione del suo della sua struttura e del suo funzionamento, ma ciò non toglie che al momento essa si presenta come foro insostituibile, del quale tutta l'Europa necessita fortemente perché essa ha segnato le tappe fondamentali e decisive del progresso civile del continente europeo.

²¹² Sul punto e sull'intera ricostruzione relativa al Protocollo n. 14*bis* rimandiamo a V. ZAGREBELSKY, *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14bis*, in *DUDI*, 3/2009, Milano, p. 469 ss.

²¹³ Sul punto rimandiamo ancora a V. ZAGREBELSKY, *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14bis*, cit., p. 473.

1.4 La problematica del riconoscimento della soggettività giuridica internazionale dell'individuo.

I diritti dell'uomo rappresentano un «*ensemble des droits et libertés fondamentales inhérents à la dignità de la personne humaine et qui concernent tous les êtres humains*»²¹⁴, inoltre essi «designano quell'insieme di principi morali che governano il rapporto tra l'uomo e la società»²¹⁵.

In particolare il concetto di “universalità” dei diritti dell'uomo ha indotto alcuni autori in dottrina ad affermare che l'universalità rappresenta “*an elliptical notion*”²¹⁶, giacché si tratta di un termine che facilmente ha condotto ad una confusione concettuale²¹⁷. Per maggiore chiarezza, il termine “universal” è definito come “*of or belonging to or done etc. by all persons or things in the world or in the class concerned, applicable to all cases*”²¹⁸. Alla luce di quanto affermato, dire che i diritti dell'uomo sono universali significa che essi appartengono a tutti gli uomini del mondo e in questo senso ogni riferimento al tempo, al luogo, alla razza, al sesso, alla nazionalità, all'età, alla lingua, alla religione, alle opinioni politiche o di altro genere risulta assolutamente superfluo²¹⁹; ciò stabilisce una chiara relazione tra il concetto di universalità dei diritti dell'uomo e il principio di non

²¹⁴ Per tale definizione si rinvia a J. SALMON, *Droits de l'homme*, in *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001, p. 396. Sulle definizioni dell'espressione di “diritti dell'uomo” vedi pure F. BOUCHET-SAULNIER, *Droits de l'homme*, in *Dictionnaire pratique du Droit Humanitaire*, Bruxelles, 2006, p. 204 ss, in cui peraltro si sottolinea che «*les droits de l'homme sont indivisibles, inalienables et universels*»; e L. HENKIN, “Human Rights”, in *Enciclopedia of Public International Law*, Amsterdam – New York – Oxford, 1985, p. 268 ss.

²¹⁵ Si veda P. DE SENA, *Diritti dell'uomo* (voce), in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 1868; L. HENKIN, “Diritti dell'uomo”, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, III, 1993, p. 18.

²¹⁶ Cfr. P. ALSTON, *The United Nations and the elliptical notion of the universality of human rights*, New York, 1987, p. 51-64. A questo proposito pare opportuno richiamare il par. 5 della Dichiarazione di Vienna adottata il 25.6.1993, (A/CONF. 157/24) in cui si legge: «Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti ed intimamente connessi tra loro: la Comunità internazionale deve trattare i diritti dell'uomo globalmente, in modo eguale ed equilibrato accordando ad essi un identico valore...è un preciso dovere degli Stati, qualunque sia il loro sistema politico, economico e culturale, promuovere e proteggere tutti i diritti umani e tutte le libertà fondamentali».

²¹⁷ Sul punto per maggiore chiarezza si rimanda a E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, Boston – London, 2001, p. 3 ss., dove l'Autrice spiega che per la varietà concettuale del termine “universalità” si potrebbe affermare che “*human rights are evidently universal*” e “*human rights are evidently not universal*” senza tuttavia che le due asserzioni siano necessariamente incompatibili tra loro.

²¹⁸ Per tale definizione si rinvia a J. B. SYKES, *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, Oxford, 1988, p. 1174.

²¹⁹ Sul punto rimando ancora a E. BREMS, *Op. cit.*, Boston – London, 2001, p. 4, in cui l'autrice spiega che i diritti umani sono “*the rights one has simply because one is a human being*”.

discriminazione. Ciò emerge con maggiore chiarezza se analizziamo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948²²⁰ in cui si afferma che essa si presenta come «ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni» (Preambolo) e che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti» (art. 1); dunque, la Dichiarazione rappresenta un documento essenziale in cui è esplicitamente evocata l'universalità dei diritti dell'uomo²²¹. In definitiva è la qualità di esseri umani, senza nessuna qualifica aggiuntiva, ad attribuire a ciascuno di noi tutti quei diritti considerati necessari per favorire la dignità «inerente a tutti i membri della famiglia umana».

La questione del riconoscimento dei diritti umani, che rientrava nella c.d. *domestic jurisdiction* degli Stati, si è via via affermata nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale portando con sé notevoli cambiamenti²²². Ci si riferisce in particolare alla condizione dell'individuo²²³, che nel diritto internazionale classico veniva considerato una mera pertinenza dello Stato, ossia «soltanto come oggetto della sovranità statale»²²⁴. A questo proposito è stato più volte ribadito che nel diritto internazionale sono gli Stati o gli enti collettivi (con particolare riferimento alle organizzazioni internazionali) ad essere considerati i soggetti primari cui sono indirizzate le norme di diritto internazionale²²⁵. Tuttavia, il contesto internazionale appare estremamente complesso e in continua evoluzione²²⁶, al punto tale che progressivamente è emersa una dimensione individuale, nella quale assumeva un rilievo sempre crescente la tutela degli

²²⁰ La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo è un documento giuridicamente non vincolante (una Dichiarazione di principi) adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 217-III.

²²¹ Sul punto si rinvia a C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, 2008, p. 69.

²²² Sul punto si rinvia a R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, p. 16 ss.

²²³ Riguardo tale problematica, i numerosi studi di G. ARANGIO-RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1952; ID., *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Milano, 1952; ID., *Stati e altri enti (soggettività internaz.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, XVIII, 1971, 132 ss.

²²⁴ Cfr. Ibidem.

²²⁵ Sulla questione della personalità giuridica degli Stati e degli enti collettivi ci limitiamo a richiamare alcuni manuali di diritto internazionale dell'epoca contemporanea: G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 11° ss; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 398 ss.; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002, pp. 82 ss., 92 ss., 106 ss.

²²⁶ Rispetto alla complessità della Comunità internazionale il Prof. Ago aveva già affermato che essa rappresentava «una collettività alla ricerca di una organizzazione maggiormente strutturata», a questo proposito rimandiamo a R. AGO, *Ottavo rapporto sulla responsabilità degli Stati presentato dal Relatore Roberto Ago alla XXXI sessione (1979)*, in RDI, 1980, p. 756 ss.

interessi dei privati²²⁷. A fronte di ciò, inevitabilmente, si è prospettata una trasformazione dal diritto internazionale c.d. “interstatale” al diritto interindividuale o “diritto universale”²²⁸. Tale nuova prospettiva ha indotto la dottrina ad interrogarsi sulla soggettività giuridica internazionale degli individui. Le posizioni a riguardo risultano diverse. Infatti, una parte della dottrina²²⁹, in epoca contemporanea, si è mostrata molto prudente, ritenendo che gli individui non possano essere considerati soggetti di diritto internazionale, giacché le norme internazionali si indirizzano solo agli Stati (o alle organizzazioni internazionali). È pur vero che alcune norme internazionali che disciplinano situazioni giuridiche soggettive possano trovare diretta ed immediata applicazione negli ordinamenti nazionali; ma ciò potrà avvenire, come affermato da esponenti di tale parte della dottrina, soltanto per il tramite degli Stati²³⁰.

Altra parte della dottrina²³¹ ritiene che gli individui siano destinatari diretti di norme internazionali, ma solo in via eccezionale e, in ogni caso per questi rimane ferma la concezione dualista dei rapporti fra diritto internazionale e diritto statale.

²²⁷ Sul punto si rinvia a F. SALERNO, *Sulle norme internazionali “terziarie” a tutela dei diritti umani*, in *DUDI*, vol. 2, n. 1, 2008, p. 21 ss.

²²⁸ V. R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 24 ss.

²²⁹ Sul punto pare opportuno rimandare a G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 110 ss.; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 398 ss.; G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1983, 38 ss., in cui si legge “gli individui si trovano rispetto agli Stati in una condizione di soggezione tale da non poter far valere i loro interessi internazionalmente protetti lesi da uno Stato estero altro che per il tramite dello Stato di cui sono sudditi”; B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 1974, p. 324 ss.; questo ultimo, in particolare, nel corso degli anni, ha rivisto le sue posizioni assumendone di più sfumate, come chiaramente emerge dai suoi più recenti lavori.

²³⁰ In questa direzione si è espressa, all’inizio del secolo scorso, anche la giurisprudenza internazionale che ha precisato: «*che può essere facilmente ammesso che, secondo un consolidato principio di diritto internazionale, [...] un trattato internazionale non può, come tale, creare direttamente diritti ed obblighi nei confronti degli individui. Ma non può essere contestato che il contenuto reale di un accordo internazionale, secondo la intenzione delle Parti contraenti, può essere l’adozione di alcune precise regole il cui contenuto consiste nella creazione di diritti ed obblighi nei confronti degli individui di cui deve essere garantita l’attuazione da parte dei giudici statali*». Corte Permanente di Giustizia Internazionale, *Parere relativo al caso della competenza dei tribunali di Dantzig*, in *C.P.J.I. Publications, Serie B*, n. 15, p. 17 ss. In definitiva, le ricostruzioni e considerazioni appena riportate qualificano come soggetti di diritto internazionale solo gli enti e le organizzazioni collettive dotate di autonomia, sovranità ed indipendenza, quindi gli Stati e, limitatamente alle funzioni loro attribuite dai Trattati istitutivi, le organizzazioni internazionali.

²³¹ Può essere considerata una posizione intermedia quella assunta da L. FERRARI – BRAVO, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 2000, p. 119 ss., pp. 147-149. Questo Autore ritiene che all’interno della Comunità internazionale siano ancora in auge i concetti di sovranità e di soggettività degli Stati e di conseguenza per gli individui non c’è molto spazio, tuttavia l’A. ammette anche che ci sia una certa tendenza verso una concezione monista dei rapporti tra l’ordinamento internazionale e quelli statali, in cui sicuramente la figura dell’individuo emerge con maggiore forza. Per una disamina più attenta di tale problematica si rinvia ai seguenti manuali di diritto internazionale pubblico: N. QUOC DINH – A. DAILLER – A. PELLET, *Droit international public*, Paris, 2002, p. 647 ss; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, pp. 3, 20 ss., 301 ss.

Da ultimo, invece, illustriamo la posizione di quella parte della dottrina²³² definita “progressista”, secondo la quale nel diritto internazionale si sono registrati un’evoluzione e un cambiamento strutturale della Comunità internazionale tali per cui gli individui sono riconosciuti come soggetti di diritto internazionale e, dunque, come destinatari delle norme di diritto internazionale. Tuttavia, anche questi autori mostrano una certa prudenza in relazione a questa tanto discussa problematica, giacché essi parlano di una personalità internazionale “limitata” o “parziale” dell’individuo. La dottrina argomenta queste posizioni riferendosi ad una serie di fenomeni che si sono sviluppati all’interno della Comunità internazionale e che hanno inevitabilmente condotto a quel cambiamento strutturale di cui si è parlato.

In primo luogo ci si riferisce all’affermazione dei diritti umani in ambito internazionale²³³. In secondo luogo alla nascita del diritto internazionale penale e alla conseguente affermazione di una responsabilità penale internazionale in capo agli individui, i quali siano accusati di aver commesso i *cd crimina juris gentium*²³⁴.

²³² V. R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 24 ss.; A. CASSESE, *International Law*, Oxford, 2001, p. 77 ss.; S. M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, p. 30 ss.; B. NASCIMBENE, *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, p. 369 ss.; F. SALERNO, *Sulle norme internazionali “terziarie” a tutela dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 2, n. 1, 2008, p. 23; si veda, infine C. DOMINICE’, “Droits individuels et droits de l’homme: chevauchement et différences”, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 301 ss.

²³³ Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 24 ss.; S. M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), cit., p. 30 ss.; B. NASCIMBENE, *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), cit., p. 370 ss.

²³⁴ Sul quale si rinvia a I. CARACCILO., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale: il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000; A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. Diritto sostanziale*, Bologna, 2006. Occorre fare qualche breve considerazione sul concetto di obblighi *erga omnes*, giacché nel presente lavoro non sarà possibile effettuare un’attenta analisi della problematica. Tali obblighi da un punto di vista pratico hanno svolto e svolgono la loro funzione principale nell’ambito della responsabilità e quindi in particolare nell’ambito delle *cd gross violations*. In particolare, sebbene quello di obblighi *erga omnes* rappresenti un concetto importante nell’ottica dei diritti umani, è altrettanto necessario tenere in considerazione che, a livello puramente pratico, la reazione collettiva – dunque anche da Stati non direttamente lesi – in riferimento alla violazione di tali obblighi rappresenta una ipotesi remota, difficilmente attuabile in concreto. Ciò implica che nel settore della tutela dei diritti dell’uomo, il concetto di obblighi *erga omnes* non ha prodotto un’effettiva tutela per le vittime, le quali hanno raggiunto più facilmente tale obiettivo utilizzando lo strumento dei ricorsi individuali (ove previsti) e delle richieste di riparazione contro lo Stato offensore.

Con riferimento al concetto di obblighi *erga omnes* la bibliografia è sterminata, per tale ragione rimandiamo fra tutti a: P. PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell’ambiente marino dall’inquinamento*, in U. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell’ambiente marino*, Milano, 1983, p. 15 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli,

Con riferimento alla prima questione, occorre tenere conto della distinzione tra *norme primarie, norme secondarie e norme terziarie*. Le prime “definiscono il contenuto di un obbligo”, le seconde “configurano le conseguenze derivanti dalla violazione di norme primarie” ed infine le terze “indicano meccanismi o procedimenti – facoltativi o obbligatori – per la composizione di controversie derivanti dalle prime due categorie di norme”²³⁵. In questo senso il cambiamento più rilevante da tenere in considerazione consiste nel fatto che il diritto internazionale contemporaneo si indirizza formalmente anche agli individui (e non più soltanto agli Stati) e ciò comporta che essi possano essere destinatari di norme primarie, secondarie e terziarie²³⁶.

Non vi è difficoltà ad ammettere che le norme internazionali primarie, siano esse convenzionali o consuetudinarie, si indirizzino anche agli individui. Prendiamo in esame una norma in particolare, ossia il divieto di tortura derivante dal diritto internazionale generale ovvero per come sancito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (da ora CEDU) *ex art. 3*. Emerge chiaramente che gli Stati non sono gli unici destinatari del divieto di tortura, perché a ben vedere accanto a loro vi sono gli individui ai quali si indirizza il diritto a non essere torturati. Se prendiamo in considerazione ciò che accadeva prima del riconoscimento dei diritti umani nell’ordinamento internazionale, riferendoci in particolare alla protezione diplomatica, risulta chiaro che la logica di quella tutela era legata alla necessità di non offendere lo Stato straniero, giacché una eventuale offesa commessa contro l’individuo straniero altro non era che un illecito che lo Stato di cui l’individuo era suddito poteva far valere sul piano

2006.; M. IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004, p. 146 ss.; da ultimo occorre ricordare la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia (da ora CIG) sul tema, in particolare la sentenza resa nel caso CIG 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Belgio c. Spagna, in *C.I.J., Recueil, 1970*, nella quale la CIG si esprime nel seguente modo: «Una distinzione essenziale deve essere fatta, in particolare, fra le obbligazioni degli Stati nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme e quelle che nascono nei confronti di un altro Stato nel quadro della protezione diplomatica. Per loro stessa natura, le prime riguardano tutti gli Stati. Vista l’importanza dei diritti in gioco, tutti gli Stati possono essere considerati come aventi un interesse giuridico a che tali diritti siano protetti; le obbligazioni di cui si tratta sono obbligazioni *erga omnes*». V., infine, B. NASCIBENE, *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), cit., p. 382 ss.

²³⁵ Cfr. F. SALERNO, Sulle norme internazionali “terziarie” a tutela dei diritti umani, cit., p. 22 ss.

²³⁶ Cfr. *Ibidem*.

internazionale²³⁷. Attualmente nell'ambito della tutela dei diritti dell'uomo, è vietato il maltrattamento di un individuo, non perché suddito di uno Stato straniero da non offendere, ma in quanto persona umana dotata di dignità²³⁸.

Un discorso generale, come quello affrontato in relazione alle norme primarie, non è possibile farlo per tutte le norme secondarie; ma sicuramente per alcune di esse si può procedere in modo analogo a quanto sopra riportato. Ci riferiamo, in particolare alle norme secondarie in materia di riparazione dell'illecito. La violazione di una norma primaria sui diritti umani crea un obbligo di riparazione non solo a favore dello Stato verso cui tale illecito sia stato commesso, ma anche nei confronti dell'individuo contro cui l'illecito si è consumato, al punto tale che il diritto alla riparazione spetta non soltanto allo Stato ma anche all'individuo, sempre in virtù della sua natura di persona umana. Anche in questo caso per maggiore chiarezza è utile un esempio: prendiamo in considerazione l'art. 41 CEDU il quale così si esprime: «Se viene accertata una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non consente che una parziale riparazione delle conseguenze di tale riparazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa»²³⁹. Da ultimo occorre sottolineare che i concetti sinora esposti non possono essere applicati a tutte le norme secondarie, giacché se prendiamo in considerazione la norma secondaria che contempla il diritto naturale all'autotutela ci rendiamo conto che questo è azionabile unicamente dagli Stati nei confronti di altri Stati.

Analizziamo ora la posizione delle norme internazionali terziarie, le quali come si è detto stabiliscono garanzie di accertamento del diritto internazionale e per le

²³⁷ A questo proposito è la giurisprudenza internazionale che viene a sostegno della tesi illustrata, dunque rimandiamo a CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. UK)*, 30 agosto 1924, in PCIJ, Series A, n. 2, p. 12.

²³⁸ Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 24 ss.; . F. SALERNO, *Sulle norme internazionali "terziarie" a tutela dei diritti umani*, cit., p. 22 ss. Nel suo scritto Pisillo Mazzeschi aggiunge un altro importante dato, ossia che risulta chiaro che perché un individuo sia destinatario di una norma primaria, questa deve essere precettiva, completa, dettagliata, etc.

²³⁹ V. R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea*, in *CI*, 1998, p. 215 ss., p. 230 ss. Naturalmente lo stesso esempio riportato con riferimento all'equa soddisfazione sancita dalla CEDU si può estendere alla Convenzione americana sui diritti dell'uomo con riferimento al suo art. 63. Rimandiamo ancora a R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 27 ss., in cui l'Autore fa un ulteriore riferimento al Progetto definitivo di articoli della CDI sulla responsabilità degli Stati (approvato nel 2001), che, seppur timidamente, accenna alla possibilità che "la riparazione per violazione dei diritti umani costituisca un vero e proprio diritto degli individui sul piano internazionale".

quali la questione risulta essere di più immediata comprensione. In questo ultimo caso assistiamo alla possibilità per gli individui di attivare direttamente procedure di accertamento dinanzi ad organi internazionali. Molti sono gli esempi cui possiamo ricorrere a sostegno di quanto appena detto: si pensi ai ricorsi individuali dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (*ex art. 34 CEDU*), quelli previsti dinanzi alla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo (*ex art. 44 Convenzione Americana*); o ancora i ricorsi individuali di natura quasi-giurisdizionale previsti dinanzi al Comitato dei diritti dell'uomo, il Comitato contro la tortura, quello contro la discriminazione razziale, etc²⁴⁰. Occorre ricordare che anche in questo caso sono gli Stati i principali detentori delle garanzie di accertamento del diritto internazionale, ma le evoluzioni registratesi in materia sono utili a confermare quel cambiamento strutturale del diritto internazionale di cui nel corso degli anni si è tanto discusso. In definitiva, dunque, “si deve riconoscere che il diritto internazionale può, in alcuni casi, *conferire direttamente e immediatamente agli individui certi diritti umani, il diritto alla riparazione per la loro violazione ed il diritto all'accertamento della violazione presso certi organi internazionali di controllo*”²⁴¹.

A sostegno delle tesi finora illustrate è intervenuta anche la Corte Internazionale di Giustizia (da ora CIG), in particolare in due recenti sentenze che ci accingiamo, seppur brevemente, ad analizzare: la sentenza del 2001 resa nel caso *LaGrand* e la sentenza del 2004 resa nel caso *Avena*, nelle quali emerge chiaramente il tentativo

²⁴⁰ R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 27 ss. Ricordiamo che in relazione ai ricorsi che gli individui possono azionare in sede internazionale (siano essi di natura giurisdizionale o quasi-giurisdizionale) esiste un'ampia bibliografia, tra tutti rimandiamo a C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 17 e ss; A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2002, p. 29 e ss; B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 377 e ss; A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p. 91 e ss; infine A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 137 e ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, Art. 35, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 579 e ss.; infine, A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004, p. 271 e ss.

²⁴¹ Per la citazione si rimanda a R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 28.

della giurisprudenza della CIG di mettere in luce la forte affermazione internazionale dei diritti dell'uomo²⁴².

Nella sentenza resa nel caso *LaGrand*²⁴³, la Corte è stata chiamata ad esprimersi sulla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari²⁴⁴ e, più in particolare sull'art. 36.1 punti a e b²⁴⁵. La CIG sostiene che in virtù di queste disposizioni, le persone detenute sono destinatarie di diritti individuali, che possono essere invocati dallo Stato di nazionalità della persona detenuta. Tuttavia, nel corso del procedimento gli Stati Uniti hanno fortemente sostenuto che solo gli Stati sono titolari dei diritti riconosciuti dalla Convenzione di Vienna del 1963, e non anche gli individui. A tale proposito, la Corte ha affermato che l'art. 36 della Convenzione sicuramente crea dei diritti a beneficio degli Stati contraenti, ma crea anche dei diritti individuali nei confronti dei cittadini di tali Stati (par. 77).

Nella sentenza resa nel caso *Avena*²⁴⁶, la CIG conferma, in relazione all'art. 36.1 della Convenzione di Vienna del 1963, l'orientamento della sentenza *LaGrand*, tornando a ribadire che questa disposizione crea diritti individuali (par. 40).

Nei casi *LaGrand* e *Avena* gli Stati ricorrenti (rispettivamente Germania e Messico) hanno sostenuto che i diritti individuali dei loro cittadini avevano, allo

²⁴² Sulla recente giurisprudenza della CIG si veda C. DOMINICE', *Droits individuels et droits de l'homme: chevauchement et différences*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 302 ss.

²⁴³ CIJ, *LaGrand (Germany v. USA)*, 27 giugno 2001, in CIJ Rec. 2001, p. 466.

²⁴⁴ Firmata a Vienna il 24 aprile 1963, in *UNTS*, VOL. 596, P. 469, consultabile su <http://www.un.org>.

²⁴⁵ Cfr. *Ibidem*. L'art. 36.1 si esprime nel seguente modo «Al fine di facilitare l'esercizio delle funzioni consolari relative ai cittadini dello Stato di invio: a) i funzionari consolari debbono avere la libertà di comunicare con i cittadini dello Stato di invio e di recarsi presso di loro; b) se l'interessato ne fa domanda, le autorità competenti dello Stato di residenza debbono avvertire senza indugio l'ufficio consolare dello Stato di invio quando, entro la circoscrizione consolare, un cittadino di tale Stato sia arrestato, incarcerato o sottoposto a detenzione preventiva o a qualsiasi altra forma di detenzione. Ogni comunicazione indirizzata all'ufficio consolare dalla persona arrestata, incarcerata, o sottoposta a detenzione preventiva o a qualsiasi altra forma di detenzione, deve egualmente essere trasmessa dalle dette autorità senza indugio. Queste debbono senza indugio informare l'interessato dei suoi diritti ai sensi del presente comma.».

²⁴⁶ CIJ, *Avena*, 31 marzo 2004, in CIJ Rec. 2004, p. 12. Nel caso *Avena*, la Corte accoglie il ricorso presentato dal Messico (9 gennaio 2003), con il quale lo Stato lamentava la violazione da parte degli Stati Uniti degli artt. 5 e 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari (1963), non avendo informato i 54 cittadini messicani (condannati alla pena di morte) del diritto all'assistenza consolare del proprio Stato di appartenenza nel corso del procedimento penale *ex art.* 36 della Convenzione e non avendo notificato alle rappresentanze messicane la condizione di detenzione degli stessi impedendo loro, così, di assistere i propri connazionali. Nella sentenza la Corte osserva che: "...violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual"; e che: "in these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 (b)" (para. 40). *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, I.C.J. Reports, 2004.

stesso tempo, carattere di diritti umani. Questa ha rappresentato un'argomentazione complementare all'oggetto dei ricorsi, il cui scopo era quello di rafforzare il carattere e ampliare la portata dell'art. 36 della Convenzione di Vienna. Tuttavia, la CIG non ha ritenuto di dover intervenire in merito a tale questione, lasciandola di fatto aperta. In questo senso, sebbene sia vero che "diritti individuali" e "diritti dell'uomo" sono due nozioni differenti, è anche vero che spesso particolari diritti dell'uomo sono anche configurabili come diritti individuali e che, in ogni caso (e questo è il punto focale delle due sentenze) i diritti individuali possono essere invocati dai loro titolari, qualora se ne presenti l'occasione. Nei casi *LaGrand* (par. 42) e *Avena* (par. 40) la Corte afferma l'esistenza di "*individual rights*" in relazione all'art. 36.1 della Convenzione di Vienna ritenendo, dunque, che l'individuo può essere fruitore anche di norme giuridiche convenzionali che, tradizionalmente regolano i rapporti tra Stati.

In conclusione, attualmente è chiaro che gli individui nell'ordinamento giuridico internazionale non possano essere più considerati come mere pertinenze dello Stato, giacché è ormai diffusa in dottrina la tesi secondo cui gli individui posseggano soggettività internazionale. È ben vero che qualche autore ha anche parlato di "inutilità" del concetto di soggettività internazionale²⁴⁷, la cui eliminazione sarebbe opportuna per chiarire ulteriormente la posizione degli individui. Tale concetto era utile quando iniziava ad emergere la figura dell'individuo in campo internazionale; tuttavia oggi che tale figura si è ormai consolidata probabilmente è del tutto sterile continuare a parlare di soggettività "piena" (quella degli Stati) o "parziale" (quella degli individui). Infine, è chiaro che se si ammette che il diritto internazionale regola, non solo i rapporti tra Stati, ma anche i rapporti tra individui e Stati occorre, altresì, ammettere che la concezione dualista dei rapporti tra diritto internazionale e diritto statale necessita di una conseguente attenuazione. Infatti, con l'evoluzione del diritto internazionale forse non ha più senso che la teoria monista e quella dualista siano così nettamente contrapposte tra loro, probabilmente una soluzione possibile potrebbe essere quella di conciliare fra loro le due concezioni²⁴⁸, in virtù di quella recente spinta nella

²⁴⁷ R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, cit., p. 31 ss.

²⁴⁸ Ciò è quanto sta accadendo per alcuni insigni rappresentanti della dottrina internazionalistica. V. L. FERRARI BRAVO, "International and Municipal Law: the complementary of legal system", in Mac Donald –

quale si registra un declino del nazionalismo con una conseguente tendenza “verso una fase più ispirata all’universalismo”.

1.5 Breve premessa sui rapporti tra sovranità, integrazione europea e diritti dell’uomo.

Indagare sul rapporto tra la nozione di sovranità e il processo di integrazione europea appare un’impresa ardua e «un’ambizione forte»²⁴⁹. Infatti, come autorevolmente notato con riferimento al tema della sovranità, «si continua a porre al centro del discorso la dottrina dello Stato, là dove oggi questa organizzazione certamente non può essere assorbente della vita sociale, soprattutto se si considera che l’attuale realtà normativa è condizionata in maniera massiccia da fatti sovranazionali e sovrastatali»²⁵⁰. È infatti, evidente a tutti che il processo d’integrazione europea e, quindi, la nascita di questo «ordinamento giuridico di nuovo genere»²⁵¹ hanno fortemente inciso sulla sovranità degli Stati membri.

A partire da una breve analisi dell’evoluzione del sistema giuridico dell’Unione europea non sarà difficile pervenire alle constatazioni riportate in premessa.

Il Trattato di Roma del 1957²⁵² è a tutti gli effetti un trattato internazionale, rappresenta cioè l’incontro di volontà di due o più Stati che si impegnano ad

Johnston (a cura di), *The structure and process of international law: Essay in legal philosophy, doctrine and theory*, Boston, 1983, p. 175 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *La dottrina pura di Kelsen e la realtà del diritto internazionale contemporaneo*, cit., p. 58 ss.

²⁴⁹ Sul punto rimandiamo a G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *DUE*, 2/2006, Milano, p. 235 ss. e in “Lezione Magistrali”, Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” diretta da F. De Sanctis – F. Fichera, n. 6, Napoli, 2006, p. 6 ss.; si veda inoltre, M. FRAGOLA, *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo comunitario*, in F. A. CAPPELLETTI (a cura di), *Diritti umani e sovranità. Per una ridefinizione del politico*, Torino, 2000, p. 163 ss.; nonché M. FRAGOLA, *Temi di diritto dell’Unione europea*, Milano, 2008, p. 1 ss.

²⁵⁰ A tal proposito si rinvia a P. PERLINGIERI, *Normativa comunitaria e ordinamento interno*, in L. MOCCIA (a cura di), *I giuristi e l’Europa*, Bari, 1997, p. 109 ss.

²⁵¹ Per tale citazione rimandiamo a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 3 ss.

²⁵² Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), firmato il 25 marzo 1957 a Roma dagli stessi sei Stati firmatari del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell’acciaio (CECA) del 1951 (Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi). Sul punto ampia è la bibliografia tra tutti rimandiamo a R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2010, p. 1 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2010; P. MENGOZZI, *Istituzioni di Diritto comunitario e dell’Unione europea*, Padova, 2006; L. FERRARI BRAVO, *Diritto comunitario*, Napoli, 2006; F. POCAR, *Il*

assumere obblighi reciproci in relazione ad una determinata materia²⁵³, nel caso di specie la creazione di un mercato europeo comune basato sulla libera circolazione dei lavoratori, delle merci, dei servizi e dei capitali e su una politica concorrenziale basata su regole comuni alle Parti contraenti²⁵⁴. Anche le tappe successive dell'integrazione europea sono state scandite dal ricorso a strumenti tipici del diritto internazionale, infatti ogni tappa successiva al 1957 è stata caratterizzata dal ricorso al negoziato e alla successiva firma di nuovi trattati internazionali parzialmente modificativi dei precedenti. Tuttavia, il dato fondamentale è che per tale via si è giunti ad un risultato che si discosta dalle categorie tipiche del diritto internazionale. A questo proposito pare inevitabile, analizzare, seppur brevemente, una delle più importanti pronunce della Corte di giustizia (di seguito CG)²⁵⁵: la sentenza *Van Gend & Loos* del 1963²⁵⁶, nella quale la CG chiarisce in modo preciso e puntuale la natura dell'ordinamento giuridico comunitario (oltre ad affrontare una serie di altre questioni che in questa sede non rilevano). La Corte afferma, infatti, che l'ordinamento giuridico comunitario è un ordinamento *sui generis*, che non solo si discosta dal diritto internazionale, ma che nella sua unitarietà si presenta autonomo rispetto agli ordinamenti statali, giacché gli Stati, seppur in settori limitati, hanno rinunciato ai loro poteri sovrani (dunque a parti, oggi, considerevoli della loro sovranità) a favore di questo nuovo ordinamento giuridico che riconosce come suoi soggetti non soltanto gli Stati ma anche gli individui. A fronte di ciò, le persone sono sia soggetti del diritto statale che delle

diritto dell'Unione e delle Comunità europee, Milano, 2006; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2005; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, 2005; C. ZANGHÌ, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.

²⁵³ In generale sul trattato internazionale ci limitiamo in questa sede a rimandare a S. BARIATTI, *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati*, in S. M. CARBONE – R. LUZZATTO – A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, p. 83 ss.

²⁵⁴ A tal proposito si rimanda alla nota n. 310.

²⁵⁵ La Corte di giustizia è l'organo giurisdizionale del sistema comunitario. A norma dell'art. 19 TUE (seconda la numerazione introdotta con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009) «La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati». Per la lettura integrale del citato articolo rimandiamo a GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 27, rinvenibile su www.europa.eu; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, Milano, 2010, p. 85.

²⁵⁶ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 3 ss.; rimandiamo inoltre a B. NASCIBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano, 2007, p. 1 ss. La questione posta alla CG era relativa ad una società olandese, Van Gend & Loos, che contestava l'aumento di dazio d'importazione applicato dall'amministrazione delle imposte olandese.

norme comunitarie, le quali godono di diretta efficacia e, a determinate condizioni, implicano effetti giuridici immediati negli ordinamenti giuridici statali e prevalenti sulle norme interne²⁵⁷.

L'Unione europea²⁵⁸ è una «comunità di diritto»²⁵⁹, nella quale le istituzioni e gli Stati membri sono sottoposte ad un controllo di legittimità degli atti da loro emanati al trattato e ai principi generali del diritto (cui appartengono i diritti fondamentali) e nella quale i singoli individui devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva, in virtù dei diritti loro riconosciuti da questa comunità di diritto.

È ben vero che il funzionamento dell'UE si basa sul principio delle «competenze di attribuzione», in virtù del quale le istituzioni agiscono, e quindi intervengono, nei limiti delle competenze espressamente previste dal trattato²⁶⁰, ma è pur vero che il ricorso sempre più frequente all'art. 352 TFUE (già art. 308 TCE) ha favorito un notevole ampliamento delle competenze dell'UE²⁶¹.

²⁵⁷ V. M. FRAGOLA, *Tem di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 3; si veda, inoltre, P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli, 1992, p. 55 ss. Infine, per un'analisi di tutti i principi sanciti dalla CG nella sentenza Van Gend & Loos rimandiamo a R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 20 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit.; P. MENGOZZI, *Istituzioni di Diritto comunitario e dell'Unione europea*, cit.; L. FERRARI BRAVO, *Diritto comunitario*, cit.; F. POCAR, *Il diritto dell'unione e delle Comunità europee*, cit.; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit.; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, cit.; C. ZANGHÌ, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit.

²⁵⁸ Seguiamo in questa sede la nuova nomenclatura introdotta dal Trattato di Lisbona, il quale al suo interno, e in particolare all'art. 1, 3° cpv TUE sancisce quanto segue: «L'Unione si fonda sul presente trattato e sul trattato sul funzionamento dell'Unione europea [...]. I due trattati hanno lo stesso valore giuridico. L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea», in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 16, rinvenibile su www.europa.eu; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, cit., p. 53.

²⁵⁹ Per tale definizione rimandiamo a G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *DUE*, cit., p. 237 e in “Lezione Magistrali”, Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” diretta da F. De Sanctis – F. Fichera, n. 6, cit., p. 8; R. MASTROIANNI, *Costituzione europea e tutela dei diritti: alcune osservazioni critiche*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 279. La definizione della CE (ora UE) come “Comunità di diritto” è di origine pretoria, infatti è stata la CG ad affermarla nella sentenza 23 aprile 1986, *Parti ecologiste «Les Verts» c. Parlamento*, causa n. 294/83, in *Raccolta*, p. 1339. Per un commento della sentenza si veda B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, cit., p. 290.

²⁶⁰ Art. 5, co. 1-2 TUE, in GUUE C 115/01 del 9 maggio 2008, p. 18, rinvenibile su www.europa.eu; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, cit., p. 57-58.

²⁶¹ G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, cit., p. 237 e in “Lezione Magistrali”, Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa” diretta da F. De Sanctis – F. Fichera, n. 6, cit., p. 8; per una lettura del disposto dell'art. 352 TFUE rimandiamo a in GUUE C 115/01 del 9 maggio 2008, p. 196, rinvenibile su www.europa.eu; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che*

Altro passaggio di questa, di certo non esaustiva, analisi è relativo all'affermazione (per via giurisprudenziale) della responsabilità patrimoniale dello Stato per violazioni di diritto comunitario²⁶², che sancisce che il mancato rispetto o la mancata attuazione di norme comunitarie danno luogo ad meccanismo che ricompensi il singolo per il danno subito. Ciò provoca un'ulteriore erosione della sovranità statale perché si pone in chiaro contrasto con il principio della separazione dei poteri²⁶³.

È ben vero che l'evoluzione del processo d'integrazione europea ha provocato un'erosione della sovranità statale ma, a nostro avviso, questo dato non mette in luce la volontà del legislatore comunitario (o comunque dei sostenitori dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea) di far evolvere l'UE in uno Stato federale, perché essa non è uno Stato, né federale né di altro tipo. Si tratta, in conclusione, di riconoscere che l'ordinamento giuridico dell'UE sia un'organizzazione sovranazionale, *sui generis*, a metà strada tra il diritto internazionale (in cui affonda le sue radici) e il diritto statale, è come autorevolmente sostenuto una «scoperta scientifica» che per la sua originalità e per

modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni, cit., p. 326.

²⁶² Su questa tematica la bibliografia è assai ampia, tra tutti rimandiamo a G. TESAURO, *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire*, in *RMUE*, 3/1996, p. 15 ss.; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000; L. DANIELE, *L'attuazione in Italia della sentenza "Francovich" all'esame della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1994, I, P. 393 ss.; O. PORCHIA, *La responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario*, in *DCSI*, 1993, p. 129 ss.; M. FRAGOLA, *La responsabilità dello Stato membro e i diritti dei singoli nella prospettiva della "Costituzione" europea*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; M. FRAGOLA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *DCSI*, 4/1997, p. 681 ss. Tra la giurisprudenza, molto ricca in tema, più rilevante in materia rimandiamo a sentenza 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e a. c. Italia*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in *Raccolta*, I p. 5357; sentenza 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c Germania e the Queen c. Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd e a.*, cause riunite C-46/93 e C-48/93, in *Raccolta*, I p. 1029; sentenza 8 ottobre 1996, *Erich Dillenkofer e a. c. Germania*, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, in *Raccolta*, I p. 4845; sentenza 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo S.p.a. c. Italia*, C-173/03, in *Raccolta*, I p. 5177.

²⁶³ Per una compiuta ed esaustiva ricostruzione di tale argomentazione si rinvia a G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *DUE*, cit., p. 242 ss. e in "Lezione Magistrali", Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" diretta da F. De Sanctis – F. Fichera, n. 6, cit., p. 13 ss.

la costante evoluzione appassiona gli studiosi ed è capace di mettere in evidenza sempre elementi innovativi e problematici²⁶⁴.

1.5.1 Il cammino verso la protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea: dal silenzio dei trattati istitutivi ad oggi.

All'interno del Preambolo del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (da ora CEE), firmato a Roma nel 1957 ed entrato in vigore nel 1958, si leggeva che uno degli obiettivi di questa nuova organizzazione internazionale era quello di creare una "unione più stretta tra i popoli europei"²⁶⁵, fermo restando lo scopo principale della CEE sovraordinato a tutto il resto di creare un mercato unico e comune europeo²⁶⁶. È chiara, dunque la natura economica e "mercantilistica" della CEE che non lasciava spazio a questioni strettamente collegate ad una evoluzione politica di tale sistema, perciò tutte le norme previste all'interno di tale Trattato erano finalizzate alla costruzione di uno spazio (o mercato) economico unico tra le Alte Parti contraenti.

Per le ragioni sin qui esposte, non sorprende che il Trattato CEE prevedesse al suo interno il richiamo al principio di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 7 del trattato originario (divenuto in seguito art. 12 TCE e oggi previsto nell'art. 18 TFUE) o il principio della parità di retribuzione tra uomo e

²⁶⁴ Crediamo infatti che l'interesse dell'ordinamento giuridico dell'UE nasca proprio dalla sua originalità e dall'impossibilità di studiare questo nuovo fenomeno con le vecchie categorie del diritto. Per ulteriori approfondimenti rimandiamo a G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, cit., p. 250 ss. e in "Lezione Magistrali", Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" diretta da F. De Sanctis – F. Fichera, n. 6, cit., p. 21 ss.

²⁶⁵ Si legga il Preambolo del Trattato CEE.

²⁶⁶ Sul punto rimandiamo a R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, convegno Corte di Cassazione, Roma, 21 gennaio 2009, p. 6 ss.; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e trattato costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/2005; M. FRAGOLA, *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo comunitario*, in F. A. CAPPELLETTI (a cura di), *Diritti umani e sovranità. Per una ridefinizione del politico*, Torino, 2000, p. 180 ss.; M. FRAGOLA, *Temi di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 94 ss.; F. MORRONE, *Nozione e contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La cittadinanza europea*, Roma, 2/2007, p. 16 ss.

donna per lo svolgimento dello stesso lavoro previsto dall'art. 119 TCEE (poi inserito nell'art. 141 TCE, oggi sancito dall'art. 157 TFUE)²⁶⁷. Il riconoscimento del principio di non discriminazione in base alla nazionalità era necessario per l'esercizio delle cd. "libertà fondamentali" (libera circolazione dei lavoratori, dei servizi, delle merci e dei capitali, esplicitamente previste dal Trattato istitutivo); mentre il principio della parità retributiva tra uomo e donna era sancito per evitare distorsioni della concorrenza che avrebbero ostacolato la costruzione del mercato unico²⁶⁸.

Occorre, tuttavia, ricordare che, prima della firma del Trattato CEE, ci fu il tentativo di istituire la Comunità europea di Difesa (CED, 1952), il quale tuttavia fallì ma che al suo interno contemplava espressamente l'obbligo del rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali degli individui²⁶⁹.

La premessa dalla quale erano partiti i fautori di queste tre organizzazioni internazionali a carattere settoriale – la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (da ora CECA), la CEE e la Comunità europea per l'energia atomica (CEEA o EURATOM) – era quella secondo la quale nell'azione delle istituzioni comunitarie nelle materie di loro competenza non potesse crearsi conflitto tra i loro atti e le libertà fondamentali dell'individuo, sancite dalle Costituzioni nazionali. Ben presto ci si dovette rendere conto che questo tipo di conflitto si sarebbe configurato inevitabilmente, ma la prima risposta della Corte di Giustizia fu affatto

²⁶⁷ Per il richiamo alle norme dei Trattati rimandiamo a B. NASCIMBENE, *Comunità e Unione Europea. Codice delle istituzioni*, Torino, 2005. mentre per la numerazione seguita all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) si veda GUUE C 83/01 del marzo 2010, rinvenibile su www.europa.eu; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, cit., p. 220.

²⁶⁸ Per quanto riguarda il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, come presupposto alle quattro libertà fondamentali, esso si rese necessario per superare la divisione nazionale dei mercati, unificandoli. Con riferimento all'art. 119 TCEE e quindi alla parità retributiva, la questione era semplice: l'ordinamento giuridico francese già nel 1957 prevedeva una serie di leggi che sancivano la parità retributiva, a differenza degli altri Stati membri, qualora non fosse stata introdotta nel TCEE tale norma si sarebbe creata una situazione di concorrenza sleale, nella quale l'economia francese avrebbe subito dei pregiudizi. Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008, p. 15 ss.

²⁶⁹ Sul punto rimandiamo alle varie ricostruzioni del processo d'integrazione europea: R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit.; P. MENGOZZI, *Istituzioni di Diritto comunitario e dell'Unione europea*, cit.; L. FERRARI BRAVO, *Diritto comunitario*, cit.; F. POCAR, *Il diritto dell'unione e delle Comunità europee*, cit.; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit.; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, cit.; C. ZANGHÌ, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010; M. FRAGOLA, *Elementi di diritto comunitario*, cit.. In particolare, l'idea di una Comunità europea di difesa fallì il 30-31 agosto 1954 in quanto respinto dall'Assemblea nazionale francese.

soddisfacente. Infatti nella sentenza resa nel caso *Stork*²⁷⁰, la CG si dichiarò incompetente a vagliare la compatibilità tra una norma comunitaria e una norma statale, giacché questa ultima non era fonte comunitaria sovraordinata agli atti comunitari²⁷¹.

La posizione di chiusura assunta dalla Corte di giustizia fece ben presto intervenire le Corti costituzionali italiana e tedesca, la quali sin dalle prime battute affermarono che non intendevano abbandonare i loro poteri di intervento nei casi di azioni comunitarie contrastanti con i principi supremi delle loro Costituzioni e, quindi con i diritti fondamentali da esse garantite²⁷². Il richiamo delle citate Corti costituzionali funse da stimolo per la Corte di giustizia, la quale dal quel momento rivide le proprie posizioni in materia di tutela dei diritti umani, giungendo per tale via ad una evoluzione della suddetta materia all'epoca insperata.

La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali si sviluppò, quindi, esclusivamente in via pretoria²⁷³. La Corte di giustizia, infatti, nella sentenza *Stauder*²⁷⁴ del 1969, afferma che «[...] i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce

²⁷⁰ Sentenza 4 febbraio 1959, *Stork c. Altà Autorità della CECA e Uffici de vendita del carbone della Ruhr*, causa 1/58, in *Raccolta*, 1958/59, p. 43.

²⁷¹ Sul punto rimandiamo a R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, convegno Corte di Cassazione, cit., p. 6 ss.; F. MORRONE, *Nozione e contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La cittadinanza europea*, cit., p. 16 ss.; J. NERGELIUS, *La Costituzione europea e la tutela dei diritti umani. Una complessità indesiderata*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 316 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *DUE*, Roma, 1/1996, p. 165 ss.; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RIDU*, 1992, p. 426 ss.; A SAGGIO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Doc. giust.*, 3/1993, p. 278 ss.

²⁷² Sul punto è necessario rimandare alla presa di posizione della Corte costituzionale italiana intervenuta nel merito con la sentenza resa nel caso *Frontini* del 1973, nella quale la Consulta aveva perentoriamente affermato che l'art. 11 della nostra Costituzione di certo non giustificava limitazioni di sovranità che «possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana». Un anno più tardi le stesse argomentazioni si ritrovano nella sentenza del Bundesverfassungsgericht tedesco. Sentenza Corte costituzionale italiana del 27 dicembre 1973, n. 183/73. Sentenza del Bundesverfassungsgericht tedesco del 29 maggio 1974, in *BverfGE*, 37, p. 271 ss. In dottrina si veda R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, convegno Corte di Cassazione, cit., p. 7 ss.; F. MORRONE, *Nozione e contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La cittadinanza europea*, cit., p. 17 ss.

²⁷³ V. M. MIGLIAZZA, *I diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea e il limiti dell'equity*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 585 ss.

²⁷⁴ Sentenza 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. città di ULM – Sozialamt*, causa 29/69, in *Raccolta*, p. 419.

la tutela»²⁷⁵. In questa pronuncia, la Corte di giustizia ha fatto ricorso alla categoria dei “principi generali del diritto comunitario”, che rappresentano una fonte non scritta del medesimo ordinamento giuridico. Attraverso tali principi la Corte, per mezzo di una creazione giurisprudenziale evolutiva ed estensiva, ha potuto inserire – eppur in via implicita – tra le sue competenze anche la tutela dei diritti dell’uomo, per il tramite dell’art. 220 TCE che sancisce che la Corte ha il compito “di assicurare il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione del Trattato”²⁷⁶.

Nel 1970 la Corte di giustizia nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*²⁷⁷ afferma quanto segue «[...] 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» e pertanto non ammetterà « [...] provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati»²⁷⁸. In tal modo per la prima volta la Corte di giustizia ha introdotto la prima forma di tutela (successivamente ulteriormente precisata e perfezionata) dei diritti fondamentali, con un evidente richiamo alle Costituzioni degli Stati che rappresentano una “fonte d’ispirazione” per la Corte, che in questo modo inizia a colmare quel vuoto inaccettabile dei Trattati istitutivi²⁷⁹.

È chiaro che il lavoro della Corte non si esaurisce in due pronunce, così nella sentenza *Nold*²⁸⁰ del 1974 essa aggiunge altri importanti elementi a quanto sinora detto. Infatti, con questa sentenza la Corte aggiunge nuove fonti d’ispirazione

²⁷⁵ Sul punto e per la citazione si veda B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano, 2007, p. 4.

²⁷⁶ R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, cit., p. 7 ss.

²⁷⁷ Sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11/70, in *Raccolta*, p. 1125 ss.

²⁷⁸ Si rimanda ancora a B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Op. cit.*, p. 5-6.

²⁷⁹ Sul punto rimandiamo a M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 18 ss.

²⁸⁰ Sentenza 14 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commissione*, causa 4/73, in *Raccolta*, p. 491.

richiamando «[...] i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito [...]»²⁸¹. Infine, con un'altra storica pronuncia la Corte aggiunge un ulteriore e fondamentale tassello, questa volta con riferimento ad un particolare strumento pattizio internazionale di protezione dei diritti dell'uomo: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Infatti, nella sentenza *Hauer*²⁸² del 1979 è esplicito il riferimento alla CEDU e ai suoi Protocolli e la necessità di basarsi in particolare su questi strumenti internazionali, fino ad arrivare in alcune sentenze recenti ad affermare il grande valore delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, come parametro di riferimento per la Corte di giustizia. A questo proposito, la Corte perviene ad una interessante valutazione, affermando che rispetto alle tradizioni costituzionali comuni e agli strumenti di diritto internazionale «[...] La CEDU riveste, a questo proposito un particolare significato»²⁸³.

È, dunque, in seguito a questa produzione giurisprudenziale che la Corte di giustizia afferma a tutti gli effetti la incorporazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario, arrivando ad affermare che la necessaria conformità di un atto comunitario o di un atto di recepimento nazionale a tali principi. Occorre rilevare che resta fuori dall'ambito di azione della Corte esclusivamente la misura nazionale il cui contenuto sia del tutto estraneo al diritto comunitario²⁸⁴. È ben vero che, con riferimento alle tradizioni costituzionali

²⁸¹ Cfr. B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Op. cit.*, p. 7; e ancora M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, cit., p. 18 ss.

²⁸² Sentenza 13 dicembre 1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland – Pfalz*, causa C-44/79, in *Raccolta*, p. 3727. Sentenza 13 luglio 1989, *Hubert Wachauf c. Germania*, causa C-5/88, in *Raccolta*, p. 2609.

²⁸³ Sentenza 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, causa 222/84, in *Raccolta*, p. 1651. Si veda da ultimo le recenti sentenze: 12 giugno 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Austria*, causa C-112/00; sentenza 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C- 36/02, in *Raccolta I*, p. 9609.

²⁸⁴ Con riferimento all'evoluzione dei diritti umani nell'ordinamento giuridico comunitario vastissima è la bibliografia, fra tutti rimando a A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 525 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, p. 574; S. GAMBINO, *Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e Diritto comunitario*, Milano, 2002; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *DUE*, cit., p. 165 ss.; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 426 ss.; A. TIZZANO, *L'azione dell'UE per la promozione dei diritti umani*, in *DUE*, 1999, p. 149; A. SAGGIO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento*

comuni agli Stati membri, la Corte nella sua intensa attività giurisprudenziale ha cercato di scegliere tra le norme statali quella che risulta più consona per il caso di specie, ha sempre optato per le norme statali più garantiste, quelle che sono idonee ad assicurare il grado più elevato di tutela, vale a dire che la Corte di giustizia ha sempre scelto la c.d. *better law*.

Nonostante l'efficace opera della Corte di giustizia, per una vera e propria positivizzazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali bisognerà attendere i primi anni '90, tuttavia evidentemente il fermento per il pieno riconoscimento di tali principi fondamentali continua e pervade anche l'opera di altre istituzioni e degli Stati membri. Si tratta in particolare dell'adozione di una serie di documenti dal valore meramente politico. *In primis*, occorre ricordare la Dichiarazione della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo sottoscritta a Parigi il 19-21 ottobre 1972, in cui questi hanno riflettuto sul concetto di democrazia e hanno stabilito all'art. 1 della citata Dichiarazione che la loro volontà è quella di fondare lo sviluppo della Comunità sulla democrazia²⁸⁵. Successivamente viene elaborata la Dichiarazione comune del 5 aprile 1977²⁸⁶ del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione resa a Lussemburgo, nella quale le istituzioni affermano che le Comunità si fondano sul principio dell'osservanza del diritto e per tale ragione esse si impegnano nell'esercizio delle loro funzioni al rispetto dei diritti fondamentali, quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati e dalla CEDU. Infine, con la Dichiarazione sulla democrazia del Consiglio europeo di Copenhagen del 7-8 aprile 1978, i Capi di Stato e di Governo confermano la loro volontà di salvaguardare i diritti dell'uomo, la democrazia rappresentativa e la giustizia sociale²⁸⁷. Le suddette dichiarazioni hanno rappresentato strumenti dall'alto valore politico, ma prive di forza giuridica, che tuttavia hanno concorso – con le sentenze della CG – alla costituzionalizzazione nei trattati dei principi fondamentali relativi alla tutela dell'individuo, della persona umana.

comunitario, in *Doc. giust.*, cit., p. 278 ss.; P. A. PILLITU, *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, Torino, 2003, p. 1 ss.; A. RIZZO, *L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali. Un rapporto ancora da definire*, in *CI*, 1/2001, p. 103 ss.; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2008, p. 201 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 329 ss.

²⁸⁵ Sul punto rimandiamo a A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1998, p. 289.

²⁸⁶ Dichiarazione comune del 5 aprile 1977 in *GUCE*, C 103 del 27 aprile 1977, p. 1 ss.

²⁸⁷ Su questi atti di valore politico rimandiamo a P. A. PILLITU, *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, Torino, 2003, p. 3 ss.

Così nell'Atto Unico europeo (da ora AUE) del 1986 si intravede un primo spiraglio: infatti nel 3° comma del Preambolo di questo trattato di modifica per la prima volta si dichiara la volontà delle Alte parti contraenti «di promuovere insieme la democrazia basandosi sui diritti fondamentali» per come sanciti nelle costituzioni nazionali, nella CEDU e nella Carta sociale europea²⁸⁸.

La vera svolta si registra nel 1992 con la firma del Trattato di Maastricht (che entrerà in vigore nel 1993), istitutivo dell'Unione europea (in seguito UE) nel quale vi è un decisivo riconoscimento testuale, in cui è stabilito che i diritti fondamentale sono garantiti da una norma di rango primario (in quanto contenuta nel Trattato). In particolare, l'art. F del Trattato sull'Unione europea (in seguito TUE) al par. 1 (attuale art. 2 TUE) stabiliva che «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato diritto, principi che sono comuni agli Stati membri», mentre al par. 2 si stabiliva che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni, in quanto principi generali del diritto comunitario» (art. 6 par. 3 TUE)²⁸⁹. Inoltre, i concetti di democrazia, di stato di diritto e di rispetto dei diritti dell'uomo vengono ripresi nel quadro del cd. "secondo pilastro" relativo alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC), perché considerati come valori da perseguire e consolidare in quanto obiettivi imprescindibili della stessa PESC (art. J. 1, par. 1,

²⁸⁸ Questo non ha rappresentato un vero successo, giacché è chiaro che secondo il diritto internazionale il Preambolo ad un trattato costituisce una parte priva di valore giuridico, perché riporta unicamente gli obiettivi che il Trattato intende perseguire, sebbene l'art. 3, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 afferma che il Preambolo concorre a costituire il contesto del trattato ai fini della sua interpretazione.

²⁸⁹ Sul punto rimandiamo a E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *DUE*, cit., p. 165 ss.; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 426 ss.; A. TIZZANO, *L'azione dell'UE per la promozione dei diritti umani*, in *DUE*, 1999, p. 149; A. SAGGIO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Doc. giust.*, cit., p. 278 ss.; P. A. PILLITU, *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, cit., p. 1 ss.; R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, convegno Corte di Cassazione, cit., p. 9 ss.; F. MORRONE, *Nozione e contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La cittadinanza europea*, cit., p. 16 ss.; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2008, p. 201 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 329 ss.

5° trattino TUE) e della Comunità nel quadro della cooperazione allo sviluppo (art. 130 U, par. 2 TCE)²⁹⁰.

Nel Trattato di Amsterdam del 1997 (entrato in vigore nel 1999) alcune norme sulla tutela dei diritti dell'uomo vengono riprese dal TUE, mentre altre vengono inserite *ex novo*. Ci riferiamo in particolare all'art. F per come sancito a Maastricht, per il cambia la numerazione, diventa infatti art. 6 TUE, ma nel contenuto rimane pressoché immutato. Una novità rilevante è costituita dal nuovo art. 49 TUE (attualmente art.49 TUE), il quale sancisce che una condizione indispensabile per l'ammissione e la permanenza di nuovi Stati all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario è la tutela dei diritti fondamentali seguendo gli *standards* indicati nell'art. 6 TUE²⁹¹. Si pensi che ad opera del Trattato di Amsterdam viene introdotto l'art. 46, lett. d) TUE che ha esteso la competenza della Corte al rispetto dell'art. 6 TUE²⁹².

Il Trattato di Amsterdam pone l'accento sulla dimensione sociale dell'integrazione europea, facendo esplicito riferimento alla Carta sociale europea del 1961 e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali di lavoratori del 1989²⁹³.

È stato, da ultimo, inserito nel Trattato di Amsterdam l'art. 7 TUE, che prevede un meccanismo di accertamento di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato dell'art. 6 TUE e di sanzioni per i Paesi che non rispettano tali principi²⁹⁴.

²⁹⁰ V. P. A. PILLITU, *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, cit., p. 8 ss.

²⁹¹ Per un commento all'art. 6 TUE si rinvia a F. POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 15 ss.

²⁹² A questo proposito rimandiamo ancora a P. A. PILLITU, *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, cit., p. 9; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 202 ss.; B. NASCIMBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e competenza della Corte di giustizia nel Trattato di Amsterdam*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, vol. II, Milano, 1998, p. 690.

²⁹³ V. C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 334.

²⁹⁴ L'accertamento di una simile violazione spetta al Consiglio europeo, il quale delibera all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati o della Commissione e previo parere del Parlamento europeo. Il governo dello Stato "sotto accusa" può presentare delle osservazioni in base alle quali il Consiglio dell'UE deciderà se del caso, a maggioranza qualificata, la sospensione del diritto di voto, pur rimanendo lo Stato vincolato agli obblighi dei Trattati. Sul punto si rinvia a C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 334; F. MORRONE, *Nozione e contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte*, cit., p. 18.

Il Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001 (che come più volte accennato ha apportato poche modifiche essenziali al sistema deludendo le aspettative)²⁹⁵ ha apportato una modifica all'art. 7 par. 1 TUE, che si propone di prevenire la violazione, attribuendo al Consiglio la possibilità di constatare casi di evidente rischio di una violazione grave dell'art. 6 TUE. Il Consiglio potrà, dopo aver sentito lo Stato interessato, preparare delle raccomandazione per eliminare il rischio di un'eventuale violazione. Inoltre, il Trattato di Nizza ha inserito la lett. e) dell'art. 46 TUE, nella quale stabilisce che la competenza della Corte di giustizia, prevista nel TCE, si estenda anche ai casi rientranti nell'art. 7 TUE.

In conclusione è necessario fare una breve²⁹⁶ analisi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁹⁷ (da ora la Carta), un catalogo comunitario dei diritti fondamentali, adottato con una solenne proclamazione dai Presidenti delle tre istituzioni politiche dell'UE nel dicembre del 2000 e successivamente "adattata" a Strasburgo il 12 dicembre 2007²⁹⁸. La Carta ha rappresentato, fino al 1° dicembre 2009, un documento di valore meramente politico, privo di efficacia giuridica vincolante, che si è presentata a tutti gli effetti come un atto di *soft law*²⁹⁹.

Tuttavia, la prassi successiva alle sue proclamazioni ha dimostrato che le istituzioni politiche hanno inteso operare considerando la Carta come un documento giuridicamente vincolante. Infatti, la Carta sarà presa sistematicamente

²⁹⁵ Sul punto si veda R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit.

²⁹⁶ Si tratterà di una analisi breve perché riprenderemo il tema della Carta dei diritti fondamentali nel prosieguo della presente trattazione.

²⁹⁷ GUCE, C 363 del 18 dicembre 2000, p. 1.

²⁹⁸ Pubblicata in GUUE C 303 del 14 dicembre 2007, p. 1. Sul punto rimandiamo a U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, 2004, p. 78 ss.; F. POCAR, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 1178; N. PARISI, *Fonti dell'Unione europea e revisione dei trattati: la tutela dei diritti fondamentali*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 663 ss.; B. NASCIMBENE – C. SANNA, *Commento all'art. 6 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 47 ss.; L. FERRARI BRAVO – F. M. DI MAJO – A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001.

²⁹⁹ Sul punto si veda L. S. ROSSI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e costituzione europea*, Milano, 2002; I. VIARENGO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 197 ss.; B. CONFORTI, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione europea*, cit., p. 3; C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *DUE*, 4/2002, p. 671; R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *CP*, 2002, p. 1881; si veda da ultimo M. PANEBIANCO, *La Carta europea dei diritti nel soft law costituzionale*, in *DCSI*, 4/2001, p. 663 ss.

in considerazione dalla Commissione europea³⁰⁰ nell'esercizio del potere di iniziativa legislativa, dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione europea³⁰¹ nell'esercizio del loro potere normativo e dal Mediatore europeo³⁰² nell'accertamento di presunti casi di cattiva amministrazione.

Altro elemento significativo è la posizione assunta dalla Corte di giustizia, dal Tribunale (di primo grado) e dagli Avvocati generali nei confronti della Carta: essi hanno, infatti, deciso di considerare la Carta come parametro di interpretazione o di legalità. Diciamo pure che con riferimento a tale questione la Corte si è mostrata un po' più cauta, giacché attendeva che alla Carta venisse formalmente attribuito valore giuridicamente vincolante, per tale ragione essa era maggiormente propensa ad omettere riferimenti espliciti alla Carta. Ciò non esclude, tuttavia, che la Carta ha avuto una forza di persuasione anche per la Corte, in virtù della quale essa ha utilizzato la Carta ricorrendo a citazioni della stessa di tipo confermativo³⁰³.

Di ben altro avviso sono stati, nel corso degli anni, gli Avvocati generali che nelle loro conclusioni hanno spesso fatto riferimento alla Carta. Infatti, l'Avvocato generale Tizzano nel caso *BECTU*³⁰⁴ ha affermato «Ancor più significativo, peraltro, mi pare il fatto che detto diritto (il diritto alle ferie annuali retribuite) trovi oggi una solenne conferma nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...)»³⁰⁵, giacché l'Avvocato nel caso in esame ha utilizzato come prova risolutiva del riconoscimento del suddetto diritto l'art. 31 comma 2 della Carta³⁰⁶.

³⁰⁰ V. COM(2005) 172 def. Del 27.3.2005.

³⁰¹ Circa l'impegno del PE rimandiamo a ris. 5.7.2001, in GUCE C 65E del 2002, p. 350; in relazione all'impegno delle due istituzioni detentrici del potere legislativo la prassi conferma il loro impegno, infatti in numerosi atti normativi è presente il richiamo alla Carta, tra tutti citiamo la decisione-quadro 2002/584.

³⁰² Sul lavoro del mediatore europeo rimandiamo a Dec. 30.1.2001 caso 995/98/OV.

³⁰³ A sostegno della tesi sin qui proposta rimandiamo a sentenza del 23 ottobre 2003, *RTL Television*, causa C-245/01, in *Raccolta*, p. I-12489; sentenza del 12 maggio 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA*, CAUSA c-347/03, in *Raccolta*, p. I-3785.

³⁰⁴ Conclusioni dell'8 febbraio 2001, causa C-173/99, in *Raccolta*, p. I-4881.

³⁰⁵ Sul mancato richiamo da parte della Corte di giustizia della Carta dei diritti fondamentali si veda S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *DUE*, 2-3/2003, p. 342 ss. Mentre, sull'utilizzo della Carta da parte dell'Avvocato generale Tizzano si veda M. FRAGOLA, *Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra costituzione europea e processo di «decostituzionalizzazione»*, in *DCSI*, n. 1/2008, p. 212 e ss.; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea.*, cit., p. 17; rimandiamo, inoltre alle Conclusioni dell'Avvocato generale nella causa C-173/99 del 26 giugno 2001, in *Raccolta*, 2001, I, p. 4881 ss. Infine a questo proposito mi sia consentito rinviare a A. VALENTINI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso Yolanda del Cerro Alonso*, in *DCSI*, 4/2008, p. 735 ss.

³⁰⁶ A questo proposito si veda la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE C 303 p. 8.

Infine, occorre rilevare che il Tribunale è stato meno cauto della Corte nell'utilizzo esplicito della Carta, citandola in due importanti sentenze³⁰⁷, in quanto essa rappresentava un'autorevole conferma del contenuto dei diritti fondamentali comunitari ad una buona amministrazione e ad una tutela giurisdizionale effettiva. Occorre tuttavia rilevare a questo proposito che è da escludere che la Carta – in base al diritto previgente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – avrebbe potuto fungere da parametro di legittimità degli atti comunitari. Ciò ha implicato che la Corte e il Tribunale, pur tenendo in considerazione le norme della Carta, non avrebbero potuto giudicare la validità di quegli atti ai sensi dell'art. 230 TCE (ora art. 263 TFUE), adottati in contrasto con la Carta³⁰⁸.

Con riferimento al contenuto, la Carta appare come un vero e proprio *Bill of Rights*, suddiviso in sette “titoli”³⁰⁹ e se da un lato è vero quanto affermato dal Preambolo, che la Carta riprende i diritti esistenti, dall'altro lato è pur vero che al suo interno si aggiungono principi generali e norme di comportamento delle Istituzioni³¹⁰.

A questo proposito, pare opportuno fare un breve accenno ai diritti in materia di biotecnologie sull'uomo. Da questo punto di vista la Carta rappresenta un'importante tappa per il riconoscimento a livello europeo di questi diritti fondamentali strettamente connessi alla scienza e al progresso tecnico e medico. Le previsioni normative in materia sono contenute in alcune importanti norme, in primis l'art. 3 della Carta “Diritto all'integrità della persona” contiene implicitamente anche il diritto all'integrità genetica e ciò risulta maggiormente chiaro se si legge l'art. 3 in combinato disposto con l'art. 1 sulla dignità umana,

³⁰⁷ Sul punto rimandiamo a Trib. I grado 30 gennaio 2002, causa T-54/99, *Max-Mobil*, in Raccolta, II, p. 313; 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré*, in Raccolta, p. 2365. A proposito della sentenza *Max Mobil* rimandiamo a C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, cit., p. 671 ss.

³⁰⁸ Sul punto estremamente esaustiva è la ricostruzione operata in dottrina da R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, convegno Corte di Cassazione, cit., p. 21; inoltre, a sostegno della tesi appena richiamata, rimandiamo alla sentenza del Tribunale di primo grado del 20 febbraio 2001, resa nel caso *Mannesmannroehren-Werke c. Commissione*, causa T-112/98, in Raccolta II, p. 729.

³⁰⁹ Solo brevemente vale la pena dettagliare il contenuto dei sette titoli: il Titolo I è rubricato “Dignità”, il Titolo II è rubricato “Libertà”, il Titolo III “Uguaglianza”, il IV “Solidarietà”, il V “Cittadinanza”, il VI “Giustizia” ed infine il Titolo VII è rubricato “Disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta”. Si veda per maggiore chiarezza F. DI MAJO – A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 13 ss., tenendo conto che il testo citato, per ovvie ragioni cronologiche, si riferisce alla Carta di Nizza e non al testo riproclamato a Strasburgo.

³¹⁰ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 342 ss.

con l'art. 2 sul diritto alla vita, sull'art. 13 sulla libertà delle arti e delle scienze e, infine, con l'art. 35 sulla protezione della salute³¹¹.

Un limite della tutela dei diritti fondamentali della Carta risulta dall'art. 51, par. 1, della parte II. Esso specifica che le disposizioni della Carta “si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”. Tale concetto di “attuazione del diritto dell'Unione” potrebbe essere inteso nel senso che gli Stati membri sono vincolati dalla Carta soltanto in presenza di atti dell'Unione e ai fini della loro esecuzione, dunque soltanto quando si tratti di diritto dell'UE. Alla tutela dei diritti fondamentali prevista nella Carta sarebbe tuttavia ragionevole dare un significato più ampio, che riflette l'orientamento che la giurisprudenza della Corte di giustizia³¹² ha seguito nel definire l'ambito di applicazione della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Tale tutela, che si realizza “nel quadro del diritto comunitario”, vincola gli Stati membri anche quando non si tratti dell'esecuzione di un atto delle istituzioni, purché la materia sia regolata dalla normativa dell'UE³¹³.

Un altro elemento che in questa sede occorre riportare, perché concorrente allo sviluppo della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico dell'UE, anche se spesso sfugge ad analisi di questo tipo, è l'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea istituita nel 2007 e il cui acronimo è FRA (*Fundamental Rights Agency*)³¹⁴, che ha sede a Vienna ed è ormai praticamente operante.

Il Regolamento istitutivo della FRA del 15 febbraio 2007 stabilisce che questa Agenzia potrà svolgere la sua attività unicamente nell'ambito delle competenze della Comunità e che tratti esclusivamente questioni inerenti alla tutela dei diritti dell'uomo nell'UE e all'interno degli Stati membri con riferimento solo all'attuazione del diritto comunitario. Da qui emergono subito alcuni limiti: intanto

³¹¹ Sul punto per un'analisi attenta ed esaustiva rimandiamo a A. FALCONE, *Biotecnologie e diritti fondamentali nel “Trattato costituzionale europeo”*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 383 ss.

³¹² Solo per fare qualche esempio rimandiamo alle sentenze *Cinéthèque*, cause 60 e 61/84, in *Raccolta*, 1985, p. 2605 ss., par. 26, e *Demirel*, causa 12/86, *ivi*, 1987, p. 3719 ss., par. 28.

³¹³ G. GAJA, *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 3/2003, in <http://unionedirittumani.it/>.

³¹⁴ Tale Agenzia è stata istituita con Regolamento (CE) del Consiglio 15 febbraio 2007, n. 168/2007. Per una puntuale disamina su questo argomento rimandiamo a M. CARTABIA – E. LAMARQUE – D. TEGA, *L'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Uno sguardo all'origine di un nuovo strumento di protezione dei diritti*, in *DUE*, 3/2009, p. 531 ss.

la FRA non potrà intervenire nelle materie di competenza esclusiva degli Stati ed inoltre, essa non avrà competenze nel II e III pilastro dell'UE, che sono notoriamente ambiti delicati dal punto di vista della protezione dei diritti fondamentali. L'Agenzia ha il compito di svolgere ricerche e, in seguito, formulare e pubblicare conclusioni e pareri a beneficio delle istituzioni e degli Stati. Inoltre, la FRA ha il compito di elaborare una relazione annuale sulle questioni relative ai diritti fondamentali di sua competenza. Un aspetto molto significativo consiste nel fatto che questa Agenzia nello svolgere i compiti ad essa assegnati deve costantemente coordinare le proprie azioni con quelle del Consiglio d'Europa, attraverso la cd "Piattaforma dei diritti fondamentali", per evitare duplicazioni e garantire complementarietà tra le loro azioni³¹⁵.

In questi primi anni di vita, l'Agenzia ha dimostrato molto impegno ed efficienza nello svolgimento di ricerche e studi sui diritti fondamentali. L'auspicio e la sfida che la FRA si pone è, *in primis*, di diventare il motore, coadiuvando le Istituzioni, della promozione dei diritti fondamentali e di favorire, con la sua collaborazione con il Consiglio d'Europa, quella tanto sperata collaborazione circolare tra l'ordinamento giuridico dell'Unione europea e l'ordinamento giuridico internazionale-regionale del Consiglio d'Europa.

1.5.2. Il Trattato di Lisbona e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'ultima tappa del processo d'integrazione europea si è conclusa con l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di riforma o Trattato di Lisbona³¹⁶, con il quale viene superata la crisi seguita al fallimento del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* del 2004³¹⁷.

³¹⁵ Cfr. ancora M. CARTABIA – E. LAMARQUE – D. TEGA, *L'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Uno sguardo all'origine di un nuovo strumento di protezione dei diritti*, cit., p. 531 ss.; E. PACIOTTI, *L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali*, in G. BRONZINI – F. GUARRIELLO – V. PICONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Istituzioni, diritti, politiche*, Roma, 2009.

³¹⁶ Il testo ufficiale è consultabile su Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (GUUE) C 303 del 17 dicembre 2007. La versione consolidata del Trattato di Lisbona in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010.

³¹⁷ In dottrina sul Trattato di Lisbona rimandiamo a A. ADINOLFI – G. GAJA, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma – Bari, 2010; E. TRIGGIANI, *L'Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*,

Il Trattato di Lisbona si presenta come un Trattato «decostituzionale»³¹⁸, infatti esso è stato concepito sulla scia dell'ormai abbandonato Trattato costituzionale, del quale recepisce quasi la totalità del contenuto, escludendone tuttavia quegli elementi considerati “costituzionali”, infatti proprio con tale spirito il mandato alla Conferenza intergovernativa (da ora CIG) afferma in modo perentorio che «il progetto costituzionale è abbandonato»³¹⁹. A tal fine vengono eliminati, in maniera quasi “maniacale”, tutti i riferimenti terminologici alla parola “costituzione”³²⁰.

Il risultato cui si è giunti è un nuovo Trattato, di non facile lettura³²¹, che effettua un ritorno alla costruzione binaria dei Trattati³²² – dunque il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

Bari, 2009, p. 11 ss.; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, cit., p. 1 ss.; R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010; J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007; R. RUGGIERO, *La Ue esce dalla crisi ma perde un'occasione*, in *Il Sole-24 Ore*, 30 novembre 2007; E. TRIGGIANI, *La speranza di un rilancio?*, in *SE*, ottobre 2007, Bari, p. 1 ss.; U. VILLANI, *La riforma di Lisbona*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 1 ss.; G. STROZZI, *Prime considerazioni sul Trattato di Lisbona*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 4 ss.

³¹⁸ Su questo termine rinviamo a M. FRAGOLA, *Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra costituzione europea e processo di «decostituzionalizzazione»*, in *DCSI*, n. 1/2008, p. 212 e ss.; J. ZILLER, *Il Trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 875 ss. Sul termine “decostituzionale” si veda, inoltre, N. PARISI, *Fonti dell'Unione europea e revisione dei trattati: la tutela dei diritti fondamentali*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 663 ss.; N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 3/2009, p. 654, e in *La protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Seminario di studio svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata, 23 maggio 2008, in nota n. 21. In particolare, l'A. ritiene che tale termine sia poco elegante e anche fuorviante, dato che l'UE non ha mai posseduto una costituzione giacché anche il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (mai entrato in vigore) era un trattato internazionale a tutti gli effetti.

³¹⁹ Sul punto rimandiamo a M. CASTELLANETA, *Si riducono i tempi per l'adozione degli atti di cooperazione penale*, in *GD*, 6/2007, p. 18; ; J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 118; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea.*, cit., p. 4 ss.; M. FRAGOLA, *Osservazioni sul Trattato di Lisbona*, cit., p. 205 e ss.

³²⁰ E. TRIGGIANI, *L'Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*, cit., p. 11. Infatti, spiega l'A. che nella logica “anticostituzionale” vengono eliminati anche tutti quei simboli ufficiali, come la bandiera con le dodici stelle d'oro su sfondo blu, l'inno ufficiale dell'UE ossia l'Inno alla gioia di Beethoven e infine il motto “*in variegata concordia*”.

³²¹ Sul punto rimandiamo a F. CAPELLI, *Recensione*, in *DCSI*, 2007, p. 859 in cui l'A. parla di «Trattato assolutamente incomprensibile».

³²² Occorre in questa sede ricordare, seppur brevemente, che il Trattato costituzionale prevedeva un testo unico al cui interno sarebbero confluiti i Trattati e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Sul punto rimandiamo a L. DANIELE, *L'architettura dei due nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 7 ss.

(TFUE)³²³ – cui si aggiungono la Carta dei diritti fondamentali dell’UE e ben 37 Protocolli e 65 Dichiarazioni³²⁴.

Come già anticipato, la Carta dei diritti fondamentali dell’UE viene formalmente inserita nel sistema dei Trattati, acquisendo così valore giuridico vincolante come affermato dall’art. 6, par. 1 TUE, il quale recita che la Carta «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»³²⁵. V’è da rilevare che rispetto alla collocazione della Carta nel Trattato costituzionale, e di conseguenza al fatto che essa essendo formalmente inserita nel testo unico contenente tutti i Trattati sarebbe stata giuridicamente vincolante per tutti i ventisette Stati membri, con Lisbona si perviene ad una novità, per certi versi frutto di un compromesso negoziale³²⁶. Ci riferiamo al *Protocollo n. 30 sull’applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito*³²⁷, per mezzo della quale viene introdotta una clausola di *opting out*, che estende il cd. principio dell’*integrazione differenziata* anche nel delicato ambito della protezione dei diritti fondamentali³²⁸. Ciò implica che l’operatività della Carta è ammessa in questi Stati

³²³ Questa è la nuova denominazione del TCE. Infatti il Trattato di Lisbona all’art. 1. par. 3 sancisce che «L’Unione sostituisce e succede alla Comunità europea». Occorre, inoltre, rilevare che in dottrina da più parti si è parlato del TFUE come di un Trattato «servente di rango inferiore» (Daniele), ossia come di un trattato privo di una sua autonomia rispetto al TUE. Cfr. ; L. DANIELE, *L’architettura dei nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, cit., p. 7; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato della Comunità europea.*, cit., p. 13 ss.; M. FRAGOLA, *Osservazioni sul Trattato di Lisbona*, cit., p. 212 e ss.

³²⁴ Il nuovo Trattato entrato in vigore il 1° dicembre 2009, pur nella sua complessità, contiene elementi innovativi e stimolanti, tuttavia, per ulteriori informazioni rimandiamo alla dottrina che ci apprestiamo ad elencare, giacché in questa sede non è possibile entrare nel merito di queste tematiche. Sulla struttura del Trattato di Lisbona e sui suoi contenuti la bibliografia è ampia, tra tutti rimandiamo a R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 1/2008, p. 21 ss.; G. TESAURO, *Un testo di revisione stilato a tempo di record che sacrifica partecipazione e valori condivisi*, in *GD*, 6/2007, p. 8 ss.; G. STROZZI, *Prime considerazioni sul Trattato di Lisbona*, cit., p. 4; L. DANIELE, *L’architettura dei nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, cit., p. 7; U. VILLANI, *La riforma di Lisbona*, cit., p. 8; B. NASCIMBENE – A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l’Unione europea ad una svolta?*, in *Cg*, 2007, p. 10 ss.; L. S. ROSSI, *L’integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona*, in *SE*, febbraio 2008; p. 14 ss.; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato della Comunità europea.*, cit., p. 4 ss.

³²⁵ GUUE C115 del 9 maggio 2008, p. 19. Sulla portata di questa norma rimandiamo a L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e Trattato di Lisbona*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 235 ss.

³²⁶ Sul punto rimandiamo a P. L. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro e il Protocollo n. 30 sull’applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito*, in *DUE*, 3/2009, p. 742 ss. e in *La protezione dei diritti dell’uomo nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Seminario di studio svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata, 23 maggio 2008.

³²⁷ Protocollo n. 30 in GUUE C115 del 9 maggio 2008, p. 313 ss. Inoltre, ricordiamo l’Allegato I alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 29-30 ottobre 2009 nel quale è prevista la modifica del citato Protocollo, in cui a Regno Unito e Polonia si aggiunge la Repubblica Ceca.

³²⁸ Sul punto rimandiamo a P. L. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro*, cit, p. 742 ss.; S. AMADEO, *Il Protocollo n. 30 sull’applicazione a Polonia e Regno Unito e la tutela “asimmetrica” dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *DUE*, 3/2009, p. 720 ss. e in *La*

solo in quanto non contrasti con le norme e l'azione amministrativa statali, dunque né la CG né gli organi giurisdizionali britannici e polacchi dovranno mai pronunciarsi sulla compatibilità delle norme interne con quanto contenuto nella Carta³²⁹.

Il Trattato di Lisbona, con riferimento in particolare alla questione della protezione dei diritti fondamentali, si poneva due importanti obiettivi: da un lato il rafforzamento del sistema di tutela dei diritti mediante il riconoscimento della vincolatività giuridica della Carta, e dall'altro lato la soluzione della questione dell'adesione dell'UE alla CEDU³³⁰. Il Trattato di Lisbona ha risolto entrambe le questioni ricorrendo ad una profonda modifica dell'art. 2 TUE (*ex art. 6 TUE*)³³¹.

Il nuovo art. 6 TUE appare notevolmente diverso dall'art. 6 previgente, giacché è molto articolato e più completo, infatti consta di ben tre paragrafi³³², il primo dei quali contiene al suo interno tre diversi commi. Il paragrafo 1, primo comma, dell'art. 6 TUE è interamente dedicato alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e possiamo considerarlo come la base giuridica della Carta, che le attribuisce lo

protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona, Seminario di studio svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata, 23 maggio 2008.

³²⁹ P. L. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro*, cit., p. 742 ss.

³³⁰ Cfr. L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *DUE*, 3/2009, p. 645 ss. e in *La protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Seminario di studio svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata, 23 maggio 2008; M. C. BARUFFI, *I diritti fondamentali nel Trattato di riforma*, in *SE*, febbraio 2008, p. 26 ss.

³³¹ L'art. 6 TUE è stato profondamente ampliato e con esso anche il livello di protezione dei diritti ha avuto la stessa sorte. Per una sua puntuale lettura rimandiamo a GUUE C115 del 9 maggio 2008, p. 19; e M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea.*, cit., p. 62 ss. in cui l'A. oltre a riprodurre gli articoli dei nuovi Trattati, accosta le Dichiarazioni e i Protocolli relativi ad ognuno di essi.

³³² L'art. 6 TUE sancisce:

1. 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.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione, definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. 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.

3. 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.

Cfr. GUUE C115 del 9 maggio 2008, p. 19.

stesso valore dei Trattati³³³. Esso sancisce il riconoscimento da parte dell'UE dei diritti e dei principi contenuti nella Carta³³⁴.

L'importanza di questo articolo è relativa al riconoscimento alla Carta – che è una fonte esterna al sistema delle fonti dell'UE – non solo del suo valore giuridico vincolante ma anche dello stesso valore giuridico dei Trattati, cioè della fonte primaria dell'Unione, riconoscendole il valore di *treaty law* ad una fonte che in realtà non è un trattato³³⁵.

Il secondo comma dell'art. 6, par. 1 TUE chiarisce che le norme contenute nella Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione, per la quale vige il principio delle competenze di attribuzione. Questa disposizione peraltro anticipa ciò che sarà meglio spiegato nell'art. 51, par. 2 della Carta³³⁶.

Altra novità rilevante è rappresentata dall'art. 6, par. 2 del TUE che sancisce l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950³³⁷ e anche in questa occasione viene ribadito il concetto secondo il quale tale disposizione non amplia in nessun modo le competenze dell'UE, concetto peraltro ribadito all'interno del Protocollo n. 8³³⁸.

³³³ L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, cit., p. 647 ss.; N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 653 ss.

³³⁴ Cfr. L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), cit., p. 238 ss.; L. S. ROSSI, *How fundamental are fundamental principles? Primacy of the EU law, principles of national constitutions and fundamental rights after Lisbon*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 801 ss.

³³⁵ Cfr. *Ibidem*.

³³⁶ L'art. 51, par. 2 della Carta sancisce che: «La presente Carta non estende l'ambito di applicazione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati».

³³⁷ A questo proposito, seppur brevemente, occorre ricordare che in relazione all'adesione dell'UE alla CEDU, la Corte di giustizia con il celebre parere del 28 marzo 1996 (parere n. 2/94, in Raccolta, I p. 1758) si era espressa in senso negativo, giacché l'ex art. F, par. 2 stabiliva che il rispetto dei diritti fondamentali rappresenta una condizione di legittimità per gli atti comunitari, ma di certo non legittimava la Comunità all'ingresso di un sistema istituzionale distinto volto alla tutela dei diritti dell'uomo. Sul punto in dottrina cfr. B. NASCIBENE – C. SANNA, *Art. 6*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 55 ss.; A. TIZZANO, *La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*, in *RDUE*, 2006, p. 9 ss.

³³⁸ Cfr. Protocollo n. 8, Relativo all'art. 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, in GUUE C115 del 9 maggio 2008, p. 273, che afferma che "l'accordo di cui all'art. 1 deve garantire che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni". Si veda, infine, A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 3/2009, p. 678 ss., e in *La protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Seminario di studio svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata, 23 maggio 2008.

Per merito di questa “clausola di abilitazione” viene superato il problema dell’assenza di un fondamento giuridico di cui parlò, a ragione, la Corte di giustizia nel celebre parere n. 2/94³³⁹.

L’accordo di adesione dovrà garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione. Da un punto di vista specificatamente procedurale, l’adesione alla CEDU è menzionata all’art. 218 TFUE relativo alle norme sulla conclusione degli accordi da parte dell’Unione e prevede una procedura aggravata³⁴⁰ rispetto a quella ordinaria. Infatti, per l’adesione alla CEDU è previsto che il Parlamento europeo abbia preventivamente approvato la proposta e che non sia soltanto preventivamente consultato, che il Consiglio deliberi all’unanimità (e non a maggioranza) e che ci sia anche la previa approvazione degli Stati membri. Tale scelta risiede nella volontà di coinvolgere in modo più incisivo il Parlamento europeo, così da garantire all’adesione alla CEDU, maggiore democraticità e quindi la legittimazione della volontà popolare.

L’adesione dell’Unione alla CEDU costituisce la giusta conclusione di un processo molto lungo che, secondo ogni probabilità, garantirà un efficace coordinamento tra la tutela dei diritti dell’uomo, per come intesa dalla Corte di giustizia e la tutela della Corte europea dei diritti dell’uomo in seguito Corte EDU)³⁴¹.

In seguito, dunque, a tale adesione la Corte EDU sarà competente ad effettuare un controllo sussidiario sulla tutela dei diritti fondamentali per come garantiti all’interno dell’ordinamento giuridico dell’Unione. Ciò avverrà per gli atti statali di

³³⁹ E. TRIGGIANI, *L’Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*, cit., p. 26.

³⁴⁰ La procedura aggravata di cui si è parlato è prevista (art. 218 TFUE) per altre quattro categorie di accordi: “per gli accordi di associazione; per gli accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione; accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli sull’Unione; accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l’approvazione del Parlamento europeo”. Cfr. A. GIANELLI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 695 ss.

³⁴¹ Sul punto cfr. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in DUE, 3/2009, p. 700 ss., e in *La protezione dei diritti dell’uomo nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Seminario di studio svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata, 23 maggio 2008; A. BULTRINI, *La questione dell’adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 97 ss.

attuazione del diritto dell'Unione, per gli atti di esecuzione e per gli atti emanati dalle istituzioni³⁴².

I nodi da sciogliere saranno molti e bisognerà attendere ancora per capire se si perverrà a quella tanto sospirata “cooperazione circolare tra le Corti in Europa”³⁴³, dato che sul fronte CEDU è appena entrato in vigore (solo il 1° giugno 2010 c'è stata la ratifica dalla Federazione russa) il Protocollo n. 14 che formalmente disciplina le modalità di accordo di adesione dell'UE alla CEDU.

Tuttavia, a nostro avviso, si apriranno interessanti prospettive, infatti sarà inserito un valore aggiunto alla protezione dei diritti dell'uomo, giacché qualora una pronuncia della Corte di giustizia (la quale già nelle sue sentenze è abituata a prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte EDU) si rivelerà insoddisfacente dal punto di vista della tutela dei diritti, la Corte EDU potrà eventualmente riprendere la questione cercando di garantire lo standard di tutela più elevato.

Da questa, breve e di certo non esaustiva, analisi della tutela dei diritti fondamentali in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ci permettiamo di dedurre una conclusione. A parte la stancante e ripetitiva affermazione della volontà che nessuno strumento normativo ha come fine l'ampliamento delle competenze dell'Unione, la nuova dimensione relativa ai diritti dell'uomo prevista dal Trattato di Lisbona probabilmente garantirà una maggiore tutela agli individui, proprio in virtù della possibilità di intervento di più organi giurisdizionali che provvederanno a garantire una tutela sussidiaria dei diritti. È ovvio che restiamo in attesa di sviluppi concreti che possano avvallare tale ottimistica conclusione.

³⁴² Esempio di questo nuovo quadro è la sentenza *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005, n. 45036/98, in cui la Corte EDU aveva ammesso la sua competenza a controllare gli atti statali di esecuzione degli atti comunitari (si veda in particolare par. 149). In dottrina cfr. B. CONFORTI, *Le principe d'équivalence et le contrepoids sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, in *Droits de l'homme, démocratie et état de droit: liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich-Baden-Baden, 2007, p. 173 ss.; J. F. FLAUSS, *le double standard dans la jurisprudence de la Cour européenne de droit de l'homme: fiction ou réalité?*, in *Les droits de l'homme et la Constitution: étude en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genere-Zurich-Bale, 2007, p. 135 ss.

³⁴³ Parla di “cooperazione circolare tra le Corti in Europa” il Giudice Tizzano, in particolare ci riferiamo ad una sua affermazione effettuata nel corso di un incontro presso la Corte di Lussemburgo.

CAPITOLO SECONDO

IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE IN BASE AL SESSO NEGLI STRUMENTI INTERNAZIONALI DI PROTEZIONE DEI DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 2.1. Considerazioni introduttive. Natura del principio di non discriminazione in base al sesso nel diritto internazionale pubblico – 2.2 Ambito globale. Lo Statuto delle Nazioni Unite – 2.2.1. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo – 2.2.2. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: il principio di non discriminazione in base al sesso – 2.3. L'Organizzazione internazionale del lavoro e il principio di non discriminazione in base al sesso – 2.4. La Convenzione sui diritti politici della donna e la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna – 2.5. Ambito regionale. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – 2.6. Brevi riflessioni sul Protocollo alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo ai diritti delle donne.

2.1 Considerazioni introduttive. Natura del principio di non discriminazione in base al sesso nel diritto internazionale pubblico.

La dottrina della protezione dei diritti umani, in quest'ultimo decennio, ha ottenuto consensi sempre più ampi, infatti, un numero crescente di Stati ha ratificato gli strumenti internazionali pattizi in materia e sono nate numerose organizzazioni non governative³⁴⁴ sia a livello globale che a livello regionale che si occupano di tutti i delicati temi connessi alle violazioni dei diritti fondamentali. Tale interesse scaturisce da alcuni dati piuttosto preoccupanti: da un lato la consapevolezza che ci sono Paesi in cui ancora si assiste a violazioni dei diritti umani di proporzioni e gravità imponenti; dall'altro lato la storia ci dimostra che all'interno della Comunità internazionale esistono alcuni gruppi c.d. svantaggiati che sono ancora vittime di violazioni dei loro diritti. Solo per citarne alcuni di questi ricordiamo i migranti (regolari o irregolari), i minori, gli omosessuali, i

³⁴⁴ Sulla natura delle Organizzazioni non governative (ONG) si rinvia a S. M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, cit., p. 35.

diversamente abili e – ciò che poi maggiormente rileva in questa sede – le donne, le quali subiscono ancora violazioni dei loro diritti in percentuali ancora molto alte.

In molte regioni del mondo le donne guadagnano circa il 40% in meno degli uomini, pur svolgendo il medesimo lavoro o comunque un lavoro di eguale valore, i tassi di disoccupazione sono maggiori per esse. Inoltre, in media le donne occupano circa il 13% dei seggi parlamentari, il 6% delle cariche governative e solo il 5% sono capi di Stato³⁴⁵.

Un grave e preoccupante problema strettamente connesso al sesso femminile è quello della violenza contro le donne, per la quale è prevista una tutela normativa non solo in tempi di pace ma anche in periodi di conflitto. È, infatti, stabilito che alle donne devono essere garantiti un trattamento umano, la protezione contro qualsiasi atto di violenza ed una protezione speciale contro gli attentati al suo onore (soprattutto contro la violenza), contro la prostituzione forzata e contro tutti gli attentati al loro pudore³⁴⁶. A questo proposito, pare opportuno, ricordare brevemente che lo Statuto della Corte penale internazionale all'art. 21 sancisce che «l'applicazione e l'interpretazione del diritto ai sensi del presente articolo devono essere[...] effettuate senza discriminazione alcuna fondata su ragioni quali il sesso [...]»; l'art. 7, par. 1 p. g) stabilisce che «stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità» sono crimini contro l'umanità³⁴⁷.

Pertanto, il principio di non discriminazione³⁴⁸ rappresenta il punto centrale della nostra analisi dal quale non possiamo prescindere. Tale principio si presenta come il fondamento di quel complesso di norme a tutela della persona umana

³⁴⁵ Si veda United Nations publications, *The World's Women 2000: Trends and Statistics*, New York, 2000; Human Rights Watch, *Women's Rights, World Report*, New York, 2008, consultabile anche in www.hrw.org.

³⁴⁶ Cfr. F. BOUCHET-SAULNIER, *Femme* (voce), in *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, 2006, p. 251 ss.

³⁴⁷ Cfr. Ibidem. Con riferimento alla Corte penale internazionale rimandiamo a Doc. A/CONF. 183/9, in www.un.org, firmata a Roma il 17 luglio 1998 ed entrata in vigore il 1° luglio 2002. Per ulteriori chiarimenti sulla natura e il ruolo svolto dalla Corte penale internazionale rimandiamo a I. CARACCILO., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale: il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000; A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. Diritto sostanziale*, Bologna, 2006; B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 401 ss. Infine, il fatto che la Corte abbia sancito che questi crimini contro le donne sono “crimini contro l'umanità” è un dato molto rilevante, giacché riconosce la competenza alla CPI ad agire nel caso siano stati commessi tali crimini da una Parte contraente o contro qualsiasi Stato della Comunità internazionale se ad attivarla è il Consiglio di Sicurezza quando agisce ai sensi del Capitolo VII della Carta delle NU.

³⁴⁸ Sulla definizione di discriminazione ritorneremo nel prosieguo del nostro lavoro, giacché ci riferiremo alle definizioni contenute nei principali strumenti di tutela internazionali.

riconosciute come appartenenti al diritto internazionale generale³⁴⁹. Esso ha, altresì, assunto il “rango di norma cogente”, ossia di “una norma accettata e riconosciuta dalla comunità degli Stati nel suo complesso³⁵⁰ cui non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata solo da una norma successiva di diritto internazionale generale della stessa natura”³⁵¹. È stato rilevato³⁵² che dal carattere imperativo del

³⁴⁹ Sulla nozione di diritto internazionale generale, o “consuetudine internazionale”, cfr. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., p. 215 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 31 ss.; T. TREVES, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, cit., p. 222 ss.; G. ARANGIO-RUIZ, voce *Consuetudine internazionale*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, 1988; L. CONDORELLI, voce *Consuetudine internazionale*, in *DDP*, vol. III, 1989, p. 490 ss. La questione di norme consuetudinarie in materia di diritti umani è molto dibattuta, giacché esisterebbe una difficoltà in relazione all'accertamento della prassi e dell'*opinio juris* in materia, poiché esiste una pratica negativa diffusa che si manifesta attraverso ripetute violazioni dei diritti umani (e che forse farebbe parlare di desuetudine). In tale problematica dottrina è “venuta in soccorso” la giurisprudenza della CIG, in particolare occorre richiamare quel passo della sentenza *Nicaragua*, in cui la CIG ha affermato: “perché una norma sia consolidata come consuetudine, la condotta degli Stati deve essere conforme *in generale*”. Pertanto, eventuali comportamenti non conformi alla norma in questione devono essere considerati non già come una manifestazione del riconoscimento di una nuova regola bensì come una conferma della regola stessa (*Reports*, 1986, par. 98). Per verificare l'esistenza di obblighi generali nel campo dei diritti umani, alcuni Autori, hanno fatto ricorso ai c.d. “principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili”. In dottrina, v. in generale A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., p. 271; B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 39 ss.; T. TREVES, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, cit., p. 248 ss.; F. SALERNO, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in *DDP*, vol. XI, 1996, p. 524 ss.; B. SIMMA, P. ALSTON, *The sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles*, in P. ALSTON (ed.), *Human Rights Law*, Dartmouth, 1996, p. 14 ss.; G. STROZZI, *I “Principi” dell'ordinamento internazionale*, in *CI*, 1992, p. 162 ss.; G. GAJA, voce *Principi del diritto (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, 1986, p. 533.

³⁵⁰ Sull'individuazione delle norme di *jus cogens*, cfr. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., p. 204 ss.; S. KADELBACH, *Jus cogens, Obligations Erga Omnes and other rules - The identification of fundamental Norms*, in C. TOMUSCHAT, J. M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Boston, 2006, p. 21 ss.; cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 166 ss. Nella recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Al-Adsani c. Regno Unito* ha avuto modo di precisare la natura cogente del divieto di tortura se pur in relazione alla nozione di immunità dello Stato estero (21 novembre 2002). Inoltre, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si ricordi la decisione delle SS.UU. civili della Cassazione n. 5044 del 2004 (caso *Ferrini c. Repubblica federale di Germania*), con la quale è stata negata l'immunità dalla giurisdizione di uno stato straniero per atti *jure imperii* di fronte a gravi violazioni di *jus cogens* (nella specie in materia di tutela dei diritti fondamentali di un ex deportato). In dottrina, cfr. A. GIANNELLI, *Crimini internazionali ed immunità degli stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in *RID*, 2004, p. 643; A. CIAMPI, *Crimini internazionali e giurisdizione*, in *CP*, 2004, p. 2656 ss.; P. DE SENA, F. DE VITTOR, *Immunità degli stati dalla giurisdizione e violazione dei diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*, in *GI*, 2005, p. 255 ss. Lo stesso non può dirsi in riferimento alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, la quale ha sicuramente contribuito allo sviluppo progressivo dei diritti dell'uomo e al loro riconoscimento in quanto regole di diritto internazionale generale, pur mostrandosi cauta nel pronunciarsi su quella particolare categoria rappresentata dallo *jus cogens*.

³⁵¹ Definizione contenuta nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio del 1980 (in *UNTS*, vol. 1155, p. 331).

³⁵² A riguardo la Corte inter-americana afferma che “the principle of (...) non-discrimination permeate(s) every act of the powers of the State, in all their manifestations, related to respecting and ensuring human rights. Indeed, this principle may be considered peremptory under general international law, inasmuch as it applies to all States, whether or not they are party to a specific international treaty, and gives rise to effects with regard to third parties, including individuals” (para. 100). Dal carattere imperativo delle norme che sanciscono il principio di non-discriminazione - afferma la Corte - discenderebbero “... obligations *erga omnes* of protection that bind all States and give rise to effects with regard to third parties, including individuals” (para. 110). Il giudice Cançado Trindade, nella sua opinione concorrente, precisa che “the State is bound by the *corpus juris*

divieto di discriminazione discenderebbero obblighi *erga omnes*³⁵³, ossia obblighi che tutelano valori fondamentali per la Comunità internazionale nel suo insieme³⁵⁴ e che incombono su ogni membro della società internazionale nei confronti di tutti gli altri membri (da qui la loro natura *solidale*)³⁵⁵.

of the international protection of human rights, which protects every human person *erga omnes*, independently of her statute of citizenship, or of migration, or any other condition or circumstance... The State cannot prevail itself of the fact of not being a Party to a given treaty of human rights to evade the obligation to respect the fundamental principle of equality and non-discrimination, for being this latter a principle of general international law, and of jus cogens, which thus transcends the domain of the law of treaties” (Opinione concorrente del giudice Cançado Trindade in merito al parere consultivo della Corte inter-americana per i diritti dell’uomo, *Statut juridique des travailleurs migrants sans papiers*, OC-18/2003, cit., para. 85).

³⁵³ In dottrina sulla nozione e sul contenuto degli obblighi *erga omnes*, cfr. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., p. 23 ss.; R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, cit., p. 25 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 351; P. PICONE, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *RDI*, 4/2005, p. 893 ss.; C. J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005; T. TREVES, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, cit., p. 562 ss.; M. IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000; F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 127 ss. Con riferimento agli obblighi *erga omnes* derivanti da norme che tutelano i diritti fondamentali, v. B. NASCIMBENE, *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 382-383. Sugli obblighi *erga omnes* derivanti dalle norme che proibiscono la schiavitù e la discriminazione razziale, v. M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 2000, p. 105 ss. Per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale in materia, va osservato che la CIG ha fatto riferimento per la prima volta alla natura degli obblighi internazionali sul rispetto dei diritti umani fondamentali, qualificandoli come *erga omnes* in un noto passo della citata sentenza *Barcelona Traction* “... the obligations of a State towards the international community as a whole... are the concern of all States” e possono derivare da “...the principles and rules concerning the basic rights of the human person”; pertanto “all States can be held to a legal interest in their protection”, in questo senso “they are obligations *erga omnes*” (paras. 33-34). In una risoluzione adottata nel 1989, l’*Institut de droit international*, ha evidenziato che l’obbligo di garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali, che costituiscono “diretta espressione della dignità della persona”, ha carattere solidale (o *erga omnes*), (*Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 63 (II), 1990, pp. 338-340).

³⁵⁴ A questo riguardo, giova menzionare la tesi formulata da alcuni autorevoli esponenti della dottrina secondo la quale la Comunità internazionale avrebbe subito una sorta di “trasformazione” a seguito del formarsi di quelle norme che pongono obblighi *erga omnes* e che, in quanto tali, sarebbero esigibili da tutti gli Stati agenti collettivamente in quanto gestori *uti universi* degli interessi della stessa Comunità. Cfr. P. PICONE, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, cit., p. 893 ss.; ID., *La guerra contro l’Iraq e le degenerazioni dell’unilateralismo*, in *RDI*, 2/2003, p. 329 ss.; ID., *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 517 ss.; ID., *Valori fondamentali della Comunità internazionale e Nazioni Unite*, in *CI*, 1995, p. 439 ss.; ID., *Le Nazioni Unite nel nuovo scenario internazionale. Nazioni Unite ed obblighi erga omnes*, in *CI*, 1993, pp. 709 ss.; ID., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione dell’ambiente marino*, in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell’ambiente marino*, Milano, 1983, p. 40 ss. Sugli obblighi *erga omnes* rimando altresì alla nota n. 230 del presente lavoro, in cui la problematica era già stata affrontata.

³⁵⁵ Si tratta di norme poste a tutela di valori fondamentali per la Comunità internazionale che si sottraggono al tradizionale principio di reciprocità che regola gli interessi particolari dei singoli Stati. In altri termini tali norme, di natura non-sinallagmatica, si indirizzano ad una pluralità di soggetti operando ad un livello che non è bilaterale dal momento che l’interesse da tutelare è proprio della Comunità internazionale nel suo complesso. La natura “collettiva” di certi obblighi è stata ben evidenziata dalla CIG nel noto parere sulle *Riserve* alla Convenzione sul genocidio, in cui ha avuto modo di precisare che “in such a convention the contracting States do not have any interests of their own...”, bensì “a common interest”; pertanto, “in a convention of this type one cannot speak of individual advantage or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties”. *Reports*, 1951, para. 23. Nel Commento all’art. 42 del *Progetto sulla responsabilità internazionale*, la CDI definisce come “collettivi” gli obblighi che “...apply between more

Ritornando al principio di non discriminazione, va osservato che i principali strumenti internazionali sui diritti umani, sui quali avremo modo di soffermarci più avanti, sanciscono il principio di non discriminazione, secondo cui ciascun essere umano deve poter godere dei propri diritti fondamentali senza alcuna distinzione³⁵⁶ fondata sulla razza³⁵⁷, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica, l'origine nazionale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione³⁵⁸. Pare opportuno in questa fase aggiungere solamente che secondo una generale definizione «*the term discrimination (from the Latin discriminare) means, in everyday language, the act or power to make distinctions in either a positive or a negative sense*»³⁵⁹.

than two States and whose performance in the given case is not owed to one State individually, but to a group of States or even the international community as a whole...”.

³⁵⁶ La Dichiarazione e il Programma d’Azione di Vienna sui diritti umani affermano che il “respect for human rights and for fundamental freedoms without distinction of any kind is a fundamental rule of international human rights law”. Doc. A/CONF. 157/24, cit., par. 15.

³⁵⁷ La natura cogente della norma internazionale che sancisce il principio di non-discriminazione razziale è stata fermamente ribadita dalla Corte internazionale di giustizia nel noto caso *Barcelona Traction, Light and Power Company*. La Corte include tra gli obblighi *erga omnes* “the principles and rules concerning the basic rights of the human person including protection from slavery and racial discrimination ...” (paras. 33-34). In argomento, si veda pure il già citato parere consultivo della Corte inter-americana, in cui, tra i commenti scritti e orali della Commissione inter-americana sui diritti umani, si legge: “the international community is unanimous in considering that the prohibition of racial discrimination and of practices directly associated with it is an obligation erga omnes. The *jus cogens* nature of the principle of non-discrimination implies that, owing to their peremptory nature, all States must observe these fundamental rules, whether or not they have ratified the conventions establishing them, because it is an obligatory principle of international common law ...” (OC-18/03, p. 23).

³⁵⁸ Tra le altre cause di discriminazione previste dagli strumenti internazionali, occorre menzionare “l’appartenenza ad una minoranza nazionale” (art. 14 CEDU), “l’origine etnica” e “l’incapacità” (art. 2.1 della Convenzione sui diritti del fanciullo).

³⁵⁹ Su tale definizione rimandiamo a K. J. PARTSCH, *Discrimination against individuals and groups* (voce), in *Enciclopedia of Public International Law*, North-Holland, Amsterdam, New York, Oxford, 1985, p. 134 ss. Inoltre, sebbene il concetto di “discriminazione” sia strettamente connesso a quello di “eguaglianza”, tuttavia, tra i due esiste una differenza. Infatti, l’eguaglianza si riferisce alla necessità di garantire ad ogni individuo un trattamento eguale di fronte alla legge o in termini di opportunità, mentre si parla di “discriminazione” sia nei casi in cui situazioni simili vengono trattate in modo differente sia quando situazioni dissimili vengono trattate in maniera eguale. Cfr. cfr. J. SALMON (sous la direction de), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 344 ss.; infine, per ulteriori chiarimenti sul concetto di “eguaglianza” rimandiamo a P. PERLINGIERI, *Legalità ed eguaglianza negli ordinamenti privati*, in *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, AIC- Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998, p. 137 ss.

2.2 Ambito globale. Lo Statuto delle Nazioni Unite.

Il principio di non discriminazione affonda le sue radici nell'Illuminismo, in particolare nella Costituzione degli Stati Uniti d'America e nelle Costituzioni francesi seguite al periodo rivoluzionario³⁶⁰.

Nel diritto internazionale, invece, l'idea di non discriminazione ha origine diversa e soprattutto molto più recente. Ricordiamo, brevemente, che tale principio è strettamente connesso al riconoscimento di una soggettività giuridica internazionale – “parziale” o “limitata”, in questa sede poco rileva – dell'individuo, quindi al pieno riconoscimento di una tutela internazionale dei diritti dell'uomo³⁶¹. Anche in questo caso, dunque, si dovrà attendere la nascita dell'Organizzazione delle Nazioni Unite³⁶² (da ora ONU) per assistere ad importanti progressi in materia.

Lo Statuto ONU è il primo trattato internazionale a stabilire un generale principio di non discriminazione in base al sesso, infatti già nel Preambolo si legge che tra i principi ispiratori di questa organizzazione internazionale vi sono «*la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne [...]»*, tale dichiarazioni di principio trova la sua attuazione in alcune norme contenute nella Carta di San Francisco³⁶³. A tal proposito, essa annovera tra i fini dell'Organizzazione quello di «*promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà*

³⁶⁰ Sul punto rimandiamo a F. RIGAUX, *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, cit., p. 332 ss.; v'è da aggiungere che in realtà già con John Locke vi era stata una – seppur timida affermazione del principio di non discriminazione, infatti il filosofo afferma che nello stato di natura gli uomini non sono affatto *homo homini lupus*, dunque non vi è il *bellum omnium contra omnes*, giacché anche in questa condizione gli uomini sono “*by nature all free, equal and independent*” ed agiscono secondo principi di equità naturale che li conducono al rispetto dei diritti naturali dei loro simili. Cfr. C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*”, cit., p. 12 ss.

³⁶¹ Nel diritto internazionale classico quando si parlava di non discriminazione, ci si riferiva alla posizione reciproca degli Stati e al riconoscimento di una parità formale dei loro diritti ed obblighi. Sul punto si rinvia a L. FERRARI BRAVO, *Introduzione: l'opera delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati contro le pratiche discriminatorie*, in *Diritti dell'uomo e delle Nazioni Unite*, pubblicazione della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Padova, 1963, p. 117 ss.

³⁶² Organizzazione delle Nazioni Unite nata il 26 giugno 1945 a San Francisco con la firma dello Statuto delle Nazioni Unite, in *UNTS*, vol. 231, p. 175, consultabile in <http://www.un.org>.

³⁶³ Cfr. L. FERRARI BRAVO, *Introduzione: l'opera delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati contro le pratiche discriminatorie*, cit., p. 120 ss.; L. PINESCHI, *La tutela dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'Organizzazione*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 17 ss.; infine, E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, Napoli, 2000, p. 20 ss.

fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione» (art. 1.3). L'art. 8, Carta delle NU, sancisce che «*Le Nazioni Unite non porranno alcuna restrizione all'ammissibilità di uomini e donne nei loro organi principali e sussidiari, in qualsiasi qualità ed in condizione di eguaglianza*». Tale principio, tuttavia, presenta un limite, giacché se da un lato contiene al suo interno un chiaro principio di pari opportunità, dall'altro lato lascia, tuttavia, gli Stati liberi di decidere se promuovere realmente una presenza femminile nelle funzioni di rappresentanza³⁶⁴. Ricordiamo, inoltre, che fra i compiti dell'Assemblea Generale delle NU vi è quello di «*[...] promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua, o di religione*» (art. 13.1 lett. b), norma questa che prevede il diritto di formulare raccomandazioni in tema che potranno essere rivolte agli Stati membri dell'ONU e all'Assemblea Generale.

In relazione al carattere programmatico e promozionale delle norme sui diritti umani contenute nella Carta, gli Stati membri si impegnano a promuovere il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione alcuna al fine di sviluppare e preservare rapporti pacifici e amichevoli tra le nazioni (art. 55 lett. c che disciplina la cooperazione economica e sociale), nonché ad agire collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'Organizzazione, per assicurare il rispetto di tali diritti e libertà (art. 56)³⁶⁵.

Tra i mezzi per la promozione del principio di non discriminazione contenuti nello Statuto ONU, richiamiamo, *in primis* l'art. 62 par. 2 che attribuisce al Consiglio economico e sociale (da ora ECOSOC)³⁶⁶ il potere di «*fare raccomandazioni al fine di promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti*»; in secondo luogo l'art. 68 il quale sancisce che «*il Consiglio economico e sociale istituisce commissioni per le*

³⁶⁴ Per tale criticità della norma in esame rimandiamo a E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza.*, cit., p. 20 ss.

³⁶⁵ In dottrina, per un commento agli artt. 55 lett. c e 56, v. E. RIEDEL, *Art. 55(c)*, in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, 2002, pp. 917-940; R. WOLFRUM, *Art. 56*, ivi, p. 941 ss.

³⁶⁶ Ai sensi dell'art. 7 della Carta delle Nazioni Unite, il Comitato economico e sociale è annoverato tra gli organi dell'ONU, esso è composto di 54 membri eletti dall'Assemblea Generale e la funzione principale è quella di «*compiere o promuovere studi o relazioni su questioni internazionali economiche sociali, culturali, educative, sanitarie e simili e può fare raccomandazioni riguardo a tali questioni all'Assemblea Generali, ai Membri delle Nazioni Unite, ed agli istituti specializzati interessati*».

questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo,[...]». Questa competenza dell'ECOSOC è stata fondamentale, giacché utilizzando come base giuridica l'articolo appena citato è stato possibile istituire nel 1946 la Commissione sullo *status* delle donne, alla quale è attribuito il compito di combattere le discriminazioni nei confronti delle donne in tutti i campi³⁶⁷. Infine, l'art. 76 lett. c) della Carta ONU sancisce che uno degli obiettivi principali del regime di amministrazione fiduciaria è quello di «*incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, sesso, lingua o religione, ed incoraggiare il riconoscimento dell'interdipendenza dei popoli del mondo*»; mentre all'art. 76 lett. d) si legge che è compito dell'ONU «*assicurare parità di trattamento in materia sociale, economica e commerciale a tutti i Membri delle Nazioni Unite ed ai loro cittadini e così pura eguaglianza di trattamento a questi ultimi nell'amministrazione della giustizia senza pregiudizi [...]*».

Dalla semplice lettura delle norme sopra indicate appare immediatamente evidente come la lotta contro qualsiasi forma di discriminazione sia uno degli obiettivi primari dell'ONU. Infatti, le NU sono, a tal fine, rimaste sempre in piena attività. In particolare, esse sono state affiancate sempre più spesso da altre organizzazioni internazionali, ad esse collegate per il tramite dell'art. 63 dello Statuto (dunque mediante accordi di collegamento), note come Istituti specializzati delle NU, con il fine di perseguire, mediante la collaborazione, gli obiettivi sanciti nel Preambolo della Carta³⁶⁸.

Accanto al dato normativo, tuttavia, l'ONU ha intrapreso una serie di importanti iniziative, così l'Assemblea generale nel 1962 decise di promuovere uno studio per un programma ONU per il progresso della donna³⁶⁹. Il 15 dicembre 1970, sempre ad opera dell'Assemblea generale fu deciso di adottare una risoluzione per l'integrazione delle donne dell'ambito globale relativo allo sviluppo e per

³⁶⁷ Sul punto si veda L. FERRARI BRAVO, *Introduzione: l'opera delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati contro le pratiche discriminatorie*, cit., p. 120 ss.; E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza*, cit., p. 20 ss.

³⁶⁸ Tra questi Istituti specializzati particolare rilievo in tema di lotta alle discriminazioni hanno assunto: l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO) e in misura sicuramente minore l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS). Cfr. L. FERRARI BRAVO, *Introduzione: l'opera delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati contro le pratiche discriminatorie*, cit., p. 123 ss.

³⁶⁹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 1777-XVII, 7 dicembre 1962.

promuovere un programma mondiale avente ad oggetto il progresso della donna³⁷⁰. Infine, ricordiamo la risoluzione del 1972³⁷¹, nella quale si decise che il 1975 avrebbe rappresentato l'anno interamente dedicato al progresso della donna. Infatti il 1975 è stato proclamato dall'ONU l'anno dedicato alla condizione della donna, invitando gli Stati e le “*organizations spécialisées*” della “*famille de l'ONU*” ad agire per migliorare la condizione femminile nel mondo e a tal proposito si è deciso di organizzare una “Conferenza internazionale della donna”, nel mese di giugno dello stesso anno in Messico. La Conferenza, a fine lavori, ha adottato un “piano d'azione mondiale” all'interno del quale sono stati stabiliti degli obiettivi generali da raggiungere per il prossimo decennio. Tali obiettivi erano l'alfabetizzazione, la formazione tecnica, l'aumento della possibilità d'impiego, il pieno riconoscimento dei diritti politici in materia di capacità giuridica e di remunerazione, la crescita del ruolo politico della donna, lo sviluppo dei servizi sociali, dei servizi di informazione dei diritti spettanti, la crescita delle strutture economiche e sociali per favorire l'eliminazione delle discriminazioni³⁷².

In ultima analisi, pare opportuno soffermarsi – seppur brevemente – sulle più recenti iniziative promosse in seno all'ONU nel quadro della promozione e della tutela dei diritti della donna. Com'è noto, recentemente, nell'ambito delle NU ha assunto un ruolo significativo la questione denominata “*violence against*

³⁷⁰ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 2716.XXV, 15 dicembre 1970.

³⁷¹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, risoluzione n. 3010-XXVII, 18 dicembre 1972.

³⁷² Cfr. Nations Unies, *Mesures tendant à promouvoir la condition de la femme*, in *Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme*, New York, 1982, p. 102 ss.; L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, Paris, 2006, p. 66 ss. Occorre rilevare che in questo ambito le iniziative promosse dall'Assemblea generale delle NU nel corso degli anni sono state moltissime, ricordiamo la Dichiarazione e il Programma d'Azione adottati nell'ambito della Conferenza Mondiale contro il razzismo, la xenofobia, la discriminazione razziale e l'intolleranza rivolgono la loro attenzione al tema della discriminazione, pur concentrandosi in particolare sulla categoria dei migranti quali vittime di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia. *Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, Durban, 31 August - 8 September 2001, Doc. A/CONF./189/12 del 25 gen 2002. A questo proposito occorre, altresì, ricordare la Conferenza mondiale sulle donne tenutasi a Pechino nel settembre 1995: United Nations, *Report of the Fourth World Conference in Women*, Beijing, 4-5 settembre 1995, Doc. A/CONF.177/20/Rev.1, consultabile in <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/official.htm>, nella Conferenza di Pechino viene introdotto con forza il concetto di “*gender mainstreaming*”, posto alla base del principio delle pari opportunità.

Da ultimo ricordiamo la Conferenza mondiale denominata Pechino + 10 tenutasi a New York nel 2005, consultabile in <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/official.htm>, il cui obiettivo è stato quello di verificare i traguardi raggiunti negli ultimi dieci anni, con riferimento alle aree strategiche individuate nella Piattaforma di Pechino (povertà, istruzione e formazione, salute, violenza, conflitti armati, economia, potere e processi decisionali, meccanismi istituzionali, diritti umani, informazione e mass media, ambiente, bambine).

women”³⁷³. A sostegno del rinnovato impegno nella lotta alla violenza contro le donne, è stato presentato un interessante rapporto sul tema: ci riferiamo al rapporto³⁷⁴ presentato dall’ultimo relatore speciale in materia, Yakin Ertürk³⁷⁵ del 27 maggio 2009³⁷⁶, nel quale si effettua un bilancio critico degli ultimi quindici anni di attività per contrastare la violenza contro le donne ed inoltre si propone una nuova strategia d’intervento nel sistema delle questioni poste dalla lotta al *gender-based violations*³⁷⁷.

Una delle novità maggiormente interessanti che emerge da questo dossier sulle violenze di genere è relativa alla cooperazione, attraverso attività di studio e monitoraggio, con gli Stati e con organizzazioni non governative che in ambito internazionale si occupano del delicato tema della violenza contro le donne.

È, inoltre, interessante notare che in questo *Special Rapporteur* sono state opportunamente identificate le possibili fattispecie di violenza contro le donne nelle seguenti forme: “*violence in the family*”, “*violence in the community*” e, infine “*violence perpetrated or condoned by the State*”³⁷⁸. Una delle novità più interessanti del Rapporto in esame è relativa alle situazioni di violenza che le donne

³⁷³ Sul punto rimandiamo a A. DI STEFANO, *Recenti sviluppi in tema di violenza contro le donne*, in DUDI, 1/2010, Milano, 2010, p. 184 ss.

³⁷⁴ Ricordiamo brevemente che questo rappresenta un meccanismo di monitoraggio *ad hoc* istituito nell’ambito delle NU nel 1994 e affidato ad uno *Special Rapporteur* per garantire un più efficace intervento dell’ONU nell’ambito del problema, purtroppo sempre più presente, della violenza contro le donne. Tale sistema di controllo è stato istituito da una risoluzione della Commissione dei diritti umani denominata *Question of integratine the rights of women into the human rights mechanism of the United Nations and elimination of violence against women*, UN Doc. E/CN.4/RES/1994/45 del 4 marzo 1994, consultabile in www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf.

³⁷⁵ Yakin Ertürk è stata relatore speciale sulla violenza contro le donne dall’agosto 2003 al luglio 2009, a lei è ora subentrata la sudafricana Rashida Manjoo. Per ulteriori informazioni consultare www.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/.

³⁷⁶ United Nations, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Yakin Ertürk – *Addendum 15 years of the United Nations Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences* (1994 – 2009) – A critical Review, UN Doc. A/HRC/11/6/Add5 del 27 maggio 2009, in www.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/docs/15yearsReviewofVAWMandate.pdf.

³⁷⁷ Per ulteriori approfondimenti in tema rimandiamo a A. DI STEFANO, *Recenti sviluppi in tema di violenza contro le donne*, cit., p. 184 ss.

³⁷⁸ Sul punto cfr. ancora A. DI STEFANO, *Recenti sviluppi in tema di violenza contro le donne*, cit., p. 186 ss. Qui l’autrice, mediante un’approfondita analisi del Rapporto in esame, riporta una distinzione tra le suddette forme di violenza, identificando la “*violence in the family*” come “*domestic violence, battering, marital rape, incest, forced prostitution by the family, violence against domestic workers and the girl-child [...], sex-selective abortion and infanticide, traditional practices such as female genital mutilation*”. La “*violence in the community*” invece è identificata come “*rape/sexual assault; sexual harassment; violence within institutions, trafficking and forced prostitution; violence against women migrant workers, and pornography*”. Infine, la “*violence perpetrated or condoned by the State*” rappresenta “*a gender-based violence during armed conflict; custodial violence; violence against refugees and internally displaced persons; and violence against women form indigenous and minority groups*”.

subiscono nel corso dei conflitti armati, alle quali non si dava la dovuta attenzione, appunto perché si trattava di violenze scaturite in circostanze eccezionali e di emergenza, quali i conflitti armati. Tuttavia, come risulta anche dai c.d. *mission reports* sui conflitti in Darfur, Ruanda, ex-Jugoslavia, Repubblica democratica del Congo, etc, emerge chiaramente (soprattutto da un'analisi della giurisprudenza dei tribunali penali internazionali *ad hoc*) che si è registrato un lento e progressivo riconoscimento dei c.d. *gender-based crimes* rientranti nei crimini di guerra, nei crimini contro l'umanità o nei crimini di tortura e genocidio³⁷⁹.

Infine, lo *Special Rapporteur* affronta la questione della necessità di elaborare efficaci strumenti giuridici al fine di permettere alle donne di liberarsi dagli schemi e pregiudizi di alcune culture non egalarie, sottolineando anche in questo caso l'importanza della cooperazione intergovernativa e tra le più importanti ONG. Tutto ciò, tuttavia, con un approccio differente: per la prima volta in seno all'ONU, la delicata questione della violenza contro le donne non è affrontata sulla base di un approccio di "vittimizzazione" (c.d. *victimization approach*), ma sulla base di un approccio positivo di *empowerment* della donna, all'interno del quale è previsto un ordine sociale ed istituzionale che garantisca lo *status* della donna e i suoi diritti inviolabili e fondamentali³⁸⁰.

³⁷⁹ Sul punto rimandiamo ancora necessariamente a A. DI STEFANO, *Recenti sviluppi in tema di violenza contro le donne*, cit., p. 188. Inoltre, a sostegno di quanto affermato rimandiamo allo Statuto della Corte penale internazionale nella quale all'interno dei crimini contro l'umanità si fanno rientrare esplicitamente "stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità" (art. 7 Statuto CPI). Sul punto pare opportuno rimandare a P. DEGANI, *Nazioni Unite e "genere": il sistema di protezione internazionale dei diritti delle donne*, in *Research Papers*, 1/2001, Padova, 2001, p. 7 ss.

³⁸⁰ Cfr. A. DI STEFANO, *Recenti sviluppi in tema di violenza contro le donne*, cit., p. 184 ss.

2.2.1 La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

La lotta contro la discriminazione si inserisce nell'ampio campo della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, per tale ragione il nostro studio in tema sarà imprescindibile dall'analisi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo solennemente proclamata dall'Assemblea Generale delle NU il 10 dicembre 1948³⁸¹.

Con riferimento al principio di non discriminazione è opportuno fare riferimento, *in primis*, a due “considerando” contenuti nel Preambolo: in particolare, il “considerando” che apre il Preambolo afferma (quasi implicitamente) un generale principio di non discriminazione, infatti si legge «*Considerant, lit-on, que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde*». Il quinto “considerando” attribuisce a quello appena citato una maggiore precisione e soprattutto un riferimento più palese alla non discriminazione tra uomo e donna: «*Considérant que dans la Charte, les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits de l'homme et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande*»³⁸².

L'art. 1 della Dichiarazione afferma che «tutti gli essere umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti [...]», mentre l'art. 2.1 stabilisce che «ad ogni individuo spettano tutti i diritti e le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione».

A parte quelli già elencate, la Dichiarazione del 1948 contiene altre interessanti previsioni sulla non discriminazione, alcune di queste chiaramente orientate alla

³⁸¹ Sulla natura e sui contenuti della Dichiarazione universale del 1948 non è opportuno in questa sede ritornare, giacché ciò è stato argomento di discussioni in una parte precedente del seguente lavoro, pare piuttosto opportuno rimandare alle note n. 170-171-172-173 del presente lavoro.

³⁸² Cfr. Nations Unies, *Mesures tendant à promouvoir la condition de la femme*, in *Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme*, cit., p. 102 ss.

tutela del ruolo della donna nella società. In particolare, ci riferiamo all'art. 16 che sancisce la condizione di parità dell'uomo e della donna all'interno del matrimonio, contratto in età adulta e senza alcuna limitazione di razza, religione o cittadinanza; inoltre, all'art. 21 che stabilisce il diritto di ogni individuo di partecipare alla vita politica del proprio Paese, al suo governo, e di accedere al pubblico impiego senza alcuna restrizione soprattutto con riferimento al sesso. Una previsione di particolare importanza, soprattutto ai fini della nostra ricerca è quella contenuta nell'art. 23 della Dichiarazione, nel quale si afferma in modo perentorio che ogni individuo ha diritto al lavoro, scelto liberamente, nel quale si garantiscano buone e soddisfacenti condizioni lavorative e che sia prevista la protezione di uomini e donne contro la disoccupazione. L'art. 23 par. 2 stabilisce, inoltre che «ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro» e all'art. 23 par. 3 si legge che «ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri al lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana [...]».

L'espressione, che ritroviamo continuamente all'interno della Dichiarazione, "ogni individuo" è molto interessante, giacché pare sottolineare – come sostenuto da qualcuno in dottrina³⁸³ - l'uguaglianza tra uomo e donna.

Da ultimo occorre rilevare che, sebbene la Dichiarazione abbia rappresentato un documento etico-politico molto importante, in relazione alla non discriminazione tra uomo e donna pare non sia stato il punto di partenza per un lungo cammino verso il pieno riconoscimento dell'eguaglianza tra uomini e donne, probabilmente perché si trattava di un tema strettamente connesso ad un'evoluzione sociologica e storica della dimensione femminile all'interno della società³⁸⁴. Tuttavia, a nostro avviso, probabilmente tale circostanza è dipesa anche dal fatto che in quegli anni si stava già sviluppando una stretta collaborazione tra ONU e OIL in materia. In particolare, l'OIL nelle materie lavoristiche e, quindi nelle questioni relative alla non discriminazione effettuava studi approfonditi dai quali scaturivano "convenzioni" aperte alla ratifica degli Stati e che quindi creavano obblighi specifici per le Parti contraenti. Per tale ragione è sempre risultato più efficace

³⁸³ Ci riferiamo a L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 66 ss.

³⁸⁴ Sul punto cfr. L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 68.

l'opera promossa dall'OIL, piuttosto che l'opera di una dichiarazione di principi quale la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

In ultima analisi, tuttavia, crediamo che non sia possibile sostenere in modo così radicale che tale documento, in quanto strumento di *soft law* non abbia in nessuna forma contribuito all'evoluzione della normativa internazionale sul principio di non discriminazione.

2.2.2 Il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali: il principio di non discriminazione in base al sesso.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici (in seguito PIDCP) del 1966 contiene al suo interno una serie di disposizioni in cui viene enunciata la necessità di tutelare i diritti sanciti nel Patto medesimo senza alcuna discriminazione. Infatti, l'art. 2 stabilisce che ogni Alta Parte contraente deve impegnarsi «a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o qualsiasi altra condizione»³⁸⁵. Ancora più importante, ai fini della nostra analisi, risulta l'art. 3 del PIDCP, il quale esplicitamente sancisce che «Gli Stati parti del presente Patto s'impegnano a garantire agli uomini e alle donne eguale diritto di godimento di tutti i diritti civili e politici enunciati nel presente Patto». Questo importante strumento pattizio, dunque, contiene una norma che in modo perentorio tutela la figura della donna di fronte a possibili discriminazioni legate al sesso e che, quindi, è esclusivamente riservato ai diritti delle donne³⁸⁶.

³⁸⁵ Per questa ricostruzione rimandiamo a L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 80 ss. ; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 76 ss. ; J. M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, cit., p. 61 ss.

³⁸⁶ Cfr. *Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1982, p. 103 ss.

L'art. 23 par. 2 del PIDCP sancisce che «il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio»; all'art 23 par. 4 si legge ancora che «Gli Stati parti del presente Patto devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al suo scioglimento [...]».

L'art. 25 del Patto sancisce il diritto di tutti i cittadini, senza discriminazione alcuna, di partecipare alla vita pubblica del Paese, di essere eletti e di eleggere liberamente e di accedere in condizioni di assoluta eguaglianza agli impieghi pubblici. Infine, l'art. 26 del PIDCP stabilisce l'eguaglianza di tutti gli individui di fronte alla legge³⁸⁷.

Il Patto sui diritti civili e politici ha presentato una lacuna, ossia la mancanza di una chiara definizione del termine “discriminazione”, che tuttavia con il tempo e con l'opera della Comitato dei diritti dell'uomo è stata colmata³⁸⁸. Il CDU, infatti, osserva che i redattori del Patto, tenendo presente la definizione di “discriminazione razziale”³⁸⁹, hanno ricondotto, in termini più generali, il termine “discriminazione” a “any distinction, exclusion, restriction or preference which is

³⁸⁷ Cfr. L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 80 ss. ; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 76 ss. ; J. M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, cit., p. 61 ss.; *Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1982, p. 103 ss.

³⁸⁸ Il CDU, come già anticipato nel presente lavoro, è l'organo istituito dal PIDCP al fine di verificare la corretta applicazione da parte degli Stati contraenti delle norme previste nel trattato. Al CDU viene riconosciuta la facoltà di sottoporre osservazioni conclusive e raccomandazioni agli Stati e all'Assemblea Generale e di produrre raccomandazioni generali (*General Comments*) sul significato e la portata dei diritti previsti dal Patto. La bibliografia è vastissima in materia, pertanto ci limitiamo a segnalare: C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 96 ss.; P. ALSTON, J. CRAWFORD, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, 2000; D. Mc GOLDRICK, *The Human Rights Committee: its role in the development of the international Covenant of Civil and Political Rights*, cit. Sul rapporto tra le norme del Patto e l'ordinamento interno, v. G. GAJA, *L'esecuzione del Patto sui diritti civili e politici nella giurisprudenza italiana*, in S. MARCHISIO, F. RASPADORI (a cura di), *L'Italia e i diritti umani*, Padova, 1995, p. 119 ss.

³⁸⁹ L'art. 1 della citata Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale precisa che “l'espressione *discriminazione razziale* indica ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale o in qualsiasi altro settore della vita pubblica”. Dell'espressione di “discriminazione” nella Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne parleremo in seguito ed in modo approfondito. Il principio di non-discriminazione appare particolarmente rilevante con riferimento a comportamenti discriminatori assunti nei confronti di un altro gruppo particolarmente vulnerabile, i bambini. In tal senso, è offerta loro protezione in virtù di specifiche convenzioni internazionali, e in particolare, la Convenzione sui diritti del fanciullo. L'art. 2, infatti, obbliga gli Stati contraenti a rispettare e garantire i diritti in essa enunciati ad ogni fanciullo sotto la sua giurisdizione, senza distinzione di sorte ed a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo e dei suoi genitori o rappresentanti legali, della origine nazionale, etnica o sociale, della situazione finanziaria, della incapacità, della nascita o di ogni altro status del fanciullo e dei suoi genitori o rappresentanti legali”.

based on any ground such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms”³⁹⁰. Tuttavia, precisa il Comitato, il godimento dei diritti e delle libertà su un piano di parità non implica un identico trattamento in qualunque caso. Ne è una prova evidente la disposizione che prevede che una sentenza capitale non può essere eseguita nei confronti di donne incinte (art. 6 par. 5 PIDCP).

È necessario aggiungere, in relazione all’esame delle comunicazioni individuali presentate al CDU, che questo ha definito discriminatorie quelle legislazioni contenenti violazioni manifeste del principio di non discriminazione, mentre si è mostrato più cauto nei confronti di quelle legislazioni che comunque contenevano un buono standard di tutela dei diritti umani. Solo per citare qualche esempio, rimandiamo in particolare a due comunicazioni: *Avellanad c. Perù*³⁹¹ e *Broeks c. Olanda*³⁹².

Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966 e da ora PIDESC) all’articolo 2 par. 2³⁹³ contiene un’elencazione delle cause di non-discriminazione piuttosto esaustiva, la quale imporrebbe un obbligo di immediata applicazione a dispetto del più generale principio di “realizzazione progressiva”³⁹⁴

³⁹⁰ CDU, General Comment n. 18 *Non-discrimination*, CCPR/C/37 del 10/11/1989, paras. 6-7.

³⁹¹ *Avellanad c. Perù*, comunicazione n° 202/1986, A/44/40, (1989), p. 196. In questo caso il Comitato definì discriminatoria una norma che impediva ad una donna sposata di stare in giudizio per la sua proprietà matrimoniale.

³⁹² *Broeks c. Olanda*, comunicazione n° 172/1984, A/42/40, (1987), p. 139. Anche in questo caso il CDU aveva ritenuto che fosse discriminatoria la norma che richiedeva alle donne (ma non agli uomini) di provare che esse fossero “bread winner” per ottenere determinati sussidi di disoccupazione.

³⁹³ La norma recita: «gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l’opinione politica o qualsiasi altra opinione, l’origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione».

³⁹⁴ Il principio della “progressiva realizzazione” trova applicazione soprattutto in relazione a quei diritti (economici, sociali e culturali), il cui godimento presuppone una prestazione da parte dello Stato, contrariamente a quanto accade per i diritti c.d. di prima generazione da cui discendono prevalentemente obblighi negativi per lo Stato, ossia di non interferenza nella sfera individuale. Tale principio assume che gli obblighi previsti dal trattato non sia uniformi ed universali; pertanto le parti contraenti si impegnano ad agire nel senso prescritto all’art. 2 del PIDESC “con il massimo delle risorse disponibili allo scopo di assicurare progressivamente il pieno esercizio” dei diritti ivi elencati. Come precisato dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, l’affermazione in base alla quale le Parti devono adottare misure al fine di assicurare l’attuazione progressiva dei diritti riconosciuti dal Patto deve essere interpretata nel rispetto del principio di effettività, vale a dire, garantendo l’effettiva realizzazione dei diritti tutelati dal Patto. General Comment n. 3 *The Nature of States Parties Obligations under art. 2.1*, Doc del 14 dicembre 1990, para. 9. In generale sul concetto di “progressiva realizzazione”, v. A. R. CHAPMAN, S. RUSSEL, (eds.), *Core obligations: building a*

sotteso *in primis* al paragrafo 1 della norma, ma che permea anche altre disposizioni del Patto.

Anche nel PIDESC all'art. 3 è formulato il principio di non discriminazione in base al sesso nel godimento dei diritti economici, sociali e culturali³⁹⁵.

Il PIDESC risulta essere un trattato internazionale decisivo per l'analisi del principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro (oggetto della nostra ricerca), giacché all'art. 6 è sancito, in via generale, il diritto al lavoro; all'art. 7 tale principio è ulteriormente approfondito ed infatti viene stabilito che ogni Stato dovrà garantire ad ogni individuo condizioni di lavoro giuste e favorevoli, che implicano condizioni di lavoro uguali per uomini e donne, quindi eguaglianza di remunerazione, diritto alle promozioni nella carriera lavorativa solo sulla base di attitudini personali e senza riferimento al sesso, il diritto al riposo, alle ferie remunerate, etc. l'art. 9 del Patto contiene il diritto alla sicurezza sociale, quindi alle lavoratrici madri è garantito il diritto ad un ragionevole periodo di congedo precedente e successivo alla gravidanza e al parto³⁹⁶.

Anche in questo caso il termine "discriminazione" (per mancanza di un'esplicita definizione contenuta nel Patto) è stato introdotto dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (in seguito CDESC)³⁹⁷, che ne ha chiarito il

framework for economic, social and cultural rights, Intersentia, 2002, p. 4.; K. ARAMBULO, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Oxford, 1999, p. 78 ss.; A. EIDE, *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, in A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, The Hague, 2001; F. JACOBS, *La porte juridique des droits économiques, sociaux et culturels*, in *RBDI*, 1999, p. 19 ss. Il principio della "progressiva realizzazione" dei diritti economici, sociali e culturali contenuti nel PIDESC contrasterebbe con l'obbligo previsto dal PIDCP di "rispettare ed assicurare" i diritti civili e politici in quanto immediatamente applicabili. In tal senso, v. T. BUERGENTHAL, *To respect and ensure: State obligations and permissible derogations*, in L. HENKIN (ed.), *The international Bill of Rights*, 1981, p. 72 ss. In dottrina, inoltre, è stato rilevato che "...the suggestion that realization of civil and political rights requires only abstention on the part of the state and can be achieved without significant expenditure is patently at odds with reality", cfr. P. ALSTON, G. QUINN, *The nature and scope of State parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *HRQ*, 8, 1987, p. 172.

³⁹⁵ La norma recita: «Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire agli uomini e alle donne uguale diritto al godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali enunciati nel presente Patto».

³⁹⁶ Sul punto rimandiamo a A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 76 ss.

³⁹⁷ A tal proposito si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 96 ss.; Y GHAY, J COTTRELL, *Economic, social and cultural rights in practice: the role of judges in implementing economic, social and cultural rights*, cit.; R. SODINI, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, cit., p. 220; K. ARAMBULO, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, cit., p. 78 ss.; M. CRAVEN, *The International Covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, cit.; P. ALSTON, *Establishing the right to petition under the*

significato con riferimento al citato diritto al lavoro (art. 6). Con tale espressione deve intendersi, precisa il CDESC, “any distinction, exclusions, restrictions or preferences³⁹⁸, be it in law or in administrative practices or in practical relationships between persons or groups of persons, made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, nationality or social origin, which have the effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise of equality of opportunity or treatment in employment or occupation”³⁹⁹. Ne deriva che la diversità di trattamento costituisce senza dubbio un prerequisito necessario per stabilire l’esistenza o meno di una discriminazione; tuttavia, nell’accertare la violazione del principio di non-discriminazione, occorre verificare se tale atteggiamento sia o meno oggettivamente e ragionevolmente giustificabile.

La prassi del CDESC, inoltre, rileva la tendenza, da parte dello stesso, ad includere ulteriori cause di discriminazione nell’ambito dell’elenco previsto dall’art. 2 par. 2, quali la salute, l’età, l’orientamento sessuale, la povertà e la nazionalità⁴⁰⁰, ampliando in tal modo la portata del principio di non discriminazione.

È opportuno, in questa sede, richiamare la prassi recente in materia di non discriminazione, ci riferiamo al *General Comment No 20* adottato nel corso della 42^a sessione dal CDESC delle Nazioni Unite⁴⁰¹. In questo documento il Comitato ha voluto chiarire ulteriormente la portata dell’art. 2 par. 2 del PIDESC, rilevando che il principio di non discriminazione rappresenta una componente essenziale del diritto internazionale dei diritti umani. Inoltre, il CDESC afferma che l’applicazione dell’art. 2 par. 2 richiede da parte degli Stati l’adozione di misure

Covenant on economic, social and cultural rights, cit., p. 107 ss.; P. ALSTON, *The Committee on economic, social and cultural rights*, in P. ALSTON, *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, cit., p. 473.

³⁹⁸ L’inserimento del termine “preferenza” suggerisce che per trattamento discriminatorio non deve intendersi necessariamente ed esclusivamente l’azione diretta *contro* un individuo o un gruppo, ma anche qualunque irragionevole atteggiamento che tende a favorire un individuo o un gruppo a danno di altri. M. CRAVEN, *The International Covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, cit., p. 164.

³⁹⁹ *Reporting Guidelines*, UN Doc. E/1991/23, Annex IV, para. 3. Tale definizione riprende quella contenuta nell’art. 1.1 della Convenzione OIL n. 111 sulla Discriminazione in materia di occupazione, adottata il 25 giugno 1958 ed entrata in vigore il 15 giugno 1960, in cui si legge: “For the purpose of this Convention the term discrimination includes (...) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation”.

⁴⁰⁰ Cfr. M. CRAVEN, *The International Covenant*, cit. p. 170.

⁴⁰¹ *General Comment No 20 on Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para 2)*, in UN Doc. E/C.12/GC/20 del 25 maggio 2009.

positive necessarie ad evitare che si verifichino discriminazioni sostanziali nei confronti di quei gruppi c.d. “vulnerabili”, quali le donne, i bambini, rifugiati, etc). Il Comitato effettua, altresì, una distinzione tra “discriminazioni dirette ed indirette”⁴⁰².

In ultima analisi, seppur brevemente, da tale ricostruzione emerge un dato interessante: se si effettua un raffronto tra le norme OIL e le norme contenute nei Patti emerge che queste ultime sono molto più generali delle norme OIL, le quali di certo garantiscono un più alto livello di tutela. Inoltre, molte disposizioni contenute nei Patti richiamano e si basano sulle norme OIL in virtù della loro maggiore specificità.

2.3 L’Organizzazione internazionale del lavoro e il principio di non discriminazione in base al sesso.

L’Organizzazione internazionale del lavoro (in seguito OIL) è un’organizzazione internazionale a vocazione universale, con competenza in tutta la materia sociale e del lavoro e la cui sede è stata stabilita a Ginevra⁴⁰³.

La questione relativa al principio di non discriminazione tra uomo e donne si inserisce in uno degli obiettivi principali dell’OIL: vale a dire il perseguimento della giustizia sociale, infatti la Dichiarazione di Filadelfia attribuisce a «*tous les êtres humain [...] le droit de poursuivre leur progrès et leur développement*

⁴⁰² Per un approfondimento sul *General Comment No 20* rimandiamo a F. MORRONE, *Il principio di non discriminazione nella prassi recente del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali*, in *DUDI*, 3/2009, p. 680 ss.

⁴⁰³ Non potendoci soffermare in questa sede sulla storia, gli aspetti istituzionali e il funzionamento dell’OIL rimandiamo a N. VALTICOS, *Droit international du travail*, Paris, 1983; R. ADAM, *I.L.O. (International Labour Organization)* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1993, vol. VIII, p. 97 ss.; R. ADAM, *Attività normative e di controllo dell’OIL ed evoluzione della Comunità internazionale*, cit.; G. CONETTI, *Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)* (voce), in *Nov. Dig.*, appendice V, Torino, 1984, p. 591; C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, cit., p. 46 ss.; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, Bologna, 2004, p. 31 ss.

spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des changes égales»⁴⁰⁴.

Gli strumenti utilizzati dall'OIL al fine di perseguire la giustizia sociale sono le raccomandazioni⁴⁰⁵ (atti che contengono dei principi che l'OIL auspica vengano recepiti dalla normativa statale) e le convenzioni⁴⁰⁶ (aperte alla ratifica da parte degli Stati), che costituiscono il c.d. international labour code.

All'interno dell'OIL è stato più volte specificato il concetto di “divieto di discriminazioni” (ovvero “uguaglianza”), tenendo in debita considerazione la sua evoluzione nel tempo⁴⁰⁷. È interessante notare che in dottrina⁴⁰⁸ è stato osservato quanto segue «*The notion of Equality is an empty vessel, that acquires meaning by incorporating external values, without which it would remain a mere linguistic formula*»⁴⁰⁹.

Con particolare riferimento al principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro, la normativa dell'OIL è particolarmente avanzata, infatti di tale principio ci sono numerosi richiami nella Dichiarazione di Filadelfia. Accanto ad essa nel corso degli anni sono state emanate molte convenzioni nelle quali il principio di non discriminazione è stato espressamente sancito e ripetutamente ribadito con l'aggiunta di elementi innovativi, tali da assicurare un più alto livello di tutela alle lavoratrici⁴¹⁰.

La prima convenzione in materia è stata emanata nel 1919 e aveva ad oggetto la proibizione del lavoro notturno delle donne. Tale divieto peraltro è stato ribadito in una convenzione successiva al secondo conflitto mondiale, la Convenzione n. 89

⁴⁰⁴ Il testo integrale della Dichiarazione di Filadelfia è disponibile sul sito <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/philadel.htm>.

⁴⁰⁵ Si veda . C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, cit., p. 52 ss.; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro.*, cit., p. 37 ss.

⁴⁰⁶ Cfr. Ibidem.

⁴⁰⁷ Rimandiamo a R. BLANPAIN, *Eguaglianza e divieto di discriminazione sul lavoro*, in R. BLANPAIN – T. TREU (a cura di), *Diritto del lavoro e Relazioni industriali comparate*, Roma, 1983, p. 459.

⁴⁰⁸ Ci riferiamo rispetto a tale problematica al lavoro di Ben Israel.

⁴⁰⁹ V. R. BEN ISRAEL, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, in R. BLANPAIN (a cura di), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Kluwer Law International, 2001, p. 368.

⁴¹⁰ V. C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, cit., p. 100; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro.*, cit., p. 47 ss.; M. COLUCCI, *Uguaglianza e divieto di discriminazione sul lavoro*, in R. BLANPAIN – M. COLUCCI (a cura di), *L'Organizzazione internazionale del lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli, 2004, p. 57 ss.

del 1948⁴¹¹. Attualmente molti Paesi ritengono tale divieto rappresenti ancora un'esigenza delle loro società; mentre altri Stati hanno, invece, ritenuto che una misura simile potesse causare discriminazioni tra i sessi, tali da ripercuotersi sull'accesso al lavoro e sulla parità di trattamento in tema di remunerazione, tra gli Stati che hanno operato tale scelta c'è anche l'Italia ed altri Stati membri dell'Unione europea⁴¹².

Nel 1944 viene elaborata la Raccomandazione n. 71⁴¹³ relativa "all'organizzazione del lavoro nel periodo di transizione dalla guerra alla pace". Tale Raccomandazione contiene al suo interno una serie di principi generali, tra i quali è annoverato il principio di una completa eguaglianza tra uomo e donna nell'accesso al lavoro, sulla base delle attitudini personali e delle esperienze individuali ed anticipa la necessità di stabilire tassi salariali senza alcuna distinzione basata sul sesso⁴¹⁴.

Tale raccomandazione è stata da sempre considerata come la base per l'azione successiva dell'OIL in tema di non discriminazione legata al sesso. Infatti, in seguito sono state elaborate numerose convenzioni che rappresentano il fulcro della normativa lavoristica sulla non discriminazione a tutti i livelli: internazionale, dell'Unione europea e nazionale.

Nel corso della 34^a sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro⁴¹⁵ (in seguito CIL) del 1951 è stata adottata una delle più significative Convenzioni in tema di discriminazioni: la n. 100 sull'uguaglianza retributiva tra mano d'opera

⁴¹¹ ILO, *Night work of women in industry: General survey of the reports concernine the Night Work (Women) Convention, 1919 (No 4), the Night Work (Women) Convention (Revised), 1934 (No 41), the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948 (No 89), and the Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948*. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 89th Session, Report III (Part 1B), Geneva, 2003.

⁴¹² Sul punto rimandiamo a L. FORLATI PICCHIO, *Il lavoro delle donne nella normativa internazionale*, in *RIDU*, 1991, p. 429 ss.; C. CARDARELLO, *Il lavoro notturno*, Milano, 2000; S. ARBIA, *L'OIL e il lavoro notturno. Verso una nuova parità*, in *DU*, 1992, p. 66 ss.

⁴¹³ Il testo della Raccomandazione è consultabile su http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/info/doc_ita.htm.

⁴¹⁴ L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, Paris, 2006, p. 105 ss.

⁴¹⁵ V. artt. 2 e 8 dello statuto OIL. La Conferenza Internazionale del Lavoro è uno degli organi principali dell'OIL, in cui sono rappresentati tutti gli Stati membri, si tratta dunque dell'organo plenario dell'ente. In dottrina per approfondimenti rimandiamo a N. VALTICOS, *Droit international du travail*, cit.; R. ADAM, *I.L.O. (International Labour Organization)* (voce), cit., p. 97 ss.; R. ADAM, *Attività normative e di controllo dell'OIL ed evoluzione della Comunità internazionale*, cit.; G. CONETTI, *Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)* (voce), cit., p. 591; C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, cit., p. 48 ss.; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 31 ss.

maschile e mano d'opera femminile per un lavoro di valore eguale⁴¹⁶. Il principio dell'eguaglianza retributiva tra lavoratori di sessi diversi era già contenuto nel Preambolo della Costituzione dell'OIL, tuttavia la Convenzione del 1951 è stata necessaria per ribadire il citato principio e per renderlo effettivo.

All'interno della Convenzione n. 100 è stato chiarito il significato del termine "retribuzione", come il salario ovvero il trattamento ordinario, di base o minimo, e tutti gli altri emolumenti, pagati direttamente od indirettamente, in moneta o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo⁴¹⁷.

Il significato dell'espressione "lavoro di eguale valore" può sollevare qualche difficoltà, poiché non ci si riferisce solo ai lavori uguali ma anche a lavori diversi che però avrebbero uguale valore e di certo non è agevole stabilire l'equivalenza fra lavori di diversa natura. Tuttavia, a questo proposito è la stessa Convenzione a chiarire che il criterio da prendere in considerazione deve essere quello in base al quale il sesso del lavoratore certamente non rappresenta un elemento da prendere in considerazione.

La Convenzione contiene un'eccezione al principio sulla parità di retribuzione, vale a dire che una differenza di remunerazione è ammessa solo se risulta da una valutazione obiettiva, in cui non è effettuato alcun riferimento al sesso⁴¹⁸.

Tale Convenzione ha presentato nel corso degli anni qualche difficoltà legata alla sua attuazione, pur avendo ricevuto un elevato numero di ratifiche. A tal fine è stata emanata la Raccomandazione n. 90 che invita gli Stati ad applicare i principi sanciti dalla Convenzione a tutte le persone impiegate nella pubblica amministrazione (centrale e locale) e a tutti i settori le cui retribuzioni sono sottoposte a controllo pubblico.

Nel 1952 viene firmata la Convenzione sulla protezione della maternità n. 103⁴¹⁹, che in realtà rivede e riformula con più completezza la Convenzione sulla maternità n. 3 del 1919. La Convenzione n. 103 si occupa, dunque di sicurezza sociale e, in

⁴¹⁶ Per una lettura della Convenzione n. 100 del 1951 rimandiamo a <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c100.htm>.

⁴¹⁷ Rimandiamo al contenuto della Convenzione n. 100, in <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c100.htm>; mentre in dottrina si veda A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 47 ss.; J. M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, Paris, 2004, p. 124 ss.

⁴¹⁸ Cfr. Ibidem.

⁴¹⁹ Cfr. <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c103.htm>, in particolare artt. 46-52.

particolare stabilisce la sospensione dell'esecuzione del contratto di lavoro nei periodi di gravidanza ed allattamento. In materia, è chiaro che la normativa attuale (grazie soprattutto all'opera dell'Unione europea, di cui in seguito parleremo) ha conosciuto un livello di garanzia superiore, anche se rispetto a quanto contenuto nella precedente convenzione, questa contiene un elevato numero di norme senza dubbio garantiste. Inoltre, tali norme di sicurezza sociale verranno ulteriormente approfondite nella Parte VIII della Convenzione n. 102 del 1952⁴²⁰.

Nel 1958, la CIL adotta la Convenzione n. 111 sulla discriminazione in materia d'impiego e nelle professioni⁴²¹. Tale Convenzione riveste un'importanza particolare, giacché al suo interno è contenuta la definizione probabilmente più completa del concetto di "discriminazione", si legge, infatti essa rappresenta «ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professioni»⁴²². La disposizione individua sette cause di discriminazione, ma tale elenco non è tassativo e ciò emerge dall'ultima parte dell'articolo citato.

La Convenzione n. 111 stabilisce che i divieti di discriminazione si riferiscono all'accesso ai servizi di orientamento professionale, all'accesso alla formazione professionale e all'impiego individualmente scelto, alla promozione secondo le qualità ed attitudini personali, nonché alla applicazione nello svolgimento del lavoro, alla sicurezza dell'impiego, alla remunerazione, infine alle condizioni di lavoro con particolare interesse verso la durata della giornata lavorativa, i periodi di riposo, i congedi annuali retribuiti, l'igiene nel lavoro e la sicurezza sociale⁴²³.

Secondo il disposto di tale atto, le discriminazioni non si limitano agli atti intenzionali, ma si riferiscono a comportamenti negativi (cioè ad una situazione di non intervento) e a tutte quelle discriminazioni che apparentemente sembrano

⁴²⁰ V. <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c102.htm>.

⁴²¹ Per il testo integrale della Convenzione si consulti il sito: <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c111.htm>.

⁴²² Sul punto si veda H. K. NIELSEN, *The concept of Discrimination in ILO Convention No. 111*, in *ICLQ*, vol. 43, 4 ottobre 1994, p. 827 ss.

⁴²³ Cfr. J. M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, cit., p. 117 ss.

neutre, ma che comunque provocano un pregiudizio. Inoltre, rientrano nel concetto di discriminazione sia quelle dirette che quelle indirette.

L'art. 2 della Convenzione n. 111 sancisce l'obbligo per gli Stati ratificanti di formulare ed applicare una politica nazionale che promuova le pari opportunità e la parità di trattamento nell'impiego e nella professione, rispettando e conformandosi agli usi nazionali. A tal uopo, i singoli Paesi sono tenuti da un lato a legiferare e incoraggiare programmi di educazione contro le discriminazioni nei settori sotto il controllo dell'autorità nazionale; dall'altro lato sono chiamati ad abrogare e modificare ogni disposizione normativa o prassi amministrativa contraria alla politica antidiscriminatoria in tutti gli altri settori rimanenti. Da ciò deriva che sebbene la Convenzione non si applichi che al settore pubblico, essa crea un obbligo diretto di applicazione del principio di non discriminazione⁴²⁴.

Nel 1981 è stata adottata la Convenzione n. 156 sui lavoratori con responsabilità familiari⁴²⁵, che si applica ai lavoratori di entrambi i sessi, «che abbiano delle responsabilità nei confronti dei loro figli o dei familiari a carico, nel momento in cui tali responsabilità limitano la loro possibilità di prepararsi all'attività economica, di accedervi, di parteciparvi o di progredire» (art. 1).

Tale Convenzione si applica a tutte le categorie di lavoratori che non intendono essere soggetti discriminati e che non vogliono vivere situazioni di conflitto tra le responsabilità familiari e quelle professionali⁴²⁶.

Il fine della Convenzione è quello di riuscire ad utilizzare i mezzi necessari per fare in modo che i lavoratori con responsabilità familiari possano esercitare e svolgere il proprio lavoro, anche sviluppando servizi di interesse comune, come strutture destinate alla cura dei figli durante le ore lavorative ovvero strutture a sostegno delle famiglie. È chiaro che le responsabilità familiari non possono costituire causa di fine rapporto di lavoro.

⁴²⁴ Sul punto rimandiamo a M. COLUCCI, *Uguaglianza e divieto di discriminazione sul lavoro*, in R. BLANPAIN – M. COLUCCI (a cura di), *L'Organizzazione internazionale del lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, cit., p. 61 ss.

⁴²⁵ Per il testo integrale si veda <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c111.htm>. si tenga, inoltre conto del fatto che nel 1965 era stata adottata la Raccomandazione n. 123 relativa all'impiego delle donne aventi responsabilità familiari. È noto che nel corso degli anni il principio di non discriminazione è stato ulteriormente perfezionato, dandogli una accezione neutra, dunque vietando discriminazioni contro le donne ma anche contro gli uomini.

⁴²⁶ Sul punto rimandiamo a R. J. BODEN, *Flexible working hours, family responsibilities, and female self-employment: gender differences in self-employment selection*, in *AJES*, 1999.

Al fine di assicurare la massima protezione dei destinatari della citata Convenzione, le sue disposizioni si applicano per mezzo della legislazione, dei contratti collettivi, dei regolamenti aziendali, dei lodi arbitrali, delle sentenze giudiziarie, che siano conformi alla legislazione nazionale⁴²⁷.

Nel 2000 è stata, infine adottata la Convenzione n. 183 sulla protezione della maternità⁴²⁸. Ai sensi dell'art. 8 della Convenzione il datore di lavoro non può licenziare una donna durante la gravidanza, il congedo di maternità o durante il periodo successivo al suo rientro dal congedo, tranne per motivi che esulano dalla maternità, ma in questo caso spetterà al datore l'onere della prova sull'assenza di nessi tra il licenziamento e la gravidanza o l'allattamento.

È, inoltre, sancito il divieto di esigere da una donna, durante la presentazione di una candidatura per un posto di lavoro, che essa si sottoponga ad un test di gravidanza o che presenti analisi mediche che dimostrino l'assenza di una gravidanza in corso⁴²⁹.

L'opera dell'OIL non si ferma all'elaborazione di convenzioni, raccomandazioni, infatti nel 1998 si è registrato un ulteriore e fondamentale successo dell'Organizzazione. In particolare, ci riferiamo all'adozione della *Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali dell'uomo sul lavoro*⁴³⁰, da parte dell'organo assembleare dell'OIL il 18 giugno 1998⁴³¹ e che si pone come *tertium genus* rispetto ai citati strumenti di cui dispone l'OIL⁴³². Il punto focale di questa Dichiarazione è la tutela dei principi e delle norme fondamentali contenute nella regolamentazione convenzionale dell'Organizzazione: i *core labour standards*⁴³³ la

⁴²⁷ Cfr. M. COLUCCI, *Uguaglianza e divieto di discriminazione sul lavoro*, in R. BLANPAIN – M. COLUCCI (a cura di), *L'Organizzazione internazionale del lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, cit., p. 66 ss.

⁴²⁸ Per il testo integrale si veda <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c183.htm>.

⁴²⁹ Per la ricostruzione del contenuto della Convenzione n. 183 rimandiamo a S. ISSACHAROFF – E. ROSENBLUM, *Women and the Workplace: Accommodating the demands of Pregnancy*, in *CLR*, vol. 94, n. 7, novembre 1994, p. 2154 ss.

⁴³⁰ ILO *Official Bulletin* vol. LXXXI, 1998, Series A n. 2.

⁴³¹ Sulla «Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali dell'uomo sul lavoro» rimandiamo a D. CARLÀ, *Dichiarazione dell'OIL sui principi e diritti fondamentali del lavoro*, in *CI*, 1998, p. 343 ss.; C. DI TURI, *La «Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro» dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *DCSI*, 1/2000, p. 167 ss.

⁴³² Cfr. C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, cit., p. 124 ss.

⁴³³ Si tratta, in particolare, di quelle norme di carattere fondamentale contenute nelle seguenti convenzioni: la Convenzione OIL n. 87/1948 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto di associazione; la n. 98/1949 sull'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e negoziazione collettiva; la n. 29/1930 sul lavoro

cui osservanza è fondamentale per la creazione di una “dimensione sociale del commercio internazionale”⁴³⁴. La Dichiarazione del 1998 stabilisce che queste convenzioni siano fondamentali e, soprattutto, siano da ritenersi obbligatorie per tutti i membri dell’OIL, vale a dire anche per gli Stati che non vi hanno aderito, giacché le norme in esse previste contengono principi di valore universale⁴³⁵.

La novità più rilevante di tale Dichiarazione consiste nel fatto che essa prevede anche un meccanismo di controllo sull’effettivo rispetto dei principi e dei diritti fondamentali dei lavoratori. È stato infatti previsto un meccanismo di *suivi* annesso alla Dichiarazione, in base al quale agli Stati membri dell’OIL vengono richiesti rapporti annuali sulle convenzioni che non hanno ancora ratificato, nelle quali spiegano gli ostacoli alla ratifica. La seconda parte della procedura consiste nell’elaborazione di un rapporto globale quadriennale, da parte del Direttore generale della Conferenza, su ciascuna delle categorie di principi e diritti fondamentali per gli Stati non ratificanti⁴³⁶.

La Dichiarazione ha rappresentato un importante atto di ulteriore evoluzione del ruolo dell’OIL nella promozione dei diritti fondamentali dei lavoratori; inoltre, il meccanismo di controllo appena illustrato ha dato risultati incoraggianti, giacché negli anni successivi all’adozione della Dichiarazione il numero degli Stati che hanno ratificato le otto convenzioni fondamentali è notevolmente aumentato.

L’OIL continua la sua attività di promozione dei *core labour standards*, con particolare riferimento alla dimensione della discriminazione, dal momento che ancora oggi le donne subiscono un trattamento differente rispetto agli uomini in termini di opportunità lavorative e condizioni di lavoro⁴³⁷.

forzato o obbligatorio e la n. 105/1957 sull’abolizione del lavoro forzato; la n. 100/1951 sulla parità di retribuzione tra manodopera maschile e manodopera femminile e la n. 111/1958 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni; la n. 138/1973 sull’età minima di ammissione all’impiego (questa adottata per combattere la terribile piaga del lavoro minorile). Per un’analisi approfondita delle citate Convenzioni rimandiamo a C. DI TURI, *Liberalizzazione degli scambi, norme di diritto internazionale del lavoro e promozione della dignità umana*, in *DCSI*, 1998, p. 51 ss.

⁴³⁴ Per tale espressione rimandiamo ancora a C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, cit., p. 65.

⁴³⁵ Cfr. A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 44 ss.

⁴³⁶ Cfr. C. DI TURI, *Globalizzazione dell’economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell’OIL e dell’OMC*, cit., p. 124 ss.

⁴³⁷ ILO, *Global Employment trends: May 2009 update*, Geneve, 2009.

La Conferenza annuale 2009 ha affrontato attraverso l'esame del Rapporto *Gender Equality at the heart of decent work*⁴³⁸ la questione dell'eguaglianza di opportunità e di trattamento tra uomini e donne nel mondo del lavoro.

Il Rapporto stabilisce che in sede di Conferenza quella dell'eguaglianza tra donne e uomini nelle condizioni di lavoro deve rappresentare una questione prioritaria: infatti da un lato il principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro rappresenta un diritto fondamento necessario per la giustizia sociale; dall'altro lato perché le donne continuano ad essere discriminate nonostante l'alto livello di progresso sociale cui siamo giunti. Inoltre – ed è anche l'OIL a sottolineare questo dato – non possiamo non tener conto dell'efficienza economica delle donne e del fatto che esse “giocano un ruolo determinante nei processi di trasformazione delle società e delle economie”⁴³⁹.

2.4 La Convenzione sui diritti politici della donna e la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna.

L'ONU sin dai suoi primi anni di vita iniziò ad interessarsi della questione del godimento dei diritti politici da parte delle donne, giacché approfonditi studi avevano dimostrato che esistevano molte zone del mondo nelle quali le donne vivevano realtà estremamente discriminatorie: non godevano del diritto di voto né potevano ricoprire cariche pubbliche.

A fronte di tale circostanza, il 20 dicembre 1952 viene elaborata, in seno all'ONU in particolare dalla Commissione sullo *status* della donna (da ora

⁴³⁸ Report VI, ILC 98th session (2009). Questo Rapporto affronta il tema della discriminazione di genere dopo oltre venti anni dal precedente documento che se n'era occupato: ILO, *Equal opportunities and equal treatment for men and women in employment*, Report VII, ILC 71th session (1985). In particolare pare opportuno richiamare F. MORRONE, *Organizzazione internazionale del lavoro. Le attività dell'OIL nel 2008-2009*, in *CI*, 4/2009, p. 661 ss.

⁴³⁹ Il Rapporto così si esprime: «women's increased bargaining power and decision-making ability in the household, as well as their improved status and income, have led to a number of positive secondary effects, such as enhanced child nutrition, health and education, better childrearing practices, lower infant mortality rates and less child labour», in *Gender Equality at the heart of decent work*, cit., p. 3. si veda, inoltre, per l'intera disamina dei recenti sviluppi in ambito OIL F. MORRONE, *Organizzazione internazionale del lavoro. Le attività dell'OIL nel 2008-2009*, cit., p. 661 ss.

CSW)⁴⁴⁰, la Convenzione sui diritti politici della donna⁴⁴¹ che sarà aperta alla firma degli Stati il 31 maggio 1953⁴⁴².

La Convenzione del 1952 contiene un principio supremo intorno al quale ruota tutto il suo testo: l'eguaglianza dei diritti tra uomini e donne, infatti, nel Preambolo, in accordo con quanto già precedentemente stabilito nella Carta delle Nazioni Unite, si dice che l'obiettivo di questo strumento pattizio è quello di pervenire ad una condizione di assoluta eguaglianza nel beneficiare e nell'esercizio dei diritti politici⁴⁴³.

La Convenzione sui diritti politici della donna esplicitamente nomina il diritto di voto attivo e l'eleggibilità a tutti gli organismi pubblici elettivi e il diritto ad accedere a tutti gli uffici pubblici.

Infine, la Convenzione in esame non contempla un meccanismo di controllo sul rispetto degli obblighi assunti dagli Stati, tuttavia, dal 1959 l'ECOSOC ha invitato gli Stati a fornire alla CSW le informazioni sulle misure nazionali adottate per applicare il trattato⁴⁴⁴.

Intanto, in ambito internazionale, gli organismi impegnati in seno all'ONU nella promozione della condizione femminile comprendono che il riconoscimento dell'eguaglianza giuridica della donna rappresenta un altro elemento essenziale per lo sviluppo e per la pace.

A fronte di ciò, la CSW elabora nel 1967 una Dichiarazione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (da ora DEDAW) che rappresenta la base per la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (in seguito CEDAW)⁴⁴⁵, che verrà approvata nel 1979 dopo un lungo *iter* di dodici anni⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ La Commissione sullo *status* della donna è stata istituita dall'ECOSOC in virtù dell'art. 68 della Carta ONU, articolo che attribuisce appunto la possibilità (all'ECOSOC) di istituire commissioni per promuovere i diritti umani. La CSW è stata istituita nel 1946 con il mandato di promuovere in tutti i campi l'eguaglianza tra uomini e donne.

⁴⁴¹ Assemblea Generale dell'ONU, Risoluzione n. 640-VII.

⁴⁴² La Convenzione prevedeva che la sua entrata in vigore sarebbe stata prevista dopo il deposito del sesto strumento di ratifica. In seguito ad una piccola *impasse* iniziale nel 1954 la Convenzione entrò formalmente in vigore con ben 72 ratifiche.

⁴⁴³ Cfr. L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 69 ss. ; E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 43 ss.

⁴⁴⁴ Cfr. Ibidem.

⁴⁴⁵ Assemblea Generale dell'ONU, Risoluzione n. 2263-XXII, 7 novembre 1967.

⁴⁴⁶ La CEDAW sarà approvata con 130 voti a favore, nessun voto contrario e 11 astensioni. La Convenzione entrò formalmente in vigore nel 1981 dopo il deposito del 20° strumento di ratifica (così come stabilito dallo

La CEDAW si compone di sei parti, le prime quattro contengono norme sostanziali, le ultime due contengono norme strumentali, che istituiscono un comitato di controllo per l'applicazione della Convenzione⁴⁴⁷.

La CEDAW rappresenta uno strumento internazionale pattizio assolutamente innovativo⁴⁴⁸, giacché nel sancire il divieto di discriminazione per le donne, non solo impone agli Stati di astenersi dal praticare (attraverso gli organi statali) qualsiasi atto discriminatorio nei confronti della donna, ma obbliga questi a prevedere misure specifiche per eliminare le discriminazioni praticate anche a livello privato nei confronti del sesso femminile⁴⁴⁹. Dunque, accanto ad un obbligo di *non facere* è previsto anche un obbligo di intervento degli Stati. Questo è facilmente comprensibile se si prende in considerazione un altro dato innovativo della CEDAW: essa si distingue dagli altri strumenti sui diritti umani per compresenza da un lato dei diritti civili e politici (che appunto si basano sulla non ingerenza dello Stato) dall'altro dei diritti economici, sociali e culturali (che invece obbligano gli Stati ad adottare delle misure concrete per il perseguimento degli obiettivi). Riteniamo che la CSW nell'elaborazione della CEDAW abbia voluto attribuire al divieto di discriminazioni nei confronti delle donne un'accezione formale e un'accezione sostanziale, giacché la lettura in particolare dell'art. 2 CEDAW porta alla memoria l'art. 3 co. 2 della Costituzione italiana dove si legge che «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e

stesso Trattato CEDAW). Tale strumento pattizio, è inutile negarlo, ha raggiunto risultati ragguardevoli, giacché alla data del settembre 2000 era stata ratificata da 166 Stati, peraltro alcuni di questi non proprio di tradizione democratica, peraltro su questo punto ritorneremo tra breve quando parleremo delle riserve apposte alla Convenzione. Sul punto si veda *Discrimination against Women: the Convention and the Committee, U.N. Human Rights Fact Sheet n° 22*, Geneva, 1994.

⁴⁴⁷ Per una lettura del testo integrale della CEDAW rimandiamo a UN Treaty Series, vol. 1249, n° 20378, p. 13. Per il testo in lingua italiana rimandiamo a L. CONDORELLI, *Protezione della donna*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, cit., p. 577 ss.

⁴⁴⁸ Sul punto rimandiamo a U. A. O'HARE, *Realizing human rights for women*, in *Hum. R. Q.*, 1999, p. 364 ss.; A. GALLAGHER, *Ending the Marginalization: Strategies for Incorporating Women into the United Nations Rights System*, in *Hum. R. Q.*, 1997, p. 283 ss.

⁴⁴⁹ Sul punto occorre precisare che in realtà anche nella Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata dalle NU a New York il 21 dicembre 1965 (Assemblea Generale delle NU, Risoluzione n. 1904-XVIII, 20 dicembre 1963), sono sanciti sia i diritti civili e politici che quelli economici e sociali, la differenza sostanziale tra queste due Convenzioni è che nella Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale il contenuto dei diritti di "seconda generazione" non viene precisato, come invece accade nella CEDAW. In dottrina rimandiamo a L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 69 ss.; E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 43 ss.; A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, cit.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 45 ss.

sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»⁴⁵⁰.

L'art. 1 della CEDAW contiene al suo interno la definizione di discriminazione, che in realtà si ispira alla definizione data all'interno della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, ma nella quale troviamo, com'è giusto che sia, fortemente accentuata la dimensione relativa al sesso. In particolare, l'art. 1 CEDAW recita testualmente che «[...] “discriminazione nei confronti delle donne” concerne ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo , di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, sulla base di parità tra l'uomo e la donna, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo»⁴⁵¹. Questa si presenta come una norma articolata, nella quale si rileva che la discriminazione non attiene alla intenzionalità di un atto. In particolare un comportamento discriminatorio si compone di due elementi: il criterio della distinzione che è il sesso e il risultato dell'azione. Solo se questo ultimo crea pregiudizi alla donna nell'esercizio dei propri diritti e delle libertà si potrà parlare di discriminazione, ciò implica che il comportamento che conduce ad una situazione come quella appena descritta può essere volontario o involontario, il risultato dell'azione è l'unico elemento rilevante⁴⁵².

L'art. 4 CEDAW introduce un'ulteriore novità per la tutela della donna, infatti esso esplicitamente contempla la possibilità, per gli Stati, di adottare misure speciali e provvisorie per raggiungere l'eguaglianza *de facto* tra uomini e donne.

Queste misure, apparentemente discriminatorie, saranno ritenute legittime a patto

⁴⁵⁰ Costituzione della Repubblica Italiana, art. 3, co. 2 in GU 27-12-1947, n. 298.

Occorre, a nostro avviso, chiarire questa considerazione: il riferimento alla Costituzione Italiana viene fatto con estrema cautela e con la piena consapevolezza della differente natura esistente tra la nostra Costituzione e un trattato internazionale e dell'altissimo valore della Costituzione italiana. In realtà tale accostamento è fatto per rimarcare un elemento essenziale che accomuna la tutela nazionale, internazionale e sovranazionale dei diritti dell'uomo, vale a dire le reciproche influenze che, a nostro avviso, si sono verificate tra i vari livelli di tutela esistenti e, dunque tra i vari ordinamenti giuridici.

⁴⁵¹ M. TOMEI, *Discrimination and equality at work: a review of the concepts*, in *ILR*, Vol. 142, 4/2003, p. 401 ss.

⁴⁵² Cfr. L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 69 ss. ; E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 54 ss.

che non diano luogo «al permanere norme ineguali o distinte»⁴⁵³. La previsione di azioni positive ha suscitato un acceso dibattito che contrapponeva alcuni Paesi occidentali sostenitori del concetto di eguaglianza formale ad alcuni Stati del Nord Europa che, invece, ritenevano necessaria anche l'accezione sostanziale del principio di non discriminazione, accanto a quella formale⁴⁵⁴. Tuttavia, il Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna nel 1988 ha raccomandato agli Stati di fare un uso maggiore di queste misure provvisorie, giacché ad esse erano da imputare i successi registrati nella promozione dell'eguaglianza tra donne e uomini⁴⁵⁵.

È interessante notare che in uno dei primi articoli della CEDAW si affronta la delicata questione relativa alla tratta delle donne e allo sfruttamento della prostituzione, in relazione ai quali gli Stati sono tenuti a prendere tutte le misure necessarie per reprimere tali reati⁴⁵⁶.

In questa sede particolare attenzione spetta all'art. 11 CEDAW, dove in particolare viene in rilievo il principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro. Tale articolo riprende al suo interno le norme sancite nelle varie convenzioni OIL stipulate in materia, in particolare è imposto agli Stati di prendere qualsiasi misura che risulti necessaria per assicurare diritti paritari riguardo ai criteri di selezione, alla scelta dell'impiego, alle condizioni di lavoro, di

⁴⁵³ Le misure di cui parla l'art. 4 CEDAW corrispondono alle c.d. "misure positive" di cui parleremo in seguito, nel corso della trattazione del principio di non discriminazione in base al sesso nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Solo per precisione questi sono «provvedimenti che pur apparendo discriminatori, mirano effettivamente a eliminare o ridurre le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale», tuttavia la caratteristica necessaria di queste azioni è la temporaneità. Sentenza CG 17 ottobre 1995, *Kalanke*, C-450/93, in *Raccolta*, 1993, p. I-3051. In dottrina C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008, p. 144 ss. Sul punto rimandiamo, infine, a G. CALVES, *Les politiques de discrimination positive*, in *Problemes politiques et sociaux*, No. 822, Paris, 1999.

⁴⁵⁴ La Repubblica Federale Tedesca e gli Stati Uniti hanno addirittura chiesto di cancellare questo articolo perché le misure positive potevano porsi in contrasto con le loro norme costituzionali: UN Doc. A/32/218, p. 8. A questo proposito, ma poi ci ritorneremo nell'ultima parte del lavoro, occorre ricordare che in materia di non discriminazione in base al sesso, soprattutto con riferimento all'accesso al lavoro i Paesi scandinavi sono in assoluto i più garantisti.

⁴⁵⁵ Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, Raccomandazione generale n°5 A/43/38. In dottrina cfr. L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 69 ss.; E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 54 ss.

⁴⁵⁶ Art. 6 CEDAW: «Gli Stati parti prendono ogni misura adeguata, comprese le disposizioni legislative, per reprimere, in ogni forma, il traffico e lo sfruttamento della prostituzione delle donne», in UNTS, vol. 1249, p. 13 (<http://www.un.org>).

remunerazione e di formazione⁴⁵⁷. L'art. 11 par. 2 CEDAW aggiunge altri indispensabili elementi: *in primis* sancisce, sotto pena sanzione, il divieto di licenziamento per gravidanza o per congedo di maternità; di assicurare una protezione speciale alle donne incinte per le quali è stato dimostrato che il lavoro potrebbe in qualche modo nuocere alla gravidanza ed infine l'istituzione di servizi sociali per fare in modo che i genitori possano conciliare la loro vita familiare con quella lavorativa, in particolare favorendo la costruzione di asili⁴⁵⁸. A questo proposito il Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (da ora Comitato) nelle Raccomandazioni n. 16 e n. 17⁴⁵⁹ ha posto maggiore attenzione su due attività nelle quali i dati dimostrerebbero maggiori situazioni di discriminazioni per le donne. Ci riferiamo, in particolare, alle aziende a conduzione familiare, nelle quali le donne lavoratrici prestano la loro attività senza ricevere una remunerazione e alle attività domestiche per le quali il Comitato raccomanda agli Stati di quantificarle e di includerle nel Prodotto Interno Lordo (PIL) per valutare con più contezza il contributo economico che le donne apportano⁴⁶⁰.

Dopo aver analizzato i contenuti della CEDAW, ci apprestiamo ora ad occuparci di un'altra novità, peraltro molto rilevante in essa contenuta, vale a dire i meccanismi di controllo sull'effettivo rispetto delle norme da parte degli Stati⁴⁶¹. Il principale organo di controllo previsto dalla CEDAW è il Comitato⁴⁶² (art. 17), la cui funzione principale è quella di ricevere i rapporti inviati dalle Alte Parti contraenti sull'applicazione della CEDAW e di emanare raccomandazioni generali

⁴⁵⁷ Sul punto rimandiamo in particolare a E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 63 ss.

⁴⁵⁸ Art. 11.2 CEDAW, in UNTS, vol. 1249, p. 13 (<http://www.un.org>).

⁴⁵⁹ Comitato per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, Raccomandazione generale n° 16, UN Doc. A/46/38; Raccomandazione generale n° 17, UN Doc. A/46/38. è stato infatti calcolato che le donne in molti paesi dell'Africa centrale e dell'Asia lavorino in media il 25% in più degli uomini, senza ricevere alcun riconoscimento e rimanendo la loro attività invisibile nell'economia nazionale: *Rapporto ONU sullo sviluppo umano*, 1992, in <http://www.un.org>.

⁴⁶⁰ Cfr. L. E. TROCLET, *Le femme devant le droit social international*, cit., p. 69 ss. ; E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 63 ss. Molto interessante è anche l'evoluzione che si è registrata per merito della CEDAW nel riconoscimento dei diritti e delle libertà delle donne in un settore particolare e molto affascinante, del quale tuttavia in questa sede non è possibile occuparci: lo sport. Per chiarimenti sul tema rinviamo a C. FORGUES, *A Global Hurdle: The Implementation of an Internazionale Nondiscrimination Norm Protecting Women from Gender Discrimination in International Sports*, in BUILJ, vol. 18, 2/2000, p. 248 ss.

⁴⁶¹ Cfr. *Manual on Human Rights Reporting*, UN Doc. HR/PUB/91/1, New York, 1991, p. 155 ss.

⁴⁶² Sul punto rimandiamo alla lettura dell'art. 17 CEDAW, in UNTS, vol. 1249, p. 13 (<http://www.un.org>).

in merito. La Convenzione, dunque, non prevedeva alcuna procedura contenziosa, ma solo il blando meccanismo dei rapporti periodici⁴⁶³. Tale dato era giustificabile dall'operatività del sistema di controllo del Patto internazionale sui diritti civili e politici, soprattutto in seguito all'entrata in vigore del primo Protocollo facoltativo, che abilitava i ricorsi individuali⁴⁶⁴. Tuttavia, all'interno della Dichiarazione e programma di azione di Vienna del 25 giugno 1993 fu inserito l'invito ad esaminare la possibilità di introdurre un sistema di ricorsi individuali all'interno della CEDAW⁴⁶⁵. Il Comitato accettò senza esitazioni l'invito ed attribuì il compito di redigere un rapporto su tale nuova procedura ad uno dei suoi membri, Sylvia Cartwright⁴⁶⁶. Così il 6 ottobre 1999 fu firmato il Protocollo facoltativo alla Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (entrato in vigore il 22 dicembre 2000), che consente al Comitato di ricevere comunicazioni di individui o gruppi⁴⁶⁷ e di dare inizio ad un'inchiesta qualora ci siano gravi e sistematiche violazioni dei diritti della donna. Con l'entrata in vigore di questo Protocollo, dunque, anche il Comitato è stato abilitato a

⁴⁶³ Cfr. J. JACOBSON, *The Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, in P. ALSTON (a cura di), *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, Oxford, 1992, p. 448 ss.; T. MERON, *Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of Discrimination against Women*, in *AJIL*, 1990, p. 216 ss.; A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006, p. 90 ss.

⁴⁶⁴ Sul punto di particolare interesse è la ricostruzione di A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006, p. 90 ss.; A. BYRNES, *Enforcing the human rights of women: a complaints procedure for the women's Convention?*, in *BJIL*, 1996, p. 679 ss.

⁴⁶⁵ Dichiarazione di Vienna adottata il 25.6.1993, A/CONF. 157/24, cfr. in particolare Parte II, § 40. È opportuno ricordare che nel corso della Conferenza di Vienna del 1993 tanto è stato fatto per rafforzare la figura della donna nella realtà sociale di tutti gli Stati della Comunità internazionale. Basti all'elaborazione della prima Convenzione relativa alla violenza sulle donne, la Convenzione per l'eliminazione della violenza contro la donna approvata dall'Assemblea generale delle NU nel 1993, in A/RES/48/104, 20 dicembre 1993, e l'istituzione nel 1994 del Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla violenza di genere.

⁴⁶⁶ In merito all'elaborazione del discusso protocollo, fu poi lo stesso Comitato a raccomandare alla CSW di convocare una riunione di esperti per determinarne i contenuti (cfr. UN Doc. A/49/38). Alla Conferenza mondiale della donna di Pechino del settembre 1995 fu presentato un testo preliminare, rielaborato da un apposito gruppo di lavoro "open-ended" (senza termini di mandato). Il testo definitivo fu trasmesso all'Assemblea generale delle NU che lo approvò definitivamente con la Risoluzione n. 54/4 del 6 ottobre 1999 che ne dispose l'apertura alla firma degli Stati. L'Italia ratificò il Protocollo il 22 settembre 2000. Sui lavori preparatori del Protocollo rimandiamo a S. CARTWRIGHT, *Rights and remedies: the Drafting of an optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, in *Otago LR*, 1998, p. 239 ss.

⁴⁶⁷ In sede di approvazione del Protocollo c'è stato un lungo dibattito sulla possibilità che una ONG potesse presentare un ricorso anche senza il consenso della persona interessata, della vittima e il testo approvato sul punto non da una risposta perché si presenta non del tutto chiaro in proposito. Cfr. E/CN.6/1996/10, §§ 65, 68, 70, 71-74.

ricevere ed esaminare ricorsi individuali⁴⁶⁸, secondo una procedura simile a quella prevista per gli altri Comitati ONU.

La grande novità del Protocollo è contenuta nel suo art. 5, dove si attribuisce espressamente al Comitato il potere di adottare misure provvisorie in casi di estrema urgenza⁴⁶⁹. L'ambito di applicazione della misura cautelare è sottoposto a determinati e necessari requisiti, ossia l'urgenza e il rischio di un pregiudizio irreparabile per la vittima della presunta violazione. Si parla di "presunta violazione" perché il potere cautelare è esercitato ancor prima della decisione sulla ricevibilità o meno del ricorso individuale⁴⁷⁰.

Nel Protocollo facoltativo alla CEDAW è presente anche un secondo meccanismo di controllo, che si realizza mediante una procedura d'inchiesta, ispirata fortemente a quella prevista dalla Convenzione contro la tortura e i trattamenti disumani e degradanti del 1984⁴⁷¹.

La procedura può essere azionata dal Comitato qualora riceva notizie di "grave or systematic violations" di uno Stato parte della Convenzione⁴⁷². Tale procedura prevede la possibilità per il Comitato di condurre una visita nel territorio di uno Stato, previa sua accettazione, ciò motivato dal fatto che non trattandosi di una procedura contenziosa, essa può essere chiusa in forma confidenziale e con la più ampia collaborazione da parte dello Stato soggetto alla procedura.

⁴⁶⁸ Il Comitato, tuttavia, non riceve ricorsi interstatali perché all'interno della CEDAW non è stata prevista alcuna procedura contenziosa di controllo. Sul punto cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., p. 90.

⁴⁶⁹ L'art. 5 del Protocollo recita: «1. At any time after the receipt of a communication and before a determination on the merits has been reached, the Committee may transmit to the State Party concerned for its urgent consideration a request that the State Party take such interim measures as may be necessary to avoid possible irreparable damage to the victim or victims of the alleged violation.

2. Where the Committee exercises its discretion under paragraph 1 of the present article, this does not imply a determination on admissibility or on merits of the communication».

È utile ricordare che questa previsione normativa è andata incontro ad aspri dibattiti, tuttavia non durante i lavori preparatori, ma in seno al Gruppo di lavoro *open-ended*, soprattutto con riferimento a questioni terminologiche. Inoltre, vi era una previsione che stabiliva che lo Stato destinatario della misura cautelare doveva darle seguito "positivamente e tempestivamente", tuttavia questa disposizione durante i negoziati è stata eliminata. Cfr. *Reports of the Forty-First Session of the Commission on the Status of Women*, Annex III, §§ 32-36, in UN Doc. E/1997/27 CSW, e *Reports of the Forty-Second Session of the Commission on the Status of Women*, Annex II, §§ 15-18.

⁴⁷⁰ Cfr. E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 93 ss.; A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., p. 90 ss.

⁴⁷¹ A proposito si veda E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 98 ss.

⁴⁷² Rimandiamo a E/CN.6/1999/WG/L.2, art. 8.1.

In ultima analisi pare opportuno ed interessante volgere il nostro sguardo alla questione relativa alle numerose riserve apposte dagli Stati alla CEDAW, le quali rischiano seriamente di comprometterne l'efficacia e la credibilità⁴⁷³.

In particolare, ci soffermeremo sulle c.d. riserve di carattere generale, giacché sono quelle che stimolano un certo interesse. Molte sono le riserve che pongono limiti all'ambito di applicazione della CEDAW, come pure al suo art. 2 concernente gli obblighi imposti agli Stati. In relazione all'ambito di applicazione, ci riferiamo in particolare alle riserve apposte da Stati quali la Libia, la Malesia, le Maldive, la Tunisia e il Pakistan, i quali ritengono che la loro partecipazione alla CEDAW non potrà in alcun modo contrastare con la *Shari'a* islamica⁴⁷⁴. Le stesse motivazioni sono state alla base delle riserve all'art. 2 da parte del Bangladesh, dell'Egitto e dell'Algeria. In particolare, questo ultimo Stato ha adottato tutte le misure necessarie affinché la CEDAW non entrasse in contrasto con il Codice Algerino della Famiglia, che conferisce alla donna una posizione totalmente subordinata all'interno della famiglia, tanto che è visto come lo strumento legislativo più discriminatorio in materia⁴⁷⁵. In relazione agli articoli che sanciscono i diritti politici, sono state apposte alcune riserve da parte del Kuwait sull'eguaglianza nel diritto di voto. Le riserve più numerose sono senza dubbio quelle apposte all'art. 16 CEDAW, che contiene norme relative alla posizione dei coniugi nel matrimonio. Le riserve hanno riguardato, soprattutto, le norme relative all'eguaglianza dei coniugi nel matrimonio e al diritto, in caso di suo scioglimento, alla tutela e all'affidamento dei minori⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Per un'analisi dei Paesi che hanno apposto riserve alla CEDAW rimandiamo a <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations.htm>. In dottrina rimandiamo a J. COOK, *Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women*, in *Va. J. Int'l L.*, 1990, p. 643 ss.; G. COHEN-JONATHAN, *Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux*, in *RGDIP*, 1996, p. 915 ss. Complessivamente le riserve sono state apposte da circa 55 Stati.

⁴⁷⁴ La *Shari'a* è la legge islamica derivante dal Corano, il libro sacro musulmano, e dalla Sunna, la raccolta degli esempi di vita del profeta Maometto.

⁴⁷⁵ Cfr. E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 72 ss.; T. BASSAM, *Euro-Islam. L'integrazione mancata*, Venezia, 2003; D. LOPRIENO, *Legge islamica e moderna teoria dei diritti dell'uomo*, Cosenza, 2003.

⁴⁷⁶ CEDAW/C/1997/4, p. 17, nota n. 13. Gli Stati che hanno apposto queste riserve sono: Bahamas, Bangladesh, Egitto, India, Israele, Giordania, Kuwait, Libia, Malesia, Marocco, Mauritius, Repubblica della Corea, Singapore, Thailandia, Tunisia e Turchia. Per motivazioni non attinenti alla religione Francia, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Regno Unito.

In dottrina⁴⁷⁷ è stato sostenuto che queste riserve contrastano con la complessa questione dell'universalità dei diritti dell'uomo, giacché hanno giustificato tale limitazione al diritto internazionale sulla base dell'inevitabile contrasto che si sarebbe creato tra queste e le proprie leggi religiose, quindi i loro standards culturali.

È chiaro che il rapporto tra cultura e diritti della donna è estremamente complicato. Non possiamo dimenticare che in alcune zone del mondo (Africa e Asia), in ragione di tradizioni culturali, esistono pratiche deprecabili, come le mutilazioni genitali femminili, che sono da condannare e da combattere; così come è da combattere la circostanza che esclude completamente le donne dagli organi decisionali di questi Paesi, in cui sono gli uomini a parlare per loro conto ed a non esprimere quelle che sono le reali richieste ed aspettative del mondo femminile. Tuttavia, in seguito a questa, di certo non esaustiva, analisi non riteniamo che la partecipazione di questi Stati – seppure con l'apposizione di numerose riserve – alla Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna sia *in toto* un dato negativo o comunque non idoneo a realizzare grandi risultati nei Paesi in esame, giacché riteniamo che spesso i grandi cambiamenti avvengano attraverso i piccoli passi e che la partecipazione alla CEDAW possa rappresentare un – forse inconsapevole – segnale di apertura per il pieno e, probabilmente lento, riconoscimento dell'eguaglianza tra uomo e donna.

⁴⁷⁷ Ci riferiamo alla posizione assunta da E. BERNACCHI, *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, cit., p. 72 ss.

2.5 Ambito regionale. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In ambito regionale, la clausola di non-discriminazione prevista dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁴⁷⁸, presenta similitudini con le corrispondenti norme contenute nella DU e nel PIDCP.

In particolare, la CEDU prevede che i diritti e le libertà fondamentali devono essere riconosciuti ad ogni persona soggetta alla giurisdizione di uno degli Stati contraenti (art. 1)⁴⁷⁹ senza alcuna discriminazione. L'art. 14 CEDU⁴⁸⁰ sancisce il

⁴⁷⁸ Firmata a Roma il 4 novembre 1950, la CEDU è entrata in vigore il 3 settembre 1953, su <http://conventions.coe.int>. L'Italia ha ratificato con l. 4 agosto 1955, n. 848, in GU n. 221 del 5 novembre 1955. In sintesi sul meccanismo di controllo previsto dalla CEDU, v. M. PEDRAZZI, *La Convenzione europea dei diritti umani e il suo sistema di controllo*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 281 ss.; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 31-39; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2005; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Napoli, 2001 e dello stesso autore, *Compendium della CEDU*, Napoli, 2000. Con particolare riferimento al rapporto tra CEDU e ordinamento giuridico italiano, v. D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67 ss.; B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *RIDU*, 1998, p. 20 ss.; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, ivi, p. 23 ss. Sul rapporto tra giurisdizioni nazionali e diritto internazionale dei diritti dell'uomo, v. B. CONFORTI, *Notes on the relationship between International Law and National Law*, in *International Law FORUM du droit international*, 3/2001, pp. 18-24; B. CONFORTI, *National Court and the International Law of Human Rights*, in B. CONFORTI, F. FRANCONI (eds.), *Enforcing International Human rights in Domestic Courts*, The Hague, 1997, p. 3 ss.

⁴⁷⁹ Con riferimento all'ambito di applicazione delle norme contenute nella CEDU, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo tende a differenziarsi dalla prassi interpretativa di taluni organi di controllo internazionale (es. Comitato dei diritti dell'uomo) limitando la portata del termine "giurisdizione" ribadendone la natura prevalentemente territoriale. V. caso *Loizidou c. Turchia – Preliminary Objections*, (sentenza 25 febbraio 1995, par. 62 e sentenza 18 dicembre 1996, par. 57). Di recente la corte di Strasburgo ha precisato con riferimento alla nozione di "giurisdizione" che "... from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State was primarily territorial. While international law did not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) were, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States. The Court considered that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case". La Corte ha negato che nel caso di specie vi fosse giurisdizione, perché la Convenzione europea è un trattato multilaterale a vocazione regionale, e la Repubblica Federale di Jugoslavia, sul cui territorio si è verificata la violazione, non ne è parte. La Corte ha ammesso che in casi eccezionali uno Stato parte alla Convenzione può esercitare la propria giurisdizione al di fuori del proprio territorio, ma ha precisato che "only exceptionally extra-territorial acts as constituting an exercise of jurisdiction, when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercised all or some of the public powers normally to be exercised by that Government". Il

divieto di discriminazione, affermando che «*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute nella presente Convenzione deve essere assicurato senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza*

ricorso è stato dichiarato pertanto inammissibile in quanto non è rinvenibile alcun “jurisdictional link between the persons who were victims of the act complained of and the respondent States”. V. caso *Bancović and others v. Belgium and 16 other Contracting States* (ricorso n. 52207/99, decisione del 12 dicembre 2001) e in argomento, v. pure la sentenza della Corte europea *Gentilhomme and Others v. France* (14 maggio 2002). Per un commento, v. G. COHEN-JONATHAN, J. F. FLAUSS, *Cour Européenne des droits de l’homme et droit international général*, in *AFDI*, XLIX, 2003, p. 676 ss. Nel caso *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (8 luglio 2004) la Corte europea osserva che “... although in *Banković and Others* it emphasised the preponderance of the territorial principle in the application of the Convention, it has also acknowledged that the concept of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention is not necessarily restricted to the national territory of the High Contracting Parties” (es. *Loizidou v. Turkey*). Essa aggiunge che “in exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory, or which produce effects there, may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention”. In particolare, “... a State’s responsibility may be engaged where, as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises in practice effective control of an area situated outside its national territory...” (para. 314). In dettaglio sull’argomento, cfr., C. L. ROZAKIS, *The territorial scope of human rights obligations: the case of the European Convention on Human Rights*, in *The status of international treaties on human rights*, in *Collection Science and technique of democracy*, cit., p. 55 ss.; M. GONDEK, *Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights: territorial focus in the age of globalization?*, in *Neth. Int’l L. R.*, LII, 2005, pp. 349-387; I. PETCULESCU, *Droit International de la responsabilité et droits de l’homme. A propos de l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 8 juillet 2004 dans l’affaire Ilaşcu et autres c. la République de Moldova et la Fédération de Russie*, in *RGDIP*, 2005/3, pp. 581-607; R. LAWSON, *Life after Bankovic: on the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights*, in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, cit., pp. 83-123. Inoltre, con la decisione del 14 marzo 2006, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha dichiarato inammissibile il ricorso (n. 23276/04) presentato da Saddam Hussein contro ventuno Paesi europei (tra cui l’Italia) chiamati a rispondere di una serie di presunte violazioni della CEDU (segnatamente, il ricorrente lamentava la violazione degli artt. 2, 3, 6 della CEDU e l’art. 1 del Protocollo n. 6 della Convenzione, in ordine al proprio arresto, detenzione e seguente consegna alle autorità irachene). In particolare, egli riteneva che la giurisdizione e la responsabilità per la violazione dei propri diritti erano imputabili ai 21 Stati citati, poiché essi *de facto* continuavano a detenere il potere in Iraq. La Corte ha ritenuto che gli argomenti del ricorrente sulla giurisdizione e la responsabilità degli Stati citati non fossero in realtà stati provati. Infatti, i documenti delle Nazioni Unite prodotti come prova a sostegno della tesi di Saddam Hussein, non evidenziavano in alcun modo né il grado di responsabilità di ciascuno degli Stati citati per le violazioni in questione, né quale fosse il singolo ruolo di ciascuno di essi nella coalizione. Particolarmente interessante è, inoltre, l’affermazione della Corte secondo la quale il ricorrente non ha invocato alcun principio di diritto internazionale a sostegno della tesi secondo cui egli sarebbe stato sotto la giurisdizione di Stati che facevano presumibilmente parte di una coalizione con gli Stati Uniti. In realtà, secondo la Corte, le azioni lamentate da Saddam Hussein erano state compiute dagli Stati Uniti, in una zona che era militarmente sotto il loro comando generale. La Corte di Strasburgo ha quindi ritenuto inammissibile il ricorso perché non sussiste alcun legame giuridico tra il ricorrente e gli Stati convenuti, né è dimostrabile che egli sia caduto sotto la giurisdizione di tali Stati, in base all’art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

⁴⁸⁰ Per un commento alla norma, v. A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I diritti dell’uomo: cronache e battaglie*, 3/2005, su <http://unionedirittiumani.it/>; O. M. ARNARDÓTTIR, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague, 2003; R. BIN, *Divieto di discriminazione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 409 ss.

a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione»⁴⁸¹. La norma appena richiamata non è una norma autonoma giacché proibisce che gli individui siano vittime di discriminazioni limitatamente ai diritti e alle libertà riconosciuti dalla CEDU⁴⁸². A questo proposito, peraltro, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che è vero che l'art. 14 non può ritenersi una norma indipendente, ma è altrettanto vero che essa completa le altre disposizioni sostanziali della Convenzione e dei suoi protocolli, giacché protegge gli individui o i gruppi che si trovino in condizioni analoghe da qualsiasi discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà che tali disposizioni riconoscono⁴⁸³.

Rispetto all'art. 14 CEDU è necessario fare qualche considerazione, giacché nel corso degli anni sono stati creati alcuni dubbi a causa del particolare significato che la frase "senza distinzione alcuna" acquisiva in base alla sua traduzione francese "*sans distinction aucune*", la quale ha una certa rigidità e un tenore tali da far pensare che l'art. 14 vieti qualsiasi tipo di discriminazione. La stessa affermazione analizzata secondo la traduzione inglese "*without discrimination*" apre scenari diversi, giacché essa, a differenza della versione francese, non dà spazio ad una interpretazione estesa. Ciò sta a significare che l'art. 14 CEDU non esclude a priori qualsiasi tipo di discriminazione poiché talune ineguaglianze di diritto hanno il solo scopo di correggere delle ineguaglianze di fatto e ciò, peraltro è stato chiaramente spiegato anche per via giurisprudenziale⁴⁸⁴.

La portata delle discriminazioni in base al sesso, che rappresentano l'oggetto principale della nostra analisi, è stata anch'essa oggetto di chiarimenti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, rispetto a tali discriminazioni, la Corte ha chiarito che queste possono essere ammesse, solo se alla base del

⁴⁸¹ Per il testo integrale della CEDU rimandiamo a <http://conventions.coe.int>. In dottrina su questo punto si veda G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 142 ss.

⁴⁸² La complementarietà dell'art. 14 CEDU è stata chiarita dalla Corte EDU in numerose sentenze. A titolo esemplificativo ne citiamo solo alcune: *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, Serie A n. 32, § 30, p. 16; *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, Serie A n. 45, § 67, p. 26; *Rasmussen c. Danimarca*, 28 novembre 1984, Serie A n. 87, § 29, p. 12; *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987, Serie A n. 126, § 36, p. 17. Si veda, inoltre, P. LAMBERT, *Vers une évolution de l'interprétation de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme?*, in *RTDH*, 1998, p. 497 ss.

⁴⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sindacato nazionale della polizia belga c. Belgio*, 27 ottobre 1975, Serie A n. 19 § 44; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, Serie A n. 31, § 32.

⁴⁸⁴ La giurisprudenza della Corte EDU è stata chiara in merito ed in particolare rimandiamo a: Corte europea dei diritti dell'uomo, *Affare linguistico belga (merito)*, 23 luglio 1968, Serie A n. 6, § 10.

comportamento discriminatorio ci siano giustificazioni obiettive e ragionevoli, ossia se attraverso la discriminazione si persegua uno scopo legittimo ovvero se ci sia proporzionalità tra i mezzi utilizzati e l'obiettivo perseguito. Tuttavia, occorre sottolineare che la Corte ha ammesso comportamenti discriminatori in base al sesso solo per ragioni di estrema importanza e così forti da giustificare il detto comportamento⁴⁸⁵.

In ragione della portata dell'art. 14 CEDU, come si è detto strettamente connessa ai diritti e alle libertà sancite nella Convenzione, a partire dagli anni '90 sono aumentate le iniziative volte ad ampliare la portata del principio di non discriminazione. A tal fine ricordiamo l'impegno profuso dal *Comitato «direttore» per l'eguaglianza tra uomini e donne*⁴⁸⁶, dalla *Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI)*⁴⁸⁷ e dal *Comitato «direttore» per i diritti umani*⁴⁸⁸. Il loro lavoro ha condotto all'elaborazione del Protocollo n. 12, aperto alla firma degli Stati il 4 novembre 2000 a Roma nel corso delle celebrazioni del cinquantesimo anniversario della firma della Convenzione europea.

Il Preambolo del Protocollo n. 12 chiarisce che «*il principio di non discriminazione non impedisce agli Stati di prendere misure allo scopo di promuovere la piena ed effettiva eguaglianza, purché vi sia una ragione oggettiva e ragionevole che giustifichi tali misure*»⁴⁸⁹.

L'art. 1 del Protocollo n. 12 alla Convenzione⁴⁹⁰, che rappresenta il nucleo sostanziale di questo documento, estende la portata del principio di non-discriminazione a tutti i diritti riconosciuti dalla legge, ciò è facilmente ravvisabile peraltro nella sua denominazione (“general prohibition of discrimination”). In

⁴⁸⁵ Sul punto si veda, *in primis*, la sentenza emessa dalla Corte EDU nel caso *Van Raalte c. Paesi Bassi*, 21 febbraio 1997, in *Raccolta*, § 39, p. 173 ss. In dottrina a tal proposito rimandiamo a G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 142 ss; A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004, p. 40 ss.

⁴⁸⁶ Il Comitato «direttore» per l'eguaglianza tra uomini e donne è un organismo specializzato costituito nell'ambito del Comitato dei Ministri. Cfr. http://www.coe.int/t/e/human_rights.

⁴⁸⁷ La *Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI)* è stata istituita per iniziativa del Summit dei Capi di Stato e di Governo tenutosi a Vienna l'8 e il 9 ottobre 1993. Nella sua più recente versione lo Statuto ECRI è stato adottato da una Risoluzione del Comitato dei Ministri adottata il 13 giugno 2002, RES(2002)8 consultabile in http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri.

⁴⁸⁸ Il *Comitato «direttore» per i diritti umani* è un organismo specializzato costituito nell'ambito del Comitato dei Ministri. Cfr. http://www.coe.int/t/e/human_rights.

⁴⁸⁹ Il Protocollo n. 12 è stato aperto alla firma il 4/11/2000 ed è entrato in vigore il 1° aprile 2005, su <http://conventions.coe.int>.

⁴⁹⁰ Cfr. art. 1 del Protocollo n. 12 su <http://conventions.coe.int>.

particolare la norma recita: «*the enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*» (art. 1). La norma, dunque, intende superare la rigidità dell'art. 14 CEDU assicurando il godimento di “tutti” i diritti, anche quelli non espressamente previsti dalla Convenzione ma riconosciuti negli ordinamenti nazionali. Inoltre, la norma in questione chiarisce un altro aspetto sinora in parte trascurato, ossia la tutela dei diritti individuali dagli atti delle pubbliche autorità. Si legge, infatti, che «*no one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1*» (para. 2). L'intento sembra essere non tanto quello di imporre un obbligo positivo agli Stati nel senso di dover porre in essere misure volte a prevenire situazioni configurabili come discriminazioni nei confronti di privati, bensì quello di assicurare il godimento di tutti quei diritti specificamente riconosciuti all'individuo dal diritto nazionale, di tutelare il privato da eventuali trattamenti discriminatori risultanti dall'esercizio di un potere pubblico discrezionale così come da qualunque atto od omissione delle pubbliche autorità.

Il diritto a non subire discriminazioni, per come sancito dal Protocollo in esame, sarà automaticamente e direttamente tutelabile dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁹¹.

Una questione di estremo interesse perché apporta elementi innovativi allo studio del principio di non discriminazione è, senza dubbio, l'analisi della giurisprudenza della Corte EDU, la cui opera inoltre ha favorito il consolidamento e un ulteriore chiarimento del principio di non discriminazione. In questo senso, molto interessante risulta l'analisi (seppur breve) di una recente sentenza della Corte EDU, in cui viene chiarito il concetto di “discriminazione indiretta”: ci riferiamo alla sentenza resa nel caso *D. H. e altri c. Repubblica Ceca* del 13 novembre 2007⁴⁹². In questa sentenza, la Corte per la prima volta ammette che gli

⁴⁹¹ Sull'analisi del Protocollo n. 12 rimandiamo a A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, cit., p. 144 ss; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 142 ss.

⁴⁹² Corte EDU, Gde ch., *D. H. e altri c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 57325/00. Occorre rilevare sin da subito che il caso in esame non riguardava il principio di non discriminazione in base al sesso, giacché era relativo ad

effetti sfavorevoli di una misura, anche se involontari o non consapevoli, contro un gruppo etnico vulnerabile costituiscono causa di una violazione della CEDU, giacché una situazione del genere si configura come una discriminazione indiretta. Tanto che la Corte EDU elabora una chiara definizione di questo tipo di discriminazione affermando che «*la discrimination indirecte peut se définir sommairement comme une mesure ou une pratique distinctive en apparence neutre qui désavantage en réalité une proportion nettement plus élevée de personnes appartenant à un groupe considéré comme vulnérable*»⁴⁹³. Fino a questa sentenza le cause di divergenza della giurisprudenza erano relative alla possibilità dello Stato accusato di liberarsi di qualsiasi responsabilità nel caso in cui una discriminazione fosse espressamente dichiarata. La Corte nella sentenza in esame ha, invece, negato questa possibilità e si è espressa in modo del tutto favorevole alla posizione delle vittime, perché – come prima già accennato – l’assenza di intenzionalità non può essere utilizzata dagli Stati come una giustificazione ad un comportamento discriminatorio⁴⁹⁴.

Altro strumento utile per l’analisi del principio di non discriminazione in base al sesso in seno al Consiglio d’Europa è la Carta sociale europea, aperta alla firma a Torino il 18 ottobre 1961⁴⁹⁵. Essa enuncia diritti e libertà ed è stata introdotta come

una minoranza etnica vulnerabile, i rom. Tuttavia, è importante capire le posizioni della Corte EDU perché diventano precedente giuridico per tutti gli altri casi di discriminazione.

⁴⁹³ Corte EDU, Gde ch., *D. H. e altri c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 57325/00, si veda in particolare § 184.

⁴⁹⁴ Per un’analisi maggiormente dettagliata ed esaustiva della sentenza in esame rimandiamo a E. DUBOUT, *L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour Européenne des droits de l’homme: rénovation ou révolution?*, in *RTDH*, n. 75, 2008, p. 821 ss.; E. DUBOUT, *Vers une protection de l’égalité ‘collective’ par la Cour européenne des droits de l’homme?*, in *RTDH*, N. 68, 2006, p. 851 ss.; e in generale sul principio di non discriminazione si veda J. RIVERO, *Les notions d’égalité et discrimination en droit interne et en droit international*, Paris, 1965, p. 359.

⁴⁹⁵ La Carta sociale europea è stata adottata dal Consiglio d’Europa a Torino il 18 ottobre 1961 (pubbl. in *ETS* No. 35), e successivamente riveduta (3 maggio 1996, in *ETS* No. 163); la Carta revisionata integra ma non sostituisce integralmente quella precedente alla quale si rinvia, ad esempio, per il sistema di controllo. Nella sua elaborazione il Consiglio d’Europa si è avvalso della collaborazione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro. Inoltre, essa è stata elaborata in seno ad una conferenza internazionale tripartita, vale a dire composta da rappresentanti del Governi, lavoratori e datori di lavoro. Per quanto riguarda il meccanismo di controllo previsto dalla Carta, esso si fonda sull’attività del *Comitato europeo dei diritti sociali* (che ha sostituito dal 1999 il Comitato di esperti indipendenti), composto da esperti nominati dai vari Stati membri, incaricato di esaminare i rapporti presentati dagli Stati membri periodicamente valutando la conformità della normativa nazionale e della prassi in relazione agli obblighi sottoscritti. L’idea di prevedere anche per la Carta sociale europea un meccanismo di controllo sulla base dei ricorsi individuali è stata più volte intrapresa e sviluppata fino all’adozione Protocollo addizionale del 1995 che prevede un sistema di ricorsi collettivi (aperto alla firma il 9 novembre 1995, il Protocollo è entrato in vigore nel 1998) relativi ad un’attuazione insoddisfacente della Carta. I soggetti legittimati a presentare ricorso sono: le organizzazioni internazionali di datori di lavoro e di lavoratori; altre organizzazioni internazionali non governative dotate di uno statuto consultivo al Consiglio

completamento, sul piano economico e sociale, della CEDU. Prima della revisione del 1996, la Carta è stata emendata da Protocolli nel 1988, nel 1991 e nel 1995.

La Carta sociale riunisce in un unico testo tutti quei diritti che in seno all'OIL erano stati previsti in numerose convenzioni. In relazione al contenuto, la Carta sociale europea in alcuni punti stabilisce uno standard di protezione più elevato, ne è un esempio il diritto di sciopero, che non è espressamente riconosciuto in seno all'OIL; in altri punti, invece, il suo livello di protezione risulta nettamente inferiore, come nel caso delle condizioni di lavoro, per le quali si specifica unicamente che esse devono essere "eque". Da questo punto di vista sembra infatti che la Carta sociale sia piuttosto uno strumento riordinatore di principi già esistenti⁴⁹⁶. Per quanto riguarda il principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro, la Carta sociale europea sancisce che le condizioni di lavoro devono essere eque per quanto concerne i salari, la durata dell'orario di lavoro, il rispetto delle ferie retribuite e la protezione del lavoro notturno. Inoltre, la Carta vieta ogni discriminazione nell'applicazione dei diritti in essa sanciti, i quali devono essere garantiti ad ogni individuo senza distinzione di sesso, età, colore, lingua, religione, opinione, etc. Infine sul lavoro femminile, la Carta sancisce che le

d'Europa; le organizzazioni nazionali rappresentative di datori di lavoro e di lavoratori dipendenti dalla giurisdizione della Parte Contraente chiamata in causa dal reclamo. Il Comitato è incaricato di esaminare il ricorso e di procedere con un esame di merito. L'esame si conclude con la successiva redazione di un rapporto contenente in particolare le conclusioni sulla violazione o meno della Carta che viene trasmesso al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e reso pubblico entro i quattro mesi successivi alla trasmissione. Rispetto al sistema di rapporti nazionali, attraverso il quale i singoli Stati hanno la possibilità di essere valutati periodicamente circa la conformità della propria legislazione agli obblighi della Carta, il meccanismo che prevede la presentazione di ricorsi collettivi, ha il gran merito di consentire alle organizzazioni ricorrenti di partecipare alla procedura sottoponendo questioni di natura generale all'attenzione del Comitato europeo sui diritti sociali. In generale sulla Carta e sul meccanismo di controllo ad essa correlato, CONSIGLIO D'EUROPA, *Equality between women and men in the European social charter; study compiled on the basis of the case law of the Committee of Independent Experts*, Strasbourg, Council of Europe, 1999; ID., *European Social Charter: Collected texts*, Strasbourg, Council of Europe, 2000; ID., *European Social Charter: Short guide*, Strasbourg, Council of Europe, 2000; C. ZANGHÍ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 301 ss.; C. PETITTI, *La Charte sociale européenne révisée*, in *RTDH*, 1997, p. 3 ss.; F. VANDAMME, *La revisione della Charte sociale européenne*, in *RIT*, 1994, vol. 133/5-6, p. 697 ss.; L. SBOLCI, *La Carta sociale europea*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, cit., p. 799 ss.; N. VALTICOS, *La Charte Sociale Européenne. Sa structure, son contenu, le contrôle de son application*, in *Dr. Soc.*, 1963, p. 466 ss.; G. BARILE, *La Carta Sociale Europea e il diritto internazionale*, in *RDI*, XLIV, 1961, p. 624 ss.; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro.*, cit., p. 110 ss.; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 32 ss.; C. DI TURI, *La protezione dei diritti sociali fondamentali a livello internazionale ed europeo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002, p. 95 ss.

⁴⁹⁶ Cfr. G. GAJA, *Lavoro* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, p. 620.

donne non sono protette in quanto tali, ma solo in connessione alla gravidanza e all'allattamento⁴⁹⁷.

Da questa, di certo non esaustiva, analisi emerge l'evoluzione che ha riguardato il principio di non discriminazione nell'ambito internazionale-regionale del Consiglio d'Europa, soprattutto per merito del Protocollo n. 12 – entrato in vigore nel 2005 – e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ne hanno notevolmente ampliato la portata. Con particolare riferimento al divieto di non discriminazione in base al sesso è opportuno ricordare quanto affermato dalla Corte EDU «*il progresso verso la parità fra i sessi costituisce oggi un obiettivo importante degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Pertanto, solo motivi molto forti possono condurre a ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento basata sul sesso*»⁴⁹⁸. Questo crescente interesse per i diritti umani delle donne emerge chiaramente da un'analisi dei c.d. *Case Information Note*⁴⁹⁹, nei quali è possibile osservare il più elevato grado di attenzione dei giudici di Strasburgo per molteplici aspetti rientranti nella tutela dei diritti delle donne⁵⁰⁰. Tale rinnovato interesse è intensificato dai fenomeni migratori che riguardano in questo momento storico il continente europeo, all'interno del quale giungono donne migranti che provengono da Stati nei quali la discriminazione di genere rappresenta una regola religiosa e culturale nella vita politica e sociale⁵⁰¹.

Da ultimo, occorre sottolineare che solo recentemente è emersa la consapevolezza che la tutela dei diritti fondamentali (come il diritto alla vita o all'integrità fisica e mentale) sebbene in tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo sia espressa secondo un approccio di c.d. *gender-neutral*, emerge in concreto che tuttavia le donne ne godano in maniera diversa dagli

⁴⁹⁷ Sul punto cfr. in particolare A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro*, cit., p. 114 ss.; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 34 ss.

⁴⁹⁸ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, Serie A n. 94, § 78, p. 37 ss.; in dottrina si veda A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, cit., p. 233 ss.

⁴⁹⁹ I c.d. *Case Information Note* sono dei resoconti pubblicati mensilmente dalla cancelleria della Corte di Strasburgo che contengono le sentenze più rilevanti emanate sia dalle varie formazioni dei giudici in Camera, sia dalla Grande Camera. Questi resoconti possono essere consultati nel sito echr.coe.int.

⁵⁰⁰ Sul punto rimandiamo a A. VIVIANI, *La tutela della donna di fronte alla Corte europea dei diritti umani: il discorso di genere arriva a Strasburgo?*, in DUDI, 1/2010, Milano, p. 159 ss.

⁵⁰¹ A tal proposito rimandiamo a A. VIVIANI, *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, in DUDI, 2/2010, Milano, p. 412 ss. L'autrice in particolare a questo proposito fa un chiaro riferimento a tutte quelle questioni relative ai matrimoni forzati, alle mutilazioni genitali, che rappresentano pratiche ancora utilizzate in alcune parti del mondo.

uomini, in quanto soggetti più deboli nei vari contesti sociali⁵⁰². È, inoltre, opportuno osservare che all'interno della CEDU mancano norme specifiche che tutelino le donne dalle varie forme di violenza o che contengano un diritto all'aborto e per tale ragione i giudici di Strasburgo hanno dovuto necessariamente interpretare in maniera piuttosto estensiva alcune norme della Convenzione, come quelle contenute nell'art. 3 e nell'art. 8. Per tale via i giudici, ricorrendo al divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti e al rispetto della vita privata e familiare, si sono pronunciati su questioni assai delicate come la violenza contro le donne (in tutte le sue forme) oppure la scelta della donna in materia di salute riproduttiva o ancora le nuove forme di schiavitù (che concernono il lavoro forzato e il traffico di donne e bambine per il mercato della prostituzione)⁵⁰³. È chiaro, infine, che la Corte europea ha favorito il riconoscimento e la tutela dei diritti delle donne, tuttavia è necessario che all'interno del contesto internazionale-regionale si riconosca la differenza di genere per potere, in ultima analisi, "colmare il divario nell'effettività del godimento dei diritti che patiscono le donne"⁵⁰⁴ anche in Europa.

⁵⁰² Cfr. A. VIVIANI, *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, cit., p. 412 ss.

⁵⁰³ Sul punto è utile l'esame di alcune recenti sentenze della Corte europea, in particolare si veda: Corte europea dei diritti dell'uomo, *Aydin c. Turchia*, ricorso n. 57/1996/676/866, sentenza del 25 settembre 1997; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Y.F. c. Turchia*, ricorso n. 24209/94, sentenza del 22 luglio 2003 e sentenza *Juhnke c. Turchia*, ricorso n. 52515/99, sentenza del 13 maggio 2008; sentenza *Osman c. Regno Unito*, ricorso n. 23452/94, sentenza del 28 ottobre 1998; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Opuz c. Turchia*, ricorso n. 33401/02, sentenza del 9 giugno 2009; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *KH c. Slovenia*, ricorso n. 32881/04 del 9 ottobre 2007; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Tisyac c. Polonia*, ricorso n. 5410/03 del 20 marzo 2003. Si veda anche la dichiarazione del Commissario europeo dei diritti umani, *An international or European treaty is needed for the protection of women against violence* del 7 gennaio 2008, consultabile sul sito www.coe.int; o ancora Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Combattere la violenza à l'égard des femmes: pour une convention du Conseil d'Europe*, risoluzione n. 1847 del 3 ottobre 2008. In dottrina rimandiamo ancora a A. VIVIANI, *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, cit., p. 412 ss.; A. VIVIANI, *La tutela della donna di fronte alla Corte europea dei diritti umani: il discorso di genere arriva a Strasburgo?*, cit., p. 159 ss.; P. LONDONO, *Positive Obligations, Criminal procedure and Rape cases*, in *EHLR*, 2007, p. 158 ss.; P. LONDONO, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v. Turkey in the European Court of Human Rights*, in *HRLR*, 2009, p. 647 ss.; C. MCGLYNN, *Rape, Torture and the European Convention on Human Right*, in *ICLQ*, 2009, p. 565 ss.; E. H. BOYLE, *Genital Cutting, Cultural Conflict in the Global Community*, Baltimora, 2002.

⁵⁰⁴ Per la citazione rimandiamo a A. VIVIANI, *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, cit., p. 422 ss.

2.6 Brevi riflessioni sul Protocollo alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo ai diritti delle donne.

Il 2006 ha rappresentato un anno importante per il continente africano per molteplici ragioni. In particolare, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁵⁰⁵ festeggiava il suo venticinquesimo anniversario e dopo l'entrata in vigore del Protocollo alla Carta relativo alla creazione di una Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁵⁰⁶, questa iniziava i suoi primi lavori. Infine, un altro dato di estremo interesse è quello relativo all'entrata in vigore del Protocollo alla Carta relativo ai diritti delle donne⁵⁰⁷.

Il Protocollo relativo ai diritti delle donne è il risultato di una vasta e significativa mobilitazione a livello universale per il pieno riconoscimento dei diritti delle donne e per il raggiungimento in ogni zona del mondo dell'eguaglianza tra gli esseri umani, a prescindere dal sesso di appartenenza. In questa mobilitazione un ruolo fondamentale è stato svolto dalle varie ONG.

Il Protocollo è stato firmato utilizzando come base giuridica l'art. 66 della Carta africana, che contempla la possibilità di adottare protocolli al fine di rendere più completa possibile la tutela in essa contenuta⁵⁰⁸.

La Carta africana, in realtà, prevede già alcune norme che sanciscono la tutela dei diritti delle donne, come l'art. 2 che in via generale vieta tutte le forme di discriminazione, comprese quelle basate sul sesso e l'art. 18 che chiede a tutti gli Stati africani di eliminare qualsiasi forma di discriminazione contro le donne e di garantire loro la tutela prevista dai principali strumenti internazionali in materia⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata il 27 giugno 1981, doc. OUA CAB/LEG/67/3 rev. 5 entrata in vigore il 21 ottobre 1986. I 53 Stati membri dell'Unione africana sono parti contraenti.

⁵⁰⁶ Protocollo relativo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli per la creazione di una Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata il 9 giugno 1998 ed entrata in vigore il 25 gennaio 2004. È stata ratificata da 23 Stati.

⁵⁰⁷ Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo ai diritti della donna, adottato dalla Conferenza dei capi di Stato e di Governo dell'Unione africana il 28 marzo 2003, UA, MIN/WOM./PROT (II) rev. 5, entrato in vigore il 25 novembre 2005.

⁵⁰⁸ Sul punto cfr. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 432 ss. Occorre ricordare che al pari dei protocolli addizionali alla CEDU, anche quelli alla Carta africana sono obbligatori solo per gli Stati che li ratificano.

⁵⁰⁹ Sulla Carta africana rimandiamo ancora a C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 432 ss.; F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernità*, Geneve-Paris, p. 87 ss.

Tuttavia, a fronte della realtà in cui vivono le donne in quel continente si è resa necessaria l'elaborazione di un Protocollo che si occupasse esclusivamente della tutela dei diritti delle donne⁵¹⁰. Le preoccupazioni più forti sono state sempre rivolte a determinate pratiche che sono utilizzate nel continente africano, ci riferiamo in particolare alla violenza sulle donne, alle pratiche nefaste (come le mutilazioni genitali che colpiscono diritti fondamentali, come quello alla vita, alla salute e all'integrità psico-fisica delle donne) al matrimonio forzato, all'incapacità successoria e alla poligamia⁵¹¹.

Il Protocollo africano è un testo composto di trentadue articoli, preceduti da un preambolo composto a sua volta di quattordici paragrafi. I primi venticinque articoli contengono i diritti di cui beneficiano le donne africane, gli ultimi sette contengono norme relative alla loro applicazione, a possibili emendamenti e alla loro interpretazione.

È vero che il Protocollo sui diritti delle donne è un testo molto ambizioso, che copre lacune rilevanti contenute nella Carta africana, ma è anche vero che è un testo che contiene luci ed ombre⁵¹².

All'articolo 1 del Protocollo⁵¹³ è contenuta una definizione di discriminazione di genere che non è presente nella Carta africana e che riprende molti elementi contenuti nella CEDAW.

Il Protocollo mette in evidenza alcune categorie di donne, particolarmente vulnerabili, che necessitano di una tutela particolare: parliamo delle donne anziane, delle donne diversamente abili e delle vedove. A questo proposito novità rilevanti sono quelle che prevedono particolari tutela per le donne senza mezzi di sostentamento, per le donne in gravidanza o in allattamento e per le donne rifugiate.

⁵¹⁰ M. MUBIALA, *Le projet de Protocole à la Charta africaine des droits de l'homme e des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique*, in *Droits de l'Homme-Revue du Haut Commissariat des Nations Unies aux drots de l'Homme*, Printemps 2000, p. 23 ss.

⁵¹¹ Per questa ricostruzione rimandiamo a F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique: un projet trop ambitieux?*, in *RTDH*, 73/2008, p. 127 ss.

⁵¹² Si veda F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique: un projet trop ambitieux?*, cit., p. 130 ss. ; M. MUBIALA, *Le projet de Protocole à la Charta africaine des droits de l'homme e des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique*, cit., p. 23 ss.

⁵¹³ Protocollo, art. 1, lett. e).

La maggiore innovazione apportata dal Protocollo sui diritti delle donne consiste nelle previsioni esplicite relative alla lotta contro la violenza e contro le pratiche nefaste. Queste ultime sono proibite totalmente, soprattutto perché le loro maggiori vittime sono donne giovanissime, bambine purtroppo, per tale ragione sono perseguiti penalmente anche chi pratica mutilazioni genitali in segreto e dunque illegalmente.

Il Protocollo, in virtù del diritto alla salute in esso contenuto, prevede particolari cure per le donne vittime di violenze sessuali e per la prima volta sancisce il diritto di aborto per le donne violentate o vittime di incesti. È altresì previsto il diritto ad essere informate sulle malattie sessualmente trasmissibili e il diritto all'accesso ai mezzi di prevenzione⁵¹⁴.

Il Protocollo alla Carta africana relativo ai diritti delle donne prevede anche che, qualora le donne siano vittime di violazioni dei loro diritti, possano rivolgersi al Comitato sui diritti della donna per presentare comunicazioni individuali nelle quali denunciare le violazioni⁵¹⁵.

Una questione interessante è quella relativa alle riserve apposte dagli Stati al Protocollo. La circostanza del tutto originale è che rispetto a queste riserve esiste la “*clause de l'individu le plus favorisée*”, che limita sensibilmente la possibilità per gli Stati di utilizzare le riserve, giacché a fronte di un'esigenza individuale più forte la riserva non può essere presa in considerazione, soprattutto se la citata esigenza individuale sorge da una violazione di un diritto previsto anche dal diritto internazionale⁵¹⁶.

Come già anticipato, il Protocollo sui diritti delle donne contiene, però, anche molte ombre. A questo proposito, una delle più deplorabili norme è quella relativa alla poligamia, che non solo non è proibita dal Protocollo, ma questo ultimo attribuisce a tale pratica una certa legittimità, nella parte in cui si limita ad affermare che “*la monogamie est encouragée comme forme préférée du*

⁵¹⁴ Tale norma è estremamente importante anche perché ricordiamo che in Africa il problema dell'HIV rappresenta una piaga sociale e una delle cause maggiori di mortalità.

⁵¹⁵ Questa procedura si basa sul modello di altri comitati delle NU, al momento non ha ancora registrato grande successo. Per maggiore chiarezza in proposito si veda W. VANDENHOLE, *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies: Convergence or Divergence?*, Interesentia, 2004.

⁵¹⁶ Cfr. F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique: un projet trop ambitieux?*, cit., p. 130 ss.; M. MUBIALA, *Le projet de Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme e des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique*, cit., p. 23 ss.

mariage”, ma questa disposizione non dimostra che questa è la sola unione legalmente possibile⁵¹⁷.

Un'altra disposizione contraria al diritto internazionale, ma contenuta nel Protocollo è quella relativa all'impossibilità per la donna di conservare la propria nazionalità e di trasmetterla ai propri figli.

Il Protocollo non sancisce il diritto all'eguaglianza tra uomini e donne in materia di successioni, ciò implica che le donne non hanno diritto ad ereditare beni di loro parenti e questa pratica implicitamente esclude la capacità giuridica delle donne.

Infine, sul principio di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro, l'assenza di una norma che sancisca esplicitamente il diritto alla libera circolazione delle donne (lavoratrici) di fatto rende difficile, se non impossibile, parlare del diritto delle donne all'accesso al lavoro⁵¹⁸.

Al termine di questa breve, e di certo non esaustiva, indagine sul Protocollo alla Carta africana relativo ai diritti delle donne, occorre rilevare che le aspettative su questo testo sono state un po' tradite, tuttavia non si può non tener conto del fatto che tale Protocollo ha rappresentato una prima vittoria per le donne. Ancora una volta siamo certi che i piccoli passi, alla fine, condurranno a grandi successi e per il momento restiamo in attesa degli sviluppi concreti dell'applicazione del Protocollo.

⁵¹⁷ Cfr. Ibidem. L'avvocato congolese Julienne Ondziel, vice presidente della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, a tal proposito, ha affermato «*Il ne interdit pas, il ne fait que encourager la monogamie [...] reste malheureusement ambigu sur la polygamie*», in http://www.aidh.org/Biblio/txt_Afr/OUA_03-07_ndrts.htm.

⁵¹⁸ Sul punto rimandiamo a F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique: un projet trop ambitieux?*, cit., p. 130 ss.; M. MUBIALA, *Le projet de Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique*, cit., p. 23 ss.

CAPITOLO TERZO

LA COSTRUZIONE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO. LA PARITÀ DI TRATTAMENTO E LE PARI OPPORTUNITÀ NELLE CONDIZIONI DI LAVORO

SOMMARIO: 3.1 Premessa. Il principio di non discriminazione nel Trattato CEE – 3.2 L'evoluzione del principio di non discriminazione in base al sesso attraverso la legislazione e la giurisprudenza comunitaria – 3.3 L'estensione del diritto antidiscriminatorio ad opera del Trattato di Amsterdam – 3.4 I programmi d'azione contro la discriminazione – 3.5 Le nuove norme antidiscriminatorie nei Trattati di riforma – 3.5.1 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio di non discriminazione in base al sesso.

3.1 Premessa. Il principio di non discriminazione nel Trattato CEE.

Il Trattato originario della Comunità economica europea si caratterizza per la mancanza di norme volte alla tutela dei diritti dell'uomo e, in particolare – per quanto qui interessa – per la mancanza di una formulazione in termini generali del principio di non discriminazione⁵¹⁹.

Occorre ricordare che il Trattato CEE si limitava a riconoscere qualche diritto individuale con riferimento all'attività lavorativa (come la libertà di circolazione dei lavoratori), giacché la Comunità economica europea era un'organizzazione internazionale a carattere settoriale, il cui fine era di chiara ispirazione mercantilistica⁵²⁰. Ben si spiega, dunque, l'esistenza al suo interno del divieto espresso di discriminazioni in base alla nazionalità e al sesso, il cui fine non era certamente la protezione di gruppi svantaggiati, bensì la costruzione di un mercato

⁵¹⁹ Sul punto rimandiamo a G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *DUE*, 1999, p. 1 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008, p. 11 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2007, p. 1419 ss.; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, 2008, p. 274 ss.; F. KESSLER – J. P. LHERNOULD, *Droit social et politiques sociales communautaires*, Paris, 2003, p. 111 ss. Norme poste a tutela dei diritti fondamentali sono, invece, contenute all'interno delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra nelle quali è dedicato ampio spazio al loro riconoscimento e alla loro tutela.

⁵²⁰ Sul punto si vedano A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 119 ss.; F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, p. 269 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001, p. 163 ss.

unico europeo. Al fine di garantire l'integrazione dei mercati era necessario assicurare «l'effettiva libertà di concorrenza e di circolazione a parità di condizioni tra lavoratori, merci, servizi e capitali»⁵²¹.

In questo quadro s'inserisce l'art. 6 Trattato originario (ora art. 18 TFUE) che sancisce in termini generali – e nel campo di applicazione del Trattato – il divieto «di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità». La presenza di una norma simile era inevitabile dato l'obiettivo principale della Comunità economica europea di superare la divisione nazionale dei mercati unificandoli in un unico mercato comune. Specificazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità era l'art. 48 Trattato istitutivo della Comunità economica europea (ora art. 45 TFUE) che sanciva la libera circolazione dei lavoratori subordinati nel territorio comunitario e, in questo senso vietava la possibilità di differenze di trattamento, causate dalla nazionalità del lavoratore. È opportuno, inoltre, precisare che tale principio della libera circolazione dei lavoratori (art. 39, *ex art.* 48)⁵²², riconosceva ai cittadini degli Stati membri il diritto di spostarsi in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza per svolgervi un'attività di lavoro subordinata (c.d. lavoratori comunitari)⁵²³.

Occorre, altresì, ricordare che già in quei tempi all'interno del Trattato di Roma vi era una formulazione, sebbene ristretta, del principio di non discriminazione in base al sesso. Ci riferiamo, in particolare, all'art. 119 del Trattato originario (ora art. 157 TFUE) che testualmente affermava «ciascuno Stato membro assicura

⁵²¹ Sul punto cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 12.

⁵²² Per un commento alla norma si vedano A. ADINOLFI, *I lavoratori*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 356 ss.

⁵²³ Benché la disposizione in questione non specifichi se i lavoratori subordinati debbano o meno essere cittadini di Stati membri (come accade, al contrario, per i lavoratori autonomi o i prestatori di servizi) non vi è dubbio che la norma debba essere interpretata in tal senso. Cfr. M. CONDINANZI, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, in M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte generale*, vol. I, Milano, 2007, p. 87 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, IV ed., Padova, 2010, p. 477 ss.; A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari*, Bologna, 1992, p. 22, n. 25; M. CONDINANZI, B. NASCIBENE, *Lavoro (Libera circolazione delle persone: Profili generali)*, in M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte speciale*, vol. II, Milano, 1997, p. 818; B. NASCIBENE, *L'attuazione delle norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, p. 3 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, p. 77; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 15 ss. Per quanto riguarda i cittadini/lavoratori di un nuovo Stato membro dell'Unione, l'atto di adesione prevede di regola una temporanea esclusione dal beneficio della libera circolazione (c.d. regime transitorio). In tema, v. A. LANG, *La libera circolazione delle persone in un'Unione ampliata: il nuovo regime dopo il 1° maggio 2004*, in Cg, 2004, p. 817 ss.

l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro». Tale disposizione – ancora lungi dal garantire un diritto fondamentale – ha rappresentato il risultato di un compromesso negoziale⁵²⁴. Essa fu inserita nel Trattato per evitare che disparità retributive tra lavoratori e lavoratrici causassero distorsioni della concorrenza, giacché all'interno dell'ordinamento giuridico francese era prevista una norma che esplicitamente sanciva la parità di retribuzione, perciò si rese necessario che anche gli altri Stati membri prevedessero il medesimo principio⁵²⁵.

Il principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici, per come sancito dall'art. 119 del Trattato originario, presentava alcuni limiti sostanziali: da un lato, infatti, la previsione normativa stabiliva che la parità retributiva fosse riferita unicamente a lavori identici e non anche a lavori equivalenti⁵²⁶, pertanto si trattava di una visione estremamente restrittiva del principio di parità di trattamento fra i sessi. In secondo luogo, gli Stati incontrarono non poche difficoltà nell'attuazione del citato principio, creando di fatto concrete disparità delle normative nazionali, le quali spinsero le istituzioni comunitarie ad emanare atti attraverso i quali favorire un ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri⁵²⁷.

⁵²⁴ Cfr. G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *DUE*, 1999, p. 1 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 11 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1419 ss.; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, cit., p. 274 ss.; F. KESSLER – J. P. LHERNOULD, *Droit social et politiques sociales communautaires*, cit., p. 111 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 1989.

⁵²⁵ Sul punto in particolare si vedano F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, p. 269 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 163 ss.

⁵²⁶ Cfr. L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1419 ss.; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, cit., p. 274 ss.; F. KESSLER – J. P. LHERNOULD, *Droit social et politiques sociales communautaires*, cit., p. 111 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 1989; F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, p. 269 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001, p. 163 ss. Occorre rilevare che la formulazione originaria dell'art. 119 TCE si riferiva ad una eguale retribuzione per un eguale lavoro, pertanto tale norma non corrispondeva affatto alla previsione in materia di parità di retribuzione prevista dalla Convenzione OIL n. 100 del 1951 che invece prevedeva che il principio della parità di retribuzione si riferisse allo svolgimento di un lavoro identico, ma anche ai lavori di "uguale valore".

⁵²⁷ Cfr. *Ibidem*. Naturalmente l'intervento delle istituzioni comunitarie ha stabilito da un lato l'emanazione di atti quali, in particolare, direttive; dall'altro lato si è reso necessario l'intervento della Corte di Giustizia, la quale con le sue sentenze ha ampliato la portata del principio di non discriminazione in base al sesso.

3.2 L'evoluzione del principio di non discriminazione in base al sesso attraverso la legislazione e la giurisprudenza comunitaria.

In materia di non discriminazione tra uomini e donne, il diritto comunitario ha conosciuto un'evoluzione considerevole, legata al progresso combinato tra la giurisprudenza comunitaria e il diritto comunitario derivato⁵²⁸. Ciò ha implicato che il principio della parità di trattamento, *rectius* di non discriminazione, tra uomini e donne nell'ordinamento comunitario si è trasformato da principio di chiara ispirazione mercantilistica a diritto fondamentale dell'essere umano in quanto tale; è avvenuta, in altre parole, un'estensione in senso oggettivo di tale principio⁵²⁹.

Occorre ricordare che i divieti di discriminazione per motivi di nazionalità e di sesso «costituiscono i due assi portanti del pilastro antidiscriminatorio europeo»⁵³⁰, infatti, già presenti nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea, essi hanno dato vita ad una produzione giurisprudenziale e normativa fortemente creativa, nella quale sono confluiti elementi propri degli ordinamenti nazionali ed elementi derivanti dall'ordinamento internazionale, creando un esempio di contaminazione tra diversi ordinamenti e diversi gradi di tutela dei diritti fondamentali⁵³¹.

La normativa comunitaria in tema di non discriminazione in base al sesso in materia di accesso al lavoro inizia a svilupparsi intorno agli anni '70 ed in particolare trae origine da tre direttive fondamentali: la direttiva n. 75/117/CEE, la n. 76/207/CEE ed infine la n. 79/7/CEE. L'obiettivo primario per cui vengono emanati tali atti è relativo alla difficoltà degli Stati di dare attuazione, nei propri ordinamenti, all'art. 119 TCE e, dunque, la necessità di provvedere ad un ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia, al fine di garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario.

⁵²⁸ Sul punto rimandiamo a J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Droit matériel de l'Union Européenne*, Paris, 2006, p. 69 ss. ; P. DOLLAT, *La citoyenneté européenne. Théorie et status*, Bruxelles, 2009, p. 25 ss.

⁵²⁹ Cfr. L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1421 ss.

⁵³⁰ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 18 ss.

⁵³¹ Cfr. *Ibidem*. Occorre rilevare che proprio in virtù di questa contaminazione e della collaborazione tra le istituzioni comunitarie vi è un'inevitabile coincidenza temporale tra le sentenze della Corte di giustizia e le norme di diritto derivato, peraltro ciò emergerà chiaramente nell'analisi che seguirà.

A tal proposito la direttiva n. 75/117/CEE⁵³² ha stabilito il ravvicinamento delle legislazioni statali relative all'applicazione del principio della parità di trattamento in materia retributiva tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile⁵³³. In tale atto si legge che il principio della parità di retribuzione previsto all'art. 119 «*implica per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di tutte le discriminazioni basate sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni*» e 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 ed essere elaborato in modo da eliminare le discriminazioni basate sul sesso*» (art. 1). Dalla lettura del citato articolo della direttiva è chiaro il tentativo del legislatore comunitario di riferirsi ad un'eguale retribuzione per lo stesso lavoro o per uno di eguale valore e, quindi è introdotta una chiara corrispondenza tra la direttiva n. 75/117/CEE e la Convenzione OIL n. 100 del 1951⁵³⁴.

Il principio della parità retributiva tra uomini e donne contenuto nell'art. 119 TCE (oggi art. 157 TFUE) e nella direttiva 75/117/CEE è suscettibile di trovare immediata applicazione negli ordinamenti statali, tuttavia l'elemento maggiormente interessante è che accanto a questo obbligo di risultato (parità retributiva) si è resa necessaria una modifica delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative statali in modo da armonizzarle tra loro. È in tale prospettiva, dunque, che la direttiva ribadisce l'obbligo incombente sugli Stati membri di sopprimere le norme interne contrarie e di permettere ai lavoratori lesi dalla mancata applicazione del suddetto principio di poter far valere i propri diritti

⁵³² Direttiva del Consiglio n. 75/117 del 10 febbraio 1975, in GUCE L 45 del 19 febbraio 1975, p. 19.

⁵³³ Sul punto cfr. L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1421 ss.; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, cit., p. 274 ss.; F. KESSLER – J. P. LHERNOULD, *Droit social et politiques sociales communautaires*, cit., p. 115 ss.; F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, p. 293 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001, p. 163 ss.; R. FOGLIA – G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, 2002; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 148 ss.; A. ADINOLFI, *Lavoro nel diritto delle Comunità europee* (voce), in *DDP (sezione commerciale)*, Torino, 1992, vol. VIII, p. 295; A. ADINOLFI, *Politica sociale nel diritto delle Comunità europee* (voce), in *DDP*, Torino, 1996, vol. XI, p. 279.

⁵³⁴ Lo stesso principio sarà consacrato nel Trattato CE in seguito alla modifica introdotta dal Trattato di Amsterdam, di cui in seguito parleremo.

per via giudiziaria, nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione, di cui all'art. 4 p. 3⁵³⁵.

Il principio di non discriminazione in materia retributiva rappresenta senz'altro un momento fondamentale del rapporto di lavoro, tuttavia le disparità di trattamento possono riguardare anche altri ambiti e non solo quello retributivo, pertanto al fine di raggiungere una politica sociale comunitaria tesa all'eliminazione di ogni disparità si rendeva necessario ampliare la portata del principio di non discriminazione. Tale constatazione è stata introdotta all'interno della risoluzione del Consiglio del 1974 concernente il programma d'azione sociale della Comunità⁵³⁶. In attuazione del citato programma è stata, dunque, emanata la direttiva n. 76/207/CEE⁵³⁷, relativa al principio della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di accesso al lavoro, alla formazione e promozione professionali e alle condizioni di lavoro in genere. È chiaro l'obiettivo del legislatore comunitario di estendere il divieto di discriminazione tra i sessi di cui all'art. 119 del Trattato originario, limitato alla sola retribuzione, ad ogni ambito del rapporto e delle condizioni di lavoro.

La direttiva 76/207/CEE⁵³⁸, a differenza della 75/117/CEE, non costituisce una misura di attuazione di un principio già contenuto nel trattato, ma si colloca nel quadro delle iniziative intraprese dalle istituzioni comunitarie per perseguire uno degli scopi della Comunità "senza che il trattato abbia previsto i relativi poteri d'azione"⁵³⁹. La direttiva in esame precisa che il principio di non discriminazione non pregiudica le regolamentazioni particolari nazionali per attività lavorative nelle

⁵³⁵ Sul punto rimandiamo in particolare a F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 298 ss.

⁵³⁶ Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974, in GUCE C 13 del 12 febbraio 1974. Tale risoluzione è stata approvata dal Consiglio su proposta della Commissione a seguito di un invito a prevedere misure concrete di politica sociale rivolto alle istituzioni comunitarie dal primo vertice dei capi di Stato e di governo della Comunità allargata tenutosi a Parigi nel 1972. In questa risoluzione del Consiglio per la prima volta si fa riferimento nell'ambito della politica sociale ai c.d. poteri impliciti comunitari.

⁵³⁷ Direttiva del Consiglio n. 76/207 del 9 febbraio 1976, in GUCE L 39 del 14 febbraio 1976, p. 40. Occorre ricordare che tale direttiva sarà modificata dalla direttiva n. 2002/73/CE del Parlamento e del Consiglio, della quale parleremo in seguito.

⁵³⁸ Per un'analisi esaustiva della citata direttiva cfr. F. POCAR, *Sulla attuazione della direttiva comunitaria relativa alla parità di trattamento fra lavoratori e lavoratrici nelle condizioni di lavoro*, in *Riv. it. dir. lavoro*, 1984, p. 376 ss.

⁵³⁹ Cfr. F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 301 ss. La direttiva in esame si basa sull'art. 235 del Trattato (divenuto poi art. 308 TCE, oggi art. 352 TFUE), vale a dire sulla teoria dei poteri impliciti o clausola di flessibilità. Sul punto rimandiamo a R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 33 ss.

quali il sesso rappresenti una condizione determinante né le disposizioni poste a tutela della donna nei periodo di gravidanza e maternità; ferma restando la possibilità di controlli sulla fondatezza dei motivi di deroga⁵⁴⁰. La direttiva 76/207/CEE afferma l'obbligo per gli Stati di adottare le misure necessarie per garantire la parità di trattamento tra i lavoratori dei due sessi in materia di accesso all'impiego, alla formazione professionale, alla promozione e alle condizioni lavorative, soprattutto con riferimento alle condizioni inerenti al licenziamento (artt. 3-4-5). Inoltre, l'art. 6 della direttiva in esame (relativo alle *sanzioni*), pur non imponendo al legislatore statale sanzioni determinate, stabilisce che la sanzione per violazione della direttiva debba necessariamente rispondere ai caratteri dell'effettività e dell'adeguatezza⁵⁴¹.

In merito alle “*disposizioni relative alla protezione della donna*” (art. 2, par. 3) si è posta la delicata questione relativa al divieto di lavoro notturno per le donne (già affermato peraltro da una Convenzione OIL del 1919⁵⁴²) e, in particolare, se tale divieto possa costituire una violazione del principio di non discriminazione⁵⁴³. L'art. 5 della direttiva 76/207/CEE a tal proposito si esprime in maniera piuttosto chiara, affermando che esiste l'obbligo per gli Stati membri di non vietare per legge il lavoro notturno delle donne, giacché si ritiene in sostanza compatibile lo svolgimento di un lavoro notturno con le esigenze personali e familiari delle donne. Occorre ricordare che tale previsione normativa è stata sostenuta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale nella sentenza *Stoeckel*⁵⁴⁴ del 1991 ha affermato che sono illegittime, dal punto di vista comunitario, tutte quelle

⁵⁴⁰ Questa, in realtà, rappresenta una possibilità chiarita dalla Corte di giustizia, a tal proposito rimandiamo a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 30 giugno 1988, causa 318/86, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1988, p. 3559 ss.; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 8 novembre 1983, causa 165/82, *Commissione c. Regno Unito*, in *Raccolta*, 1983, p. 3431 ss.; nello stesso senso si veda la più recente sentenza Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 11 gennaio 2000, causa 285/98, *Tanja Kreil c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 2000, p. 358 ss.

⁵⁴¹ Sul punto, ancora una volta, illuminante è stato l'intervento della Corte di giustizia e a tal proposito rimandiamo a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, *Sabine von Colon ed Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, in *Raccolta*, 1984, p. 1891 ss.

⁵⁴² Sul punto si veda *supra*, nota n. 378.

⁵⁴³ Cfr. R. FOGLIA, *Il divieto del lavoro notturno femminile secondo la sentenza Stoeckel*, in *Riv. giur. lavoro*, 1991, I, p. 690 ss.; M. V. BALLESTRERO, *Dal divieto del lavoro notturno femminile all'autodeterminazione delle donne*, in *Riv. giur. lavoro*, 1991, I, p. 695 ss.; F. CAPELLI, *I limiti della giurisprudenza comunitaria sull'efficacia delle direttive in materia sociale (divieto di lavoro notturno delle donne tra convenzioni internazionali, normative nazionali e direttive comunitarie)*, in *DCSI*, 1994, p. 39 ss.

⁵⁴⁴ Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 25 luglio 1991, causa 345/89, *Procedura penale c. Stoeckel*, in *Raccolta*, 1991, p. I-4047.

disposizioni nazionali che stabiliscono divieti assoluti o relativi di lavoro notturno femminile⁵⁴⁵. Sul punto, occorre ricordare che tale indirizzo giurisprudenziale è stato confermato dalla successiva direttiva del 1993⁵⁴⁶ sull'orario di lavoro, la quale non prevede alcun divieto sul lavoro notturno femminile, ma introduce le dovute garanzie a favore di tutti i lavoratori notturni, a prescindere dal sesso di appartenenza⁵⁴⁷.

È infine utile, ai fini della nostra analisi, ricordare che tra le “*disposizioni relative alla protezione della donna*” sono contemplate anche quelle relative alla tutela della donna in maternità e gravidanza (art. 2, par. 3), le quali vengono considerate come un'eccezione al principio di parità di trattamento, giacché possono essere previste misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Tale previsione è stata in seguito ribadita dalla direttiva n. 92/85/CE⁵⁴⁸ “*relativa all'adozione di provvedimenti volti a migliorare la sicurezza e la salute delle lavoratrici sul luogo di lavoro durante il periodo di gravidanza, puerperio e di allattamento*”⁵⁴⁹, la quale stabilisce un divieto espresso di licenziamento della donna che si trovi in stato di gravidanza e, inoltre prevede la possibilità per gli Stati membri di introdurre il divieto di lavoro notturno per le donne in gravidanza, qualora una verifica sanitaria ne attesti la necessità (art. 7)⁵⁵⁰.

⁵⁴⁵ La questione del divieto di lavoro notturno per le donne ha rappresentato un tema molto delicato perché gli Stati membri della Comunità europea erano al tempo stesso firmatari della Convenzione OIL che vietava il lavoro notturno alle donne. Infatti, la normativa nazionale in tema era stata approvata in attuazione di una convenzione internazionale conclusa prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE, per tale ragione la normativa comunitaria non poteva prevalere a meno che lo Stato non avesse provveduto a denunciare la Convenzione internazionale. Dopo la denuncia, infatti, la Convenzione non è più in vigore e cessa di produrre effetti. Dopo la sentenza Stoeckel, dunque, i governi italiano, francese, belga, spagnolo e portoghese hanno denunciato la Convenzione OIL del 1948, che è stata poi sostituita dalla nuova Convenzione OIL n. 171/90 del giugno 1990. Sul punto per maggiore chiarezza rinviamo a F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 304 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 174 ss.

⁵⁴⁶ Direttiva del Consiglio n. 93/104 del 23 novembre 1993, in GUCE L 307 del 13 dicembre 1993, che sarà successivamente modificata dalla direttiva n. 2000/34 del 22 giugno 2000, in GUCE L 195 del 1° agosto 2000.

⁵⁴⁷ Sul punto cfr. L. DUBOIS – C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, 2009, p. 129 ss.

⁵⁴⁸ Direttiva del Consiglio n. 92/85 del 19 ottobre 1992, in GUCE L 348 del 28 novembre 1992.

⁵⁴⁹ Cfr. A. ADINOLFI, *Politica sociale nel diritto delle Comunità europee* (voce), cit., p. 296 ss.

⁵⁵⁰ Necessariamente rinviamo a F. POCAR – I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 306 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 176 ss.; L. DUBOIS – C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, cit., p. 129 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, Paris, 2005, p. 115 ss.

Con la direttiva n. 79/7/CEE⁵⁵¹ è stata inserita tutta quella materia che era stata esclusa dalle precedenti direttive, in particolare si promuove il graduale ravvicinamento delle legislazioni nazionali e l'obbligo di parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e sesso femminile con riferimento ad un aspetto preciso del rapporto di lavoro: quello previdenziale, concernente dunque i regimi assicurativi legali in materia di malattia, vecchiaia, infortuni sul lavoro, invalidità, disoccupazione e in genere assistenza sociale. In particolare, la parità di trattamento è riferita all'obbligo di versare i contributi previdenziali e al calcolo degli stessi, al calcolo delle prestazioni, alla durata e al mantenimento del diritto alle stesse prestazioni⁵⁵². La direttiva 79/7/CEE, dunque, mette fine alle discriminazioni legate al sesso nei regimi legali di sicurezza sociale. Inoltre, essa prevede la possibilità per gli Stati membri di escludere dal suo ambito di applicazione alcuni aspetti della tutela previdenziale. In questo senso problematicità particolari ha posto l'autorizzazione concessa agli Stati di mantenere temporaneamente un'età di pensionamento diversa tra donne e uomini, misura questa indispensabile per procedere gradualmente alla modifica dei regimi pensionistici, senza turbare in maniera significativa l'equilibrio finanziario sotteso a tali sistemi⁵⁵³.

È chiaro che tutte le direttive sopra analizzate, e con esse la giurisprudenza della Corte di giustizia – che ci apprestiamo tra breve ad analizzare – hanno aggiunto elementi sempre nuovi ed estensivi del principio di non discriminazione in base al sesso nel lavoro. Per tale ragione, è diventato oggettivamente difficile dimostrare in giudizio la sussistenza di discriminazioni, specie se indirette. Proprio per superare tale difficoltà il legislatore comunitario ha emanato la direttiva n. 97/80/CE⁵⁵⁴ sull'onere della prova in caso di discriminazioni basate sul sesso. Seguendo la via

⁵⁵¹ Direttiva del Consiglio n. 79/7 del 19 dicembre 1978, in GUCE L 6 del 10 gennaio 1979.

⁵⁵² Cfr. A. ADINOLFI, *Politica sociale nel diritto delle Comunità europee* (voce), cit., p. 296 ss.; B. FAVAREL-DAPAS – O. QUINTIN, *L'Europe sociale*, Paris, 2007, p. 79 ss.; F. POCAR – I. VIARENCO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 306 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 176 ss.; L. DUBOIS – C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, cit., p. 129 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, cit., p. 115 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1422 ss.; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, cit., p. 274 ss.; F. KESSLER – J. P. LHERNOULD, *Droit social et politiques sociales communautaires*, cit., p. 115 ss.

⁵⁵³ Sul punto cfr. *Ibidem*. Occorre precisare che sulla questione delle età pensionabili diverse ritorneremo più avanti, quando analizzeremo la giurisprudenza della Corte di giustizia, che si è occupata molto di questo tema, in particolare con riferimento ad una recente sentenza della CG che ha visto la condanna dello Stato italiano.

⁵⁵⁴ Direttiva del Consiglio n. 97/80 del 15 dicembre 1997, in GUCE L 14 del 20 gennaio 1998.

tracciata dalla Corte di giustizia⁵⁵⁵, è stato stabilito che nei procedimenti giurisdizionali, civili o amministrativi, sia posta a carico della parte convenuta la prova dell'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento. In pratica la direttiva stabilisce un'inversione dell'onere della prova in materia di discriminazione basata sul sesso⁵⁵⁶. Inoltre, la direttiva 97/80/CE stabilisce che tutti gli Stati devono introdurre un regime probatorio più favorevole, che consenta a chiunque abbia subito una discriminazione per motivi di sesso di ottenere il riconoscimento dei propri diritti per via giurisdizionale (art. 1)⁵⁵⁷. Per la parte che si presume lesa occorre presentare in giudizio "gli elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta", spetterà poi alla parte convenuta provare "l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento" (art. 4, par. 1). La direttiva in esame ha, dunque, l'obiettivo di garantire più efficacemente l'applicazione del principio di non discriminazione per via giurisdizionale, per tale ragione si afferma che è necessario prevedere un regime probatorio più favorevole al ricorrente⁵⁵⁸.

Grazie all'opera del legislatore comunitario e dei giudici della Corte di giustizia, il principio di non discriminazione perde quell'iniziale ispirazione mercantilistica e si configura sempre più come principio fondamentale su cui si basa la Comunità europea, all'interno della quale esso conosce un'estensione sostanziale molto importante. A tal proposito occorre, seppur brevemente fare riferimento alle direttive n. 2000/43/CE⁵⁵⁹ e n. 2000/78/CE⁵⁶⁰. La prima attua il principio della

⁵⁵⁵ In particolare cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 31 marzo 1981, causa 96/80, *Jenkins c. Kingstate*, in *Raccolta*, 1981, p. 911; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka Kaufhaus c. Karin Weber*, in *Raccolta*, 1986, p. 1607; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 17 ottobre 1989, causa 106/88, *Handels O. G. c. Danfoss*, in *Raccolta*, 1989, p. 3202. per un'analisi esaustiva delle citate sentenze rimandiamo a P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, cit., p. 290 ss.

⁵⁵⁶ Cfr. A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 150 ss.

⁵⁵⁷ Sulla posizione degli Stati membri rispetto a questa direttiva, occorre ricordare che in questa materia il legislatore italiano ha anticipato la direttiva sull'onere della prova, infatti, la legge n. 125/91 prevede all'art. 4 comma 5 che «quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione». Sul punto per maggiore chiarezza rimandiamo a R. BLANPAIN – M. COLUCCI, *Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 2000, p. 364 ss.

⁵⁵⁸ Sul punto rimandiamo a L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 181 ss.; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, cit., p. 290 ss.

⁵⁵⁹ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000, in GUCE L 180 del 19 luglio 2000, pp. 22-26. V. pure a riguardo la relazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo sull'applicazione

parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica. Come evidenziato nel preambolo, la lotta contro le discriminazioni razziali, che pregiudicano “il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà”⁵⁶¹, dovrebbe “andare al di là dell'accesso alle attività di lavoro dipendente e autonomo e coprire ambiti quali l'istruzione, la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura”⁵⁶². Se l'obiettivo della direttiva è quello di “stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica”⁵⁶³, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento” (art. 1), appare chiaro quanto affermato nel preambolo⁵⁶⁴ riguardo la volontà di estendere l'applicazione del divieto di discriminazione razziale *anche* nei confronti dei cittadini degli Stati terzi, benché ciò non venga esplicitato nella parte dispositiva⁵⁶⁵, sebbene gli Stati membri rimangano liberi di consentire, con riferimento alle condizioni di lavoro, talune forme discriminatorie fondate sulla nazionalità in virtù del *principio della preferenza comunitaria*.

della direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, COM(2006)643 definitivo/2 del 15.12.2006 e la risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione della direttiva 2000/43/CE, P6_TA(2007)0422 del 27.09.2007.

⁵⁶⁰ Direttiva del Consiglio n. 2000/78/CE del 27 novembre 2000, in GUCE L 303 del 3 dicembre 2000, p. 16.

⁵⁶¹ Punto 9.

⁵⁶² Punto 12.

⁵⁶³ La direttiva precisa che “il principio della parità di trattamento comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica” (art. 2.1) e che sussiste discriminazione diretta “quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga” o indiretta “quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari” (art. 2.2).

⁵⁶⁴ Punto 13.

⁵⁶⁵ L'art. 3.1 che stabilisce il campo di applicazione della direttiva, infatti, non precisa nulla a riguardo, bensì si limita a stabilire che essa “si applica a tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene: a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro sia indipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, indipendentemente dal ramo d'attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione; b) all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione; d) all'affiliazione e all'attività in un'organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni; e) alla protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria; f) alle prestazioni sociali; g) all'istruzione; h) all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l'alloggio”.

La direttiva n. 2000/78/CE⁵⁶⁶ concerne la parità di trattamento in materia di lavoro e di impiego e nel suo art. 13 prevede numerose cause di discriminazione. In particolare, la direttiva in esame stabilisce che sono vietate le discriminazioni fondate sulla religione o sulle convinzioni personali, quelle nei confronti delle persone diversamente abili, quelle relative all'età o all'orientamento sessuale⁵⁶⁷ nell'occupazione e nelle condizioni di lavoro⁵⁶⁸.

Il grande pregio delle direttive sinora esaminate consiste nell'aver esteso sensibilmente l'ambito di applicazione del principio di non discriminazione in base al sesso – prima relegato al solo ambito remunerativo – ad altri settori, quali quelli dell'accesso al lavoro, della formazione e promozione professionali e quello della sicurezza sociale. Tuttavia, tali direttive mostrano un limite: l'assenza al loro interno di una chiara definizione di discriminazione (diretta ed indiretta) che sarà contenuta nella direttiva 2002/73/CE⁵⁶⁹ (la quale modifica la direttiva 76/207/CEE) e che al suo interno fa confluire tutti gli elementi innovativi ed estensivi creati per via pretoria dalla Corte di giustizia.

⁵⁶⁶ Le disparità di trattamento fondate sulla nazionalità sarebbero consentite anche ai sensi della direttiva che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ossia la n. 2000/78/CE. A nostro avviso, la non applicazione della direttiva 2000/78 alle differenze di trattamento basate sulla nazionalità (art. 3.2) andrebbe letta in combinato all'art. 1, in cui l'obiettivo di stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni in relazione all'occupazione e alle condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento è riferito alle sole discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

⁵⁶⁷ La direttiva n. 2000/78/CE presenta un limite ma anche un grande pregio. Il limite in essa contemplato consiste proprio nel non prevedere al suo interno un chiaro divieto di discriminazione in base alla nazionalità (sul punto si veda *supra* n. 551). Tuttavia il grande pregio della direttiva è quello di aver compreso tra le cause di discriminazione anche l'orientamento sessuale, in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria. Sul punto rimandiamo a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 30 aprile 1996, causa 13/94, *P. c. S.*, in *Raccolta*, 1996, p. I-2143, punto 22, dove la CG, in materia di transessuali, ha affermato che «il tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare»; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 17 febbraio 1998, causa 249/96, *Grant*, in *Raccolta*, 1998, p. I-621; Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 7 gennaio 2004, *K. B. c. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, causa 117/01, in *Raccolta*, 2004, p. I-541; Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 27 aprile 2006, causa 423/04, *Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, in *Raccolta*, 2006, p. I-3585; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 6 settembre 2007, causa 268/06, *Tadao Maruko c. VdB*, in *Raccolta*; Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 31 maggio 2001, cause 122/99 e 125/99, *D. c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2001, p. I-4319. In dottrina rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 336 ss.; E CECCHERINI, *Il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale. Un breve sguardo sullo stato del dibattito nelle esperienze costituzionali straniere*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 1, p. 39 ss.

⁵⁶⁸ Sul punto rimandiamo a M. RICHEVAUX – D. TOP, *Les grands principes du droit communautaire de travail*, Paris, 2007, p. 68 ss.

⁵⁶⁹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, in GUCE L 269 del 5 ottobre 2002.

La direttiva 2002/73/CE consacra *expressis verbis* il principio di non discriminazione tra uomini e donne nell'accesso al lavoro e, in generale in tutte le condizioni di lavoro. Tale principio implica l'assenza di discriminazioni, dirette o indirette, fondate sul sesso, nei settori pubblici e privati in tutto ciò che riguarda le condizioni di accesso al lavoro, i criteri di selezione e reclutamento, l'accesso ai vari livelli gerarchici professionali, l'accesso all'orientamento professionale, alla formazione professionale, il perfezionamento e, infine, le condizioni di licenziamento⁵⁷⁰.

La direttiva in esame all'art. 1 par. 2 sancisce che la discriminazione diretta rappresenta «una situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga»; mentre la discriminazione indiretta rappresenta «una situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»⁵⁷¹. La stessa direttiva contiene anche le definizioni di “molestie” e “molestie sessuali”, in particolare si legge nel dispositivo dell'atto che la molestia è «la situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato connesso al sesso di una persona avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di tale persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo», mentre si parla di molestia sessuale quando c'è «la situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, espresso in forma fisica, verbale o non verbale, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di tale persona in particolare creando un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo»⁵⁷². La direttiva 2002/73/CE, in accordo con i principi sanciti in via pretoria dalla CG, riconosce la legittimità delle azioni positive in favore di gruppi svantaggiati per raggiungere la

⁵⁷⁰ Per un'analisi maggiormente esaustiva della direttiva in esame rimandiamo a B. FAVAREL-DAPAS – O. QUINTIN, *L'Europe sociale*, cit., p. 89 ss.; L. DUBOIS – C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, cit., p. 129 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, cit., p. 115 ss.

⁵⁷¹ Cfr. direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, in GUCE L 269 del 5 ottobre 2002, p. 17.

⁵⁷² Cfr. *Ibidem*.

piena eguaglianza tra essi e chiede che sia rafforzato il dialogo con le parti sociali affinché si raggiunga l'obiettivo della parità di trattamento tra uomini e donne nel mondo del lavoro⁵⁷³.

Un altro importante successo del legislatore comunitario è rappresentato dalla direttiva 2004/113/CE⁵⁷⁴ che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso ai beni e servizi e la loro fornitura. In virtù del suo carattere vincolante – in particolare rispetto all'obiettivo da raggiungere – tale direttiva è stata fondamentale, giacché ha rappresentato l'impulso per l'emanazione di leggi sulla non discriminazione in tutti gli Stati membri nell'ambito contrattuale. La novità rispetto alle precedenti direttive in tema consiste nel fatto che, per la prima volta, nella direttiva 2004/113/CE il principio di non discriminazione non è elaborato con riferimento alle relazioni di lavoro. Per qualcuno in dottrina⁵⁷⁵, quella in esame ha rappresentato il primo reale sviluppo del principio di non discriminazione come principio fondamentale dell'individuo, con carattere sociale e lontano dalle mere logiche economiche. Un ambito in cui la direttiva in esame è intervenuta in maniera sensibile è quello delle assicurazioni. Infatti, prima della sua attuazione vi erano differenze di trattamento tra uomini e donne nella determinazione delle polizze. Questo perché i fattori attuariali erano valutati in base alla diversa speranza di vita o ad una serie di studi statistici in materia di incidenti automobilistici e di accesso ai servizi sanitari. Per risolvere tali questioni la direttiva sancisce quanto segue: «[...] il fatto di tenere conto del sesso quale fattore di calcolo dei premi e delle prestazioni a fini assicurativi e di altri servizi finanziari non determini differenze nei premi e nelle prestazioni» (art. 5)⁵⁷⁶.

⁵⁷³ V. M. RICHEVAUX – D. TOP, *Les grands principes du droit communautaire de travail*, cit., p. 68 ss.; B. FAVAREL-DAPAS – O. QUINTIN, *L'Europe sociale*, cit., p. 89 ss.; L. DUBOIS – C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, cit., p. 129 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, cit., p. 115 ss.; a proposito delle azioni positive rimandiamo inoltre a BALLESTRERO M. V., *Azioni positive. Punto e a capo*, in *Lav. dir.*, 1996, 1, p. 117 ss.

⁵⁷⁴ Direttiva 2004/113/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004, in GUUE L 373 del 21 dicembre 2004, p. 37 ss.

⁵⁷⁵ Ci riferiamo a M. J. REYES LÓPEZ, *El principio de igualdad de trato en las relaciones contractuales*, relazione presentata seminario dottorato di ricerca del 1° marzo 2010, Università della Calabria, dipartimento di scienze giuridiche.

⁵⁷⁶ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 343 ss.

Da ultimo occorre analizzare la direttiva 2006/54/CE⁵⁷⁷ relativa all'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Essa raggruppa in un unico testo la direttiva n. 75/117/CEE, la n. 76/207/CEE modificata dalla n. 2002/73/CE, la direttiva n. 86/378/CEE modificata dalla n. 96/97/CE ed infine la direttiva n. 97/80/CE⁵⁷⁸.

È interessante notare che la direttiva in esame afferma chiaramente che il principio di non discriminazione tra uomini e donne rappresenta un principio fondamentale del diritto comunitario (2° considerando), che tale principio si applica anche alle discriminazioni nei casi derivanti dal cambio del sesso (3° considerando) e che essa si conforma ai nuovi elementi del diritto comunitario primario, quindi all'introduzione del comma 3 all'art. 141 TCE (ora 157 TFUE) e agli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nella direttiva 2006/54/CE all'art. 3 si legittimano esplicitamente le c.d. azioni positive ed inoltre all'art. 7 comma 2 è stabilito che la direttiva di cui sopra si applica anche ai regimi pensionistici della categoria dei lavoratori pubblici⁵⁷⁹.

L'obiettivo principale della direttiva 2006/54/CE è quello di rendere effettivo il principio di non discriminazione tra uomini e donne, vietando ogni discriminazione, diretta o indiretta, fondata sul sesso (art. 14).

Occorre a questo punto analizzare, sebbene in modo non esaustivo, la giurisprudenza della Corte di giustizia, in modo che diventi ancor più chiaro il modo in cui essa abbia inciso sulla produzione normativa delle istituzioni comunitarie. In *primis*, occorre fare riferimento a due importanti sentenze: la sentenza *Defrenne I*⁵⁸⁰ e la sentenza *Defrenne II*⁵⁸¹, rispettivamente del 1976 e 1978. Nella prima sentenza la Corte di giustizia ha precisato, con riferimento all'art. 119 (ora art. 157 TFUE), quanto segue: «[...] detta disposizione rientra negli scopi sociali della Comunità, dato che questa non si limita all'Unione economica, ma deve garantire al tempo stesso, mediante un'azione comune, il

⁵⁷⁷ Direttiva n. 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, in GUUE L 204 del 26 luglio 2006, p. 23.

⁵⁷⁸ A tal proposito si legga il 1° considerando della direttiva in esame, in GUUE L 204 del 26 luglio 2006, p. 23.

⁵⁷⁹ Si rinvia necessariamente al testo della direttiva 2006/54/CE, in GUUE L 204 del 26 luglio 2006, pp. 27-28.

⁵⁸⁰ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, *Gabrielle Defrenne c. SA Sabena*, in *Raccolta*, 1976, p. 455.

⁵⁸¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, *Gabrielle Defrenne c. SA Sabena*, in *Raccolta*, 1978, p. 1365.

progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei, come viene posto in rilievo nel preambolo del Trattato. [...] Da questo duplice scopo economico e sociale deriva che il principio della parità di retribuzione è uno dei principi fondamentali della Comunità»⁵⁸². Con tale affermazione la Corte specifica subito che le finalità proprie della Comunità non sono unicamente di natura economica e che la tutela dei principi fondamentali, *rectius* del principio di non discriminazione, rientrano certamente negli obiettivi da perseguire mediante politiche comuni. Inoltre, la Corte aggiunge subito un elemento fondamentale al pieno sviluppo del principio di non discriminazione in base al sesso, infatti essa afferma che il principio sancito nell'art. 119 (poi 141 TCE, ora 157 TFUE) ha efficacia diretta, verticale ed orizzontale e per tale ragione vincola sia l'autorità pubblica che l'autonomia privata e collettiva⁵⁸³. Ciò perché la Corte riconosce al principio di non discriminazione in base al sesso natura di norma imperativa, in quanto contenente uno dei valori fondamentali su cui si basa l'ordinamento comunitario⁵⁸⁴. Occorre rilevare che è sorto un dibattito interessante relativo al possibile riconoscimento di efficacia diretta, verticale ed orizzontale, per le direttive. In particolare, ci si è chiesti se le direttive in materia di non discriminazione in base al sesso fossero idonee a creare effetti diretti anche orizzontali. La Corte ha chiarito nelle sentenze *Marshall*⁵⁸⁵ e, più di recente, in quella *Carp*⁵⁸⁶ che la direttiva è rivolta agli Stati e, dunque, l'effetto diretto può prodursi solo verticalmente, per cui i singoli possono far valere diritti derivanti dalle direttive solo nei confronti dell'autorità pubblica, e non anche nei confronti di privati. L'unica eccezione a tale principio è prevista solo nel caso in cui un privato

⁵⁸² Cfr. sentenza Defrenne I punto n. 7. A tal proposito rimandiamo a B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI, *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, cit., p. 529 ss.

⁵⁸³ Cfr. *Ibidem* punti 38-39. Si veda, inoltre, Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 6 giugno 2000, causa 281/98, *Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano Spa*, in *Raccolta*, 2000, p. I-4139, in cui la Corte, sebbene in un caso relativo alla divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, afferma il medesimo principio dell'efficacia diretta orizzontale e verticale.

⁵⁸⁴ Sul punto rinviamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 96. Per quanto riguarda la giurisprudenza, la CG è stata molto chiara sul punto, cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 3.

⁵⁸⁵ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, in *Raccolta*, 1986, p. 723. In dottrina per un'analisi esaustiva della sentenza in esame rimandiamo a A. CLAYTON, *Hellmut Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen: has equal opportunity between the sexes finally found a champion in European Community Law?*, in *BUIJL*, vol. 16, 2/1998, p. 423 ss.

⁵⁸⁶ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 7 giugno 2007, causa 80/06, *Carp*, in *Raccolta*, 2007, p. I-4473.

stia svolgendo un'attività per conto dello Stato⁵⁸⁷. Occorre, tuttavia, evidenziare che rispetto ad alcune direttive recentemente la Corte si è espressa in maniera differente: in particolare in relazione alle direttive concernenti la libertà di circolazione delle merci e alla proprietà intellettuale la Corte ha riconosciuto loro la possibilità di creare effetti diretti anche orizzontali⁵⁸⁸.

Nella sentenza *Defrenne II*, la Corte ha sancito in maniera chiara che il principio della parità di retribuzione, oltre ad essere un principio generale, rappresenta un diritto umano fondamentale⁵⁸⁹.

Occorre, in questa sede ricordare, che nel Trattato originario della CEE, l'art. 119 limitava la propria applicazione ad un ambito determinato del rapporto di impiego: la retribuzione. Ciò poteva causare non pochi problemi, giacché era come se lo stesso trattato affermasse che negli ambiti diversi dalla retribuzione potevano essere ammesse discriminazioni in base al sesso. Tuttavia, anche in questo caso la Corte è intervenuta repentinamente ampliando la portata dell'art. 119 TCE (ora 157 TFUE) e dando un'interpretazione estensiva del concetto di remunerazione, facendovi rientrati tutti i vantaggi riconosciuti al lavoratore⁵⁹⁰. Infatti, nella sentenza *Dekker*⁵⁹¹ il concetto di retribuzione è esteso alle questioni relative alla maternità e alla tutela della donna lavoratrice che si trovi in questa condizione.

⁵⁸⁷ Sul punto rimandiamo a A. TIZZANO – R. ADAM, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 97 ss.

⁵⁸⁸ In questo senso si vedano le seguenti sentenze: Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 11 dicembre 2007, causa 438/05, *The International Transport Worker's Federation e The Finish Seamen's Union c. Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti*, in *Raccolta*, 2008, in questa si vedano in particolare le conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 8 giugno 1071, causa 78/70, *Grammophon*, in *Raccolta*, 10971, p. 487. A tale risultato giungono anche le sentenze Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 9 dicembre 1997, causa 265/95, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1997, p. I-6959; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 12 giugno 2003, causa 112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge . Austria*, in *Raccolta*, 2003, p. I-5659.

Occorre rilevare, per precisione, che in realtà la direttiva n. 2004/113/CE che attua il principio di non discriminazione in base al sesso nell'accesso a beni e servizi, contiene al suo interno una norma che esplicitamente afferma che la direttiva deve essere applicata parimenti al settore pubblico e a quello privato. In particolare, l'art. 3 della direttiva, rubricato "Campo di applicazione", sancisce quanto segue «[...] la presente direttiva si applica a tutte le persone che forniscono beni e servizi che sono a disposizione del pubblico, indipendentemente dalla persona interessata per quanto riguarda sia il settore pubblico che quello privato, compresi organismi pubblici e che sono offerti al di fuori dell'area della vita privata e familiare e delle transazioni effettuate in questo ambito».

⁵⁸⁹ Sentenza *Defrenne II* punto 27.

⁵⁹⁰ Sul punto rimandiamo a L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1422 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, cit., p. 285 ss.

⁵⁹¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 8 novembre 1990, causa 177/88, *Dekker*, in *Raccolta*, 1990, p. I-4023.

Inoltre, nella sentenza *Barber*⁵⁹², la Corte ha sancito che il principio di non discriminazione si estende, altresì, all'ambito della previdenza e in particolare nel settore dell'età pensionabile. A proposito delle differenze in relazione all'età pensionabile, occorre menzionare una recente ed importante sentenza della Corte di giustizia, la sentenza del 13 novembre 2008 *Commissione c. Repubblica italiana*⁵⁹³. In essa la Corte ha sancito che il decreto legislativo italiano del 30 ottobre 1993 n. 503⁵⁹⁴, al cui art. 5 si sancisce che l'età normale per il pensionamento di vecchiaia è stabilita a 65 anni per gli uomini e a 60 per le donne è contrario al diritto dell'Unione europea ed in particolare all'art. 157 TFUE. La Corte, con la sentenza in esame, ha condannato l'Italia per violazione degli obblighi previsti all'art. 157 TFUE, che sancisce la parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per lo svolgimento di uno stesso lavoro o di un lavoro di pari valore. I giudici di Lussemburgo hanno chiarito che la nozione di retribuzione (nella quale rientra a pieno titolo il regime pensionistico) deve essere definita sulla base del diritto dell'UE (primario e derivato) e non alla luce delle legislazioni nazionali⁵⁹⁵. Nella sentenza *Ten Oever*⁵⁹⁶ la Corte ha affermato che anche con riferimento alle pensioni di reversibilità vige il principio di non discriminazione in base al sesso.

È necessario, tuttavia ricordare che la Corte ha previsto alcune deroghe al principio della parità di trattamento, in particolare nel corso di un giudizio il convenuto essa può invocare l'esistenza di una "giustificazione oggettiva" che consenta di derogare a tale principio⁵⁹⁷. Occorre da subito fare una precisazione: l'ammissibilità di giustificazioni oggettive dipende dalla presenza di discriminazioni dirette od indirette. Nel primo caso l'art. 157 TFUE (*ex art.* 141 TCE) non consente alcun tipo di giustificazione, come ha chiarito la Corte nel caso

⁵⁹² Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 17 maggio 1990, causa 262/88, *Barber*, in *Raccolta*, 1989, p. I-1889.

⁵⁹³ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 13 novembre 2008, causa 47/06, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 2009.

⁵⁹⁴ Decreto legislativo del 30 ottobre 1992 n. 503, in GURI n. 305 del 30 dicembre 1992.

⁵⁹⁵ Sul punto rimandiamo a D. CRETÌ, *Differente età pensionabile e violazione del principio di parità di retribuzione*, in *SE*, aprile 2009, Bari, p. 24 ss.

⁵⁹⁶ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 6 ottobre 1993, causa 109/91, *Ten Oever*, in *Raccolta*, 1993.

⁵⁹⁷ Cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 132 ss.

*Johnston*⁵⁹⁸, con riferimento all'applicazione di una deroga in materia di sicurezza pubblica. Alcune deroghe al principio di non discriminazione sono state introdotte anche dalla normativa secondaria, in particolare dall'art. 14, par. 2 della direttiva 2006/54/CE – come sempre in virtù dell'influenza della giurisprudenza della Corte – che consente di derogare al principio di uguale trattamento in caso di «attività professionali [...] per le quali, in considerazione della loro natura o delle loro condizioni per il loro esercizio il sesso rappresenti una condizione dominante»⁵⁹⁹.

La Corte ha ritenuto necessario specificare un altro concetto fondamentale: ha, infatti, stabilito che, sebbene la protezione contro le discriminazioni basate sul sesso, sia nata per tutelare il sesso femminile – giacché gruppo svantaggiato – nel diritto comunitario essa ha poi assunto un valore neutro, potendo essere applicata anche a casi di discriminazioni subite dal sesso maschile⁶⁰⁰.

Accanto all'affermazione del principio di non discriminazione in base al sesso in senso formale, la Corte di giustizia ha affermato detto principio anche in senso sostanziale. In particolare, si è iniziato a parlare di «vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero ad evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali» (art. 157, co. 4 TFUE), al fine di garantire l'effettiva attuazione del principio di non discriminazione⁶⁰¹.

Sul punto la CG ha apportato un contributo notevole, giacché essa ha chiarito, quando queste azioni possono essere ritenute legittime. In particolare, in una prima

⁵⁹⁸ Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, causa 222/84, in *Raccolta*, p. 1651.

⁵⁹⁹ Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 1999, *Sirdar*, causa 273/97, in *Raccolta*, 1999, p. I-7403; Corte di giustizia, sentenza 11 gennaio 2000, *Kreil*, causa 285/98, in *Raccolta*, 2000, p. I-69; Corte di giustizia, sentenza 11 marzo 2003, *Sirdar*, causa 186/01, in *Raccolta*, 2001, p. I-7823, p. 40-41.

⁶⁰⁰ A tal proposito rimandiamo a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 19 marzo 2002, causa 476/99, H. *Lommers*, in *Raccolta*, 2002, p. I-2891; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 29 novembre 2001, causa 366/99, *Joseph Griesmar*, in *Raccolta*, 2001, p. I-9383; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 21 luglio 2005, causa 207/04, *Vergani*, in *Raccolta*, 2005, p. I-7453. In dottrina, sul punto rimandiamo a M. BARBERA *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991, p. 143 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 89 ss.

⁶⁰¹ Rimandiamo a B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del convegno svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, 2008, p. 381 ss.; E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni «a rovescio»*, in *DUE*, 1996, p. 351 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto*, cit., p. 1 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 89 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1422 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, cit., p. 285 ss.

sentenza sul tema, la sentenza *Kalanke*⁶⁰², la Corte ha chiarito che una norma nazionale che da priorità assoluta alle donne deve essere interpretata restrittivamente e che un sistema di priorità automatica ha l'effetto di non far pervenire alla piena attuazione del principio di non discriminazione in base al sesso. In particolare la Corte afferma che l'art. n 1 e 4 della direttiva n. 76/207/CEE «osta ad una normativa nazionale la quale, come nella fattispecie, accordi automaticamente, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso differente considerati idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile». Successivamente nella sentenza *Marshall*⁶⁰³, la Corte ha stabilito che la possibilità di applicare azioni positive, senza tuttavia stabilire criteri di assoluta ed incondizionata prevalenza delle donne, le rende legittime dal punto di vista del diritto comunitario. Infine, la vera svolta in tema si ha con il Trattato di Amsterdam (del quale tra breve parleremo) e con una serie di altre sentenze, in particolare la *Badeck*⁶⁰⁴ e la *Abrahamsson*⁶⁰⁵. In particolare, viene sancito inequivocabilmente che le azioni positive sono legittime quando la preferenza accordata ad un sesso non sia automatica ed incondizionata e che in questo senso tali azioni possono essere considerate «lo strumento privilegiato per garantire l'uguaglianza sostanziale intesa come parità di opportunità»⁶⁰⁶.

Da questa analisi, ancorché non esaustiva, emerge che la materia relativa alla non discriminazione in base al sesso ha conosciuto un'evoluzione importante

⁶⁰² Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 17 ottobre 1995, causa 450/93, *Kalanke*, in *Raccolta*, 1995, p. I-3051.

⁶⁰³ Già citata, si veda *supra* nota n. 568.

⁶⁰⁴ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 20 marzo 2000, causa 158/97, *Badeck*, in *Raccolta*, 2000, p. I-1875.

⁶⁰⁵ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 6 luglio 2000, causa 407/98, *Abrahamsson*, in *Raccolta*, 2000, p. I-5539.

⁶⁰⁶ Per la citazione rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 144 ss.; si vedano inoltre L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1428 ss.; M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, cit., p. 287 ss.; M. TSUJIMURA, *Les paradoxes de la «discrimination positive» : notions et mesures de «positive action» en droit comparé*, in M. TSUJIMURA – D. LOCHAK (a cura di), *Égalité des sexes : la discrimination positive en question*, Paris - Tokyo, 2006, p. 21 ss.; Y. ITO, *Les mesures positives en droit européen*, in M. TSUJIMURA – D. LOCHAK (a cura di), *Égalité des sexes : la discrimination positive en question*, Paris - Tokyo, 2006, p. 61 ss.

Infine, occorre ricordare che la Corte di giustizia in alcune recenti sentenze emerge come attualmente la giurisprudenza sia ancorata alle sue posizioni più estensive in materia di non discriminazione in base al sesso e agli sviluppi del diritto primario. Tra tutte rimandiamo alla sentenza *Sarkatzis Herrero* nella quale la Corte ha ritenuto illegittima la nomina di un uomo per una promozione da funzionario, nel momento in cui la candidata di sesso femminile si trovava in congedo di maternità. Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 16 febbraio 2006, causa 294/04, *Sarkatzis Herrero*, in *Raccolta*, 2006.

grazie, soprattutto, all'ordinamento giuridico comunitario e all'instancabile opera delle istituzioni comunitarie, in particolare della Corte di giustizia dell'Unione europea che ha garantito a tale principio fondamentale un'importante estensione.

3.3 L'estensione del diritto antidiscriminatorio ad opera del Trattato di Amsterdam.

Nel corso della presente trattazione è stato già chiarito che nel 1957, all'epoca dei trattati istitutivi, non erano state previste norme poste a tutela dei diritti sociali, ciò anche perché le competenze comunitarie in materia sociale sono state ampliate lentamente, al punto tale che in dottrina si è parlato di "frigidità sociale"⁶⁰⁷. Tuttavia, dalla fine degli anni '80 in poi le cose cambiano, soprattutto grazie agli interventi interpretativi della Corte di giustizia e all'impegno delle istituzioni comunitarie, in particolare del Parlamento europeo. A tal proposito, il Parlamento ha incoraggiato l'analisi dei fenomeni discriminatori, auspicando fortemente l'intervento delle altre istituzioni politiche⁶⁰⁸.

L'esigenza di un ampliamento delle competenze comunitarie in materia sociale è stata parzialmente riconosciuta nell'Atto unico europeo (in seguito AUE). In particolare, con gli articoli 118A e 118B (ora rispettivamente art. 154 TFUE e art. 155 TFUE), è stata riconosciuta la competenza comunitaria in materia di sicurezza dell'ambiente di lavoro e di salute ed infine, è stata prevista la negoziazione collettiva tra le parti sociali a livello europeo⁶⁰⁹. Inoltre, l'AUE ha modificato le procedure di decisione, ampliando gli ambiti di applicazione del voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio e rafforzando il ruolo del Parlamento europeo⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Per tale affermazione rimandiamo a G. F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *DCSI*, 1986, p. 587 ss.

⁶⁰⁸ Tra le iniziative del Parlamento europeo in tema ricordiamo la risoluzione del 17 maggio 1995 dove è presente la richiesta di inserire nel trattato il riferimento esplicito al principio di eguaglianza e l'obbligo per l'Unione di contrastare le discriminazioni, quindi l'ingiustizia sociale e l'esclusione sociale. A tal proposito si veda GUCE C 151 del 19 giugno 1995, p. 56.

⁶⁰⁹ Sul punto rimandiamo a F. POCAR – I VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 276 ss.; F. BLANQUET, *L'Europe. Vers l'harmonization des législations sociales*, Paris, 1987; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 144 ss.

⁶¹⁰ Cfr. ex art. 100 (ora art. 114 TFUE).

In seguito alla firma dell'AUE, e su pressante richiesta dei sindacati, è stata elaborata la *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*⁶¹¹, la quale è stata adottata il 9 dicembre 1989 nell'ambito del Consiglio europeo di Strasburgo dai Capi di Stato e di governo, da undici⁶¹² degli allora 12 Stati membri⁶¹³.

La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali non è un documento giuridicamente vincolante, dunque non è un atto tipico comunitario né tanto meno un trattato, è un documento dal valore politico, che senza dubbio ha rappresentato un atto che ha stimolato successivi programmi di interventi in materia⁶¹⁴. Essa costituisce un “minimo comune denominatore degli standards già riconosciuti nei diversi ordinamenti nazionali”⁶¹⁵.

Nel 1991 gli stessi 11 Stati che avevano accettato la Carta comunitaria del 1989, hanno adottato un Accordo sulla politica sociale che sarà inserito come allegato nel Trattato di Maastricht⁶¹⁶. In questo trattato, firmato nel 1992, si ha un ulteriore ampliamento delle competenze comunitarie in materia sociale, che sarà parziale sempre a causa dell'opposizione della Gran Bretagna. Tale opposizione crea una condizione di disomogeneità nel processo di integrazione europea che conduce a quella che in dottrina sarà definita un'integrazione “a due vie”⁶¹⁷.

Il Trattato di Maastricht, positivizzando l'*acquis* giurisprudenziale, sviluppatosi in tema di tutela dei diritti dell'uomo, proclama il rispetto dei diritti fondamentali (*ex art. F TUE*, oggi art. 2 TUE e art. 6 TUE) quali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto “principi generali del diritto”; tra questi, seppur in maniera implicita, è ricompreso il principio di non discriminazione per come sancito dall'art. 14 CEDU e per come presente nelle

⁶¹¹ Sulla Carta comunitaria dei diritti sociali comunitari rimandiamo a G. G. BALANDI, *Verso un'Europa sociale? Una riflessione a partire dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, in *Lav. dir.*, 1991, p. 527; P. WATSON, *The Community Social Charter*, in *CMLR*, 1991, p. 37 ss.

⁶¹² Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo e Spagna.

⁶¹³ Il Regno Unito si oppose alla adozione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali.

⁶¹⁴ La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali corrisponde a tutti gli effetti a quello che in diritto internazionale viene definito *soft law*, cioè atti giuridicamente non vincolanti, ossia regole di comportamento idonee ad acquisire una vera e propria efficacia normativa. Per maggior chiarezza sul punto rimandiamo *supra* nota n. 173.

⁶¹⁵ Sulla citazione rimandiamo a A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 145; si veda anche M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., p. 16.

⁶¹⁶ Cfr. J. C. SÉCHÉ, *L'Europe sociale après Maastricht*, in *Cah. Dr. Eur.*, 1993, p. 509 ss.; P. WATSON, *Social Policy after Maastricht*, in *CMLR*, 1993, p. 48 ss.

⁶¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

Costituzioni degli Stati membri⁶¹⁸. È, inoltre, importante rilevare il contributo apportato dall'istituto della cittadinanza europea introdotto a Maastricht in tema di non discriminazione⁶¹⁹, con particolare riferimento al divieto di discriminazione sulla base della nazionalità. La cittadinanza europea, infatti, identifica uno *status* unico per i cittadini degli Stati membri e, dunque una maggiore attenzione alla non discriminazione tra i cittadini europei.

La vera svolta in materia di politica sociale si ha nel 1997 con la firma del Trattato di Amsterdam (che entrerà in vigore nel 1999). In particolare, con la sua entrata in vigore, i contenuti dell'accordo sulla politica sociale, prima presenti in un allegato, sono integrati nel titolo VII del trattato CE (da ora TCE), grazie al mutamento della politica del Regno Unito, che dopo dieci anni ha deciso di accettare sia la Carta comunitaria del 1989 che l'accordo sulla politica sociale⁶²⁰.

Analizzando più attentamente le novità introdotte ad Amsterdam⁶²¹, rileviamo subito che l'art. 136 TCE (ora art. 151 TFUE) si apre con il riconoscimento dei diritti sociali per come sanciti nella Carta sociale europea del 1961⁶²² (e rivista nel 1996) e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989, affermando che tra gli obiettivi perseguiti dalla Comunità vi è senza dubbio la promozione dell'occupazione e la lotta contro l'emarginazione.

⁶¹⁸ Sul punto rimandiamo a F. POCAR – I VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 276 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1429 ss.; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 145 ss.

⁶¹⁹ Sull'istituto della cittadinanza europea ampia è la bibliografia, fra tutti rimandiamo a G. GAJA, *La libera circolazione dei lavoratori: diritto comunitario e diritto nazionale. Considerazioni introduttive*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, p. 11 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003; M. CONDINANZI, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, in M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte generale*, vol. I, Milano, 2007, p. 87 ss.; S. BARTOLE, *Cittadina europea e divieti di discriminazione*, in *Quad. cost.*, 20/2000, p. 46 ss.; M. FRAGOLA, *Temi di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 35 ss.

⁶²⁰ Sul punto rimandiamo a F. POCAR – I VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 276 ss.; S. CAFARO, *Il rapporto tra gli ordinamenti in materia di occupazione, introdotti con il Trattato di Amsterdam, e gli indirizzi di massima per le politiche economiche degli stati membri e della comunità*, in *DUE*, 1998, p. 547 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 153 ss.; P. DOLLAT, *La citoyenneté européenne. Théorie et status*, cit., p. 29 ss.; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, cit., p. 165 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1430 ss.; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, cit., p. 145 ss.

⁶²¹ Rimandiamo a A. ADINOLFI, *Le innovazioni previste dal trattato di Amsterdam in tema di politica sociale*, in *DUE*, 1998, p. 563 ss.

⁶²² Sul punto si veda *supra*, nota n. 481.

All'art. 3 TCE viene aggiunto un secondo paragrafo (attualmente corrispondente all'art. 8 TFUE) in cui è prescritto che «l'azione della Comunità [...] mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne»⁶²³. Accanto ad esso troviamo l'art. 141 TCE (ora art. 157 TFUE), totalmente riscritto ad Amsterdam, che ne ha aggiunto altri due paragrafi. In particolare, il par. 3 attribuisce al Consiglio il potere di emanare misure per assicurare l'applicazione del principio delle pari opportunità, non solo in materia di retribuzioni ma anche di occupazione e di impiego. Il par. 4 stabilisce la possibilità per gli Stati di adottare o mantenere misure a favore del sesso sottorappresentato, finalizzate ad evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali⁶²⁴. I paragrafi 3 e 4 della nuova formulazione del Trattato CE, introdotta ad Amsterdam attribuiscono, dunque sia al Consiglio sia agli Stati membri, il potere di intervenire sulle cause che determinano situazioni discriminatorie attraverso le c.d. "azioni positive", vale a dire misure apparentemente discriminatorie, in quanto favoriscono uno dei due sessi, ma che in realtà perseguono il fine di evitare o correggere situazioni svantaggiose per un gruppo⁶²⁵. È evidente che sia l'art. 3 par. 2 TCE sia l'art. 141 parr. 3-4 TCE hanno positivizzato il principio dell'eguaglianza sostanziale.

La novità, di certo più rilevante, introdotta in materia dal Trattato di Amsterdam è l'inserimento dell'art. 13 TCE (attualmente art. 19 TFUE), in base al quale *«fatte salve le altre disposizioni del 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 discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali»*⁶²⁶.

⁶²³ Cfr. art. 8 TFUE, in GUUE del 30 marzo 2010 C 83, p. 53. L'attuale formulazione del citato articolo è la seguente «nelle sue azioni l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne».

⁶²⁴ Cfr. E. CORTESE PINTO, *Art. 141*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Torino, 2004, p. 781 ss.; A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998, p. 36 ss.; G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 872 ss.; P. MORI, *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in *DUE*, 1998, p. 571 ss.

⁶²⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁶²⁶ Per un'analisi maggiormente esaustiva dell'art. 13 TCE rimandiamo a L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC – after Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *CMLR*, 1999, p. 1127 ss.; E. DUBOUT, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, 2006, p. 1 ss.; P. DOLLAT, *La citoyenneté européenne. Théorie et Statuts*,

È evidente che, sulla base dell'evoluzione giurisprudenziale, tale norma antidiscriminatoria si è notevolmente arricchita, infatti accanto agli storici divieti di discriminazione sulla base della nazionalità e del sesso, si sono aggiunti elementi fino a quel momento estranei al diritto comunitario primario, quali la razza e l'origine etnica, la religione o altre convinzioni personali, l'età, l'handicap e le tendenze sessuali⁶²⁷. Tale disposizione mira a combattere tutte le discriminazioni per le cause enunciate nei confronti di tutte le persone che si trovino nel territorio comunitario e senza la necessità che la discriminazione sia connessa a questioni economiche e alla costruzione del mercato interno.

La dottrina è unanime nel negare l'idoneità dell'art. 13 TCE a produrre effetti diretti, giacché la citata norma attribuisce un potere alle istituzioni, ma al tempo stesso non attribuisce direttamente tutela ai soggetti dell'ordinamento comunitario⁶²⁸. L'art. 13, dunque non è indirizzato direttamente agli individui e ciò emerge chiaramente dalle seguenti affermazioni dell'avvocato generale Stix-Hackl il quale afferma che *«l'article 13 TCE fournit uniquement une base juridique pour la compétence du législateur communautaire [...]. Cette règle de compétence ne peut faire naître en soi des droits relatifs à l'égalité de traitement entre hommes et femmes allant au-delà du droit secondaire existant»*⁶²⁹.

Alla luce di quanto detto, dunque, l'art. 13 TCE è molto diverso dall'art. 12 TCE (ora art. 18 TFUE), il quale sancisce un espresso divieto di discriminazione

Bruxelles, 2009, p. 25 ss.; C. SANNA, *Art. 13*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 237 ss.; A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 36 ss.; G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 872 ss.; P. MORI, *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, cit., p. 571 ss.; S. CAFARO, *Il rapporto tra gli ordinamenti in materia di occupazione, introdotti con il Trattato di Amsterdam, e gli indirizzi di massima per le politiche economiche degli stati membri e della comunità*, cit., p. 547 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 155 ss.; L. AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 1430 ss.

⁶²⁷ Sul punto rimandiamo a C. SANNA, *Art. 13*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 237 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 155 ss.; E. DUBOUT, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, cit., p. 37 ss.

⁶²⁸ Cfr. L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC – after Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, cit., p. 1127 ss.; G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 872 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 155 ss.

⁶²⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl, in particolare punto n. 69, presentate il 28 novembre 2002 in Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza dell'11 marzo 2003, causa 186/01, *A. Dory c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, p. I-2479.

sulla base della nazionalità e al quale sono riconosciuti effetti diretti verticali ed orizzontali⁶³⁰.

Occorre, altresì, ricordare che l'art. 13 TCE non attribuisce nuove competenze alla Comunità perché – come si legge dalla norma – i poteri conferiti al Consiglio possono essere esercitati solo nell'ambito delle competenze conferite alla Comunità dallo stesso trattato⁶³¹.

L'art. 13 TCE, a differenza dell'art. 141 par. 3 TCE, non prevede un obbligo d'azione da parte del Consiglio, ma unicamente la facoltà di intervenire qualora lo ritenga necessario e, infatti, nel dispositivo si legge che «[...] il Consiglio [...] può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni [...]»⁶³².

L'art. 13 TCE presenta un evidente limite relativo alla “*limitation de l'invocabilité législative*”⁶³³. Tale disposizione normativa, infatti, è strettamente subordinata alla circostanza secondo la quale per prendere una decisione il Consiglio deve deliberare all'unanimità e al Parlamento europeo sono riservati meri poteri consultivi. Per tale ragione tale procedura rimane fortemente ancorata ad una logica intergovernativa, nella quale in ultima analisi sono gli Stati a rivestire il ruolo principale⁶³⁴.

Occorre, da ultimo rilevare che il Trattato di Nizza ha modificato l'art. 13 aggiungendo un importante secondo paragrafo, infatti si legge che «il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'art. 251 quando adotta misure di incentivazione comunitarie, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1». Dalla lettura del paragrafo 2 emerge chiaramente che esso non altera il contenuto dell'originario art. 13 TCE, aggiunge la possibilità di adottare misure di incentivazione attraverso la procedura di codecisione, tuttavia è chiara

⁶³⁰ Sul punto cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 157.

⁶³¹ Cfr. *Ibidem*.

⁶³² Sul punto rimandiamo a L. FLYNN, *The implications of Artiche 13 EC – after Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, cit., p. 1133 ss.; E. DUBOUT, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre le discriminations*, cit., p. 46 ss.

⁶³³ Per la citazione rimandiamo a E. DUBOUT, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre le discriminations*, cit., p. 47.

⁶³⁴ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 158 ss.; E. DUBOUT, *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre le discriminations*, cit., p. 47.

ancora una volta la natura intergovernativa anche del secondo paragrafo, sembra piuttosto si tratti di un compromesso negoziale⁶³⁵.

Da questa analisi, ancorché non esaustiva, dei progressi effettuati in tema di non discriminazione nell'ambito del diritto primario, emergono come si è visto luci ed ombre. Le prime relative soprattutto al modo in cui è stato esteso il principio di non discriminazione, prima relegato ai soli ambiti della nazionalità e del sesso, oggi relativo perfino all'orientamento sessuale. Le ombre riguardano, soprattutto, i limiti dell'art. 13 TCE, che resta ancorato al volere degli Stati e, dunque ad un funzionamento intergovernativo. Siamo, in realtà, convinti che in materia sociale e, dunque, in tema di non discriminazione la vera svolta sia stata raggiunta con il Trattato di Lisbona di cui ci apprestiamo a parlare.

3.4 I programmi d'azione contro la discriminazione.

Com'è stato in altra sede⁶³⁶ affermato, il principio di non discriminazione ha subito un'importante evoluzione: infatti, si è trasformato da principio di chiara ispirazione mercantilistica a principio fondamentale dell'Unione europea⁶³⁷. A fronte di ciò, è stato necessario prevedere una serie di misure – che non fossero soltanto atti legislativi tipici (di cui abbiamo lungamente discusso) – per fare in modo che fosse promossa, in maniera sostanziale, la parità di trattamento tra tutte le persone senza distinzione alcuna.

Sulla base dell'art. 2 TCE (ora art. 3 TUE) e dell'art. 3, par. 2 TCE (ora art. 8 TFUE) è stato sviluppato un metodo d'azione, denominato *Gender Mainstreaming*,

⁶³⁵ Cfr. Ibidem.

⁶³⁶ A tal proposito ci riferiamo a quanto contenuto nel paragrafo 3.2 del presente lavoro, al quale rimandiamo.

⁶³⁷ Tale trasformazione è il frutto dell'incessante lavoro della Corte di giustizia e delle altre istituzioni comunitarie. Occorre, inoltre, precisare che la natura del principio di non discriminazione come principio fondamentale del diritto dell'Unione europea è esplicitamente dichiarata all'interno degli atti emanati dalle istituzioni comunitarie. A tal proposito rimandiamo solo ad alcuni di questi: decisione del Consiglio n. 2001/51/CE del 20 dicembre 2000 relativa al programma concernente la strategia comunitaria in materia di parità tra donne e uomini in GUCE L 17 del 19 gennaio 2001 p. 22, in particolare al 2° considerando si afferma che "il principio del pari trattamento tra donne e uomini è un principio fondamentale del diritto comunitario". Si veda, inoltre, la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 771/2006/CE del 17 maggio 2006 che istituisce l'anno europeo delle pari opportunità per tutti (2007) – Verso una società giusta in GUUE del 31 maggio 2006 L 146 del 31 maggio 2006 p. 1 ss., in cui si afferma che "la non discriminazione è un principio fondamentale dell'Unione europea".

che si basa sull'idea di integrare le pari opportunità tra donne e uomini nell'insieme delle politiche e delle azioni comunitarie⁶³⁸. In particolare, come affermato da autorevole dottrina⁶³⁹, per operare la suddetta integrazione pare opportuno «prendre en compte systematiquement les différences entre les conditions, situations et besoins des femme set des hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires. [...] Il ne s'agit donc pas ici seulement d'ouvrir davantage aux femmes le bénéfice des programmes ou fonds communautaires, mais bien de mobiliser à la fois les instruments juridiques, les moyens financiers et les capacités d'analyse et d'animation de la Communauté pour introduire dans tous les domaines le souci de la construction de relations équilibrées entre les femmes et les hommes»⁶⁴⁰.

La Comunità, per tale via, ha agito a favore della riduzione delle ineguaglianze esistenti tra donne e uomini, nell'accesso al mercato del lavoro e alla formazione professionale, attraverso l'utilizzo dei fondi strutturali e l'elaborazione dei vari programmi d'azione⁶⁴¹. Questi ultimi rientrano sicuramente in questo nuovo concetto di *gender mainstreaming*, ma rientrano altresì nell'insieme di misure di attuazione dell'art. 13 TCE (art. 19 TFUE). A tal proposito occorre ricordare il programma comunitario per combattere le discriminazioni, operativo dal 2001 al 2006⁶⁴². Tale programma d'azione perseguiva tre obiettivi: da un lato esso aveva come fine quello di facilitare e migliorare la comprensione per la società civile di tutte le questioni relative alla discriminazione; sviluppare la capacità di combattere e prevenire le discriminazioni attraverso la conoscenza e il dialogo, sviluppato anche a livello transnazionale; infine, promuovere attività d'informazione e di sensibilizzazione per la lotta contro le discriminazioni. Occorre sottolineare che il programma d'azione 2001-2006 concerneva la lotta ad ogni tipo di discriminazione

⁶³⁸ Sul punto rimandiamo a M. MEUNIER – BOFFA, *Droit des relations sociales au travail*, cit., p. 125 ss. ; si veda infine B. FAVAREL-DAPAS – O. QUINTIN, *L'Europe sociale*, Paris, 2007, p. 161 ss., in cui il concetto di *Genre Mainstreaming* è definito come «la prise en compte systematique des différences entre les conditions, les situations et les besoins des femmes et des hommes dans l'ensemble des politiques de la Communauté, au niveau de leur planification, de leur mise en œuvre et de leur évaluation».

⁶³⁹ Necessariamente ancora M. MEUNIER – BOFFA, *Droit des relations sociales au travail*, cit., p. 125 ss.

⁶⁴⁰ Cfr. Ibidem.

⁶⁴¹ Sul punto rimandiamo a B. FAVAREL-DAPAS – O. QUINTIN, *L'Europe sociale*, Paris, 2007, p. 161 ss.

⁶⁴² Decisione n. 2000/750/CE che istituisce un programma comunitario per combattere le discriminazioni (2001-2006), in GUCE L 303 del 2 dicembre 2000, p. 23 ss.

contemplate nell'art. 13 TCE e non era, dunque, relativo solo alla discriminazione per ragioni di sesso⁶⁴³.

In questo quadro s'inserisce anche la decisione n. 2001/51/CE⁶⁴⁴ con la quale la Comunità ha approvato il V programma d'azione per la parità tra donne e uomini. Quest'ultimo, a differenza del precedente, si è occupato specificatamente di non discriminazione per motivi legati al sesso e ha rappresentato «uno degli strumenti necessari [...], che comprende tutte le politiche e le azioni comunitarie volte a raggiungere la parità tra le donne e gli uomini, comprese le politiche volte all'integrazione orizzontale della dimensione di genere e le azioni specificatamente mirate alle donne»⁶⁴⁵. Gli obiettivi del V programma d'azione sono la promozione e la diffusione dei valori e delle pratiche sulle quali si basa la parità tra donne e uomini; il miglioramento della comprensione delle questioni legate alla parità di trattamento, con esplicito riferimento ai concetti di discriminazioni dirette ed indirette; infine, il programma ha avuto l'obiettivo di sviluppare la capacità dei soggetti di promuovere la parità tra uomini e donne, soprattutto nell'ambito lavorativo⁶⁴⁶. Occorre precisare che nella decisione in esame è stato specificato che le azioni finanziate dal suddetto programma devono essere realizzate in cooperazione con gli Stati membri e nel pieno rispetto dei principi della complementarità e della coerenza con altre attività o politiche in corso di realizzazione, sia a livello comunitario sia a livello nazionale⁶⁴⁷. Nei sei anni di vigore del programma sono state finanziate numerose attività di analisi e di valutazione che hanno condotto soprattutto all'elaborazione di studi e rapporti in

⁶⁴³ Si veda decisione n. 2000/750/CE che istituisce un programma comunitario per combattere le discriminazioni (2001-2006), in GUCE L 303 del 2 dicembre 2000, p. 23 ss. Sul punto rimandiamo, inoltre, a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 270 ss.

⁶⁴⁴ Decisione n. 2001/51/CE del 20 dicembre 2000 relativa al programma concernente la strategia comunitaria in materia di parità tra donne e uomini (2001-2005), in GUCE L 17 del 19 gennaio 2001, p. 22 ss.

⁶⁴⁵ Sul punto rimandiamo all'art. 2 della decisione n. 2001/51/CE del 20 dicembre 2000 relativa al programma concernente la strategia comunitaria in materia di parità tra donne e uomini (2001-2005), in GUCE L 17 del 19 gennaio 2001, p. 23. Dalla lettura dell'art. 2 della presente decisione (rubricato "principi") è esplicito il richiamo del concetto di *gender mainstreaming*.

⁶⁴⁶ Art. 3 (rubricato "obiettivi") della decisione n. 2001/51/CE del 20 dicembre 2000 relativa al programma concernente la strategia comunitaria in materia di parità tra donne e uomini (2001-2005), in GUCE L 17 del 19 gennaio 2001, p. 24.

⁶⁴⁷ Art. 9 decisione n. 2001/51/CE. Per maggiore chiarezza cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 287 ss.

particolare di natura giuridica, sulle questioni relative alla parità tra donne e uomini⁶⁴⁸.

Un'altra importante iniziativa intrapresa, utilizzando come base giuridica l'art. 13 TCE (art. 19 TFUE), è quella che ha istituito l'anno europeo delle pari opportunità per tutti⁶⁴⁹ senza discriminazioni basate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. Gli obiettivi dell'anno europeo sono stati molteplici: in particolare ci si è proposti di sensibilizzare la società civile⁶⁵⁰ sul diritto a non essere discriminati, di stimolare il dibattito per una maggiore partecipazione delle vittime di discriminazioni alla vita sociale, di favorire e valorizzare la diversità ed infine di promuovere una società più solidale⁶⁵¹.

Attualmente è in corso il *Programma comunitario per l'occupazione e la solidarietà sociale – Progress*⁶⁵², attivo nel periodo 2007-2013 e che ha sostituito il programma d'azione contro la discriminazione e il programma contenente la strategia comunitaria in materia di parità tra donne e uomini.

Gli obiettivi del presente programma sono quelli di migliorare la conoscenza delle legislazioni degli Stati membri ed effettuare la valutazione delle politiche degli Stati in materia di non discriminazione; appoggiare lo sviluppo di studi e metodi statistici nei settori contemplati dal programma; sostenere e seguire l'effettiva attuazione delle legislazioni statali, per comprendere il loro impatto sulla società civile; promuovere la creazione di reti per la diffusione delle buone prassi

⁶⁴⁸ Si tratta soprattutto di attività relative alla ricerca, all'occupazione, all'integrazione sociale, alla cultura, alla formazione politica, alla gioventù, etc. Per maggiori informazioni rimandiamo a http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm.

⁶⁴⁹ A tal proposito si veda la decisione del parlamento europeo e del consiglio n. 771/2006/CE del 17 maggio 2006 che istituisce l'anno europeo delle pari opportunità per tutti (2007) – Verso una società giusta, in GUUE L 146 del 31 maggio 2006, p. 1 ss.

⁶⁵⁰ Occorre rilevare che all'interno della decisione si fa riferimento esplicito ai cittadini europei, quasi a volere escludere le persone extracomunitarie, tuttavia il riferimento alla non discriminazione indipendentemente dalla razza o dall'origine etnica allarga, a nostro avviso, la categoria di riferimento, vale a dire tutte le persone in quanto tali.

⁶⁵¹ Art. 2 (rubricato "obiettivi") decisione n. 771/2006/CE. In particolare gli obiettivi individuati sono i seguenti: "Diritti", "Rappresentatività", "Riconoscimento", "Rispetto".

⁶⁵² Decisione n. 1672/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006 *che istituisce un programma comunitario per l'occupazione e la solidarietà sociale – Progress*, in GUUE L 315 del 15 novembre 2006, p. 1 ss.

in tema di non discriminazione ed infine migliorare le capacità delle reti europee al fine di promuovere e sviluppare ulteriormente le politiche dell'Unione⁶⁵³.

Occorre precisare che il programma Progress, rispetto ai precedenti, risulta essere maggiormente dettagliato, infatti, accanto agli obiettivi perseguiti, sono elencate anche le sezioni in cui esso si applica, vale a dire: occupazione, protezione sociale e integrazione, condizioni di lavoro, diversità e lotta contro la discriminazione ed infine parità tra uomini e donne.

La gestione del programma è affidata alla Commissione europea, affiancata da un comitato di gestione il cui compito è quello di approvare le linee guida generali di attuazione ed i piani annuali di lavoro⁶⁵⁴.

A conclusione di questa, di certo non esaustiva, analisi delle varie misure di attuazione dell'art. 19 TFUE (*ex art. 13 TCE*) emerge un dato interessante che appare come il filo conduttore dei programmi sopra analizzati. Ci riferiamo al ruolo svolto dalle organizzazioni non governative (da ora ONG) nell'esecuzione degli obiettivi stabiliti dai vari programmi comunitari per la lotta alle discriminazioni. È interessante notare che all'interno dei vari programmi – nella parte dispositiva – vi è il richiamo all'opera che le ONG svolgono affinché siano effettivamente ed egregiamente raggiunti i fini perseguiti dai vari programmi, al fine di garantire una società più giusta. Tra i soggetti che possono beneficiare dei finanziamenti previsti dai programmi (ora in particolare dal Progress) sono, infatti, esplicitamente menzionate le organizzazioni non governative, specie quelle di dimensione internazionale. È evidente che la partecipazione di tali organizzazioni rende più efficace il dialogo con le parti sociali e, quindi la realizzazione della parità in tutti i campi. Tale dato apparirà ancora più chiaramente dall'analisi che sarà effettuata nel capitolo successivo del presente lavoro, in cui analizzeremo il ruolo svolto da un'organizzazione non governativa, *Choisir la cause des femmes*, nell'affermazione del principio della non discriminazione in vari settori della vita pubblica (mercato del lavoro, politica, famiglia, etc.).

⁶⁵³ Art. 2 (rubricato "obiettivi"), decisione n. 1672/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006 *che istituisce un programma comunitario per l'occupazione e la solidarietà sociale – Progress*, in GUUE L 315 del 15 novembre 2006, p. 1 ss.

⁶⁵⁴ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 291 ss.

3.5 Le nuove norme antidiscriminatorie nei Trattati di riforma.

La dimensione sociale del principio di non discriminazione è fortemente accentuata dal Trattato di Lisbona⁶⁵⁵, che lo enuncia espressamente tanto nel trattato sull'Unione europea che nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁶⁵⁶. È chiaro che il principio di non discriminazione in virtù della via tracciata dalla giurisprudenza è riconosciuto come principio fondamentale della persona umana e come principio generale del diritto dell'Unione europea, che in quanto tale è derivato dalle norme stesse del Trattato, dall'ordinamento internazionale e dagli ordinamenti giuridici statali.

I riferimenti al principio di non discriminazione nel nuovo trattato sono numerosi, dunque ci apprestiamo ad analizzare – brevemente e in maniera di certo non esaustiva – le norme antidiscriminatorie ivi contenute.

In premessa occorre ricordare che la riforma di Lisbona ha previsto l'inserimento di una “*clausola sociale orizzontale*”, che rileva l'impegno dell'UE nella promozione, attraverso le sue politiche, di un elevato livello di occupazione, di protezione sociale, di lotta contro l'emarginazione e contro ogni tipo di discriminazione⁶⁵⁷.

I primi due titoli del nuovo Trattato sull'Unione europea sono ricchi di riferimenti al principio di non discriminazione, in particolare – per ciò che maggiormente interessa a noi in questa sede – in base al sesso.

L'art. 2 TUE⁶⁵⁸, per la prima volta, elenca tra i valori⁶⁵⁹ su cui si basa l'Unione la non discriminazione e la parità tra uomini e donne, giacché questi costituiscono una base comune delle società degli Stati membri.

L'art. 3, par. 3 co. 2 TUE⁶⁶⁰ stabilisce che tra gli obiettivi perseguiti dall'Unione vi è la promozione della giustizia e della protezione sociale, con particolare riferimento alla promozione della parità tra uomini e donne.

⁶⁵⁵ Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore il primo dicembre 2009 e rappresenta l'ultima tappa del processo d'integrazione europea. Per ulteriori chiarimenti cfr. *supra* capitolo primo, paragrafo 5.2.

⁶⁵⁶ Sul punto cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 13 ss.

⁶⁵⁷ E. TRIGGIANI, *L'Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*, cit., p. 14 ss.; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, cit., p. 54 ss.

⁶⁵⁸ Cfr. Trattato di Lisbona, in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 17.

⁶⁵⁹ Occorre notare che nel nuovo Trattato il termine “principi” è sostituito dal termine “valori”.

Il principio di eguaglianza, la lotta contro le discriminazioni e la parità di trattamento tra uomini e donne rientrano a pieno titolo tra i valori e gli obiettivi perseguiti dall'Unione.

L'art. 4 par. 2 TUE⁶⁶¹ ribadisce il principio di eguaglianza, tuttavia in questa norma è contemplato il principio di uguaglianza tra gli Stati membri e il rispetto delle loro identità nazionali.

Il Titolo II del TUE (rubricato "Disposizioni relative ai principi democratici") si apre con l'art. 9⁶⁶², il quale afferma quanto segue «l'Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'eguaglianza dei cittadini [...]». In questo caso il principio di eguaglianza si riferisce ai cittadini ed infatti a chiusura dell'art. 9 si fa esplicito riferimento all'istituto della cittadinanza europea, la quale è complementare a quella nazionale e non si sostituisce ad essa.

L'art. 10 par. 3 TUE⁶⁶³ stabilisce il diritto di ogni cittadino di partecipare alla vita democratica dell'Unione, insito in questa norma vi è il principio di non discriminazione in relazione alla partecipazione alla vita politica e più in generale alla vita democratica dell'UE⁶⁶⁴.

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, pur allineandosi alla via tracciata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e al diritto comunitario derivato (diritto dell'UE derivato, secondo la nuova terminologia inserita a Lisbona), contiene rilevanti modifiche delle norme antidiscriminatorie e i riferimenti al principio di non discriminazione sono così frequenti e numerosi da apparire a prima vista quasi ripetitivi. In particolare, l'art. 8 TFUE (*ex* art. 3 par. 2 TCE) sancisce che l'UE ha come obiettivo l'eliminazione delle ineguaglianze e la promozione della parità tra uomo e donna⁶⁶⁵.

Di estremo interesse è l'art. 10 TFUE⁶⁶⁶, che è una norma completamente nuova in base alla quale «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento

⁶⁶⁰ Cfr. Trattato di Lisbona in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 17.

⁶⁶¹ Cfr. *Ibidem*.

⁶⁶² V. Trattato di Lisbona in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 20.

⁶⁶³ Cfr. *Ibidem*.

⁶⁶⁴ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 176 ss.

⁶⁶⁵ Cfr. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 53.

⁶⁶⁶ Cfr. *Ibidem*.

sessuale», dunque non solo non sono ammesse discriminazioni di alcun genere, ma attraverso questa norma l'UE impone di perseguire la lotta alle discriminazioni in tutti i settori di intervento dell'Unione europea⁶⁶⁷.

La seconda parte del TFUE è rubricata “*Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione*”, ancora una volta a sottolineare l'importanza del pilastro antidiscriminatorio nel nuovo trattato, che ha significato persino l'attribuzione di una rilevanza del tutto autonoma rispetto agli altri “valori” sanciti dai trattati.

All'interno della parte seconda del TFUE troviamo l'art. 18 (*ex art. 12 TCE*), che contiene il divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza, che, nella sua nuova formulazione, è relativo a tutti i settori di attività dell'UE, dunque anche all'ambito della politica estera, di sicurezza e di difesa comune⁶⁶⁸.

Estremamente rilevante ai fini della nostra analisi è l'art. 19 TFUE (*ex art. 13 TCE*), che nella nuova formulazione stabilisce che «il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». La novità della nuova formulazione è di natura procedurale: consiste, in altre parole, nel mantenere la procedura legislativa speciale che vede sempre il Consiglio deliberare all'unanimità, previo parere conforme del Parlamento, e non più parere consultivo, dando maggiore voce all'istituzione composta “di rappresentanti dei cittadini dell'Unione” democraticamente eletti⁶⁶⁹.

Il Capo I del Titolo IV del TFUE è rubricato “i lavoratori” e all'art. 45 par. 2 (*ex art. 39 TCE*) sancisce l'abolizione di qualsiasi discriminazione tra i lavoratori, per ciò che riguarda le condizioni di impiego e di retribuzione.

Infine, il Titolo X del TFUE relativo alla politica sociale all'art. 151 TFUE (*ex art. 136 TCE*) richiama i diritti sociali quali definiti dalla Carta sociale europea del 1961 e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989 e promuove l'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e la lotta contro

⁶⁶⁷ In argomento si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 180 ss.

⁶⁶⁸ Cfr. *Ibidem*. Qui l'Autrice spiega che la previsione dell'art. 18 TFUE (*ex art. 12 TCE*) va “ben al di là delle norme sulla libera circolazione dei cittadini europei”.

⁶⁶⁹ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 181 ss.; P. DOLLAT, *La citoyenneté européenne. Théorie et status*, cit., p. 42 ss.

l'emarginazione. L'art. 153 TFUE (*ex art.* 137 TCE) stabilisce che per perseguire gli obiettivi di cui all'art. 151 TFUE è necessario, tra le altre cose, affermare la parità tra uomini e donne nell'ambito delle opportunità sul mercato del lavoro e nelle condizioni lavorative, combattendo l'esclusione sociale.

Infine, l'art. 157 TFUE ripropone l'*ex art.* 141 TCE e, dunque sancisce il principio della parità di retribuzione tra uomini e donne nello svolgimento dello stesso lavoro o di un lavoro di pari valore. Inoltre, il par. 3 attribuisce al Consiglio e al Parlamento europeo, per il tramite della procedura legislativa ordinaria⁶⁷⁰, il potere di emanare misure per assicurare l'applicazione del principio delle pari opportunità, non solo in materia di retribuzioni ma anche di occupazione e di impiego. Il par. 4 stabilisce la possibilità per gli Stati di adottare o mantenere misure a favore del sesso sottorappresentato, finalizzate ad evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali. I paragrafi 3 e 4, nella loro nuova formulazione, attribuiscono al Consiglio e al Parlamento, e agli Stati membri, il potere di intervenire attraverso le c.d. "azioni positive", vale a dire misure apparentemente discriminatorie, in quanto favoriscono uno dei due sessi, ma che in realtà perseguono il fine di evitare o correggere situazioni svantaggiose per un gruppo.

Da questa, di certo non esaustiva, analisi delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona emerge un dato rilevante: vale a dire la maggiore attenzione data dai nuovi trattati (dunque da norme primarie) al principio di non discriminazione in base al sesso, in quanto diritto fondamentale dell'individuo e, in generale l'attenzione rivolta alla tutela dei diritti sociali.

⁶⁷⁰ Questa rappresenta una novità rispetto la formulazione prevista ad Amsterdam, la quale attribuiva tale potere solo al Consiglio.

3.5.1 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio di non discriminazione in base al sesso.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha rappresentato un elemento efficace per l'ulteriore affermazione del principio di non discriminazione quale diritto fondamentale dell'UE⁶⁷¹.

Il risultato ottenuto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è di estremo interesse, giacché l'art. 6 par. 1 TUE sancisce che «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»⁶⁷². In tal modo, il trattato conferisce alla Carta rango di fonte primaria (“ha lo stesso valore giuridico dei trattati”), pur mantenendo i trattati e la Carta tra loro separati e rispettando, dunque, la storica struttura “binaria” dei trattati⁶⁷³. Ciò comporta l'obbligo per la Corte di giustizia di considerare la Carta (al pari dei trattati) nella soluzione delle controversie, superando quella cautela della stessa Corte, o come è stato definito quel “*self-restraint*”⁶⁷⁴, che solo negli ultimi tempi la Corte aveva attenuato⁶⁷⁵.

Nel preambolo, al secondo capoverso si legge che tra i valori su cui si fonda l'UE rientra il principio di eguaglianza⁶⁷⁶.

La Carta dei diritti fondamentali dell'UE dedica un intero capo (il terzo denominato *Uguaglianza*) all'eguaglianza e ai divieti di discriminazione e di particolare interesse risultano essere gli artt. 20-23.

⁶⁷¹ Per una più attenta, anche se non esaustiva, analisi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE rimandiamo *supra* capitolo I del presente lavoro, § 5.1 e ancor più § 5.2.

⁶⁷² Cfr. art. 6 par. 1, in GUUE C 83/01 del 30 marzo 2010, p. 19.

⁶⁷³ Sul punto rinviamo a L. DANIELE, *L'architettura dei nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, cit., p. 7 ss.; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, cit., p. 12 ss. In particolare, qui il riferimento era al Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (mai entrato in vigore), che aveva previsto un unico testo in cui erano confluiti i trattati e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Quest'ultima peraltro era stata inserita quasi integralmente allo scopo di aprire ulteriori fronti di negoziazione tra gli Stati. Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 215.

⁶⁷⁴ Cfr. ancora necessariamente C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 215.

⁶⁷⁵ In questo caso ci riferiamo a Corte di giustizia sentenza del 27 giugno 2008, causa 540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2006, p. I-5769. con riferimento alla cautela della CG di utilizzare come parametro la Carta ancor prima che le venisse attribuito valore giuridico vincolante rimandiamo *supra*, capitolo I par. 5.1.

⁶⁷⁶ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in GUUE C 83/02 del 30 marzo 2010, p. 391.

L'art. 20 della Carta sancisce un generale principio di eguaglianza, affermando che «tutte le persone sono uguali davanti alla legge». Si tratta, in particolare, dell'affermazione del principio di eguaglianza in senso formale, ma v'è da rilevare che l'art. 20 è rivolto a tutte le persone, senza alcun riferimento alla cittadinanza.

L'art. 21 – rubricato “non discriminazione” – vieta esplicitamente qualsiasi forma di discriminazione enunciando anche un elenco delle cause di discriminazione che, come affermato anche in dottrina⁶⁷⁷, non è tassativo. In particolare, l'art. 21 sancisce quanto segue «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale»⁶⁷⁸. Al par. 2 del medesimo articolo si fa esplicito riferimento al divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, con un chiaro richiamo dell'istituto della cittadinanza europea. In tal caso è riportato un espresso limite all'applicazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, giacché si legge che essa sarà circoscritta all'ambito di applicazione dei trattati.

L'art. 22 della Carta rappresenta una norma innovativa, poiché stabilisce che l'UE rispetta le differenze culturali, religiose e linguistiche⁶⁷⁹.

Ai fini del nostro lavoro, tuttavia, la norma che maggiormente rileva è quella contenuta nell'art. 23 della Carta, che recita testualmente: «la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato»⁶⁸⁰. La differenza sostanziale tra questa norma e gli artt. 21-22 consiste nel fatto che essa non si limita ad enunciare un valore, ma prevede l'obbligo per le istituzioni dell'UE di “assicurare” la parità di trattamento agendo

⁶⁷⁷ Ci riferiamo in particolare a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 216. L'Autrice afferma, altresì, che tale elenco è “esemplificativo e non tassativo”.

⁶⁷⁸ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in GUUE C 83/02 del 30 marzo 2010, p. 396.

⁶⁷⁹ Sul punto pare opportuno richiamare C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 216, la quale afferma che l'art. 22 rappresenta una norma innovativa per il suo contenuto e a tal proposito richiama la comunicazione della Commissione europea COM(2003)520, del 27 agosto 2003, *Verso uno strumento internazionale sulla diversità culturale*, in linea con l'iniziativa dell'UNESCO per l'elaborazione di un trattato internazionale in tema.

⁶⁸⁰ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in GUUE C 83/02 del 30 marzo 2010, p. 396.

effettivamente per il perseguimento di tale obiettivo. Inoltre, ancora una volta, sono legittimate le c.d. azioni positive, che in particolare in tale formulazione presentano un'accezione neutra, potendo essere previste sia per le donne che per gli uomini, qualora risulti essere il sesso sottorappresentato⁶⁸¹.

Le disposizioni della Carta in materia di eguaglianza e non discriminazione rappresentano norme primarie che vincolano il legislatore dell'Unione, gli Stati membri e i soggetti dell'ordinamento dell'UE. Occorre, tuttavia, rilevare che l'art 51 stabilisce che le disposizioni della Carta possono essere applicate "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione europea" e, quasi in maniera ridondante si afferma, altresì, che la Carta non va al di là delle competenze attribuite all'Unione e che non sarà uno strumento che potrà ampliare tali competenze (art. 52).

A parte tali ripetizioni, alle volte anche esagerate, la Carta ha rappresentato senza dubbio un ulteriore strumento finalizzato a rafforzare il volto sociale dell'Europa e, in particolare il principio di non discriminazione in termini generali.

⁶⁸¹ Sul punto rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 216 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV., *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, p. 225 ss.

CAPITOLO QUARTO

IL DIFFICILE CAMMINO DELL'ASSOCIAZIONE “CHOISIR LA CAUSE DES FEMMES”. ANALISI DELLA PROPOSTA “LA CLAUSE DE L'EUROPEENNE LA PLUS FAVORISEE”

SOMMARIO: 4.1. Premessa. La nascita dell'associazione “Choisir la cause des femmes” – 4.2. Analisi della proposta “*La clause de l'Européenne la plus favorisée*” – 4.2.1 Scegliere di donare la vita (*Choisir de donner la vie*) – 4.2.2 Donne e diritto di famiglia (*Femmes et droit de la famille*) – 4.2.3 Lotta contro la violenza nei confronti delle donne (*Lutttes contre les violences faites aux femmes*) – 4.2.4 Il lavoro delle donne (*Le travail des femmes*) – 4.2.5 Donne e politica (*Femmes et politique*) – 4.3. Considerazioni conclusive.

4.1 Premessa. La nascita dell'associazione “Choisir la cause des femmes”.

In quest'ultima parte del nostro lavoro ci proponiamo di analizzare la nascita e gli obiettivi principali dell'associazione francese *Choisir la cause des femmes*, la quale nasce in Francia, ma in virtù degli obiettivi da essa perseguiti travalica i confini nazionali, diventando in realtà l'organizzazione non governativa (in seguito ONG) di tutte le donne europee.

L'idea di analizzare l'apporto che questa ONG ha fornito nella più concreta affermazione dei diritti della donna nasce dalla consapevolezza che in assenza di tali associazioni (per lo più ONG) il dibattito sul ruolo della donna nella società non si sarebbe sviluppato come, invece, è successo, soprattutto nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. In altre parole, l'idea dominante da cui prende corpo l'analisi dell'associazione *Choisir la cause des femmes*, consiste nel ritenere che alcuni importanti successi raggiunti nell'azione e nelle politiche dell'Unione europea in materia di non discriminazione (ma anche a livello internazionale) non si sarebbero verificati se non ci fosse stata la massiccia presenza e il fondamentale lavoro delle varie organizzazioni non governative.

È, infatti, a tutti noto che alcune direttive emanate dall'Unione europea in tema di non discriminazione, esplicitamente richiedono agli Stati di incoraggiare il dialogo con le organizzazioni non governative, al fine di elaborare interventi e

strategie mirate per evitare qualsiasi tipo di discriminazione in qualunque ambito della vita sociale⁶⁸². È, inoltre già emerso nel corso del presente lavoro⁶⁸³ il ruolo fondamentale svolto dalle organizzazioni non governative (specie quelle di natura internazionale) nell'attuazione dei vari programmi d'azione emanati dall'Unione europea, al fine di raggiungere gli obiettivi posti dal c.d. *gender mainstreaming*.

L'associazione *Choisir la cause des femmes*, tuttavia, desta ancor di più il nostro interesse, giacché accanto all'azione tipica delle ONG, intraprende un'iniziativa – denominata la *clause de l'Européenne la plus favorisée* della quale ci apprestiamo a parlare più avanti – che, sebbene ambiziosa, concretamente può rappresentare una svolta per l'intero diritto antidiscriminatorio.

L'associazione *Choisir la cause des femmes* è stata creata nel giugno del 1971 da Simone de Beauvoir (filosofa e scrittrice), Jean Rostand (accademica), Cristiane Rochefort (romanziera), Jacques Monod (premio nobel per la medicina) e Gisele Halimi (avvocato), la quale attualmente è alla guida dell'organizzazione⁶⁸⁴.

Inizialmente, gli obiettivi dell'associazione erano molteplici. In particolare, essa si proponeva di introdurre nella vita, familiare e scolastica, dei giovani l'educazione sessuale e la cultura della contraccezione, di lottare per l'abrogazione della legge del 1920 che vietava e condannava l'aborto e, infine, di garantire il sostegno statale per l'accesso gratuito ai servizi sanitari per l'aborto.

La prima iniziativa in cui si cimentò l'associazione, e in particolare Gisele Halimi, fu il processo di Bobigny nel 1972. La causa pendente dinnanzi al giudice riguardava una giovane donna di sedici anni, Marie-Claire C., che dopo aver scoperto di essere in attesa di un bambino, con la complicità di sua madre aveva interrotto volontariamente la gravidanza. L'avvocato difensore della ragazza era, appunto, Gisele Halimi che chiamò a deporre grandi personalità politiche, scientifiche e letterarie (solo per citarne alcuni: Simone de Beauvoir, Michel Rocard, Françoise Fabian e il professore Paul Milliez), chiamate con lo scopo di denunciare un «*procès d'un autre âge*». In pochissimo tempo questo processo, e in particolare Gisele Halimi è riuscita a creare un movimento d'opinione irreversibile,

⁶⁸² A tal proposito esempio della collaborazione tra Unione europea, Stati membri e ONG sono le direttive n. 2000/43/CE e n. 2006/54/CE, in particolare sul punto per maggiore chiarezza rimandiamo a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 270 ss.

⁶⁸³ A questo proposito rimandiamo al paragrafo 3.4 del presente lavoro.

⁶⁸⁴ Si veda *Choisir la cause des femmes*, dossier de presse, Paris, 12 maggio 2007.

che ha condotto alla revisione della legge francese del 1920 contro l'aborto e, di conseguenza all'assoluzione della sedicenne⁶⁸⁵.

Già dal 1974 gli obiettivi dell'Associazione si estendono e i suoi fondatori iniziano ad interessarsi sempre più della condizione della donna nella società. Per tale via, gli interessi di *Choisir* si concentrano su una questione molto delicata, vale a dire la lotta contro la violenza sulle donne, prevedendo in tale obiettivo tanto la violenza fisica quanto quella morale e lotta contro gli schemi culturali sessisti presenti nella società, per i quali quello femminile rappresentava solamente il sesso debole. Tra gli obiettivi perseguiti è stata, inoltre, prevista la lotta per un'eguale rappresentanza dei sessi in politica, in modo da dare voce alle esigenze di entrambi i sessi. Infine, più in generale, un altro obiettivo essenziale per l'Associazione fu considerato il raggiungimento della parità tra i sessi in ambito professionale.

In principio, l'azione dell'Associazione *Choisir la cause des femmes* si sviluppò, soprattutto all'interno della Repubblica francese, tuttavia in seguito, dato l'interesse del diritto comunitario per il principio di non discriminazione tra uomini e donne, il lavoro iniziò ad estendersi in ambito comunitario. In Francia, infatti, nel 1983 Choisir inizia una campagna per la riforma della Costituzione, al fine di introdurre la nozione di parità tra uomini e donne all'interno della legge elettorale. Nel 1995 è creato l'*Observatoire de la parité* e Gisele Halimi è chiamata a presiedere la Commissione sulla parità in politica, all'interno della quale preparerà numerosi rapporti sulla parità per il Governo francese. Così nel 1999 si dà inizio alla revisione costituzionale.

Nel 1979 all'interno della Comunità internazionale, Choisir organizza un colloquio in seno all'UNESCO, affrontando il seguente tema: «*Choisir de donner la vie; pouvoir, prévoir, vouloir ou refuser la venue d'un enfant*»; mentre nel 1983 in un nuovo incontro presso l'UNESCO il tema di cui si discute è «*Féminismes et socialismes*». In quest'ultima occasione Gisele Halimi è designata "personalità dell'anno" a livello internazionale.

Nel 1995 Choisir partecipa alla 4^o Conferenza mondiale sulle donne, tenutasi a Pechino, nel corso della quale Gisele Halimi interviene all'assemblea plenaria dell'ONU.

⁶⁸⁵ Sul punto rimandiamo a AA. VV., *Qu'est-ce que Choisir la cause des femmes?*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, Paris, 2008, p. 11 ss.

In un primo momento la posizione dell'Associazione nei confronti della Comunità europea è racchiusa nella seguente frase «*Je ne veux pas comprendre l'Europe, je veux la changer*»⁶⁸⁶. Jacqueline Nonon rilevava il grave limite dei trattati istitutivi, i quali non contenevano nessuna norma posta a tutela della donna, se non l'art. 119 TCE (oggi art. 157 TFUE) sulla parità salariale, la quale non proteggeva la donna, ma il mercato ed in particolare la libera e leale concorrenza.

Nel 1979 un membro dell'associazione, Jeanine Alexandre-Debray⁶⁸⁷, ha messo in luce un fatto fondamentale in corso all'interno della Comunità europea: l'elezione a suffragio universale diretto dei membri del Parlamento europeo. Tale novità comportava senza dubbio una sostanziale trasformazione: vale a dire il passaggio della Comunità europea da Europa degli Stati ad Europa dei popoli e, cosa ancora più rilevante, era che attraverso la partecipazione all'elezione del Parlamento europeo, le donne si assumevano, oltre al diritto all'elettorato attivo, anche la loro parte di responsabilità⁶⁸⁸.

Qualche anno più tardi un gruppo di femministe italiane chiese alla Commissione europea di presentare una proposta di direttiva, la quale conteneva ed estendeva, a tutti gli Stati membri, il diritto della donna di scegliere di donare la vita. Tale proposta apparve subito, anche agli occhi di Gisele Halimi, una proposta utopica e non facilmente realizzabile. Tuttavia, *Choisir la cause des femmes* scelse di sostenere l'iniziativa italiana e aggiunse anche nuovi elementi: in particolare, si parlò della necessità di creare una “*Charte des femmes d'Europe*”, che contenesse una serie di diritti fondamentali per le donne, dalla libertà di scegliere di donare la vita (considerata la “*liberté de nos libertés*”), alla parità professionale e politica.

Occorre ricordare che nel 2006, durante i campionati del mondo di calcio, Gisele Halimi ha denunciato – nel giornale dell'associazione – lo scandalo di “*Artémis*”, tempio della prostituzione organizzata in Germania, messa a punto proprio in occasione dei mondiali di calcio. Per porre fine a questa vergognosa

⁶⁸⁶ CFR. J. NONON, *Je ne veux pas comprendre l'Europe, je veux la changer*, Revue Choisir la cause des femmes, Paris, n. 41, maggio.giugno 1979. Pare opportuno specificare che Jacqueline Nonon fu una storica delegata dell'Assemblea nazionale per la condizione femminile e a quell'epoca era capo dell'ufficio dell'impiego delle donne presso la Commissione europea.

⁶⁸⁷ Senatrice francese e convinta sostenitrice della necessità di riconoscere eguali diritti agli uomini così come alle donne. A tal proposito è stata autrice di importanti opere sul tema, in particolare ricordiamo *Je suis féministe*.

⁶⁸⁸ Sul punto rimandiamo a G. HALIMI, *Le meilleur de l'Europe pour les femmes*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 11 ss.

situazione Gisele Halimi si è rivolta direttamente al cancellerie tedesco Angela Merkel.

Il grande pregio dell'associazione *Choisir la cause des femmes* è stato senza dubbio quello di combattere per il pieno riconoscimento del principio di non discriminazione in base al sesso e, più in generale, di tutti i diritti spettanti alla donna, in quanto persona umana. L'elemento maggiormente interessante consiste nell'aver agito non solo in ambito nazionale, ma di essere andata al di là dei confini nazionali e di avere diffuso le sue idee e i suoi obiettivi anche in ambito sovranazionale e internazionale. Crediamo che questo sia il principale merito di tutti quelli che hanno lavorato a questo meraviglioso progetto, che da circa quaranta anni procede senza interruzioni, che ha ottenuto importanti risultati per tutte le donne d'Europa e che continua a lavorare per la piena affermazione dei diritti delle donne europee e quindi per un maggiore perfezionamento dell'intera Europa e, in particolare, dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

4.2 Analisi della proposta “*La clause de l'Européenne la plus favorisée*”.

L'idea di realizzare un'importante iniziativa, come la “*Clause de l'Européenne la plus favorisée*” risale al 1979 ed è stata elaborata da Gisele Halimi, durante le prime elezioni a suffragio universale e diretto del Parlamento europeo.

Tuttavia, dopo questa prima brillante intuizione *Choisir la cause des femmes*, come già precedentemente affermato, si è occupata di altre importanti iniziative, lasciando in sospeso per un po' di anni tale progetto.

Nel settembre 2006 l'iniziativa viene ripresa, così i membri maggiormente attivi di Choisir (avvocati, giuristi, responsabili dei sindacati e docenti universitari) si sono riuniti in gruppi di ricerca per elaborare compiutamente la “*Clause de l'Européenne la plus favorisée*”⁶⁸⁹.

⁶⁸⁹ V. *Choisir la cause des femmes*, dossier de presse, Paris, 12 maggio 2007; V. LUCAS, *Comment avons-nous travaillé? Questions de méthode*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 41 ss.

Gli obiettivi di partenza dei gruppi di lavoro sono stati la ricerca di documenti e riflessioni e l'organizzazione di incontri ed interviste a politici statali e dell'Unione europea sulle problematiche in esame.

L'analisi e la comparazione della situazione delle donne nei 27 Stati membri dell'UE hanno condotto, attraverso un lavoro complesso e scientifico, la nostra ONG ad individuare e definire un insieme di legislazioni, considerate più favorevoli per le cittadine europee⁶⁹⁰.

A questo punto il lavoro dell'associazione si è ulteriormente sviluppato in tre tempi. In particolare – in un primo tempo – Choisir ha cercato di conoscere a fondo lo *status* socio-economico delle donne nei 27 Stati membri, prestando attenzione alle leggi contenenti i diritti delle donne e alla loro conseguente e reale applicazione. Le fonti primarie di questo studio sono state i testi ufficiali dei vari Stati, vale a dire quelli emanati dai governi, dai parlamenti nazionali e dalle ambasciate. Ulteriori fonti sono stati i rapporti e le raccomandazioni emanate dal Parlamento europeo, dalla Commissione europea, dal Consiglio d'Europa, dall'Eurostat (istituto degli studi statistici) e dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE). Di fondamentale importanza sono stati poi gli studi elaborati in seno ad altre organizzazioni non governative, quali Amnesty International e Planning Familial.

Choisir ha, in seconda battuta, proceduto alla rielaborazione delle informazioni raccolte, arrivando così all'ultima parte del lavoro: ossia l'individuazione dei temi principali dell'iniziativa *la Clause de l'européenne la plus favorisée*. In particolare, i cinque temi d'interesse dell'associazione (dei quali parleremo individualmente) sono la scelta di donare la vita, essenziale per le donne in quanto libertà fondamentale, alla cui base c'è la necessità di prevedere sin dalle scuole primarie l'educazione sessuale, di far conoscere i più moderni metodi contraccettivi e il diritto all'aborto. Il secondo tema attiene al diritto della famiglia, che permette di difendere le donne all'interno dell'unione, in caso di divorzio e di unioni civili. Altro tema di estremo interesse per Choisir è la violenza che rappresenta ancora un problema rilevante per le donne, sia nella sfera privata sia in quella pubblica. L'associazione ha, inoltre, inteso occuparsi della parità di trattamento tra uomini e

⁶⁹⁰ Cfr. Ibidem.

donne nel lavoro, giacché l'indipendenza economica è il mezzo più importante per la piena indipendenza delle donne e per la loro emancipazione. È necessario, dunque esaminare tutte le condizioni che rientrano in tale ambito: accesso al lavoro, formazione professionale, promozione professionale, sicurezza sociale, salario, etc.

Infine, l'ultimo tema concerne l'accesso nella vita politica, poiché per la piena uguaglianza tra i sessi, una maggiore presenza delle donne nei centri decisionali con mezzi di tutela stabiliti *a priori* (ossia nella formazione delle liste elettorali) rappresenta una condizione necessaria.

Il fine della proposta della *Clause de l'européenne la plus favorisée* è quello di individuare, per i cinque temi elencati, tra le legislazioni interne ai 27 Stati membri dell'UE, quelle più garantiste per le donne e renderle obbligatorie negli ordinamenti giuridici statali. Ciò attraverso la presentazione della *Clause de l'européenne la plus favorisée* alla Commissione europea, la quale dovrebbe presentare una proposta legislativa, sulla quale il Consiglio dell'UE e il Parlamento europeo dovrebbero decidere attraverso la procedura legislativa ordinaria.

L'elaborazione della "clausola dell'Europa più favorita" si presenta come una procedura innovativa, che potrebbe presentarsi come una modalità interessante ed efficace per il rafforzamento dell'Europa dei valori. L'idea sviluppata in questo progetto di confrontare le leggi dei vari Stati membri dell'UE in favore dei cittadini dovrebbe essere la prima tappa di qualunque progetto di legge europea. Vale a dire che chiedersi qual è la migliore legislazione esistente (in un dato ambito) garantirebbe agli europei uno standard elevato di protezione dei diritti dell'uomo.

4.2.1 Scegliere di donare la vita (*Choisir de donner la vie*).

I concetti di contraccezione, aborto ed educazione sessuale sono strettamente connessi tra loro, giacché il corretto uso di metodi contraccettivi e il ricorso all'aborto, in caso di non utilizzo o di un cattivo utilizzo di questi, dipende da una necessaria educazione sessuale ricevuta in famiglia e nelle scuole⁶⁹¹. In questo senso, è chiarificatore il motto utilizzato da *Choisir* per questo tema “*un enfant, si je veux*”⁶⁹².

L'ambiente sociale attuale è caratterizzato da una forte connotazione sessuale, infatti, la società e i media presentano dinnanzi ai nostri occhi una logica di consumismo sessuale, lontana dalla rispettosa e naturale sessualità tra individui. Purtroppo, attualmente, fenomeni come la pornografia e *cliché* con richiami ai corpi delle persone come mere merci di scambio (utilizzati soprattutto dalle pubblicità) sono molto sviluppati. In altre parole, contrariamente a quanto dovrebbe accadere in una società tecnologica e – apparentemente – evoluta come nostra, gli stereotipi legati al sesso sembrano essersi rafforzati.

Per arginare i fenomeni sopra citati è necessario che i giovani siano educati alla sessualità e che conoscano tutti i fenomeni ad essa connessi: l'anatomia, la contraccezione e le malattie ed infezioni sessualmente trasmissibili⁶⁹³.

Il recente rapporto “*Sexuality Education in Europe*”⁶⁹⁴ ha fatto emergere alcuni limiti in tema di educazione sessuale. In particolare, ci sono Stati, nelle cui scuole, il tema in esame è analizzato solo dal punto di vista biologico e medico⁶⁹⁵, tralasciando gli aspetti affettivi, psicologici, sociali e culturali delle relazioni sessuali.

Tra i 27 Stati dell'UE ce ne sono alcuni che hanno una buona legislazione in tema. In particolare (solo per citare i più virtuosi), in Belgio le questioni psicologiche attinenti alla sessualità sono insegnate all'interno dei corsi di biologia,

⁶⁹¹ Per un'analisi esaustiva in tema si veda M. P. DESAULNIERS, *Faire l'éducation sexuelle à l'école*, Paris, 1995.

⁶⁹² Cfr. S. LE GAL – V. LUCAS, *Choisir de donner la vie*, in CHOISIR AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 49 ss.

⁶⁹³ Si veda N. ATHÉA, *Parler de sexualité aux ados – Une éducation à la vie affective et sexuelle*, Paris, 2006.

⁶⁹⁴ Cfr. K. WELLINGS – R. PARKER, *Sexuality Education in Europe – a reference guide to policies and practices*, in IPPF European Network, 2006.

⁶⁹⁵ Uno di questi Stati è l'Italia in cui spesso l'educazione sessuale non è affrontata nemmeno da questo punto di vista, soprattutto all'interno delle scuole di piccoli centri cittadini.

ma gli aspetti morali ed etici sono affrontati nelle lezioni di religione e filosofia. Nei Paesi Bassi tali temi sono affrontati all'interno di una disciplina denominata "société" e l'educazione sessuale è obbligatoria. In Francia, l'educazione sessuale è spesso integrata nell'educazione alla salute e alla cittadinanza. In Slovacchia, Polonia e Ungheria le questioni legate alla sessualità sono inserite nei corsi di educazione alla vita familiare. Infine, in alcuni paesi l'educazione sessuale all'interno del sistema scolastico è obbligatoria, è questo il caso della Danimarca, dell'Estonia, della Finlandia e dell'Ungheria.

Choisir la cause des femmes in relazione al tema dell'educazione sessuale ha appurato che la legislazione statale più garantista è quella danese, giacché prevede l'educazione alla sessualità obbligatoria già nella scuola primaria.

A proposito della contraccezione la scelta dell'associazione è ricaduta sui Paesi Bassi, giacché prevedono che l'accesso ad essa sia diretto, libero e gratuito e lo Stato assicura l'informazione, la disponibilità e la possibilità di accedervi (gratuitamente) sia per le donne adulte che per le giovani ancora minorenni⁶⁹⁶.

La questione dell'aborto è più complessa e controversa e in generale sono stati individuati quattro tipi di legislazioni: il primo tipo è quello che legittima l'aborto tra la 12^a e la 18^a settimana di gravidanza, su richiesta della donna; il secondo è quello che prevede la possibilità di abortire fino alla 22^a settimana di gravidanza per ragioni sociali, ma in questo caso la sola richiesta della donna non è sufficiente perché necessitano atti ufficiali per attestare le ragioni sociali per cui si vorrebbe procedere all'aborto; vi sono, inoltre, quelle legislazioni che stabiliscono che si possa abortire fino al nono mese di gravidanza in caso di violenza subita o di rischi per la salute o la vita della madre e dietro parere medico; infine, vi sono le legislazioni – come quelle maltese ed irlandese – in cui l'aborto è sempre vietato per legge.

In tale ambito, occorre ricordare che recentemente *Choisir* ha seguito con interesse la storia di Alicja Tysiac che nel 2007 è riuscita a far condannare il suo paese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo cui aveva adito. Nel 2000 questa donna polacca – che aveva già due figli allevati da sola e in condizione di precarietà – avrebbe voluto interrompere la terza gravidanza, che le avrebbe

⁶⁹⁶ Sul punto rimandiamo a S. LE GAL – V. LUCAS, *Choisir de donner la vie*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 59 ss.

cagionato la cecità a causa di una malattia alla retina. Tuttavia, in Polonia l'aborto è vietato, tranne in caso di malformazione del feto, violenza sessuale o rischio per la vita della gestante e sempre dietro parere medico. Tuttavia, i medici si sono rifiutati di accettare la richiesta della donna di aborto terapeutico, giacché la cecità non rappresentava un rischio per la vita della gestante. La signora Tysiac dopo il parto, in seguito ad un'emorragia alla retina, ha perso la vista, ma se avesse potuto beneficiare di una legislazione più garantista in materia sarebbe stata tutelata da una situazione come questa nella quale è stato violato il diritto che ogni donna ha di decidere liberamente di donare la vita. Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato la Polonia⁶⁹⁷, in particolare, essa ha sostenuto che, laddove esista una legislazione nazionale in materia di aborto terapeutico, essa deve essere tale da garantire un effettivo diritto alla tutela dell'integrità personale della donna. In questo caso, per la prima volta la Corte esamina una legislazione nazionale in materia di aborto, riscontrando la sua carenza sul piano dei diritti procedurali⁶⁹⁸.

La scelta dell'associazione, come legislazione maggiormente garantista per la donna in tema di aborto, è ricaduta sulla Svezia, per il rispetto della libertà della donna di disporre liberamente del proprio corpo. Secondo la legislazione svedese, inoltre, la gravidanza deve essere di un periodo minimo di dodici settimane e di uno massimo di diciotto settimane⁶⁹⁹.

4.2.2 Donne e diritto di famiglia (*Femmes et droit de la famille*).

La cultura patriarcale è ancora radicata nella società e, quindi, la figura della donna è spesso associata alla vita matrimoniale e alla maternità. Infatti, ancora oggi

⁶⁹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Tysiac c. Polonia*, ricorso n. 5410/03, sentenza del 20 marzo 2007.

⁶⁹⁸ Per una disamina della posizione della Corte europea in tema di aborto rimandiamo a A. VIVIANI, *La tutela della donna di fronte alla Corte europea dei diritti umani: il discorso di genere arriva a Strasburgo?*, in DUDI, 1/2010, Milano, p. 162 ss.

⁶⁹⁹ S. LE GAL – V. LUCAS, *Choisir de donner la vie*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 63 ss.

la maternità è vista come un destino segnato, mentre anche in questo caso si dovrebbe trattare di una libera e consapevole scelta della donna⁷⁰⁰.

L'istituto del matrimonio esiste in tutte le legislazioni dei 27 Stati membri dell'UE e per tutte rappresenta un accordo che crea diritti ed obblighi per le parti.

Esistono, tuttavia, notevoli differenze tra le suddette legislazioni, soprattutto con riferimento al matrimonio civile e a quello religioso. In alcuni Stati, infatti, la regola generale vuole che sia il matrimonio civile la principale ed imprescindibile modalità d'unione. In altri Stati (tra cui l'Italia), invece, il matrimonio religioso è la regola generale e quello civile è opzionale.

Altra questione rilevante è quella relativa alla possibilità di matrimoni tra persone dello stesso sesso. Purtroppo pochi sono gli Stati in cui sono ammessi e, com'è evidente, tutti gli altri paesi palesemente violano la libertà d'orientamento sessuale. A fronte di ciò, in tema di matrimonio la legislazione maggiormente garantista, scelta dall'associazione, è quella austriaca, la quale prevede il primato del matrimonio civile, sanzioni in caso di violazione di tale primato e il diritto per gli omosessuali di accedere al matrimonio in condizioni di parità con gli eterosessuali.

Altra questione rilevante che emerge in tale disamina concerne il divorzio, che è un istituto presente in tutte le legislazioni degli Stati dell'UE, ad eccezione di Malta. L'unica differenza riscontrabile nelle varie legislazioni riguarda le modalità con cui si perviene al divorzio. Per *Chosir* la legislazione maggiormente garantista in tema di divorzio è quella spagnola, giacché non prevede la subordinazione né ad una causa né ad un periodo di riflessione.

⁷⁰⁰ J. BONNIER-HAMON – C. NORMAND, *La famille : havre affectif ou piège pour les femmes?*, in AA. VV. (a cura di), *Chosir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 74 ss.

4.2.3 Lotta contro la violenza nei confronti delle donne (*Luttes contre les violences faites aux femmes*).

La violenza nei confronti della donna rappresenta, purtroppo, ancora oggi un problema troppo presente nella nostra società, che affonda le sue radici nella dominazione patriarcale. Un altro dato ancor più preoccupante è che, purtroppo, esiste un elevato numero di casi in cui la violenza si consuma all'interno del nucleo familiare; ciò implica che è sempre più la moglie ad essere vittima delle violenze del marito. Una simile situazione è anche causata da una condizione di dipendenza economica della donna, di assenza di sostegno e, dunque, di utilizzo da parte dell'uomo di meccanismi di violenza non soltanto fisica, ma anche psicologica⁷⁰¹. All'interno di un elevato numero di coppie si assiste a situazioni di denigrazioni sistematiche, di maltrattamenti fisici e psicologici, di sorveglianza, di violenza sessuale ed economica, in cui la donna finisce per sentirsi carnefice, più che vittima, ed arriva ad imputarsi le colpe per il trattamento subito⁷⁰².

Sulla violenza domestica, in base allo studio effettuato da Choisir, non sono di certo virtuose le legislazioni di Stati come l'Estonia, l'Italia, la Bulgaria e Malta, le quali fino al 2005 non erano ancora riuscite ad elaborare un efficiente piano nazionale d'azione per combattere tale fenomeno.

La scelta operata da Choisir sulla migliore e più garantista legislazione in tema di violenza domestica è ricaduta sulla Spagna. *In primis*, per il lavoro di sensibilizzazione promosso all'interno delle scuole per le giovani donne; per l'alta formazione garantita a chi lavora all'interno dei servizi sociali, soprattutto nel riconoscere le vittime di violenza al fine di coinvolgere le forze dell'ordine; per le misure di protezione in situazioni di urgenza per le vittime, che prevedono l'immediato allontanamento fisico della vittima dall'autore della violenza; per l'esistenza – stabilita per legge – di validi centri di accoglienza per le vittime; per le sanzioni rigide contro gli autori delle violenze e, infine, per la previsione di

⁷⁰¹ Sul punto rimandiamo a M. JASPARD, *Les violences conjugales en Europe*, in C. OCKRENT (a cura di), *Le livre noir de la condition des femmes*, Paris, 2006.

⁷⁰² In questo studio effettuato all'interno del Consiglio d'Europa emerge che il 45% delle donne è stato vittima di violenza, spesso sotto forma di persecuzioni e che un alto numero di donne ha subito almeno una volta nella propria vita una violenza. Consiglio d'Europa, *Combattre la violence à l'égard des femmes, étude du bilan des mesures et actions prises dans les États membres du Conseil d'Europe*, préparée par DG Droits de l'Homme, Strasbourg, 2006, p. 7 ss.

giurisdizioni specializzate, composte da giudici formati specificatamente nel campo della lotta alla violenza contro le donne⁷⁰³.

Un altro fenomeno che attiene alla violenza contro le donne è la prostituzione, rispetto alla quale l'associazione si è occupata con costanza ed impegno. Già l'affermazione – afferma Gisele Halimi – secondo la quale la prostituzione è “il mestiere più antico del mondo”, riassume tristemente il carattere ineluttabile e la banalizzazione di un fenomeno tanto grave, che dovrebbe essere considerato come una forma di schiavitù.

Per i ventisette Stati membri dell'UE è stata fondamentale la ratifica della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (in seguito CEDAW)⁷⁰⁴ del 1979.

Il problema a proposito del fenomeno della prostituzione sono alcune legislazioni statali, le quali la regolamentano a tutti gli effetti: si pensi alla Germania e ai Paesi Bassi. Quest'ultimo paese, nel quartiere Wallen, legittima la presenza di 180 “imprese del sesso” che vendono servizi sessuali offerti da donne, spesso straniere, ciò legato al fatto che qui nel 2000 è stata legalizzata la prostituzione.

All'interno dell'UE un solo Stato lotta contro la tratta e la prostituzione: la Svezia, proprio per tale ragione la scelta di Choisir è ricaduta – per il tema in esame – sul citato paese. *In primis*, per l'abolizione di fatto della prostituzione; per le pene previste nei confronti dei clienti; per la creazione di centri d'aiuto per le prostitute, all'interno dei quali si tenta il loro reinserimento nella società; per il forte impegno dei mezzi di comunicazione nella denuncia della prostituzione e nelle campagne di informazione e, infine, per la protezione reale ed effettiva assicurata alle donne che denunciano la condizione di sfruttamento e di tratta⁷⁰⁵.

L'associazione *Choisir la cause des femmes* ha rilevato un dato estremamente interessante : tutti i 27 Stati membri dell'UE sono parti contraenti dello Statuto

⁷⁰³ Per tale ricostruzione rimandiamo a J. BONNIER-HAMON – S. FAY – F. FISCH – V. LUCAS, *Violences: femmes battues, femmes viol èes, femmes prostituées*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 93 ss.

⁷⁰⁴ Assemblea Generale dell'ONU, Risoluzione n. 2263-XXII, 7 novembre 1967.

⁷⁰⁵ Per tale ricostruzione rimandiamo a J. BONNIER-HAMON – S. FAY – F. FISCH – V. LUCAS, *Violences: femmes battues, femmes viol èes, femmes prostituées*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 114 ss.

della Corte penale internazionale⁷⁰⁶, il quale, all'art. 7 rubricato "crimini contro l'umanità", stabilisce che la tratta di essere umani e la prostituzione rientrano in tale categoria di crimini di cui, dunque, è competente la Corte.

4.2.4 Il lavoro delle donne (*Le travail des femmes*).

La questione del divieto di discriminazione nell'accesso al lavoro per le donne è estremamente rilevante⁷⁰⁷, giacché rappresenta il reale fattore di emancipazione per ogni donna. Infatti, il libero ed eguale trattamento nel lavoro, conduce le donne all'indipendenza economica che è l'unico mezzo per essere libere e per non dovere dipendere da nessuno, se non dalle proprie capacità.

L'associazione, in questo ambito, ha rilevato una forte presenza di donne nei lavori a tempo parziale, che se rappresenta una condizione imposta corrisponde ad una discriminazione. Tuttavia, Choisir ha anche sottolineato – tramite studi e statistiche effettuate sul campo – che ci sono paesi, come la Danimarca e la Svezia in cui le donne sono più numerose nei luoghi di lavoro e in cui è dimostrato che i posti gerarchicamente più elevati, occupati da donne, danno sempre risultati ottimi in qualunque campo⁷⁰⁸.

In tale ambito, Choisir ha tenuto conto del lavoro effettuato all'interno dell'UE, che ha contribuito ad un'evoluzione significativa del ruolo della donna nel mondo del lavoro, ma l'associazione ha proceduto ugualmente alla scelta della legislazione nazionale più garantista, che è ricaduta sulla Francia. Quest'ultima è stata ritenuta così garantista per la presenza di un Codice del lavoro, che contiene concreti obiettivi da raggiungere in tema attraverso la pratica ed il dialogo sociali e per i

⁷⁰⁶ La Corte penale internazionale è un'istituzione permanente. Lo Statuto della CPI è stato firmato a Roma nel 1998 ed è entrato in vigore nel luglio 2002. Cfr. Doc. A/CONF. 183/9 in www.un.org.

⁷⁰⁷ Tale questione rappresenta l'oggetto principale della nostra ricerca e a tale proposito rimandiamo in particolare ai capp. 2° e 3°.

⁷⁰⁸ Cfr. B. VILAIN – A. GOURDOL, *Travail : l'indépendance économique des femmes, socle de toutes les libertés*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 119 ss.

diritti economici e sociali riconosciuti che permettono di accordare garanzie collettive a tutte le donne⁷⁰⁹.

4.2.5 Le donne e la politica (*Femmes et politique*).

Una partecipazione equivalente delle donne e degli uomini nelle grandi decisioni politiche ed economiche è la garanzia per l'esercizio di una democrazia reale e rappresenta, inoltre, uno dei valori su cui si fonda l'Unione europea.

Il diritto all'elettorato attivo si è affermato nei vari Stati dell'UE in tempi diversi: in Finlandia nel 1906, in Norvegia nel 1913, in Danimarca nel 1915, nel Regno Unito nel 1918⁷¹⁰, in Germania, Paesi Bassi, Lussemburgo e Belgio nel 1919, in Austria nel 1920, in Svezia nel 1921, in Irlanda nel 1922, in Spagna⁷¹¹ nel 1931 e, in ritardo rispetto agli altri paesi, in Francia nel 1944, mentre in Italia nel 1945. Una situazione particolare si era creata in Portogallo, dove potevano votare solo le donne che avessero conseguito il diploma di scuola superiore, mentre per gli uomini portoghesi era sufficiente essere in grado di leggere e scrivere (tale situazione fu abolita nel 1975)⁷¹².

Occorre rilevare che in tale ambito, concretamente, i paesi più virtuosi sono la Danimarca e la Svezia, dove la presenza femminile nella politica (tanto a livello nazionale che a livello locale) quasi si equivale a quella maschile.

Tuttavia, a livello giuridico Choisir ha scelto come legislazione più garantista quella belga. Ciò perché in Belgio è stata imposta la parità assoluta e sistemi di quote per tutte le elezioni, infine sono previste sanzioni per quelle liste che non rispettano le disposizioni legislative in materia di presenza femminile⁷¹³.

⁷⁰⁹ Cfr. Ibidem.

⁷¹⁰ Nel Regno Unito è stata, tuttavia, introdotta una deroga: avevano diritto all'elettorato attivo solo le donne di più di 30 anni. Tale deroga fu abolita nel 1928.

⁷¹¹ In Spagna il diritto di voto per le donne si affermò nel 1931, tuttavia dopo l'insediamento al potere del generale Franco tale diritto fu abolito, per poi essere definitivamente riaffermato nel 1976.

⁷¹² Sul punto rimandiamo a O. ARPIN – A. DEFAUX – F. FISCH, *Politique: quelle démocratie pour les femmes?*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, cit., p. 141 ss.

⁷¹³ Cfr. Ibidem.

4.5 Considerazioni conclusive.

Da questa, seppur breve e di certo non esaustiva, disamina del progetto dell'associazione *Choisir la cause des femmes* risulta chiaramente che la sua azione è stata molto importante per il lungo e, alle volte, tortuoso cammino per l'affermazione dei diritti della donna.

In realtà, è sufficiente rilevare il cambiamento operato dall'associazione stessa per comprendere come siano cambiati anche i suoi mezzi: essa è nata per difendere i diritti della donna, ma in seguito la promozione e la diffusione di tali diritti sono diventate il cuore di questa importante ONG, proprio come afferma il suo slogan "*défendre, propouvoir, diffuser*".

Com'è stato più volte affermato, la protezione dei diritti della donna all'interno dell'Unione europea, soprattutto oggi con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, rappresenta uno dei valori sui quali si fonda l'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Tuttavia, Choisir ritiene che tanto altro debba essere ancora fatto ed è proprio con questo spirito che ha presentato alla Commissione europea "*la clause de l'Européenne la plus favorisée*", per creare un'unica base giuridica sulla quale ogni donna potrà appoggiarsi per vedere riconosciuti i suoi diritti fondamentali che dovranno essere equivalenti a quelli garantiti agli uomini europei.

Occorre sottolineare che la proposta *la clause de l'Européenne la plus favorisée* è – mentre scriviamo – al vaglio della Commissione europea, la quale in seguito ad un'attenta analisi deciderà se presentarla come disegno di legge al Consiglio dei ministri e al Parlamento europeo. Di certo – come in altre occasioni sottolineato – si tratta di un progetto molto ambizioso che tuttavia potrebbe portare ad importanti novità, anche solo parziali.

In tema di non discriminazione (in base al sesso, alla razza, all'orientamento sessuale, etc.) tanto è stato fatto ed è apprezzabile che fondamentale sia stato l'intervento dell'Unione europea, tuttavia, il cammino ancora non è giunto al termine, sarà necessario sradicare dalla società gli stereotipi, le idee di disegualianza e, probabilmente questo rappresenta il passo più difficile. Tuttavia, noi crediamo nei grandi risultati raggiunti a piccoli passi ed è per tale ragione che appoggiamo l'ambizioso progetto di *Choisir la cause des femmes* perché è

necessario fornire una serie di strumenti giuridici che permettano di restituire alle donne la loro dignità in tutti i paesi dell'Unione europea.

Conclusioni

Occorre mettere in luce, al termine della nostra ricerca, i risultati cui siamo giunti nella nostra analisi, nella quale abbiamo cercato di individuare ed analizzare il percorso, spesso tortuoso, che attraverso l'affermazione del principio di non discriminazione in base al sesso conduce verso una più consapevole e generale affermazione dei diritti della donna.

Ricordiamo brevemente i dati dai quali tale ricerca è partita: da un lato, sapevamo che affrontare il tema dell'evoluzione del principio di non discriminazione significava andare incontro ad una affascinante contaminazione tra vari livelli normativi; dall'altro, eravamo coscienti del ruolo fondamentale svolto dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea nell'affermazione – per certi versi sorprendentemente estensiva – del principio in esame.

Quanto al primo aspetto, l'analisi dell'ordinamento giuridico internazionale (sia a livello universale che regionale) è risultata imprescindibile, giacché il suddetto ordinamento ha influenzato significativamente l'affermazione del principio di non discriminazione nell'Unione europea. Ciò significa che le norme dello Statuto ONU, della Dichiarazione universale, dei Patti del 1966, della CEDAW o – a livello regionale – della CEDU hanno rappresentato una base necessaria per l'affermazione del principio di non discriminazione nell'Unione europea. Ancor più importante è stato l'apporto che l'Organizzazione internazionale del lavoro ha dato all'affermazione del divieto di discriminazione. In particolare, come emerge dalla nostra ricerca, le norme OIL (soprattutto le convenzioni) emanate in tema di non discriminazione in materia di accesso al lavoro sono state essenziali per una compiuta affermazione del principio di non discriminazione in base al sesso nel lavoro e di tutte le regole concernenti la tutela della donna lavoratrice in periodi particolari della propria vita, come la gravidanza, l'allattamento, etc.

Anche la Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW) ha fornito un apporto essenziale per l'affermazione ed il riconoscimento dei diritti della donna, pur rimanendo in tale ambito numerosi limiti, soprattutto con riferimento all'affermazione *de facto* della non discriminazione, ciò causato anche dalle

numerose riserve apposte dagli Stati, che di fatto rallentano il pieno riconoscimento dei diritti inalienabili della donna, soprattutto in alcune zone del mondo in cui gioca un ruolo cruciale una cultura fortemente sessista, nella quale sono ancora ammesse pratiche deplorevoli, come la violenza sulle donne, le pratiche nefaste (ricordiamo le mutilazioni genitali), i matrimoni forzati, l'incapacità successoria e la poligamia. Nella lotta contro questo tipo di cultura s'inserisce un nuovo ed ambizioso testo: il Protocollo alla Carta africana sui diritti delle donne, entrato in vigore nel 2005, che sebbene contenga molte ombre, è in ogni caso il segno tangibile di una volontà di cambiamento.

Inoltre, è interessante come negli ultimi tempi in ambito internazionale il dibattito sulla promozione e sulla tutela dei diritti della donna e sui divieti di discriminazione ha assunto un ruolo fondamentale. Ne è la prova il rinnovato impegno dell'ONU nella lotta alla violenza contro le donne, che peraltro si sta sviluppando con modalità del tutto inedite: infatti, per la prima volta in seno all'ONU, la questione della violenza contro le donne non è affrontata sulla base di un approccio di "vittimizzazione" (c.d. *victimization approach*), ma sulla base di un approccio positivo di *empowerment* della donna, all'interno del quale è previsto un ordine sociale ed istituzionale che garantisca lo *status* della donna e i suoi diritti inviolabili e fondamentali.

Per quanto concerne l'ordinamento dell'Unione europea, in materia di non discriminazione tra uomini e donne si è conosciuta un'evoluzione considerevole, legata al progresso combinato tra la giurisprudenza comunitaria e il diritto derivato. In particolare, all'epoca dei Trattati istitutivi tale principio era previsto, ma con un fine chiaramente economico e, dunque non aveva alcuna valenza riconducibile alla tutela dei diritti dell'uomo. Tuttavia, proprio grazie all'incessante lavoro dei giudici di Lussemburgo si è giunti all'attuale formulazione dell'art. 19 TFUE (*ex art. 13 TCE*) che stabilisce che «il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». La prima novità della citata norma antidiscriminatoria consiste nel fatto che questa si è notevolmente arricchita, infatti

accanto agli storici divieti di discriminazione sulla base della nazionalità e del sesso, si sono aggiunti elementi fino a quel momento estranei al diritto comunitario primario, quali la razza e l'origine etnica, la religione o altre convinzioni personali, l'età, l'handicap e le tendenze sessuali, che in qualche modo sono legati anche all'evoluzione della nostra società. Inoltre, è prevista nella formulazione introdotta a Lisbona una novità di natura procedurale: consiste, in altre parole, nel mantenere la procedura legislativa speciale che vede sempre il Consiglio deliberare all'unanimità, previo parere conforme del Parlamento, e non più parere consultivo, dando maggiore voce all'istituzione composta "di rappresentanti dei cittadini dell'Unione" democraticamente eletti. Il Trattato di Lisbona ha accentuato la dimensione sociale del principio di non discriminazione, dando maggiore attenzione al principio di non discriminazione in base al sesso, in quanto diritto fondamentale dell'individuo e, in generale l'attenzione rivolta alla tutela dei diritti sociali.

Nella nostra ricerca è emerso chiaramente che le novità e gli sviluppi registratisi nell'Unione europea in materia sociale hanno influenzato gli ordinamenti degli Stati membri in tal senso, facendo registrare un maggiore riconoscimento del principio di non discriminazione anche a livello statale.

Un ultimo dato che emerge è il ruolo fondamentale che nei vari ordinamenti giuridici (cioè a livello internazionale, ma anche sovranazionale e statale) svolgono le organizzazioni non governative nel movimento internazionale per i diritti umani della donna. Più in particolare, l'opera di *Choisir la cause des femmes*, della quale ci siamo occupati nella nostra analisi, è stata fondamentale in numerosi ambiti. Al momento l'iniziativa "*la Clause de l'Européenne la plus favorisée*" è ancora al vaglio della Commissione europea, che ancora non si è pronunciata. Si tratta di un progetto ambizioso, che probabilmente non sarà mai presentato come proposta legislativa al Consiglio dell'UE e al Parlamento europeo, tuttavia, siamo certi che si tratta di un progetto che provocherà all'interno della società europea una riflessione sul ruolo della donna nell'attualità.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- ADAM R., *Attività normativa e di controllo dell'OIL ed evoluzione della comunità internazionale*, Roma, 1993.
- ADAM R., voce *ILO (International Labour Organization)*, in *DDP*, Torino, VIII, 1993.
- ADAM R. – TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.
- ADINOLFI A., *I lavoratori*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004.
- ADINOLFI A., *L'Organizzazione mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001.
- ADINOLFI A., *Lavoro nel diritto delle Comunità europee* (voce), in *DDP (sezione commerciale)*, Torino, 1992, vol. VIII, p. 295.
- ADINOLFI A., *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 525 ss.
- ADINOLFI A., *Le innovazioni previste dal trattato di Amsterdam in tema di politica sociale*, in *DUE*, 1998, p. 563 ss.
- ADINOLFI A., *Politica sociale nel diritto delle Comunità europee* (voce), in *DDP*, Torino, 1996, vol. XI, p. 279.
- ADINOLFI A., *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in *DCSI*, 2008, 1, p. 1 ss.
- ADINOLFI A., *La libera circolazione delle persone*, in Strozzi G. (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2006.
- ADINOLFI A. – GAJA G., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma – Bari, 2010.
- AGO R., *Ottavo rapporto sulla responsabilità degli Stati presentato al Relatore Roberto Ago alla XXXI sessione (1979)*, in *RDI*, 1980, p. 756 ss.
- ALSTON P., *Establishing the right to petition under the Covenant on economic, social and cultural rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law-The protection of Human Rights in Europe*, vol. IV, The Hague, 1993.
- ALSTON P., *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, Oxford, 1992.
- ALSTON P., *The United Nations and the elliptical notion of universality of human rights*, New York, 1987.
- ALSTON P., *The Committee on economic, social and cultural rights*, in P. ALSTON P., (ed.), *Human Rights Law*, Dartmouth, 1996.
- ALSTON P., *“Core Labour Standards” and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *EJIL*, vol. 15(3), 2004.
- ALSTON P., *Facing Up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda*, in *EJIL*, vol. 15(3), 2004.
- ALSTON P., *The EU and Human rights*, Oxford, 1999.
- ALSTON P., (ed.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2005.
- ALSTON P. – CRAWFORD J., *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, 2000.

AMADINI S., *Dalla Dichiarazione dei diritti umani in Islam alla nuova Carta araba dei diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006.

AMATO F., *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 2, p. 271 ss.

ARAMBULO K., *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Oxford, 1995.

ARANGIO-RUIZ G., *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1952.

ARANGIO-RUIZ G., *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Milano, 1952.

ARANGIO-RUIZ G., *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *CI*, 1965.

ARANGIO-RUIZ G., *Stati e altri enti (soggettività internaz.)*, in *NDI*, XVIII, 1971.

ARANGIO-RUIZ G., (voce) *Consuetudine internazionale*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, 1988.

ARNARDÓTTIR O. M., *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague, 2003.

ATHÉA N., *Parler de sexualité aux ados – Une éducation à la vie affective et sexuelle*, Paris, 2006.

AZARA A., *Diritti dell'uomo (Voce)*, in *NDI*, V, Torino, 1960.

AZZENA L., *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2007, p. 1419 ss.

AA. VV., *Qu'est-ce que Choisir la cause des femmes ?*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, Paris, 2008, p. 11 ss.

BALANDI G. G., *Verso un'Europa sociale? Una riflessione a partire dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, in *Lav. dir.*, 1991, p. 527.

BALLARINO T., *Organizzazione internazionale: aspetti giuridici*, Milano 1998.

BALLESTRERO M. V., *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979.

BALLESTRERO M. V., *Dal divieto del lavoro notturno femminile all'autodeterminazione delle donne*, in *Riv. giur. lavoro*, 1991, I, p. 695 ss.

BALLESTRERO M. V., *A proposito di uguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1992, 4, p. 557 ss.

BALLESTRERO M. V., *Azioni positive. Punto e a capo*, in *Lav. dir.*, 1996, 1, p. 117 ss.

BARBERA M., *Discriminazione ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991.

BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale europeo*, Brescia, 2000.

BARBERA M., *Not the Same? The judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context*, in *ILJ*, 2002, 1, p. 82 ss.

BARBERA M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.

- BARIATTI S., *Protezione diplomatica* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1997, vol. XII.
- BARIATTI S., CARBONE S. M., SANTA MARIA A., LUZZATTO R. (a cura di), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2006.
- BARIATTI S., *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati*, in *Protezione diplomatica* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1997, vol. XII.
- BARILE G., *La Carta Sociale Europea e il diritto internazionale*, in *RDI*, XLIV, 1961, pp. 624-644.
- BARILE G., *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1983.
- BARNARD C., *EC Employment Law*, Oxford, 2001.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- BARTOLE S., *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *DUDI*, 2/2008, p. 291 ss.
- BARTOLOMEI de la CRUZ H., VON POTOBOSKY G., SWEPSTON L., *The International Labour Organization. The International Standards system and basic human rights*, Westview Press, 1996.
- BARUFFI M. C., *I diritti fondamentali nel Trattato di riforma*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 26 ss.
- BAYEFISKY, A. F., *The Principle of Equality and Non-Discrimination in International Law*, in *Hum Rts. L. J.*, 1990, 1-2, p. 1 ss.
- BELL M., *Antidiscrimination Law and the European Union*, Oxford, 2002.
- BEN ACHOUR R. – ZANGHÌ C., *La nouvelle Charte Arabe des Droits de l'Homme. Dialogue italo-arabe*, Actes de la Table Ronde italo-arabe du 17-18 décembre 2004 (Messina), Torino, 2005, p. 21-32.
- BENEDETTELLI M., *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, 1989.
- BENVENUTI P., GARGIULO P., LATTANZI F. (a cura di), *Nazioni Unite e Diritti dell'uomo a trent'anni dall'adozione dei Patti*. Atti del convegno, Teramo 22-23 marzo 1996.
- BERGÉ J. S., ROBIN-OLIVIER S., *Introduction au droit européen*, Paris, 2006.
- BERNACCHI E., *Tra eguaglianza e differenza. I diritti della donna nelle convenzioni per la tutela della persona*, Napoli, 2000.
- BETTEN L., *The EU Charter on Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?*, in *Int'l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.*, vol. 17/2, 2001, p. 151-164.
- BIAVATI P., *Prime note sulla giurisdizione comunitaria dopo il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. tr. dir. proc. civ.*, 1998, p. 805 ss.
- BILANCIA P., DE MARCO E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.
- BIN R., *Divieto di discriminazione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 409-423.
- BLANPAIN R. – COLUCCI M., *Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 2000.
- BLANQUET F., *L'Europe. Vers l'harmonization des législations sociales*, Paris, 1987.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 2007.

BOBBIO N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995.

BONVICINI G., TOSATO G. L. (a cura di), *Le relazioni internazionali dell'Unione europea dopo i trattati di Amsterdam e Nizza*, Torino, 2003.

BOSSUYT M., *La Distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels*, in *Hum. Rts. L. J.*, 1975, 8, p. 783.

BOSSUYT M. – DECAUX E., *De la Commission au Conseil des droits de l'homme, un nom pour un autre?*, in *Dr. Fond.*, n.5, 2005.

BOUCHET-SAULNIER F., *Droits de l'homme*, in *Dictionnaire pratique du Droit Humanitaire*, Bruxelles, 2006.

BOUMGHAR M., *La Declaration de l'OIT relative aux principe set droits fondamentaux au travail: Des conventions fondamentales aux principes*, in *Dr. Fond.*, n.2, janvier-décembre 2002, p. 21-45.

BREMS E., *Human Rights: Universality and Diversity*, Boston, 2001.

BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004, p. 225 ss.

BULTRINI A., *Il sistema di protezione dei diritti fondamentali del Consiglio d'Europa. Un tentativo di bilancio in occasione del cinquantesimo anniversario della prima organizzazione paneuropea: qualche ruga e molte sfide aperte*, in *CI*, 1999, p. 107 ss.

CAFARO S., *Il rapporto tra gli ordinamenti in materia di occupazione, introdotti con il Trattato di Amsterdam, e gli indirizzi di massima per le politiche economiche degli stati membri e della comunità*, in *DUE*, 1998, p. 547 ss.

CAFLISH L., *La Convention Europeenne des droits de l'homme et les étrangers*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 1859 ss.

CAFLISH L., CANÇADO TRINDADE A. A., *Les Conventions Americane et Europeenne des Droits de L'Homme et le Droit International General*, in *RGDIP*, 2004/1, pp. 5-61.

CAGGIANO G., *Il coordinamento comunitario delle politiche nazionali per la creazione del modello sociale europeo*, in *Studi in onore di Vincenzo Storace*, II, Napoli, 2009.

CALAFÁ L., *Le "quote condizionate" a favore delle donne al vaglio della Corte del Lussemburgo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 2, p. 214 ss.

CANNIZZARO E., *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni «a rovescio»*, in *DUE*, 1996, p. 351 ss.

CANNIZZARO E., *Il sistema delle fonti dell'Unione nel nuovo Trattato di riforma*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 12 ss.

CANNIZZARO E., *Principi fondamentali della Costituzione e Unione europea. A proposito della Corte costituzionale tedesca del 12 ottobre 1993*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 6, p. 1171 ss.

CANNIZZARO E., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *RDI*, 1/2008, Milano, p. 138 ss.

CAPELLI F., *I limiti della giurisprudenza comunitaria sull'efficacia delle direttive in materia sociale (divieto di lavoro notturno delle donne tra convenzioni internazionali, normative nazionali e direttive comunitarie)*, in *DCSI*, 1994, p. 39 ss.

CAPORTORTI F., *Il diritto comunitario non scritto*, in *DCSI*, 1983, p. 409 ss.

CARACCILO I., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale: il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*, Napoli, 2000.

CARBONE S. M., *I Soggetti e gli altri attori nella Comunità internazionale*, in S. BARIATTI, S. M. CARBONE, A. SANTA MARIA, R. LUZZATTO (a cura di), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2006, p. 24.

CARELLA G., *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Napoli, 1985.

CARELLA G., *Globalizzazione dei diritti ed obblighi degli Stati nella prevenzione della tratta delle donne*, in A. G. CASSANDRO, A. M. PRINCIGALLI (a cura di), *Diritti umani, libertà fondamentali e nuove schiavitù*, Milano, 2004, pp. 7-18.

CARETTI P., *Le norme della Convenzione dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *DUDI*, 2/2008, p. 311 ss.

CARLÁ D., *La Dichiarazione dell'OIL sui principi e diritti fondamentali sul lavoro*, in *CI*, 1998, p. 343 ss.

CARLIER J., DE SCHUTTER O., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe. Hommage à Silvio Marens Helman*, Bruxelles, 2002.

CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67 ss.

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

CASSANDRO A. G., PRINCIGALLI A. M. (a cura di), *Diritti umani, libertà fondamentali e nuove schiavitù*, Milano, 2004.

CASSESE A., *Il controllo internazionale sul rispetto della libertà sindacale, nel dell'uomo*, in *CS*, 1966, XII, 291 ss.

CASSESE A., *Individuo (dir. intern.)*, in *Enc. Dir.*, XXI, 1971, pp. 184-224.

CASSESE A., *Human rights in a changing world*, Cambridge, 1990.

CASSESE A., *On current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law*, in *EJIL*, 1998, p. 2 ss.

CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1999.

CASSESE A., *Diritto internazionale. Problemi della Comunità internazionale* (a cura di P. Gaeta), Bologna, 2004, pp. 102-103.

CASSESE A., *Diritto internazionale* (a cura di P. Gaeta), Bologna, 2006.

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, seconda ed., Bari, 2006.

CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale. Diritto sostanziale*, I, Bologna, 2006.

CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale. Diritto procedurale*, II, Bologna, 2006.

CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Milano, 2006.

CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *RIDU*, 1998, p. 20 ss.

CECCHERINI E., *Il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale. Un breve sguardo sullo stato del dibattito nelle esperienze costituzionali straniere*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 1, p. 39 ss.

CHARNOVITZ S., *The International Labour Organization in its second century*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000.

CHARPENTIER L., *L'arrêt Kalanke Expression du discours dualiste de l'égalité*, in *RTDE*, 1996, 2, p. 281 ss.

CHITI G., *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 872 ss.

CHOISIR LA CAUSE DES FEMMES, dossier de presse, Paris, 12 maggio 2007.

CHURCHILL R. R., KHALIQ U., *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, in *EJIL*, vol. 15(3), 2004, pp. 417-456.

CICCONI M., *Aspetti istituzionali delle relazioni tra Unione Europea e Nazioni Unite*, in P. MARIANI, *Le relazioni internazionali dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 139 ss.

CLAYTON A., *Hellmut Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen: has equal opportunity between the sexes finally found a champion in European Community Law?*, in *BUIJLJ*, vol. 16, 2/1998, p. 423 ss.

COCCOPALMERIO D., *Il problema dei diritti umani nel pensiero "classico" e "moderno"*, in A. MARINO REVEDIN (a cura di) *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, 1988.

COHEN-JONATHAN G., *Les droits de l'homme, une valeur internationalise*, in *Dr. Fond.*, n.1, 2001, p. 162.

COHEN-JONATHAN G., *Le droit de l'homme à la non-discrimination raciale*, in *RTDH*, 2001, p. 665.

COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J. F., *Cour Européenne des droits de l'homme et droit international général*, in *AFDI*, XLVIII, 2002, pp. 675-692.

COLACINO N., *Sul fondamento giuridico dell'intervento dello Stato in protezione diplomatica nel diritto internazionale contemporaneo*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, Torino, 2008.

COLOMBO A., RONZITTI N. (a cura di), *L'Italia e la politica internazionale*, Bologna, 2006.

COMBACAU J., SUR S., *Droit International Public*, Montchrestien, 2001.

COMPA L., DIAMOND S. (eds.), *Human Rights, Labor Rights and International Trade*, University of Pennsylvania Press, 1996.

CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003.

CONDINANZI M., NASCIMBENE B., *Lavoro (Libera circolazione delle persone: Profili generali)*, in M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte speciale*, vol. II, Milano, 1997, p. 818.

CONDINANZI M., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, in M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte generale*, vol. I, Milano, 2007, p. 87 ss.

CONDORELLI L., (voce) *Consuetudine internazionale*, in *DDP*, vol. III, 1989, p. 490 ss.

CONDORELLI L., *Il luogo di commissione dell'illecito e la responsabilità internazionale degli Stati per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, p. 559 ss.

CONDORELLI L., *Cours de Droit International Public*, Département de droit international public et organisation internationale, Université de Genève, 1994-1995, p. 109.

CONDORELLI L., *L'azione delle Nazioni Unite per l'attuazione della Dichiarazione universale*, in *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI*

secolo - *Atti del Convegno nazionale per la celebrazione del 50° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti umani*, Roma, 1999, p. 26 ss.

CONDORELLI L., *L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique*, in J.-F. FLAUSS (ed.), *La Protection Diplomatique*, 2003, p. 1 ss.

CONDORELLI L., *La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle*, in *RDI*, vol. LXXXVI, n. 1, 2003, p. 19.

CONDORELLI L., *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o qualsiasi altro obbligo internazionale*, in *DUDI*, 2/2008, p. 301 ss.

CONETTI G., *State's Crime and Individual's Crimes: What Relationship?*, in M. POLITI, G. NESI (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Dartmouth, 2001, p. 131 ss.

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Napoli, 2006.

CONFORTI B., *Organizzazione internazionale*, in *Enc. Novec.*, IV, 1979, p. 950 ss.

CONFORTI B., *Organizzazione Nazioni Unite*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, 1981, pp. 265-303.

CONFORTI B., *National Court and the International Law of Human Rights*, in B. CONFORTI, F. FRANCONI (eds.), *Enforcing International Human rights in Domestic Courts*, The Hague, 1997, p. 3 ss.

CONFORTI B., *Sul ricorso individuale per violazione di diritti umani*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, II, Napoli, 2008, p. 955 ss.

CONFORTI B., *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010.

CONFORTI B., *Notes on the relationship between International Law and National Law*, in *International Law FORUM du droit international*, 3/2001, pp. 18-24.

CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione europea*, Milano, 2002, p. 3.

CONFORTI B., FRANCONI F. (eds.), *Enforcing International Human rights in Domestic Courts*, The Hague, 1997, p. 3 ss.

CONSO G., *Cinquant'anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti umani*, in *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI secolo*, pubblicazione della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Roma, 1999.

CORTESE PINTO E., *Art. 141*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Torino, 2004, p. 781 ss.

COX R., *The International Labour Organisation and fundamental rights at work*, in *EHRLR*, 1999, p. 451 ss.

CRAIG J. D. R., LYNK S. M. (eds.), *Globalization and the future of labour law*, Cambridge, 2006.

CRANSTON M., *Human Rights real and supposed*, in D. RAPHAEL (ed.), *Political theory and the Rights of Man*, 1967, p. 43.

CRAVEN M., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, Oxford, 1995.

CRETÌ D., *Differente età pensionabile e violazione del principio di parità di retribuzione*, in *SE*, aprile 2009, Bari, p. 24 ss.

CUTILLO M., *La Convenzione OIL n. 182 relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile ed all'azione immediata per la loro eliminazione: un*

passo importante contro lo sfruttamento del lavoro dei minori, in *RIDU*, gennaio-aprile 1999.

DANIELE L., *L'attuazione in Italia della sentenza "Francovich" all'esame della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1/1994, p. 393 ss.

DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

DANIELE L., *Articolo 68 TCE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Milano, 2004, p. 460 ss.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale - Competenze*, seconda edizione, Milano, 2006.

DANIELE L., *L'architettura dei due nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 7 ss.

DANIELE L., *Non-discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons*, in *ELR*, 1997, 3, p. 191 ss.

DE BERNARDIN L., *Soft law*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pp. 5605-5609.

DE SALVIA M., *Compendium della CEDU*, Napoli, 2000.

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Napoli, 2001.

DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

DE SENA P., (voce) *Diritti dell'uomo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, p. 1868.

DE SENA P., DE VITTOR F., *Immunità degli stati dalla giurisdizione e violazione dei diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*, in *GI*, 2005, p. 255 ss.

DE WET E., *The protectionn mechanism under the African Charter and the Protocol on African Court of Human rights and Peoples'Rights*, in G. ALFREDSSON, J. GRIMHEDEN, B. G. RAMCHARAN, A. DE ZAYAS (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, Boston, 2001, p. 713 ss.

DECAUX E., *Cour Internazionale de Justice et droits de l'homme*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 921 ss.

DECLEVA M., *Organizzazione Internazionale del Lavoro*, in *NDI*, 1976, vol. XII, pp. 202-209.

DEGANI P., *Nazioni unite e « genere » : il sistema di protezione internazionale dei diritti umani delle donne*, in *Research Papers*, 1/2001, Padova, p. 5 ss.

DESAULNIERS M. P., *Faire l'éducation sexuelle à l'école*, Paris, 1995.

DIHN N. Q. – DAILLIER P. – PELLET A., *Droit international public*, Paris, 2002.

DI STASI A., *Il sistema americano dei diritti umani*, Torino, 2004.

DI TURI C., *La "Dichiarazione sui Principi e Diritti Fondamentali sul Lavoro" dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *DCSI*, 2000, p. 167 ss.

DI TURI C., *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *DUE*, vol. 4, 2002, p. 671.

DI TURI C., *La protezione dei diritti sociali fondamentali a livello internazionale ed europeo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002, p. 95 ss.

DI TURI C., *L'Organizzazione internazionale del lavoro e l'Unione di Myanmar (ex Birmania): un rapporto difficile*, in *DCSI*, 3/2005, pp. 603-610.

DI TURI C., *Organizzazione Internazionale del Lavoro. Le attività del 2005: la lotta al lavoro forzato e le iniziative per l'attuazione del rapporto sulla dimensione sociale della globalizzazione*, in *CI*, 1/2006, pp. 175-182.

DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007.

DOLLAT P., *Droit européen et droit de la Union européenne*, Strasbourg, 2007.

DOLLAT P., *La citoyenneté européenne. Théorie et status*, Bruxelles, 2009.

DOMINICÉ C., *The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligation*, in *EJIL*, vol. 10, 1999, pp. 358-359.

DOMINICÉ C., *Droits individuels et droits de l'homme: chevauchement et différences*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 301 ss.

DRAETTA U., *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 1997.

DRAETTA U., FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *Il diritto delle organizzazioni internazionali. Parte speciale*, Milano, 2005.

DRZEMCZEWSKI A., *A major overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n° 11*, in *Collected courses of the Academy of European Law*, The Hague, 1997, p. 121 ss.

DUBOIS L. – BLUMANN C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, 2009, p. 129 ss.

DUBOUT E., *L'article 13 du Traité CE. La clause communautaire de lutte contre le discriminations*, Bruxelles, 2006

DUPUY P. M., *L'Unité de l'ordre juridique international*, Leiden/Boston, 2003, p. 269 ss.

DUPUY P. M., (sous la direction de), *Obligations Multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Paris, 2003.

DUPUY P. M., *Droit International Public*, Paris, 2004, p. 131.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droit matériel de l'Union Européenne*, Paris, 2006.

FACCHI A., *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007.

FALCONE A., *Biotechnologie e diritti fondamentali nel « Trattato costituzionale europeo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006.

FAVAREL-DAPAS B. – QUINTIN O., *L'Europe sociale*, Paris, 2007.

FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008.

FAVILLI C., *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV., *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, p. 225 ss.

FAVILLI C., *La nozione di discriminazione tra normative comunitaria e leggi italiane*, in DE MARZO G. (a cura di), *Il codice delle pari opportunità*, Milano, 2007, p. 133 ss.

FERRAJOLI L., *I diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma – Bari, 2002.

FERRARI BRAVO L., DI MAJO F. M., RIZZO A. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea commentata con la giurisprudenza della Corte*

di Giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti, Milano, 2001.

FERRARI BRAVO L., *Diritto comunitario*, V ed., Napoli, 2006.

FERRARI BRAVO L., *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 2000.

FERRARI BRAVO L., *International and Municipal Law: the complementary of legal system*, in MAC DONALD – JOHNSTON (a cura di), *The structure and process on International Law: Essay in legal philosophy, doctrine and theory*, Boston, 1983, p. 175 ss.

FIORITA N., *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quaderni di diritto e di politica ecclesiastica*, 2004, 2, p. 361 ss.

FLAUSS J. F., *La protection des droits de l'homme et les sources du droit international*, in *La Protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de Strasbourg SFDI, Paris, 1998, p. 59 ss.

FLAUSS J. F., (ed.), *La Protection Diplomatique* (2003).

FLAUSS J. F., *Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique*, in J.-F. FLAUSS, *La Protection Diplomatique*, 2003, p. 29 ss.

FLAUSS J. F., *Le Protocole n° 11 : coté Cour*, in *Bullettin des droits de l'homme*, 1994, p. 3 ss.

FLYNN L., *The implications of Artiche 13 EC – after Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *CMLR*, 1999, p. 1127 ss.

FOGLIA R., *Il divieto del lavoro notturno femminile secondo la sentenza Stoeckel*, in *Riv. giur. lavoro*, 1991, I, p. 690 ss.

FOGLIA R. – SANTORO PASSARELLI G., *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1996.

FORLATI S., *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2001, p. 69 ss.

FRAGOLA M., *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo comunitario*, in F. A. CAPPELLETTI (a cura di), *Diritti umani e sovranità. Per una ridefinizione del politico*, Torino, 2000, p. 163 ss.

FRAGOLA M., *Temi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008.

FRAGOLA M., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *DCSI*, 4/1997, p. 681 ss.

FRAGOLA M., *La responsabilità dello Stato membro e i diritti dei singoli nella prospettiva della "Costituzione" europea*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006.

FRAGOLA M., *Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato della Comunità europea. Versione ragionata e sistematica per una consultazione coordinata degli articoli alla luce dei Protocolli e delle Dichiarazioni*, Milano, 2010.

FREDMAN S., *Discrimination and Human Rights*, Oxford, 2001.

FREDMAN S., *Equality: A New Generation?*, in *ILJ*, 2001, 2, p. 145 ss.

FROWEIN J. A., *Human Dignity in International Law*, in D. KRETZMER, E. KLEIN, *The concept of human dignity in human rights discourse*, The Hague, 2002, pp. 121-132.

FUMAGALLI L., *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000.

GAJA G., *I Patti internazionali sui diritti economici, sociali e culturali*, in VITTA E., GREMENTIERI V. (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 47 ss.

GAJA G., (voce) *Organizzazione Internazionale del Lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXI, 1981, p. 336 ss.

GAJA G., (a cura di), *I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione*, Bologna, 1984.

GAJA G., (voce) *Principi del diritto (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, 1986, p. 533.

GAJA G., *L'organizzazione internazionale*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di) *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.

GAJA G., *Sull'interpretazione di accordi misti da parte della Corte di Giustizia*, in *RDI*, 1988, p. 605 ss.

GAJA G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, p. 574 ss.

GAJA G., *L'esecuzione del Patto sui diritti civili e politici nella giurisprudenza italiana*, in S. MARCHISIO, F. RASPADORI (a cura di), *L'Italia e i diritti umani*, Padova, 1995, p. 119 ss.

GAJA G., *La libera circolazione dei lavoratori: diritto comunitario e diritto nazionale. Considerazioni introduttive*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, p. 11 ss.

GAJA G., *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: a Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in J. WEILER, A. CASSESE, M. SPINEDI (eds.), *International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, NY, 1989, p. 151 ss.

GAJA G., *Is a State Specially Affected when its Nationals' Human Rights are Infringed?*, in L. C. VOHRAH et al. (eds), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 375 ss.

GAJA G., *Do States have a duty to ensure compliance with obligations erga omnes by other states?* in M. RAGAZZI (ed.), *International responsibility today essays in memory of SCHACHTER*, Boston, 2005, p. 33 ss.

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007.

GAJA G., *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *RDI*, 1/2008, Milano, p. 136 ss.

GAJA G., *Quale nuovo filtro per i ricorsi individuali a Strasburgo?*, in *DUDI*, 4/2010, p. 315 ss.

GALANTINO L., *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001.

GAMBINO S., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Cosenza, 2002.

GAMBINO S. (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2006.

GAMBINO S., *Diritti fondamentali e trattato costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/2005.

GARABELLO R., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 547-568.

GARGIULO P., *Le Nazioni Unite e la tutela dei diritti umani dopo il vertice mondiale del 2005: conferme (molte) novità (poche)*, in *CI*, 2006, p. 709 ss.

- GARCIA – AMADOR F. V., *First Report on International Responsibility (Doc. A/CN.4/96)*, 1956.
- GENTILE F., *Dichiarazioni dei diritti umani e ideologie nell'esperienza politica contemporanea*, in A. MARINO REVEDIN (a cura di), *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, 1988.
- GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003.
- GHAY Y. – COTTRELL J., *Economic, Social and Cultural Rights in practice: the role of judges in implementing Economic, Social and Cultural Rights*, London, 2004.
- GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 1989.
- GOZZI G. (a cura di), *Gerhard Oestreich. Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Roma-Bari, 2007.
- GREMENTIERI V., voce *Consiglio d'Europa*, in *DDP*, vol. III, 1989, p. 415.
- HALIMI G., *Le meilleur de l'Europe pour les femmes*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, Paris, 2008.
- HELZEL P. B., *Il diritto ad avere diritti. Per una teoria normativa della cittadinanza*, Padova, 2005.
- HENKIN L., *Diritti dell'uomo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, III, 1993, p. 18.
- HENKIN L., *Human Rights*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam – New York – Oxford, 1985, p. 268 ss.
- HOBBS T., *Man and Citizen*, Indianapolis – Cambridge, 1991.
- HOWARD J., *Core Labour Standards and Human Rights in the Workplace*, International Confederation of Free Trade Unions e Winston Gerelux, Public Services International, pubblicato dall'*International Institute for Environment and Development (IIED)*, in collaborazione con il *Regional and International Networking Group (RING)* in occasione del Summit Mondiale sullo Sviluppo Sostenibile tenutosi a Johannesburg nel 2002.
- HYDER K., *Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law*, The Hague, 1968, p. 14.
- IOVANE M., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000.
- IOVANE M., *Peremptory norms in the field of human rights and general principles of law recognised by civilised nations*, in A. GENTILI, *L'ordine internazionale in un mondo a più civiltà*, Milano, 2004, p. 157 ss.
- IOVANE M., *The activity of the International Law Commission during its 56th session (2004)*, in *IYIL*, Vol. XV, 2005, pp. 263 ss.
- IOVANE M., *The activity of the International Law Commission during its 57th session (2005)*, in *IYIL*, Vol. XV, 2005, pp. 283-285.
- ITO Y., *Les mesures positives en droit européen*, in M. TSUJIMURA – D. LOCHAK (a cura di), *Égalité des sexes : la discrimination positive en question*, Paris - Tokyo, 2006.
- JELLAMO A., *Il problema dello Stato*, Cosenza, 2000.
- KANT I., *Per la pace perpetua*, Roma, 2005.

KESSLER F. – LHERNOULD J. P., *Droit social et politiques sociales communautaires*, Paris, 2003.

KOOJIMANS P. H., *Is the right to diplomatic protection a human right?*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio – Ruiz*, Napoli, 2004, p. 1976.

KOSKENNIEMI M., *Les droits de l'homme, la politique et l'amour, PDI (Revue Cerdin)*, Paris, 2007.

LAMARCHE L., *The right to social security in the International Covenant on economic, social and cultural rights*, in A. CHAPMAN, S. RUSSELL (eds.), *Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights*, Intersentia, 2002, p. 101.

LANG A., *La libera circolazione delle persone in un'Unione ampliata: il nuovo regime dopo il 1° maggio 2004*, in *Cg*, 2004, p. 817 ss.

LEARY V. V. A., *The paradox of workers' rights as human rights*, in L. COMPA, S. DIAMOND (eds.), *Human Rights, Labor Rights and International Trade*, University of Pennsylvania Press, 1996.

LEANZA U., *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002.

LEFEBVRE-TEILLARD A., *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1996.

LILLICH R. B., NEFF S. C., *Treatment of Aliens and International Human Rights Norms*, in *GYBIL*, 1978.

LINDON R., *Une création prétorienne, les droits de la personnalité et les droits collectifs de la famille*, *Trav. des sciences morale set politiques*, 1969.

LOBATO A., *Lo sviluppo dei diritti umani*, in *Lexicon*, Bologna, 2003.

LUCAS V., *Comment avons-nous travaillé? Questions de méthode*, in AA. VV. (a cura di), *Choisir la cause des femmes. La clause de l'Européenne la plus favorisée*, Paris, 2008, p. 41 ss.

LUZZATTO R., *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in BARIATTI S., CARBONE S. M., SANTA MARIA A., LUZZATTO R. (a cura di), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2006, p. 73 ss.

LUZZATTO R., POCAR F., *Codice di diritto internazionale pubblico*, quarta ed., Torino, 2006, p. 206 ss.

MC GOLDRICK D., *The Human Rights Committee: its role in the development of the International Covenant of Civil and Political Rights*, Oxford, 1994.

MACKLEM P., *Labour Law Beyond Borders*, in *J. Int'l Eco. L.*, 2002, p. 639.

MALINVERNI G., *Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009.

MANCINI G. F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *DCSI*, 1986, p. 587 ss.

MARCHISIO S., *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000.

MARCHISIO S., *EU's Membership in International Organization*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, 2002, p. 231 ss.

MARLEAU V., *Réflexion sur l'idée d'un droit international coutumier du travail*, in J. JAVILLIER, B. GERNIGON (sous la direction de), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau international du Travail, Genève, 2004.

MARLEAU V., *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2000.

MARCHISIO S., RASPADORI F. (a cura di), *L'Italia e i diritti umani*, Padova, 1995.

MARSICO G., *Profili storico-ricostruttivi del concetto di diritti umani*, in A. MARINO REVEDIN (a cura di) *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, 1988.

MASTROIANNI R., *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *CP*, 2002, p. 1881.

MASTROIANNI R., *La libera prestazione dei servizi*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, Torino, 2006, p. 219 ss.

MASTROIANNI R., *Costituzione europea e tutela dei diritti: alcune osservazioni critiche*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 279.

MASTROIANNI R., *Anche le leggi precedenti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo debbono essere rimosse dalla Corte costituzionale?*, in *RDI*, 1/2008, p. 456 ss.

MASTROIANNI R., *Il Trattato di Lisbona e le modifiche al sistema giurisdizionale dell'UE*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 10 ss.

MASTROIANNI R., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e Costituzioni nazionali*, in *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, in *Convegno Corte di Cassazione*, Roma, 21 gennaio 2009.

MBAYE K., *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, 1992.

MENGOZZI P. (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, 1999.

MENGOZZI P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2006.

MEUNIER-BOFFA M., *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail: évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, Paris, 2005, p. 115 ss.

MIGLIAZZA M., *I diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea e i limiti dell'equity*, in G. VENTURINI – S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 585 ss.

MILANO A., *Persona in teologia. Alle origini del significato di persona nel cristianesimo antico*, Roma, 1996.

MILANO E., *Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?*, in *NYIL*, vol. 35 (2004).

MORELLI G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967.

MORI P., *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in *DUE*, 1998, p. 571 ss.

MORRONE F., *Nozione e contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La cittadinanza europea*, Roma, 2/2007, p. 16 ss.

MORRONE F., *Il principio di non discriminazione nella prassi recente del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali*, in *DUDI*, 3/2009, p. 680 ss.

MORRONE F., *Organizzazione internazionale del lavoro. Le attività dell'OIL nel 2008-2009*, in *CI*, 4/2009, p. 661 ss.

NALIN E., *Divieto di discriminazione dei cittadini dell'UE in base alla nazionalità e trattamento dei dati personali*, in *SE*, aprile 2009, p. 10 ss.

NASCIMBENE B., *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *GI*, 2000, p. 567 ss.

NASCIMBENE B., *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in BARIATTI S., CARBONE S. M., SANTA MARIA A., LUZZATTO R. (a cura di), *Istituzioni di Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2006, p. 377 ss.

NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.

NASCIMBENE B., *Comunità e Unione europea. Codice delle istituzioni*, Torino, 2005.

NASCIMBENE B. – CONDINANZI M., *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano, 2007.

NASCIMBENE B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del convegno svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, 2008, p. 381 ss.

NASCIMBENE B., *La «nuova» Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium juris*, 1999, p. 119 ss.

NERGELIUS J., *La Costituzione europea e la tutela dei diritti umani. Una complessità indesiderata*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 316 ss.

NONON J., *Je ne veux pas comprendre l'Europe, je veux la changer*, *Revue Choisir la cause des femmes*, Paris, n. 41, maggio.giugno 1979.

OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernità*, Geneve-Paris.

PADELLETTI M. L., *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *DUDI*, 2/2008, p. 311 ss.

PAGANO E., *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di Giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, p. 177 ss.

PAGANO E., *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 1723 ss.

PAGANO E., *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *DUE*, cit., p. 165 ss.

PALMIERI G. M., voce *Consiglio d'Europa*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, 1988.

PANEBIANCO M., *Organizzazioni internazionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXII.

PAPA M. I., *Attività dell'Organizzazione Mondiale del Commercio nel 2004*, in *CI*, 3, 2005, p. 765 ss.

PARTSCH K. J., *Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-Discrimination*, in K. VASAK, *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 1, UNESCO, 1982, p. 75.

PEDRAZZI M., *La Convenzione europea sui diritti umani e il suo sistema di controllo*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 281 ss.

PELAGGI L., *Organizzazione Internazionale del Lavoro ed Unione europea: necessità di coordinamento*, in *DL*, 1994, I.

PELLET A., *Droit-de-l'Homminisme et droit international*, in *Dr. Fond.*, 2001, p. 169 ss.

PERLINGIERI P., *Normativa comunitaria e ordinamento interno*, in L. MOCCIA (a cura di), *I giuristi e l'Europa*, Bari, 1997, p. 109 ss.

PERLINGIERI P., *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli, 1992, p. 55 ss.

PERLINGIERI P., *Legalità ed eguaglianza negli ordinamenti privati*, in *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, AIC- Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998, p. 137 ss.

PETITTI C., *La Charte sociale européenne révisée*, in *RTDH*, 1997, p. 3 ss.

PICCHIO-FORLATI L., *Le Nazioni Unite*, Torino, 1998.

PICONE P., *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. PICONE, G. SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 31 ss.

PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002.

PICONE P., SACERDOTI G., *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982.

PICONE P., *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in U. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, p. 15 ss.

PILLITU P. A., *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, Torino, 2003.

PINESCHI L.(a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006.

PINESCHI L., *La tutela dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'Organizzazione*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, pp. 17-18.

PINESCHI L., *La Dichiarazione universale dei diritti umani*, ivi, p. 67 ss.

PINESCHI L., *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, ivi, p.78 ss.

PINESCHI L., *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali*, ivi, p. 129 ss.

PINTO M., *De la protection diplomatique et la protection des droits de l'homme*, in *RGDIP*, vol. 106, No. 3 (2002), p. 513.

PISILLO-MAZZESCHI R., *Il ruolo marginale dell'individuo nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati*, in M. SPINEDI, A. GIANELLI, M. L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milano, 2006, p. 425.

PISILLO-MAZZESCHI R., *Strumenti di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *DUE*, 2004, pp. 723-765.

PISILLO-MAZZESCHI R., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.

PISILLO-MAZZESCHI R., *Art. 35, condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 579 ss.

PISILLO-MAZZESCHI R., *Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An overview*, in *JICJ*, 1/2003, pp. 339-347.

PISILLO-MAZZESCHI R., *International Obligations to Provide for Reparation Claims?*, in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, 1999, p. 149 ss.

PISTOIA E., *Commissione del Diritto Internazionale (57° sessione 2005)*, in *CI*, Vol. LXI, 2, 2006.

POCAR F., *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Fonte di un nuovo diritto internazionale*, in AA.VV. *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Padova, 1991, p. 31 ss.

POCAR F., *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo cinquant'anni dopo*, in *Il corriere giuridico*, 1999, p. 137.

POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001.

POCAR F., *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità*, Padova, 2001, p. 1178 ss.

POCAR F., *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 6 ss.

POCAR F., *Sulla attuazione della direttiva comunitaria relativa alla parità di trattamento fra lavoratori e lavoratrici nelle condizioni di lavoro*, in *Riv. it. dir. lavoro*, 1984, p. 376 ss.

POCAR F. – VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001.

POCAR F., *Il diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 2006.

PORCHIA O., *La responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario*, in *DCSI*, 1993, p. 129 ss.

PUSTORINO P., *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *RIDU*, 1998, p. 23 ss.

PUSTORINO P., *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *RDI*, 1/2006, p. 68 ss.

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968.

RAIMONDI G., *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2008.

RANDAZZO B., *Nouvi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2/2006, in <http://unionedirittiumani.it>.

REYES LÓPEZ M. J., *El principio de igualdad de trato en las relaciones contractuales*, relazione presentata seminario dottorato di ricerca del 1° marzo 2010, Università della Calabria, Dipartimento di scienze giuridiche.

RIGAUX F., *Les fondements philosophiques des droits de l'homme*, in *RTDH*, Paris, 2007, n. 70, p. 307 ss.

RICHEVAUX M. – TOP D., *Les grands principes du droit communautaire de travail*, Paris, 2007.

RIZZO A., *L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali. Un rapporto ancora da definire*, in *CI*, 1/2001, p. 103 ss.

RIZZO A. - F. DI MAJO, *Carta dei diritti fondamentali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 13 ss.

ROCCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, 2002.

RODIÈRE P., *Droit social de l'Union européenne*, Paris, 2008.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004.

ROSSI L. S., *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Diritto Privato dell'Unione Europea*, Tomo I, Torino, 2000, p. 104 ss.

ROSSI L. S., (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione europea*, Milano, 2002.

ROSSI L. S., (sous la direction de), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne. Le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, 2004, p. 265 ss.

ROSSI L. S., *L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona*, in *SE*, febbraio 2008, Bari, p. 14 ss.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004.

SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2002.

SACCUCCI A., *Il Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un primo confronto con le altre Corti regionali*, in *RDI*, 2004, p. 1036 ss.

SACCUCCI A., *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 3/2005.

SACCUCCI A., *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *RDI*, 1/2008, p. 105 ss.

SACCUCCI A., *L'entrata in vigore del Protocollo n.14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *DUDI*, 4/2010, p. 319 ss.

SACERDOTI G., *La trasformazione del GATT nella Organizzazione mondiale del Commercio*, in *DCI*, 1995, p. 73 ss.

SACERDOTI G., *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4, 2000, p. 1389 ss.

SAGGIO A., *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Doc. giust.*, 3/1993, p. 278 ss.

SALERNO F., *Sulle norme internazionali "terziarie" a tutela dei diritti umani*, in *DUDI*, vol. 2, n. 1, 2008.

SALMON J., *Droits de l'homme*, in *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001.

SANNA S., *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Milano, 2004.

SANNA S., *Diritti fondamentali dei lavoratori: ruolo dell'OIL e dell'OMC*, in *DL*, I, n. 1-2, 2004, p. 162.

SANNA C., *Art. 13*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Padova, 2004, p. 237 ss.

- SAULLE M. R., *Lezioni di organizzazione internazionale. Le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, seconda edizione, Napoli, 2003.
- SÉCHÉ J. C., *L'Europe sociale après Maastricht*, in *Cah. Dr. Eur.*, 1993, p. 509 ss.
- SOREL J. M., *L'emergence de la personne humaine en droit international: l'exemple de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 2169 ss.
- SPERDUTI G., *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950.
- STROZZI G., *I "Principi" dell'ordinamento internazionale*, in *CI*, 1992, p. 162 ss.
- STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte Istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, III ed., Torino, 2005.
- STROZZI G., (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, Torino, 2010.
- SWEPSTON L., *The International Labour Organization's system of human rights protection*, in J. SYMONIDES (ed.), *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*, UNESCO Publishing, 2003.
- SWEPSTON L., *The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO*, in G. ALFREDSSON, J. GRIMHEDEN, B. G. RAMCHARAN, A. DE ZAYAS (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanism. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, Boston, 2001, p. 489.
- SWEPSTON L., *Supervision of ILO standards*, in *Int'l J. Comp. Lab. L. & Ind. Rel.*, 1997, p. 327 ss.
- SWEPSTON L., *International Labour Organization (ILO) standards and human rights*, in Y. DANIELI, E. STAMATOPOULOU, C. DIAS (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond*, New York, 1999 p. 150.
- SYKES J. B., *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, Oxford, 1988.
- SUDRE F., *Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, in *RGDIP.*, 1996, p. 715 ss.
- TAMS C. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005.
- TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, seconda edizione, Padova, 2006.
- TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67 ss.
- TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67 ss.
- TELESE G., *Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell'Unione europea: recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1, 2001, p. 100 ss.
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Padova, 2010.
- TESAURO G., *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1, p. 1 ss.
- TESAURO G., *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *DUE*, 2/2006, p. 235 ss. e in "Lezioni Magistrali", Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa", F. DE SANCTIS – F. FICHERA, n. 6, Napoli, 2006, p. 6 ss.

TESAURO G., *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire*, in *RMUE*, 3/1996, p. 15 ss.

TESAURO G., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RIDU*, 1992, p. 426 ss.

TESAURO G., *Un testo di revisione stilato a tempo di record che sacrifica partecipazione e valori condivisi*, in *GD*, 6/2007, p. 8 ss.

TEYSSIE B., *Droit civil. Les personnes*, Paris, 2007.

TIZZANO A., *Il trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.

TIZZANO A., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Milano, 2004.

TIZZANO A., *Codice dell'Unione europea*, Padova, 1998.

TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010.

TIZZANO A., *L'azione dell'UE per la promozione dei diritti umani*, in *DUE*, 1999, p. 149.

TOMUSCHAT C., *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, 2008.

TOMUSCHAT C., THOUVENIN J. M. (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Boston, 2006.

TOMUSCHAT C., *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law*, in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, 1999, pp. 1-25.

TREVES T., *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 222 ss.

TRIGGIANI E., *La cittadinanza europea per la "utopia" sovranazionale*, in *SIE*, 3/2006, pp. 454-462.

THÜRER D., *Soft law*, in *EPIL*, 2000, p. 458.

TSUJIMURA M., *Les paradoxes de la «discrimination positive»: notions et mesures de «positive action» en droit comparé*, in TSUJIMURA M. – LOCHAK D. (a cura di), *Égalité des sexes : la discrimination positive en question*, Paris - Tokyo, 2006.

UNITED NATIONS PUBLICATIONS, *The World's Women 2000: Trends and Statistics*, New York, 2000.

VALTICOS N., *Droits de l'homme et droits du travail sur le plan international – Questions anciennes et problèmes nouveaux*, in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle – Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, 2001.

VALTICOS N., *Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000?*, in *RIT*, vol. 137(2), 1998.

VANDENHOLE W., *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies: Convergence or Divergence?*, Interesentia, 2004.

VASAK K., *The International Dimensions of Human Rights*, vol. 1, UNESCO, 1982.

VENTURINI G., *La competenza materiale della Corte*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Atti del convegno SIDI del 12-13 giugno 1998, Napoli, 1999, p. 295 ss.

VENTURINI G., (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2004.

VERMEER-KÜNZLI A., *As if: The legal fiction in diplomatic protection*, in *EJIL*, 18/1, 2007.

VIARENGO I., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in B. NASCIMBENE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, (a cura di), Milano, 2002, p. 197 ss.

VIARENGO I., *Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia*, in *RDI*, 4/2005, p. 955 ss.

VIERUCCI L., *La tutela di diritti individuali in base alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari: in margine al caso LaGrand*, in *RDI*, 3, 2001, p. 686 ss.

VILLANI U., *I Patti internazionali sui diritti dell'uomo a venticinque anni dalla loro adozione*, in *CI*, 1992, p. 139 ss.

VILLANI U., *Attuazione e sviluppi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Ragione pratica*, 1998 .

VILLANI U., *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, 2004, p. 73 ss.

VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *SIE*, 1/2008, p. 7 ss.

VITTA E., *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in VITTA E., GREMENTIERI V. (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 19 ss.

VITTA E., (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981.

VOHRAH L. C. et al. (eds), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003.

WACHSMANN P., *Les droits de l'homme*, Paris, 2002.

WATSON P., *The Community Social Charter*, in *CMLR*, 1991, p. 37 ss.

WATSON P., *Social Policy after Maastricht*, in *CMLR*, 1993, p. 48 ss.

ZAGREBELSKY V., *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14bis*, in *DUDI*, 3/2009, p. 469 ss.

ZAMBRANO V., *La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni: il Progetto della Commissione di Diritto Internazionale sulla protezione diplomatica*, in L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, Torino, 2008.

ZANGHÍ C., *La Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo*, in *CI*, 1970, p. 266 ss.

ZANGHÍ C., *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Torino, 2001.

ZANGHÍ C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.

ZANGHÍ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, seconda edizione, Torino, 2006, pp. 31-39.

ZANGHÍ C., *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *SIE*, 1/2008, p. 29 ss.

ZANGHÍ C., R. BEN ACHOUR, *La nouvelle Charte Arabe des Droits de l'Homme. Dialogue italo-arabe*, Actes de la Table Ronde italo-arabe du 17-18 décembre 2004 (Messina), Torino, 2005.

ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e comunitarie*, Bologna, 2004.

ZICCARDI P., *Organizzazione internazionale*, in *Enc. dir.*, XXXI, 1981, p.158 ss.

ZILLER J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004.

ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007.