CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE KOKOTT presentate il 30 settembre 2010[1]

I — Introduzione

1. È compatibile con i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione il fatto che nella predisposizione di contratti di assicurazione privati si tenga conto, a titolo di fattore di rischio, del sesso dell'assicurato? Tale è in sostanza la questione che la Corte deve affrontare nel presente procedimento pregiudiziale. In tale contesto essa è chiamata per la prima volta ad esaminare norme sostanziali della direttiva 2004/113/CE[2], una delle cosiddette direttive antidiscriminazione[3], le quali negli ultimi tempi sono state oggetto di accese discussioni.

2. L'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 attribuisce agli Stati membri la facoltà di permettere differenziazioni correlate al sesso riguardo ai premi e alle prestazioni assicurative, qualora il sesso costituisca un fattore di rischio determinante e tale circostanza sia supportata da pertinenti e accurati dati attuariali e statistici. Numerosi Stati membri hanno fatto uso di tale facoltà derogatoria in riferimento ad uno o più tipi di contratti assicurativi.

3. Ora però la Cour constitutionnelle belga si chiede se la citata disposizione della direttiva sia compatibile con norme dell'Unione di rango superiore, vale a dire, più precisamente, con il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, sancito a livello di diritti fondamentali. All'origine della presente domanda di pronuncia pregiudiziale si pone un ricorso costituzionale proposto dall'associazione di consumatori Association Belge des Consommateurs Test-Achats (in prosieguo: la «Test-Achats») e da due soggetti privati contro la legge belga di trasposizione della direttiva 2004/113.

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Direttiva del Consiglio 13 dicembre 2004, 2004/113/CE, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura (GU L 373, pag. 37; in prosieguo: la «direttiva 2004/113»).

3 — Tra le direttive antidiscriminazione rientrano inoltre la direttiva del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU L 180, pag. 22); la direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16), e la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 luglio 2006, 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (GU L 204, pag. 23).

II — Contesto normativo

A — *Diritto dell'Unione*

4. Il quadro giuridico-normativo della presente fattispecie è costituito dai diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione, ai quali l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea fa riferimento. Tali diritti fondamentali, come enunciati in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [4], costituiscono il parametro per l'esame della validità dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113.

Il Trattato sull'Unione europea

5. Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1º dicembre 2009, il Trattato sull'Unione europea nella versione di cui al Trattato di Amsterdam (testo precedente, denominato in forma abbreviata: «UE») conteneva un art. 6 dal seguente tenore (in prosieguo: l'«art. 6 UE»):

«1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

2. 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 degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

(...)».

6. A seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (nuovo testo, denominato in forma abbreviata: «TUE») risulta attualmente formulato, nella parte qui d'interesse, come segue:

«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.

(...)

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».

4 — La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza (GU 2000, C 364, pag. 1) e poi nuovamente il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (GU 2007, C 303, pag. 1, e GU 2010, C 83, pag. 389).

La Carta dei diritti fondamentali

7. La Carta dei diritti fondamentali contiene, al titolo III, disposizioni in materia di uguaglianza. L'art. 20 della Carta, intitolato «Uguaglianza davanti alla legge», così dispone:

«Tutte le persone sono uguali davanti alla legge».

8. L'art. 21, n. 1, della Carta sancisce il principio di non discriminazione, enunciato nei seguenti termini:

«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».

9. Inoltre, l'art. 23, primo comma, della Carta, dal titolo «Parità tra donne e uomini», prescrive quanto segue:

«La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione».

La direttiva 2004/113

10. La direttiva 2004/113 è fondata sull'art. 13, n. 1, CE (divenuto art. 19, n. 1, TFUE). Il suo obiettivo è enunciato all'art. 1 nei seguenti termini:

«Scopo della presente direttiva è quello di istituire un quadro per la lotta alla discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento tra uomini e donne».

11. Una definizione del principio di parità di trattamento ai sensi della direttiva 2004/113 è contenuta all'art. 4, n. 1, di quest'ultima, che recita:

«Ai fini della presente direttiva, il principio della parità di trattamento tra uomini e donne significa che:

a) è proibita ogni discriminazione diretta fondata sul sesso, compreso un trattamento meno favorevole della donna in ragione della gravidanza e della maternità;

b) è proibita ogni discriminazione indiretta fondata sul sesso».

12. All'art. 5 della direttiva 2004/113, intitolato «Fattori attuariali», si stabilisce quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché al più tardi in tutti i nuovi contratti stipulati dopo il 21 dicembre 2007, 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.

2. Fatto salvo il paragrafo 1, gli Stati membri possono decidere anteriormente al 21 dicembre 2007 di consentire differenze proporzionate nei premi e nelle prestazioni individuali ove il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi, in base a pertinenti e accurati dati attuariali e statistici. Gli Stati membri interessati informano la Commissione e provvedono affinché siano compilati, pubblicati e regolarmente aggiornati dati accurati relativi all'utilizzo del sesso quale fattore attuariale determinante. Tali Stati membri riesaminano la loro decisione cinque anni dopo il 21 dicembre 2007 tenendo conto della relazione della Commissione di cui all'articolo 16 e trasmettono i risultati del riesame alla Commissione.

3. In ogni caso i costi inerenti alla gravidanza e alla maternità non determinano differenze nei premi e nelle prestazioni individuali.

Gli Stati membri possono rinviare l'attuazione delle misure necessarie per conformarsi al presente paragrafo al più tardi fino a due anni a decorrere dal 21 dicembre 2007. In tal caso, gli Stati membri interessati ne informano immediatamente la Commissione».

13. A titolo integrativo è opportuno rinviare al preambolo della direttiva 2004/113, i cui «considerando» primo, quarto, diciottesimo e diciannovesimo sono così formulati:

«(1) Conformemente all'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea, l'Unione europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri, e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri,

in quanto principi generali del diritto comunitario.

(...)

(4) La parità tra gli uomini e le donne è un principio fondamentale dell'Unione europea. La Carta dei diritti fondamentali, agli articoli 21 e 23, vieta ogni discriminazione fondata sul sesso e prescrive che sia garantita la parità tra gli uomini e le donne in tutti i settori.

(...)

(18) Nella fornitura dei servizi assicurativi e altri servizi finanziari connessi si utilizzano comunemente fattori attuariali diversi a seconda del sesso. Per garantire la parità di trattamento tra uomini e donne, il fatto di tenere conto del sesso quale fattore attuariale non dovrebbe comportare differenze nei premi e nelle prestazioni individuali. Per evitare un brusco adeguamento del mercato questa norma dovrebbe applicarsi solo ai nuovi contratti stipulati dopo la data di recepimento della presente direttiva.

(19) Talune categorie di rischi possono variare in funzione del sesso. In alcuni casi il sesso è un fattore determinante, ma non necessariamente l'unico, nella valutazione dei rischi assicurati. Per quanto concerne i contratti di assicurazione di questo tipo di rischi gli Stati membri possono decidere di autorizzare deroghe alla norma dei premi e delle prestazioni unisex, a condizione che possano garantire che i dati attuariali e statistici su cui si basa il calcolo sono affidabili, regolarmente aggiornati e a disposizione del pubblico. Sono consentite deroghe solo se la legislazione nazionale non ha già applicato la norma unisex. Cinque anni dopo il recepimento della presente direttiva gli Stati membri dovrebbero riesaminare la motivazione delle deroghe, tenendo conto dei più recenti dati attuariali e statistici e della relazione presentata dalla Commissione tre anni dopo la data di recepimento della presente direttiva».

B — *Normativa nazionale*

14. Nell'ambito della legislazione belga assume rilievo la legge 21 dicembre 2007 [5], la quale è intesa alla trasposizione della direttiva 2004/113 [6]. Con questa legge una disposizione

5 — Legge recante modifica della legge 10 maggio 2007 per la lotta contro le discriminazioni tra uomini e donne, per quanto riguarda la rilevanza dell'appartenenza ad un determinato sesso in materia assicurativa (*Moniteur belge* n. 373 del 31 dicembre 2007, pag. 66175).

6 — Tale finalità risulta dall'art. 2 della legge 21 dicembre 2007.

adottata appena pochi mesi prima — ossia l'art. 10 della legge 10 maggio 2007 per la lotta contro le discriminazioni tra uomini e donne [7] — è stata riformulata, con effetto a partire dal 20 dicembre 2007 [8], nei seguenti termini:

«Art. 10

§ 1. In deroga all'art. 8, si può introdurre una distinzione diretta a carattere proporzionale in base all'appartenenza ad un determinato sesso al fine di stabilire premi e prestazioni assicurative, qualora il fattore sesso sia determinante nella valutazione dei rischi sulla base di pertinenti e accurati dati attuariali e statistici.

Tale deroga si applica unicamente ai contratti di assicurazione sulla vita ai sensi dell'art. 97 della legge 25 giugno 1992 disciplinante i contratti di assicurazione terrestre.

§ 2. A decorrere dal 21 dicembre 2007, i costi inerenti alla gravidanza e alla maternità non possono in alcun caso determinare ancora differenze in materia di premi e di prestazioni assicurative.

§ 3. La Commissione di controllo del settore bancario, finanziario e assicurativo raccoglie i dati attuariali e statistici di cui al § 1, garantisce la loro pubblicazione al più tardi entro il 20 giugno 2008 nonché, successivamente, quella dei dati aggiornati ogni due anni, e li pubblica sul suo sito Internet. Tali dati sono aggiornati ogni due anni.

La Commissione di controllo del settore bancario, finanziario e assicurativo è legittimata a richiedere ad istituzioni, imprese o individui interessati i dati necessari a tal fine. Essa precisa quali dati debbano esserle trasmessi, nonché con quali modalità e in quale forma.

§ 4. La Commissione di controllo del settore bancario, finanziario e assicurativo fornisce alla Commissione europea, entro e non oltre il 21 dicembre 2009, i dati di cui essa dispone in forza del presente articolo. Essa comunica tali dati alla Commissione europea a seguito di ogni loro aggiornamento.

§ 5. Le Camere legislative procedono, prima del 1º marzo 2011, ad una valutazione dell'applicazione del presente articolo sulla base dei dati di cui ai §§ 3 e 4, della relazione della Commissione europea di cui all'art. 16 della direttiva 2004/113/CE, nonché della situazione negli altri Stati membri dell'Unione europea.

7 — *Moniteur belge* n. 159 del 30 maggio 2007, pag. 29031.

8 — La modifica viene introdotta dall'art. 3 della legge 21 dicembre 2007, mentre la data di entrata in vigore viene fissata dall'art. 5 della medesima legge.

Tale valutazione si svolgerà in base ad una relazione che una commissione di valutazione presenterà alle Camere legislative entro due anni.

Con decreto emanato in sede di Consiglio dei ministri, il Re stabilisce le norme di dettaglio in materia di composizione e di designazione della commissione di valutazione, e determina la forma ed il contenuto della relazione.

Tale commissione riferirà, in particolare, in merito alle conseguenze del presente articolo sulla situazione di mercato e analizzerà parimenti altri criteri di segmentazione diversi da quelli legati al sesso.

§ 6. La presente disposizione non si applica ai contratti assicurativi conclusi nell'ambito di un sistema di previdenza complementare. Tali contratti sono esclusivamente assoggettati all'art. 12».

15. L'art. 4 della legge 21 dicembre 2007 contiene inoltre la seguente disposizione:

«Fino alla pubblicazione, da parte della Commissione di controllo del settore bancario, finanziario e assicurativo, dei dati attuariali e statistici pertinenti e accurati di cui all'art. 10, § 3, della legge 10 maggio 2007 per la lotta contro le discriminazioni tra uomini e donne [nel testo di cui alla presente legge], un'eventuale distinzione diretta fondata sul sesso nella determinazione dei premi e delle prestazioni assicurative è consentita a condizione che sia oggettivamente giustificata da uno scopo legittimo e che i mezzi per conseguire tale scopo siano adeguati e necessari. La Commissione di controllo del settore bancario, finanziario e assicurativo pubblicherà tali dati entro e non oltre il 20 giugno 2008».

III — Procedimento a quo

16. Dinanzi alla Cour constitutionnelle del Regno del Belgio è pendente un ricorso per l'annullamento della legge 21 dicembre 2007. Tale ricorso è stato proposto nel giugno 2008 dalla Test-Achats, in qualità di associazione di consumatori senza scopo di lucro, nonché da due soggetti privati.

17. In sostanza, i ricorrenti nella causa principale fanno valere l'incompatibilità della legge 21 dicembre 2007 con il principio della parità di trattamento tra uomini e donne. Tale legge violerebbe gli artt. 10, 11 e 11bis della Costituzione belga, letti in combinato disposto con l'art. 13 CE, con la direttiva 2004/113, con gli artt. 20, 21 e 23 della Carta dei diritti

fondamentali, con l'art. 14 della CEDU [9], con l'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici [10], nonché con la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna [11].

IV — Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

18. La Cour constitutionnelle belga constata che la legge controversa attua la facoltà di deroga concessa dall'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 e che, di conseguenza, le censure dei ricorrenti valgono anche in riferimento a tale disposizione della direttiva. Ciò premesso, il citato giudice nazionale ritiene necessario, al fine di statuire sul ricorso costituzionale dinanzi ad esso pendente, risolvere preliminarmente la questione della validità del menzionato art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113. La Cour constitutionnelle belga riconosce espressamente che la competenza a decidere su tale questione di validità spetta in via esclusiva alla Corte di giustizia, organo cui essa è obbligata a sottoporre la questione in quanto giudice nazionale contro le cui decisioni non può proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE (divenuto art. 267, terzo comma, TFUE).

19. Con sentenza in data 18 giugno 2009, la Cour constitutionnelle belga ha sottoposto alla Corte in via pregiudiziale le seguenti questioni [12]:

«1) Se l'art. 5, n. 2, della direttiva [2004/113] sia compatibile con l'art. 6, n. 2, UE e, più specificamente, con il principio di parità e di non discriminazione garantito da tale disposizione.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione: se lo stesso art. 5, n. 2, della direttiva sia parimenti incompatibile con l'art. 6, n. 2, UE qualora la sua

9 — Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («CEDU», firmata a Roma il 4 novembre 1950). Secondo una costante giurisprudenza, la CEDU assume particolare importanza ai fini della determinazione del contenuto dei diritti fondamentali che l'Unione europea è tenuta a rispettare; v., ex plurimis, sentenza della Corte 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. (Racc. pag. I-5305, punto 29 e la giurisprudenza ivi citata); v. anche l'art. 6, n. 2, UE e l'art. 6, n. 3, TUE.

10 — Presentato per la firma il 19 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976 (*UNTS* vol. 999, pag. 171).

11 — Presentata per la firma il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981 (*UNTS* vol. 1249, pag. 13).

12 — Sentenza n. 103/2009, r.g. 4486, consultabile alla pagina Internet della Cour constitutionnelle belga all'indirizzo < http://www.const-court.be/de/common/home.html > (visitato da ultimo il 1° settembre 2010).

applicazione sia limitata ai soli contratti di assicurazione sulla vita».

20. Nel procedimento dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni scritte, oltre alla Test-Achats, anche i governi belga, irlandese, francese, lituano, finlandese e del Regno Unito, nonché il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea. All'udienza del 1º giugno 2010 sono intervenuti la Test-Achats, i governi belga, irlandese e del Regno Unito, nonché il Consiglio e la Commissione.

V — Analisi

21. La disposizione oggetto del presente esame, ossia l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113, non compariva affatto nell'originaria proposta di direttiva della Commissione [13]. Non solo: nella motivazione della sua proposta di direttiva la Commissione, dopo un'accurata disamina della problematica qui controversa, si era pronunciata in senso nettamente contrario alla possibilità di autorizzare differenziazioni fondate sul sesso relativamente ai premi e alle prestazioni assicurative, considerandole espressamente incompatibili con il principio di parità di trattamento [14].

22. Sorprende dunque ancor più il fatto che nel presente procedimento la Commissione sostenga con forza la tesi secondo cui l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 non configurerebbe alcuna violazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne, bensì costituirebbe senz'altro un'espressione di tale principio. Neppure dietro esplicita domanda la Commissione è stata in grado di spiegare in maniera plausibile il proprio improvviso cambio di orientamento.

23. Per parte mia dubito fortemente che la norma sopra citata, nella formulazione adottata dal Consiglio, sia davvero idonea a concretizzare il principio di parità di trattamento e, segnatamente, l'obbligo di non trattare in modo uguale situazioni differenti. Una norma intesa a tale obiettivo dovrebbe valere in tutti gli Stati membri. In realtà però, a giudizio del legislatore dell'Unione, l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 deve essere applicabile «solo se la legislazione nazionale non ha già applicato la norma unisex» [15]. La norma porta dunque al risultato che in alcuni Stati membri è consentito che uomini e donne ricevano

13 — Proposta di direttiva del Consiglio per l'attuazione del principio della parità di trattamento tra donne e uomini per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura [COM(2003) 657 def.].

14 — Proposta della Commissione, cit. alla nota 13 (pagg. 7 e segg., in particolare pag. 9, in fine).

15 — V. diciannovesimo «considerando» della direttiva 2004/113, quarto periodo.

un diverso trattamento relativamente a un determinato prodotto assicurativo, mentre in altri Stati membri, riguardo a questo stesso prodotto, gli appartenenti all'uno e all'altro sesso devono essere trattati in modo uguale. Che una simile situazione normativa possa costituire una concretizzazione del principio di parità di trattamento sancito dal diritto dell'Unione, costituisce affermazione difficilmente condivisibile.

A — *Prima questione*

24. Con la sua prima questione, la Cour constitutionnelle belga chiede ragguagli in merito alla validità dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113. In sostanza esso desidera sapere se tale norma sia compatibile con il principio di parità di trattamento e di non discriminazione.

25. Mentre la Test-Achats reputa che la norma in questione violi tale principio, gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione intervenuti nel procedimento sostengono in blocco la tesi opposta.

1. Considerazioni generali

26. L'Unione europea è un'Unione di diritto; né le sue istituzioni né i suoi Stati membri sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla «carta costituzionale fondamentale» dell'Unione, quale risultante dai Trattati [16].

27. Il presupposto per la legittimità di tutti gli atti dell'Unione è il rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti umani [17]. Infatti, l'Unione si fonda sui principi di libertà, di rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto (art. 6, n. 1, UE [18]). Essa rispetta i diritti fondamentali quali garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto (art. 6, n. 2, UE [19]).

28. Un riepilogo dei diritti fondamentali garantiti a livello dell'Unione è contenuto attualmente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati

16 — Sentenze 23 aprile 1986, causa 294/83, Les Verts/Parlamento (Racc. pag. 1339, punto 23), e 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, cosiddetta «Kadi» (Racc. pag. I-6351, punto 281).

17 — V., in questo senso, sentenza Kadi, cit. alla nota 16 (punto 285).

18 — A tale norma corrisponde ora, nella sostanza, l'art. 2 TUE.

19 — A tale norma corrisponde ora l'art. 6, n. 3, TUE.

(art. 6, n. 1, TUE) [20]. Anche per il periodo precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quando la Carta non possedeva ancora alcuna efficacia giuridica vincolante analoga a quella del diritto primario, è possibile utilizzare tale atto quale strumento interpretativo ai fini della tutela dei diritti fondamentali a livello dell'Unione [21]; ciò vale non da ultimo nell'ipotesi in cui venga in questione un atto giuridico nel quale lo stesso legislatore dell'Unione abbia fatto riferimento alla Carta, così come è avvenuto nel caso di specie al quarto «considerando» della direttiva 2004/113 [22].

29. Il principio generale di parità di trattamento e di non discriminazione trova la propria enunciazione all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali, il quale proclama l'uguaglianza di tutte le persone dinanzi alla legge. Nel presente caso viene però in questione il principio di parità di trattamento e di non discriminazione tra uomini e donne, che già in precedenza era stato riconosciuto dalla Corte quale principio fondante del diritto dell'Unione [23] e che ora trova specifico riconoscimento quale diritto fondamentale negli artt. 21, n. 1, e 23, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali. Qui di seguito mi dedicherò all'esame di questo principio soltanto. Dal momento che, ai fini del presente procedimento, non sussiste alcuna differenza sostanziale tra le nozioni di «principio di parità di trattamento», di «principio di non discriminazione» e di «divieto di discriminazioni», le utilizzerò quali sinonimi.

30. Il fatto che all'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 il legislatore dell'Unione non operi in prima persona una distinzione in base al sesso degli assicurati, bensì conferisca unicamente un potere in tal senso agli Stati membri, non influisce in alcun modo sulla disamina della compatibilità della norma in questione con altre di rango superiore. Infatti, il legislatore dell'Unione non può autorizzare gli Stati membri ad adottare misure che ledano i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione, e spetta alla Corte effettuare un controllo in ordine a tale profilo [24].

20 — V. anche sentenze 19 gennaio 2010, causa C-555/07, Kücükdeveci (Racc. pag. I-365, punto 22), e 1° luglio 2010, causa C-407/08 P, Knauf Gips/Commissione (Racc. pag. I-6375, punto 91).

21 — V., in tal senso, sentenze 13 marzo 2007, causa C-432/05, Unibet (Racc. pag. I-2271, punto 37); 11 dicembre 2007, causa C-438/05, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union (Racc. pag. I-10779, punti 43 e 44); 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri (Racc. pag. I-11767, punti 90 e 91), e 14 febbraio 2008, causa C-244/06, Dynamic Medien (Racc. pag. I-505, punto 41).

22 — V., in tal senso, sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, Parlamento/Consiglio, cosiddetta sentenza «Ricongiungimento familiare» (Racc. pag. I-5769, punto 38).

23 — Sentenze 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, cosiddetta «Defrenne II» (Racc. pag. 455, punto 12), e 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne, cosiddetta «Defrenne III» (Racc. pag. 1365, punti 26 e 27).

24 — V., in tal senso, sentenza «Ricongiungimento familiare», cit. alla nota 22 (in particolare punti 76, 84, 90 e 103).

2. Importanza fondamentale del principio di parità di trattamento tra uomini e donne

31. La Corte sottolinea in una costante giurisprudenza l'importanza fondamentale del principio della parità di trattamento tra uomini e donne [25]. Tale importanza viene evidenziata anche in punti importanti dei Trattati: ad esempio, al momento dell'emanazione della direttiva 2004/113, negli artt. 2 CE e 3, n. 2, CE, ed ora negli artt. 2 TUE e 3, n. 3, secondo comma, TUE, nonché negli artt. 8 TFUE e 10 TFUE.

32. Sebbene alcune delle parti intervenute nel procedimento abbiano tentato di sminuire l'importanza di tale principio ai fini della presente fattispecie, nessuno degli argomenti addotti al riguardo appare persuasivo.

33. In primo luogo, diversamente da quanto sembrano opinare il Consiglio e la Commissione, il fatto che l'art. 13, n. 1, CE costituisca la base giuridica della direttiva 2004/113 non significa che il legislatore dell'Unione fosse in larga misura libero di determinare il contenuto sostanziale delle misure per la lotta contro le discriminazioni.

34. Vero è che l'art. 13, n. 1, CE costituisce una disposizione in base alla quale il Consiglio «può» adottare «provvedimenti» per combattere le discriminazioni. Pertanto, all'istituzione suddetta spetta senza dubbio un certo potere discrezionale quanto all'opportunità, all'ambito di applicazione sostanziale e al contenuto delle norme antidiscriminazione da adottare. Quindi, rimanendo entro i limiti imposti dal divieto di atti arbitrari, il Consiglio avrebbe anche potuto, in linea di principio, escludere totalmente singole prestazioni di servizi, come quelle assicurative, dalla sfera di applicazione della direttiva 2004/113.

35. Con la direttiva 2004/113, e segnatamente con l'art. 5 di quest'ultima, il Consiglio ha però deliberatamente scelto di adottare norme antidiscriminazione nel settore delle assicurazioni. Simili norme debbono soggiacere senza limitazioni ad un vaglio condotto alla luce del diritto dell'Unione di rango superiore e, in particolare, dei diritti fondamentali da questo riconosciuti. Tali norme debbono essere — per riprendere i termini usati all'art. 13, n. 1, CE (divenuto art. 19, n. 1, TFUE) — «opportune» ai fini della lotta contro le discriminazioni e non possono condurre a loro volta a discriminazioni. Il Consiglio non può sottrarsi a tale vaglio limitandosi lapidariamente a far presente che esso avrebbe potuto anche non prendere alcuna iniziativa.

36. In secondo luogo, nel presente caso l'importanza del principio della parità di trattamento tra uomini e donne non viene menomata dall'affermazione che esso non

25 — V., soprattutto, sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723, punto 36), e causa 262/84, Beets-Proper (Racc. pag. 773, punto 38), nonché sentenze 24 febbraio 1994, causa C-343/92, Roks e a. (Racc. pag. I-571, punto 36); 6 aprile 2000, causa C-226/08, Jørgensen (Racc. pag. I-2447, punto 39); 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer (Racc. pag. I-2741, punto 60), e 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, Schönheit e Becker (Racc. pag. I-12575, punto 85).

costituirebbe un «diritto assoluto», vale a dire un diritto fondamentale illimitato. Infatti, anche se di norma i diritti fondamentali possono subire restrizioni, essi devono essere utilizzati quale criterio di valutazione della legittimità degli atti giuridici [26].

37. Senza dubbio, in determinate circostanze possono risultare giustificate disparità di trattamento tra i sessi. Tuttavia, la giustificazione di una discriminazione *diretta* sulla base del sesso — ossia del tipo di discriminazione che costituisce l'oggetto esclusivo di esame nel presente caso — è ipotizzabile soltanto entro limiti ristretti e deve essere accuratamente motivata. Al legislatore dell'Unione non è assolutamente consentito permettere a proprio piacimento deroghe al principio di parità di trattamento e svuotare così di significato il divieto di discriminazioni.

38. Aggiungo che, per quanto riguarda il suo contenuto, il divieto di discriminazioni sulla base del sesso non necessita di alcuna concreta specificazione, comunque atteggiata, da parte del legislatore dell'Unione. Il fatto che talvolta il legislatore dell'Unione adotti — e, considerate le finalità dei Trattati [27], sia altresì *tenuto* ad adottare — norme di diritto derivato per la promozione della parità di trattamento tra uomini e donne e per la lotta contro discriminazioni ancora esistenti tra essi, non vale a circoscrivere l'importanza del principio di parità di trattamento quale diritto fondamentale e principio costituzionale dell'Unione europea, bensì ne esalta senz'altro il valore preminente in tutti i settori.

39. Qualora il legislatore dell'Unione adotti «provvedimenti» ai sensi dell'art. 13, n. 1, CE (divenuto art. 19, n. 1, TFUE) ai fini della lotta contro le discriminazioni e della promozione dell'uguaglianza tra uomini e donne, esso è tenuto a farlo in accordo con i precetti scaturenti dal principio di parità di trattamento tra i sessi sancito dalle norme primarie.

3. Verifica della compatibilità dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 con il principio della parità di trattamento tra uomini e donne

40. L'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 conferisce agli Stati membri la facoltà di

26 — V., in merito al principio di parità di trattamento, sentenze 14 giugno 1990, causa C-37/89, Weiser (Racc. pag. I-2395, punti 13 e 14), e 11 settembre 2007, causa C-227/04 P, Lindorfer/Consiglio (Racc. pag. I-6767, punto 51); nel medesimo senso, in relazione al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, sentenza «Ricongiungimento familiare», cit. alla nota 22 (in particolare, punti 76, 90 e 103).

27 — Al riguardo, v. le disposizioni dei Trattati citate supra al paragrafo 31 delle presenti conclusioni.

autorizzare, alle condizioni da esso previste, differenziazioni legate al sesso per quanto riguarda i premi e le prestazioni assicurative. La norma permette così differenze nei contratti di assicurazione direttamente correlate al sesso dell'assicurato [28].

41. Ciò non significa necessariamente che la norma suddetta apra la strada ad una discriminazione diretta fondata sul sesso, vietata dal diritto dell'Unione. Infatti, secondo una costante giurisprudenza [29], il principio di parità di trattamento ovvero di non discriminazione — del quale il divieto di discriminazioni fondate sul sesso rappresenta una mera specificazione — esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo che ciò non risulti obiettivamente giustificato [30].

42. Va esaminato dunque se le rispettive situazioni nelle quali si trovano gli uomini e le donne in rapporto alle prestazioni di servizi assicurativi possano presentare differenze rilevanti sotto il profilo giuridico.

43. Gli elementi che caratterizzano situazioni differenti nonché la comparabilità di queste ultime devono essere accertati e valutati, tra l'altro, alla luce dell'oggetto e dello scopo della normativa che stabilisce la distinzione di cui trattasi. Devono inoltre essere presi in considerazione i principi e gli obiettivi del settore cui si riferisce la normativa in parola [31].

44. Come evidenziato da varie parti intervenute nel procedimento dinanzi alla Corte, l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 mira a tener conto delle particolarità del settore assicurativo. Le imprese di assicurazioni offrono servizi dei quali, al momento della conclusione del contratto, non può dirsi con certezza se, quando e in quale misura verranno goduti dall'assicurato. Al fine di rendere tale rischio calcolabile e di strutturare l'offerta di prodotti in modo corrispondente ai rischi, risulta imprescindibile fare ricorso a dati prognostici nell'ambito del calcolo attuariale di premi e prestazioni.

28 — Alle volte può trattarsi anche del sesso del beneficiario del contratto di assicurazione, che non coincide necessariamente con l'assicurato. Tuttavia qui di seguito, per motivi di semplicità, mi riferisco sempre alla persona dell'assicurato.

29 — Sentenze 13 dicembre 1984, causa 106/83, Sermide (Racc. pag. 4209, punto 28); 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, ABNA e a. (Racc. pag. I-10423, punto 63); 16 dicembre 2008, causa C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine e a., cosiddetta «Arcelor» (Racc. pag. I-9895, punto 23), e 7 luglio 2009, causa C-558/07, S.P.C.M. e a. (Racc. pag. I-5783, punto 74).

30 — Del resto, nulla di diverso viene stabilito dalla stessa direttiva 2004/113, che, all'art. 2, lett. a), definisce la nozione di discriminazione diretta come segue: «sussiste discriminazione diretta quando, a causa del suo sesso, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra persona in una situazione paragonabile». Anche nelle altre direttive antidiscriminazione si rinvengono analoghe disposizioni contenenti definizioni in tal senso [v. art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43, art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/78 e art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2006/54].

31 — Sentenza Arcelor, cit. alla nota 29 (punto 26).

45. Ad esempio, l'attenzione verrà posta, nel caso delle assicurazioni sulla vita e delle assicurazioni di rendita, sulla prevedibile aspettativa di vita dell'assicurato; nel caso delle assicurazioni sulla responsabilità civile per la guida di veicoli, sulla probabilità che l'assicurato causi un incidente stradale; e nel caso dell'assicurazione privata contro i rischi di malattia, sulla probabilità che l'assicurato richieda determinate prestazioni mediche.

46. A tal fine, di norma non si fa ricorso prioritariamente ad una valutazione prognostica riguardante il singolo assicurato, bensì vengono utilizzati dati di esperienza. Ciò dipende soprattutto dal fatto che è difficile, se non addirittura impossibile, determinare con precisione il rischio assicurativo associato ad un singolo individuo. Pertanto, è in linea di principio assolutamente legittimo effettuare un'analisi del rischio per categorie di persone, invece che — o in aggiunta a — una valutazione individuale.

47. Tuttavia, in ultima analisi, la questione di quali siano le categorie di persone che a tal fine possono essere formate per effettuare il confronto dipende sempre dalle condizioni giuridico-normative di riferimento. Per la determinazione di tali condizioni di riferimento — la quale implica decisioni di natura politica, economica e sociale e può richiedere complesse valutazioni e verifiche — il Consiglio gode, nell'esercizio delle competenze ad esso conferite, di un ampio margine di valutazione («discrezionalità») [32]. Tale circostanza è stata messa giustamente in rilievo da molte delle parti intervenute nel procedimento. Nell'ambito della sua discrezionalità, il Consiglio può — e deve — tener conto anche delle caratteristiche specifiche del settore assicurativo.

48. Tale discrezionalità del Consiglio non è però illimitata. In particolare, il suo esercizio non può portare a far sì che un principio fondamentale del diritto dell'Unione venga svuotato di significato [33]. Tra i principi fondamentali del diritto dell'Unione rientrano tra l'altro, in via tutt'altro che subordinata, gli specifici divieti di discriminazione enunciati dall'art. 21, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali.

49. Pertanto, il Consiglio non può ad esempio consentire che nel settore assicurativo si faccia applicazione di criteri di differenziazione quali la razza e l'origine etnica di una persona [34]. In un'Unione fondata sul diritto, che ha dichiarato quali propri principi supremi

32 — Giurisprudenza costante: v., ex plurimis, sentenze Arcelor, cit. alla nota 29 (punto 57); S.P.C.M. e a., cit. alla nota 29 (punto 42), e 8 giugno 2010, causa C-58/08, Vodafone e a. (Racc. pag. I-4999, punto 52).

33 — Sentenza 9 settembre 2003, causa C-25/02, Rinke (Racc. pag. I-8349, punto 39). Nello stesso senso, ma in riferimento a misure di politica sociale adottate dagli Stati membri, v. sentenze 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith e Perez (Racc. pag. I-623, punti 74 e 75); Kutz-Bauer, cit. alla nota 25 (punti 55-57); 11 settembre 2003, causa C-77/02, Steinicke (Racc. pag. I-9027, punto 63), e 18 gennaio 2007, causa C-385/05, Confédération générale du travail e a. (Racc. pag. I-611, punti 28 e 29). La Corte si è espressa in termini analoghi in alcune recenti sentenze in merito al divieto di discriminazioni fondate sull'età: v. sentenze 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold (Racc. pag. I-9981, punti 63-65); 18 giugno 2009, causa C-88/08, Hütter (Racc. pag. I-5325, punti 45-50), e Kücükdeveci, cit. alla nota 20 (punti 38-42).

34 — Coerentemente con ciò, nella direttiva 2000/43 — con la quale il Consiglio ha istituito un quadro normativo per la lotta contro le discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica — non è prevista alcuna fattispecie di deroga intesa a prendere in considerazione fattori attuariali.

i valori del rispetto della dignità umana, dei diritti umani, dell'uguaglianza e della non discriminazione [35], sarebbe senza dubbio quanto mai inopportuno se, ad esempio, nell'ambito dell'assicurazione contro i rischi di malattia, venisse attribuito un diverso rischio di insorgenza di tumori della pelle a seconda del colore della pelle dell'assicurato e su tale base si pretendesse da questi un premio più o meno elevato.

50. Altrettanto poco opportuno è il fatto di determinare il rischio assicurativo sulla base del sesso di una persona. Non sussistono motivi obiettivi per ritenere che il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, sancito dal diritto dell'Unione, garantisca una tutela minore di quella offerta dal divieto, pure consacrato dalle norme dell'Unione, di discriminazioni fondate sulla razza e sull'origine etnica. Infatti, al pari della razza e dell'origine etnica, anche il sesso costituisce una caratteristica che è inscindibilmente connessa con la persona dell'assicurato e sulla quale quest'ultimo non può influire in alcun modo [36]. Per di più, il sesso di una persona — diversamente, ad esempio, dall'età [37] — non è soggetto a modifiche naturali di alcun tipo.

51. Pertanto, null'altro che una logica conseguenza di ciò è il fatto che il Consiglio, all'art. 5, n. 1, della direttiva 2004/113, abbia in linea di principio vietato la presa in considerazione del fattore sesso nel calcolo dei premi e delle prestazioni assicurative. Persino i costi inerenti alla gravidanza e alla maternità, pur potendo insorgere per ovvi motivi biologici soltanto nel caso delle donne [38], non possono in alcun caso, ai sensi dell'art. 5, n. 3, della citata direttiva, determinare differenze nei premi e nelle prestazioni a seconda che si tratti di assicurati di sesso maschile o femminile.

52. Ciò nondimeno, il Consiglio ha riconosciuto, all'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113, la possibilità che nel calcolo di premi e prestazioni assicurative si tenga conto del sesso, ove tale fattore sia determinante nella valutazione dei rischi, in base a pertinenti e accurati dati attuariali e statistici. La norma controversa pertanto — diversamente dall'art. 5, n. 3, della medesima direttiva — non prende in considerazione evidenti differenze biologiche tra assicurati. Essa riguarda piuttosto delle ipotesi nelle quali sia eventualmente possibile *sotto il profilo statistico* attribuire un rischio assicurativo differente a seconda del sesso dell'assicurato.

53. Nel procedimento dinanzi alla Corte sono stati a tal fine addotti, soprattutto, i seguenti

35 — Art. 2 TUE nella versione di cui al Trattato di Lisbona; in termini analoghi era già formulato in precedenza l'art. 6, n. 1, UE.

36 — Nel presente contesto tralascerò di occuparmi della rara ipotesi del cambiamento di sesso.

37 — Invero, anche l'età è una caratteristica inscindibilmente collegata alla persona; tuttavia, ogni essere umano passa nella sua vita attraverso gradi di età differenti. Qualora dunque i premi e le prestazioni assicurative vengano calcolati diversamente a seconda dell'età, ciò non costituisce ancora un elemento che faccia di per sé temere un pregiudizio in danno dell'assicurato quale persona. Nel corso della propria vita chiunque può, col variare dell'età, arrivare a beneficiare di prodotti assicurativi più o meno favorevoli per lui.

38 — Tuttavia, il coinvolgimento di assicurati di sesso maschile per il finanziamento delle spese connesse alla gravidanza e alla maternità si giustifica sulla base del principio della causazione dell'evento; infatti, solo le donne possono rimanere incinte, ma ad ogni gravidanza prende parte anche un uomo.

due esempi: le donne hanno — dal punto di vista statistico — un'aspettativa di vita maggiore di quella degli uomini, e gli incidenti automobilistici gravi sono causati — sempre sotto il profilo statistico — più frequentemente dagli uomini che dalle donne. Inoltre, in riferimento alle assicurazioni private contro i rischi di malattia, si afferma talvolta che le donne — dal punto di vista dell'incidenza statistica — fanno ricorso a prestazioni mediche in misura maggiore rispetto agli uomini [39].

54. La Corte non ha sino ad oggi preso chiaramente posizione in ordine alla questione se, per quanto riguarda l'offerta di prodotti assicurativi, eventuali differenze tra persone, collegabili al sesso di queste ultime soltanto sotto un profilo statistico, possano o, addirittura, debbano condurre ad una diversità di trattamento tra assicurati di sesso maschile o femminile.

55. Nelle sentenze Neath e Coloroll Pension Trustees la Corte ha invero rilevato che la diversa aspettativa di vita degli uomini e delle donne costituiva uno dei fattori attuariali assunti quale fondamento per l'istituzione del finanziamento del sistema pensionistico controverso in quella fattispecie [40]. Tuttavia, la Corte non si è pronunciata sulla compatibilità di tale fattore con il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, quale sancito dal diritto dell'Unione. Essa ha piuttosto *ritenuto non applicabile* il principio della parità di retribuzioni riconosciuto dall'art. 119, primo comma, del Trattato CEE (divenuto art. 157, n. 1, TFUE), in quanto al fattore attuariale erano correlati soltanto i contributi pensionistici dei datori di lavoro, ma non quelli dei lavoratori; a quel tempo dunque, a giudizio della Corte, la questione non verteva su una retribuzione ai sensi del diritto dell'Unione [41].

56. Ad ogni modo, nelle sentenze Neath e Coloroll Pension Trustees la Corte ha affermato, a titolo di obiter dicta, che i *contributi dei lavoratori* al sistema di previdenza aziendale, rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 119, primo comma, del Trattato CEE, devono essere di uguale entità tanto per i lavoratori di sesso maschile quanto per quelli di sesso femminile, dal momento che essi costituiscono parte integrante della retribuzione [42].

57. Pertanto, al limite, la giurisprudenza Neath e Coloroll Pension Trustees suggerisce

39 — In particolare, le donne farebbero ricorso più spesso ad esami preventivi e consumerebbero più medicinali.

40 — Sentenze 22 dicembre 1993, causa C-152/91, Neath (Racc. pag. I-6935, punto 24), e 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Racc. pag. I-4389, punto 73).

41 — Sentenze Neath (punti 26-34) e Coloroll Pension Trustees (punti 75-85), entrambe citate alla nota 40.

42 — Sentenze Neath (punto 31, secondo periodo) e Coloroll Pension Trustees (punto 80, secondo periodo), entrambe citate alla nota 40.

piuttosto la conclusione secondo cui il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, sancito dal diritto dell'Unione, osta a che si tenga conto di differenze tra uomini e donne emergenti a livello meramente statistico in relazione a rischi assicurativi.

58. Ciò dovrebbe valere quale criterio guida anche ai fini della presente fattispecie.

59. Invero, secondo una costante giurisprudenza, nell'ambito di applicazione dei divieti di discriminazione sanciti dalle norme dell'Unione l'esistenza di una *discriminazione indiretta* può risultare da dati statistici [43]. Tuttavia, a quanto consta, la Corte non ha sino ad oggi mai accettato dati statistici quale unico elemento di collegamento — e dunque, in definitiva, quale causa di giustificazione — per una *disparità di trattamento a carattere diretto*.

60. Tale atteggiamento prudente della Corte potrebbe dipendere dall'elevato valore attribuito, nell'ambito del diritto dell'Unione, al divieto di discriminazioni fondate sul sesso. Una disparità di trattamento a carattere diretto fondata sul sesso è ammessa — prescindendo dal caso di specifiche misure dirette a favorire gli appartenenti ad una categoria di persone svantaggiate («affirmative action») [44] — soltanto qualora sia possibile constatare con certezza l'esistenza di rilevanti differenze tra uomini e donne, le quali esigano un simile trattamento diversificato.

61. Tuttavia, è proprio questa certezza a mancare nel caso in cui i premi e le prestazioni assicurative vengano calcolati in modo diverso per uomini e donne esclusivamente, o comunque in misura determinante, sulla base di dati statistici. In tal caso si presuppone aprioristicamente che la diversità tra uomini e donne — emergente soltanto a livello statistico — quanto alla loro rispettiva aspettativa di vita, alla loro rispettiva disponibilità ad assumere rischi alla guida di autoveicoli ed alla loro rispettiva inclinazione a fare ricorso a prestazioni mediche sia riconducibile in misura determinante al loro sesso.

62. In realtà però, come la Test-Achats ha osservato senza essere contraddetta sul punto,

43 — V., ad esempio, sentenze 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743, punti 11 e 12); Steinicke, cit. alla nota 33 (punti 56 e 57); 13 gennaio 2004, causa C-256/01, Allonby (Racc. pag. I-873, punti 75 e 81), e 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel (Racc. pag. I-9483, punto 43).

44 — V. art. 3, n. 3, secondo comma, TUE, art. 8 TFUE e art. 157, n. 4, TFUE.

vi sono numerosi altri fattori che giocano un ruolo importante ai fini della valutazione dei menzionati rischi assicurativi. Così, ad esempio, l'aspettativa di vita degli assicurati, che presenta un particolare interesse nel presente caso, risulta fortemente influenzata da circostanze di natura economica e sociale nonché dalle abitudini di vita del singolo individuo (ad esempio, natura ed entità dell'attività lavorativa esercitata, contesto familiare e sociale, abitudini alimentari, consumo di generi voluttuari [45] e/o di droghe, attività nel tempo libero, attività sportiva).

63. In considerazione dei cambiamenti sociali e della correlata perdita di significato di modelli di ruolo tradizionali, non è più possibile istituire un collegamento univoco tra le conseguenze prodotte da fattori comportamentali sulla salute e sull'aspettativa di vita di una persona ed il sesso di quest'ultima. Infatti, per riprendere solo alcuni degli esempi poco sopra indicati, si osserva: sia le donne che gli uomini svolgono oggigiorno attività lavorative impegnative e talvolta estremamente stressanti; persone di entrambi i sessi consumano generi voluttuari in quantità non irrilevante; e anche la natura e l'entità dell'attività sportiva delle persone non possono essere preventivamente messe in correlazione con l'uno o l'altro sesso.

64. Dal preambolo della direttiva 2004/113 non si ricavano elementi che facciano ritenere che il Consiglio abbia tenuto conto anche solo in misura limitata di tali circostanze [46].

65. In ogni caso, della complessità della problematica non viene tenuto debito conto nel momento in cui il Consiglio, all'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113, concede sic et simpliciter la possibilità di mantenere differenze tra assicurati fondate esclusivamente, o comunque in misura determinante, sul loro sesso, sebbene all'esercizio di tale facoltà vengano posti determinati ostacoli («il fattore sesso sia determinante», «differenze proporzionate», «pertinenti e accurati dati» che vengono pubblicati e regolarmente aggiornati).

66. Come già riconosciuto, una differenziazione nei prodotti assicurativi fondata sul sesso si presta in modo particolarmente facile ad essere realizzata nella pratica. La corretta rilevazione e valutazione di circostanze economiche e sociali nonché delle abitudini di vita degli assicurati è di gran lunga più complicata ed è altresì più difficile da sottoporre a verifica, tanto più che tali fattori possono subire modifiche nel corso del tempo. Tuttavia, eventuali difficoltà di ordine pratico non bastano da sole a giustificare il fatto che, in un certo qual modo per ragioni di comodità, si faccia ricorso al sesso degli assicurati quale criterio distintivo.

45 — In particolare, tabacco, bevande alcoliche, caffè e tè.

46 — V., in particolare, il diciannovesimo «considerando» della direttiva 2004/113.

67. È incompatibile con il principio della parità di trattamento tra uomini e donne il fatto che il sesso di una persona venga usato, per così dire, quale *criterio sostitutivo* in luogo di altri elementi distintivi. Infatti, in questo modo non è possibile garantire che eventuali differenze nei premi e nelle prestazioni assicurative per assicurati di sesso maschile e femminile siano basate esclusivamente su criteri obiettivi, che nulla hanno a che fare con una discriminazione fondata sul sesso.

68. In ogni caso, eventuali considerazioni di natura meramente finanziaria — come ad esempio il pericolo, prospettato da alcune delle parti intervenute nel procedimento, di un aumento dei premi per una parte degli assicurati o addirittura per tutti gli assicurati — non costituiscono un motivo oggettivo atto a giustificare una disparità di trattamento fondata sul sesso [47]. Inoltre, è certo ragionevole presupporre che, in assenza di una clausola derogatoria quale l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113, i premi per alcuni assicurati sarebbero più elevati di quanto lo siano attualmente; tuttavia, a fronte di ciò dovrebbero aversi di norma premi meno cari per gli assicurati dell'altro sesso. In ogni caso, nessuna delle parti intervenute nel procedimento ha sostenuto che, in caso di introduzione di cosiddette tariffe unisex, sorgerebbe un serio pericolo per l'equilibrio finanziario dei sistemi assicurativi privati.

69. Alla luce di tali circostanze, sono del parere — come già prima di me l'avvocato generale Van Gerven [48] — che l'applicazione di fattori attuariali basati sul sesso non sia compatibile con il principio della parità di trattamento tra uomini e donne.

70. Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra esposto, propongo che la Corte voglia dichiarare l'invalidità dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 a motivo della violazione del divieto di discriminazioni fondate sul sesso, sancito a livello di diritti fondamentali. Del resto, se la Corte decidesse in tal senso, si troverebbe in buona compagnia; infatti, già più di trent'anni fa, la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America ha statuito, in riferimento alle assicurazioni di rendita, che il Civil Rights Act del 1964 vieta che gli assicurati siano trattati diversamente a seconda del loro sesso [49].

47 — V., in questo senso, sentenze Roks e a., cit. alla nota 25 (punto 36); Schönheit e Becker, cit. alla nota 25 (punto 85); Steinicke, cit. alla nota 33 (punto 66), nonché 10 marzo 2005, causa C-196/02, Nikoloudi (Racc. pag. I-1789, punto 53).

48 — Conclusioni riunite presentate dall'avvocato generale Van Gerven il 28 aprile 1993 nelle cause C-109/91, C-110/91, C-152/91 e C-200/91, Ten Oever e a. (Racc. pag. I-4879, paragrafi 34-39). Nella causa Lindorfer/Consiglio (cit. alla nota 26), evocata da alcune delle parti intervenute nel presente procedimento, gli avvocati generali Jacobs (conclusioni presentate il 27 ottobre 2005, paragrafo 70) e Sharpston (conclusioni presentate il 30 novembre 2006, paragrafo 46) non hanno analizzato più in dettaglio la questione che qui interessa, lasciandola in buona sostanza aperta.

49 — Sentenze della United States Supreme Court 25 aprile 1978, City of Los Angeles v. Manhart (435 U.S. 702 [1978]), e 6 luglio 1983, Arizona Governing Comm. v. Norris (463 U.S. 1073 [1983]).

71. Per contro, non è necessaria una dichiarazione di invalidità della direttiva 2004/113 nella sua interezza. Vero è che l'annullamento isolato di una singola disposizione di una direttiva non è consentito qualora la disposizione in questione sia inscindibilmente connessa con il resto della direttiva; infatti, in tal caso, l'annullamento parziale di quest'ultima modificherebbe la sostanza delle norme in essa contenute, facoltà questa riservata esclusivamente al legislatore dell'Unione [50]. Tuttavia nel presente caso, malgrado mia esplicita richiesta, nessuna delle parti intervenute nel procedimento — e soprattutto non il Consiglio, quale autore della direttiva 2004/113 — ha contestato il fatto che l'art. 5, n. 2, di tale direttiva costituisce una parte scindibile di quest'ultima e può dunque essere oggetto di un'isolata dichiarazione di invalidità. A favore di ciò depone non da ultimo anche la circostanza che la norma suddetta non era in origine affatto prevista ed ha trovato ingresso nella direttiva 2004/113 soltanto in un momento successivo, nel corso dell'iter legislativo.

72. Nondimeno, nel caso in cui la Corte dovesse ritenere valido l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113, tale norma, avendo carattere derogatorio, dovrebbe essere interpretata in senso restrittivo. Il rispetto delle condizioni da essa stabilite per il ricorso a dati attuariali e statistici correlati al sesso dovrebbe essere oggetto di un controllo periodico e rigoroso da parte delle autorità nazionali competenti, ispirato al rispetto del principio della parità di trattamento tra uomini e donne [51].

4. Limitazione temporale degli effetti della sentenza

73. I Trattati non disciplinano espressamente le conseguenze derivanti da una dichiarazione di invalidità pronunciata nell'ambito di un procedimento pregiudiziale. Poiché, però, il rinvio pregiudiziale per l'esame della validità di un atto giuridico dell'Unione e il ricorso di annullamento costituiscono due modalità, istituite dai Trattati e integrantisi a vicenda, in cui si esplica il controllo di legittimità sull'azione degli organi dell'Unione [52], corrisponde ad una giurisprudenza consolidata il fatto che le conseguenze scaturenti da una declaratoria di invalidità vengano disciplinate in analogia a quanto stabilito dagli artt. 264 TFUE e 266 TFUE in materia di sentenze di annullamento [53].

50 — V., ad esempio, sentenze 5 ottobre 2000, causa C-376/98, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-8419, punto 117); 24 maggio 2005, causa C-244/03, Francia/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-4021, punti 15, 19 e 20), e sentenza «Ricongiungimento familiare», cit. alla nota 22 (punti 27 e 28).

51 — In tale contesto è importante sottolineare che gli Stati membri non soltanto debbono interpretare il proprio diritto nazionale in modo conforme al diritto dell'Unione, ma debbono altresì fare attenzione a non fondarsi su un'interpretazione di un testo di diritto derivato dell'Unione che entri in conflitto con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione stessa o con gli altri principi generali del diritto di quest'ultima (sentenza Ordre des barreaux francophones et germanophone e a., cit. alla nota 9, punto 28).

52 — Sentenze 8 febbraio 1996, causa C-212/94, FMC e a. (Racc. pag. I-389, punto 56), e 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio (Racc. pag. I-6677, punto 40).

53 — Sentenze 15 ottobre 1980, causa 4/79, Providence agricole de la Champagne (Racc. pag. 2823, punti 44 e 45), causa 109/79, Maïseries de Beauce (Racc. pag. 2883, punti 44 e 45), e causa 145/79, Roquette Frères (Racc. pag. 2917, punti 51 e 52); 29 giugno 1988, causa 300/86, van Landschoot (Racc. pag. 3443, punto 24); 8 novembre 2001, causa C-228/99, Silos (Racc. pag. I-8401, punto 35), e 22 dicembre 2008, causa C-333/07, Régie Networks (Racc. pag. I-10807, punto 121).

74. Pertanto, una sentenza della Corte che dichiari in via pregiudiziale l'invalidità di un atto produce, in linea di principio, effetti retroattivi al pari di una sentenza di annullamento [54]. Inoltre, una declaratoria di invalidità costituisce per qualsiasi giudice nazionale un motivo sufficiente per considerare invalido l'atto di cui trattasi ai fini dei provvedimenti che esso debba adottare [55].

75. Tuttavia, sulla base del principio enunciato all'art. 264, secondo comma, TFUE, la Corte può disporre la conservazione di taluni effetti dell'atto in questione qualora lo ritenga necessario, godendo essa al riguardo di un potere discrezionale [56].

76. In passato la Corte si è avvalsa di tale prerogativa in particolare quando, all'esito di una valutazione complessiva dei contrapposti interessi in gioco, ciò era imposto da esigenze imperative di certezza del diritto [57], là dove in tale contesto essa ha tenuto conto non da ultimo degli effetti di un'eventuale dichiarazione di nullità o di invalidità sui diritti degli operatori economici [58]. Tali considerazioni possono essere utilmente trasposte anche al presente caso.

77. Come rilevato in particolare dal governo del Regno Unito, dopo l'entrata in vigore della direttiva 2004/113 è stato stipulato un gran numero — forse addirittura milioni — di contratti assicurativi fondati su valutazioni dei rischi specificamente correlate al sesso, mentre le parti contraenti facevano affidamento sulla validità delle proprie norme nazionali ai sensi dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113.

78. Pertanto, per ragioni di certezza del diritto, gli effetti del citato art. 5, n. 2, dovrebbero essere mantenuti sotto un duplice aspetto.

79. Da un lato, non si dovrebbe rimettere in discussione eventuali trattamenti differenziati in ragione del sesso applicati in passato in relazione a premi e prestazioni assicurative. Pertanto, la dichiarazione di invalidità dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 dovrebbe produrre effetti soltanto per il futuro.

54 — Sentenze 26 aprile 1994, causa C-228/92, Roquette Frères (Racc. pag. I-1445, punto 17), e FMC e a., cit. alla nota 52 (punto 55); quanto all'effetto retroattivo delle sentenze di annullamento, v. sentenza 12 febbraio 2008, causa C-199/06, Centre d'exportation du livre français, cosiddetta «CELF» (Racc. pag. I-469, punti 61 e 63).

55 — Sentenza 13 maggio 1981, causa 66/80, International Chemical Corporation (Racc. pag. 1191, punto 13), e ordinanza 8 novembre 2007, causa C-421/06, Fratelli Martini e Cargill (punto 54).

56 — Sentenze 27 febbraio 1985, causa 112/83, Société des produits de maïs (Racc. pag. 719, punto 18), e 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna (Racc. pag. 1, punto 26).

57 — Sentenze Pinna, cit. alla nota 56 (punti 26-28); Silos, cit. alla nota 53 (punto 36); 10 marzo 1992, cause riunite C-38/90 e C-151/90, Lomas e a. (Racc. pag. I-1781, punto 24), e Régie Networks, cit. alla nota 53 (punto 122).

58 — Sentenza 30 settembre 2003, causa C-239/01, Germania/Commissione (Racc. pag. I-10333, punto 78); analoghe considerazioni stanno in definitiva alla base anche delle sentenze Defrenne II, cit. alla nota 23 (punti 69-75), 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889, in particolare punti 40-45), e Régie Networks, cit. alla nota 53 (punto 123, primo periodo).

80. Dall'altro lato, dovrebbe essere concesso agli Stati membri un termine adeguato per adattare il loro ordinamento interno alle conseguenze derivanti dalla declaratoria di invalidità del citato art. 5, n. 2. In tal modo, anche le imprese assicurative otterrebbero un periodo transitorio per conformarsi alle nuove condizioni giuridiche di riferimento e per adeguare corrispondentemente i loro prodotti. Sulla falsariga di quanto stabilito dallo stesso legislatore dell'Unione all'art. 5, n. 1, della direttiva 2004/113, riterrei congruo un periodo transitorio di tre anni [59]. Tale termine inizierebbe a decorrere a partire dalla pronuncia della sentenza della Corte nella presente causa.

81. Tuttavia, una volta decorso tale periodo transitorio, tutti i futuri premi assicurativi, per il cui calcolo viene ancor oggi operata una differenziazione in ragione del sesso, come pure le prestazioni finanziate con i nuovi premi, dovranno essere determinati senza alcun riguardo al sesso degli assicurati. Ciò deve valere anche per i contratti di assicurazione in corso. Non sarebbe giustificato se ad assicurati che abbiano subìto una discriminazione — avendo ad esempio concluso in passato un contratto di assicurazione sulla vita — venisse permanentemente negata la compensazione che gli spetta, tanto più che simili contratti in molti casi possono avere una durata di molti anni ancora [60]. Il divieto generale di effetti retroattivi stabilito dal diritto dell'Unione non vieta in alcun modo di applicare una nuova disciplina giuridica agli effetti futuri di situazioni esistenti [61].

82. Conformemente ad una consolidata giurisprudenza, la limitazione temporale degli effetti della sentenza dovrebbe essere esclusa soltanto per le persone che abbiano proposto, ai sensi delle norme nazionali applicabili, un ricorso giurisdizionale od un analogo rimedio giustiziale prima del giorno della pronuncia della Corte nella presente causa [62].

59 — La data del 21 dicembre 2007, cui l'art. 5, n. 1, della direttiva 2004/113 fa riferimento, cade esattamente tre anni dopo la data di entrata in vigore di quest'ultima, vale a dire il 21 dicembre 2004 (giorno della sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*; v. art. 18 della direttiva).

60 — Conformemente a ciò, anche la Corte, nell'ambito della sentenza Barber, cit. alla nota 58 (punto 44), dichiara integralmente sottratti agli effetti della sua pronuncia soltanto i «rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato». In termini analoghi è formulato il cosiddetto «protocollo Barber» [attualmente protocollo n. 33 sull'art. 157 TFUE (GU 2010, C 83, pag. 319)], il quale esclude determinate prestazioni soltanto «se e nella misura in cui esse possono essere attribuite ai periodi di occupazione precedenti il 17 maggio 1990», ossia prima della pronuncia della sentenza Barber.

61 — Sentenze 5 dicembre 1973, causa 143/73, SOPAD (Racc. pag. 1433, punto 8); 29 gennaio 2002, causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (Racc. pag. I-1049, punto 50), e 6 luglio 2010, causa C-428/08, Monsanto Technology (Racc. pag. I-6765, punto 66).

62 — Sentenze Pinna, cit. alla nota 56 (punto 30), e Régie Networks, cit. alla nota 53 (punto 127); nello stesso senso, sentenze Defrenne II, cit. alla nota 23 (punto 75), e Barber, cit. alla nota 58 (punto 44).

B — *Seconda questione*

83. Con la sua seconda questione, formulata in termini più ristretti della prima, la Cour constitutionnelle belga desidera sapere se eventuali problemi di compatibilità dell'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 con i diritti fondamentali permangano anche nel caso in cui l'applicazione di tale norma sia limitata ai *contratti di assicurazione sulla vita*. Tale seconda questione è motivata dal fatto che il legislatore belga ha fatto uso della facoltà di deroga contemplata dall'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 soltanto in relazione a questo tipo di contratti di assicurazione.

84. La seconda questione viene sollevata per il caso in cui la prima venisse risolta, come da me proposto, in senso negativo, a motivo del fatto che occorre ritenere l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 lesivo del divieto di discriminazioni fondate sul sesso. Occorre dunque procedere all'esame di tale seconda questione.

85. Tuttavia, non riesco a rinvenire ragioni riguardanti in special modo i contratti di assicurazione sulla vita che portino necessariamente a ritenere ammissibile la previsione di premi e prestazioni assicurative differenziati sulla base del sesso degli assicurati. Nel caso delle assicurazioni sulla vita, la prevedibile aspettativa di vita dell'assicurato costituisce un fattore di rischio di importanza essenziale. Già in riferimento alla prima questione ho evidenziato come nella fattispecie, ai fini della valutazione dei rischi, non sia consentito fondarsi puramente e semplicemente su differenze tra assicurati di sesso maschile e femminile dimostrabili soltanto a livello statistico [63].

86. Nessuno degli argomenti presentati nel presente procedimento consente di concludere a favore di una specialità delle assicurazioni sulla vita rispetto agli altri tipi di assicurazioni nelle quali tradizionalmente viene effettuata una valutazione dei rischi sulla base del sesso. Pertanto, sulla base dei dati a disposizione della Corte, non vi sono ragioni per risolvere la seconda questione in modo diverso nella sostanza dalla prima. Pertanto, anche la seconda questione sollevata dalla Cour constitutionnelle belga deve essere risolta affermativamente.

63 — Al riguardo v., in particolare, paragrafi 61-68 delle presenti conclusioni.

VI — Conclusione

87. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, suggerisco che la Corte voglia risolvere le questioni pregiudiziali sollevate dalla Cour constitutionnelle belga come segue:

1) L'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113/CE è invalido.

2) Gli effetti della disposizione dichiarata invalida vengono mantenuti per un periodo di tre anni a partire dalla pronuncia della sentenza della Corte nella presente causa. Ciò non vale per le persone che abbiano proposto, ai sensi delle norme nazionali applicabili, un ricorso giurisdizionale o un analogo rimedio giustiziale prima del giorno della pronuncia della sentenza della Corte nella presente causa.