



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

DIRITTI FONDAMENTALI (CORSO JEAN MONNET)

Prof. Davide Galliani

9 aprile - 19 giugno 2015 (40 ore, 6 cfu)

Anno Accademico 2014/2015



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Il principio di eguaglianza



- Formale e sostanziale per nuova forma di Stato democratico-pluralistica
- Formale e sostanziale come endiadi inscindibili
- Formale: il legislatore non può discriminare “se non” in modo RAGIONEVOLE, ossia deve trattare situazioni eguali in modo eguale e situazioni diverse in modo diverso, tranne quando possono addursi a sostegno di un diverso trattamento di casi eguali la logica, il senso comune, l’esperienza, la tecnica, la coscienza sociale e finanche la “natura delle cose”.
- Il punto cruciale è trovare il giusto compromesso tra le scelte politiche del LEGISLATORE e il potere della CORTE COSTITUZIONALE di sindacarle riferendosi all’art. 3, I comma, Cost., ovviamente anche oltre ai sette divieti di discriminazione espressamente previsti: è la stessa Corte del resto ad avere accolto oramai dagli anni sessanta la “trasformazione” dell’eguaglianza in ragionevolezza.

Il principio di eguaglianza

- Sentenza 204/1982 Corte cost.:

“il valore essenziale dell’ordinamento giuridico di un Paese civile (sta) nella coerenza tra le parti di cui si compone; valore nel dispregio del quale le norme che ne fan parte *degradano al livello di gregge privo di pastore: canone di coerenza che nel campo delle norme di diritto è l’espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni sancito dall’art. 3”* .

Il principio di eguaglianza

- La Corte ha sì un enorme potere, ma ne fa spesso un uso accorto, proprio per non interferire con le scelte politiche del legislatore.
- Tre periodi della giurisprudenza costituzionale sull'eguaglianza-ragionevolezza:
 - 1) 1960-1980: non contraddizione, congruità mezzi-fini
 - 2) 1980-1990: criterio ternario (*tertium comparationis*); esempio: incostituzionale esclusione indennità fine servizio ai genitori del figlio perché confrontata con riconoscimento indennità agli orfani del dipendente deceduto (sent. 110/1981)
 - 3) 1990-: supera ternario e sgancia ragionevolezza da art. 3 Cost.: ternario utile per evitare politicità scelte Corte, tuttavia non sufficiente visto che valuta eccesso potere legislativo; pertanto, evoluzione ha visto Corte assumere violazioni dell'eguaglianza-ragionevolezza per mancata adeguatezza, pertinenza, congruità, proporzionalità, coerenza della legge.

Il principio di eguaglianza

- Aveva allora forse ragione Livio Paladin:

“Per parte mia ritengo che un principio di ragionevolezza non esista (...). Al di sotto dell’espressione ragionevolezza, vi è una generica esigenza di giustizia delle leggi; ed anzi, di quel tanto di giustizia che può essere garantito dalla Corte costituzionale, nell’esercizio delle sue funzioni”.

- Considerando comunque che, come osservato da Paolo Barile:

“se all’eguaglianza in astratto e in generale possiamo riconoscere la qualità di elemento della giustizia, all’eguaglianza giuridica non può riconoscersi altro che il limitato compito di opporsi agli arbitri”.

Il principio di eguaglianza

- TUTTI I CITTADINI HANNO PARI DIGNITÀ SOCIALE: valore più morale che giuridico, dato il superamento di una distinzione sociale in base ai titoli nobiliari, che “non sono riconosciuti” per la XIV Disp. Trans. della Costituzione, anche se i predicati dei nomi esistenti prima del 28.10.1922 valgono come parte del nome.
- Per Corte cost. controversie relative ai titoli nobiliari non sono giustiziabili e per Cassazione usurpazione titolo nobile assunto nel cognome non è lesione del diritto al nome.
- Importante DIRETTIVA 2000/78/CE, attuata nel 2003 in Italia, sul **divieto di discriminazione**, in ambito lavorativo, a seconda della religione, delle convinzioni personali, degli *handicap*, dell'età e dell'orientamento sessuale

Il principio di eguaglianza: il sesso

- IL NUCLEO DURO: I SETTE DIVIETI EX ART. 3, I C., COST.
- **IL SESSO**: nonostante art. 29 Cost. sulla eguaglianza “morale e giuridica” dei coniugi, si sono dovute attendere molte sentenze della Consulta (adulterio donna punito diversamente da quello dell’uomo: incostituzionale: sent. 126/1968) e il 1975 per la riforma del diritto di famiglia al fine di eliminare il dominio maritale (ora è giudice che, nell’ottica dell’affido condiviso, decide nell’interesse del minore).
- Problema automatismo cognome del padre al figlio: Corte cost. lo giudica problema legislatore
- Famiglia è società naturale fondata sul matrimonio. Problema **FAMIGLIA DI FATTO**: per Corte cost. non sono assimilabili (stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività diritti e doveri), anche se ciò non significa impossibilità di estensione forme di tutela (considerando pure art. 2 Cost.), che tuttavia spetta al legislatore. Cassazione non di meno ha fatto molto: convivente ha diritto al risarcimento del danno anche morale in caso uccisione partner, ha diritto di abitazione della casa familiare (successione locazione se prole).
- Di certo contrarre matrimonio è un DIRITTO FONDAMENTALE (Corte cost. ha dichiarato incostituzionale obbligo esibire regolarità soggiorno in Italia) e questa è un’argomentazione ulteriore a sostegno dell’estensione alle coppie dello stesso sesso.
- Oltre alla famiglia, il sesso è importante in ambito di LAVORO (art. 37 Cost.) e per l’accesso alle CARICHE PUBBLICHE (art. 51 Cost.): dopo che nel 1960 la Corte ha escluso che distinzione di sesso possa essere requisito legittimo per accesso cariche pubbliche, nel 1963 il legislatore ha ammesso le donne a tutte le cariche, magistratura compresa (solo di recente anche nelle forze armate). Problema recente: non più accesso, non più retribuzione, ma ruolo in “posti chiave” dopo molte misure a favore imprenditoria femminile. Lo stesso per il problema delle “quote rosa” in politica (dal 2004 per europee regola dei 2/3 nelle liste come limite massimo di uomini e donne).

Il principio di eguaglianza

- Transessuali e omosessuali: divieto discriminazione in base al mutamento dell'identità sessuale o degli orientamenti sessuali.
- Transessuali: per diritto all'identità personale (diritto al nome, all'immagine, alla riservatezza, all'identità etnico-linguistica e culturale) la legge 164/1982 ha consentito la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile, per effetto di una sentenza passata in giudicato. La sentenza non ha effetto retroattivo, provoca automatico scioglimento matrimonio.
- Omosessuali: su coppie di fatto "no problemi" (non conta sesso), diversa questione adozione perché problema è matrimonio.

Il principio di eguaglianza: la razza

- **LA RAZZA:** oltre per superare logica leggi razziali del Fascismo, la questione della razza è oggi fondamentale per immigrazione.
- Su spinta internazionale, nel 1993 il legislatore ha adottato d.l. per divieto propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero commette e istiga a commettere atti discriminatori (e violenza) per motivi razziali e etnici (e religiosi). Divieto esibizione emblemi o simboli propri organizzazioni finalizzate a discriminazione etnico-razziale (e religiosa).
- Se tutto ciò riguarda un'associazione, dopo sentenza irrevocabile, il Ministero degli Interni, previa delibera Consiglio dei Ministri, ordina confisca beni e scioglimento: così nel 2000 si è sciolto il Fronte Nazionale.
- Reato di genocidio (distruzione completa o parziale gruppo etnico-razziale e religioso come tale): eccezione al divieto di estradizione dello straniero e del cittadino per reati politici (modifica costituzionale del 1967 per reagire a sentenze aberranti che negavano estradizione di cittadini tedeschi in virtù del carattere politico, violando del resto apertamente convenzione internazionale del 1948).
- Legge del 1967 punisce pubblica istigazione e apologia del reato di genocidio, che comunque rientra nella competenza Corte penale internazionale

Il principio di eguaglianza: MINORANZE LINGUISTICHE

- LE MINORANZE LINGUISTICHE

TUTELA “NEGATIVA” DA SOMMARSÌ A TUTELA “POSITIVA” EX ART. 6 COST.

CODICE PENALE (art. 109): APPERTENENTI AD UNA MINORANZA LINGUISTICA HANNO DIRITTO DI ESSERE INTERROGATI NELLA MADRELINGUA E A RICEVERE TRADOTTI GLI ATTI DEL PROCEDIMENTO, anche se questo vale, per Corte cost., solo nel caso in cui processo si svolge nel territorio di insediamento della minoranza.

Tutela ad ogni modo è sempre stata disorganica: dalla parificazione della lingua italiana e francese nella pubblica amministrazione e nella scuola della Valle d’Aosta, al separatismo etnico-linguistico dell’Alto-Adige.

Con tanto di proporzionale etnica. Caso Bolzano: negli uffici statali della provincia possono accedere i cittadini italiani appartenenti ai gruppi linguistici italiano, ladino e tedesco in proporzione alla consistenza dei tre gruppi come risulta dalle dichiarazioni di appartenenza rese nel censimento ufficiale della popolazione.

E struttura regionale-provinciale conseguente: consiglio regionale come sommatoria consigli provinciali e divisione per gruppi politici e linguistici, con disposizioni specifiche (es. presidente consiglio regionale per metà legislatura tedesco e per l’altra italiano, giunta in base a gruppi linguistici, due vice-presidenti, voto per gruppi linguistici anche su bilancio).

IL PROBLEMA è CHE IN QUESTO MODO, MANCANDO LEGISLAZIONE ORGANICA SULLE MINORANZE, SI SONO FAVORITE SOLO QUELLE DEMOGRAFICAMENTE PIÙ CONSISTENTI, CHE OVVIAMENTE NON È SOLO CRITERIO DISPONIBILE PER TUTELARE MINORANZE, CHE ANZI SONO FORSE TALI PROPRIO PERCHÉ “piccole”.

FRIULI VENEZIA-GIULIA AVEVA INTRODOTTI POSSIBILITÀ INSEGNAMENTI IN FRIULANO MA INCOSTITUZIONALE PER CORTE, ALLO STESSO MODO IL PIEMONTE: DISCRIMINAZIONI IRRAGIONEVOLI E COMUNQUE LE MINORANZE LINGUISTICHE SONO SOLO QUELLE STABILITE DALLA LEGGE DELLO STATO (QUELLE “STORICHE” PREVISTE NELLA LEGGE 1999, DA MIGLIORARE: ALBANESE, CATALANO, GERMANICO, GRECO, SLOVENO, CROATO, GRANCESE, FRIULANO, LADINO, OCCITANO, SARDO).

Il principio di eguaglianza: la religione

- LA RELIGIONE:

collegamento con artt. 7 e 8 Cost.: scompare sistema statutario (religione di stato e culti tollerati) e nasce sistema differente: per religione cattolica strumento concordatario (come per rapporti con qualsiasi altro stato sovrano e indipendente), per altri culti strumento intese (perché sono associazioni).

in realtà, anche se nata senza questo intento, la scelta è stata a lungo fonte di privilegi per religione cattolica: concordato del 1929 modificato solo nel 1984 e intese approvate solo molto recentemente.

concordato può sì essere modificato da una legge, perché non è costituzionalizzato, tuttavia serve accordo con chiesa (per questo non è sottoponibile a referendum e perché assimilabile ad accordo internazionale).

certo è che concordato deve rispettare principi supremi costituzionali, pertanto Corte cost. nel tempo ha dichiarato incostituzionale alcune parti: in particolare, con sent. 18/1982, quella che ammetteva la trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio contratto da chi aveva l'età sufficiente per la chiesa e non per lo stato e quella che riconosceva automaticamente sentenze di nullità dei matrimoni concordatari, anche se adottate senza contraddittorio e diritti di difesa, riconoscendo pure effetti civili alle dispense pontificie per il matrimonio rato e non consumato.

Riforma del 1984: libertà chiesa svolgere missione nelle forze armate, nelle carceri, negli ospedali; esonero dal servizio militare; esonero degli edifici aperti al culto da esproprio e uso forza pubblica; delibazione sentenze tribunali ecclesiastici da parte del giudice italiano; libera scelta interessati per insegnamento religione nelle scuole (comunque attivato, comunque confessionale, anche se facoltativo: per Corte cost. no obbligo didattico sostitutivo).

Reato di bestemmia: prima costituzionale, oggi incostituzionale o meglio esteso a tutte divinità o persone venerate, al di là del numero dei credenti, anche se depenalizzato (sanzione pecuniaria). Lo stesso per reato di vilipendio della religione di Stato e per trattamento diverso delle offese contro la religione cattolica rispetto ad altre. Con legge 2006 finalmente parificato anche turbamento di funzioni religiose.

Il principio di eguaglianza: la religione

- Il crocefisso nelle scuole: dietro ricorso di una cittadina italiana di origine finlandese si sono nel corso del tempo espressi i giudici ordinari, la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo.
- Per la Sezione Corte EDU l'esposizione viola il diritto di educare i propri figli in modo libero (anche se non ordina di toglierli, riconoscendo solo 5.000 euro come danno morale). La Grande Camera ribalta la decisione: è nella libertà degli Stati decidere e comunque non ci sono prove che il crocefisso influenzi il processo educativo
- Al momento, la Corte costituzionale italiana ha deciso di non entrare nel merito