



Secondo seminario annuale del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline giuridiche  
*Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali*  
Università di Roma Tre  
20 settembre 2013

**COSTANZA NARDOCCI**

**LE DISCRIMINAZIONI ETNICO-RAZZIALI NEL SISTEMA MULTILIVELLO DI TUTELA DEI DIRITTI**

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Minoranze e società multiculturale. 3. La tutela costituzionale delle minoranze. 4. La tutela costituzionale dell’individuo per il contrasto alle discriminazioni. 4.1. Il principio costituzionale di non discriminazione in base alla razza. 5. La tutela contro le discriminazioni etnico-razziali tra diritto interno e diritto dell’Unione Europea. 6. La tutela internazionale. 6.1. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. 7. Conclusioni.

**1. Premessa.**

Lo studio delle problematiche che sorgono intorno allo Stato pluralistico o, più precisamente, alla coesistenza sul medesimo territorio di una pluralità di culture, a loro volta identificabili in gruppi di individui, richiede di muovere da due riflessioni preliminari.

Da un lato, il tema si pone come l’antecedente logico per un approccio al fenomeno della discriminazione<sup>1</sup>, qui studiato con specifico riferimento al fattore etnico-razziale; dall’altro, costituisce il modello di società a cui rapportarsi nell’indagine in punto di selezione degli strumenti giuridici per la tutela delle minoranze e degli individui discriminati, secondo un’impostazione capace di coniugare eguaglianza e differenza.

La stretta connessione esistente tra lo studio del diritto antidiscriminatorio – inteso quale «*corpus* di norme volte a impedire, attraverso obblighi di natura negativa, che il destino delle persone sia determinato da status naturali o sociali (il sesso, la razza, l’origine etnica, l’orientamento sessuale, la religione, l’età, le condizioni personali o sociali ecc.) e a consentire, attraverso obblighi di natura positiva, che identità soggettive differenti siano tutte egualmente riconosciute e tutelate»<sup>2</sup> – e la protezione dei diritti delle minoranze giustifica l’impostazione prescelta nella ricerca.

Più in particolare, all’analisi delle soluzioni normative accolte a livello nazionale, dal diritto dell’Unione Europea, dal diritto internazionale e dalla corrispondente elaborazione giurisprudenziale, che ripete l’intersezione tra i sistemi di tutela dei diritti, si è scelto di anteporre uno studio sulla condizione giuridica del gruppo sociale di minoranza, quale entità intermedia «di difficile collocazione»<sup>3</sup> tra lo Stato e l’individuo.

Nell’individuazione e nella valutazione dell’efficacia o adeguatezza delle garanzie, un primo aspetto teorico di rilievo discende, infatti, da quale debba essere la relazione intercorrente tra il singolo individuo e il gruppo. Si tratta problematicamente di interrogarsi sul se «la libertà deve essere garantita al singolo o al gruppo cui l’individuo fa riferimento»<sup>4</sup>, ovvero se, ai fini della tutela, abbia precedenza l’individuo oppure il gruppo<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Si ricorda, incidentalmente, come il fenomeno della discriminazione sia stato interpretato da una dottrina come funzionale a garantire una posizione di potere e di privilegio al gruppo dominante a discapito dei gruppi sociali di minoranza. Così, M. N. MARGER, *Race and ethnic relations – American and Global Perspectives*, Belmont, CA, 1994.

<sup>2</sup> M. BARBERA, «L’effetto trasversale del principio di non discriminazione», *RGL*, 2008, Introduzione.

<sup>3</sup> A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 290.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 290.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 292. Nello stesso senso, M. BELL, «The right to equality and non discrimination», in TAMARA K., HERVEY, JEFF KENNER (a cura di), *Economic and social rights under the EU Charter of Fundamental Rights: a legal perspective*, 2003, cit. p. 92, che così si esprime: «[t]he most well-established dichotomy surrounds the choice between individual and group justice strategies – the former focusing heavily on individual litigation to enforce



La ricerca si propone, quindi, di indagare le soluzioni accolte ai vari livelli secondo una prospettiva ricostruttiva e tesa a verificare l'efficacia e la reciproca influenza dei singoli approcci al tema del contrasto alle discriminazioni etnico-razziali.

## 2. Minoranze e società multiculturale.

Nel quadro dell'analisi, un primo piano d'indagine riguarda le cause che hanno portato alla «crisi dell'identità nazionale e della cultura del Paese»<sup>6</sup>, attraverso un progressivo «riemergere del fattore etnico e nazionale»<sup>7</sup>.

Da questo punto di vista, in termini generali, può affermarsi che all'origine del c.d. «pluralismo culturale»<sup>8</sup>, caratterizzante il presente momento storico, possono collocarsi, da un lato, i fenomeni migratori e, sotto altro versante, la conquista e la colonizzazione di società in precedenza autonome<sup>9</sup>.

Una conseguenza comune a siffatti fenomeni è costituita dalla compresenza sul territorio dello Stato di una pluralità di culture, con ciò intendendosi fare riferimento ad un «sistema di valori che si traduce in atteggiamenti e comportamenti più o meno istituzionalizzati nel costume, in norme e leggi»<sup>10</sup>, in cui il singolo individuo scelga di riconoscersi.

Dalla coesistenza di più culture sul medesimo territorio è fatta discendere la crisi della nozione di popolo, che lungi dal porsi quale elemento costitutivo dello Stato, risulta frammentato in una molteplicità di gruppi, rompendo così il rapporto di corrispondenza biunivoca tra Stato e nazione<sup>11</sup> tipico dello Stato ottocentesco.

La crisi dell'identità nazionale, che non può più concepirsi come omogenea e unitaria, ma come risultante dalla combinazione delle dinamiche tra gruppi sociali eterogenei, contribuisce a evidenziare le problematiche poste dalle rivendicazioni dei gruppi, che non allineandosi alla cultura dominante o maggioritaria vi affiancano (*rectius*, vi contrappongono) la propria.

Nell'affrontare il tema, un primo profilo concerne la controversa definizione di minoranza<sup>12</sup>, qualificabile quale gruppo sociale che presenta «caratteristiche tali da renderle almeno tendenzialmente permanenti [...] sulla base di fattori sociali dotati di una certa stabilità come quello etnico, quello linguistico o quello religioso»<sup>13</sup>. Più in particolare,

equality laws, and the latter turning in the direction of positive action measures to compensate for past and present disadvantages experienced on collective basis», cit. p. 92.

<sup>6</sup> P. BONETTI, «Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, p. 4.

<sup>7</sup> A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 289.

<sup>8</sup> L'espressione è di W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 21 e ss., l'A. distingue a tale proposito tra «Stato multinazionale» e «Stato polietnico», a seconda che la genesi della società di tipo multiculturale sia il prodotto dell'unificazione di stati in precedenza indipendenti oppure di fenomeni migratori. Sul punto, si veda anche P. BONETTI, cit. In particolare, l'A. distingue, quanto ai fenomeni all'origine della crisi dell'identità nazionale, tra fattori di origine interna – la c.d. crisi istituzionale – e fattori di origine esterna, tra i quali colloca anche il processo di integrazione europea.

<sup>10</sup> P. BONETTI, cit. p. 4.

<sup>11</sup> A. CERRI, *op. ult.* cit. p. 294.

<sup>12</sup> Sul tema in esame, particolarmente approfonditi sono stati gli studi condotti da A. PIZZORUSSO. Tra gli altri, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, 1967; *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993. Sul punto, occorre sottolineare il carattere elastico della nozione di minoranza della quale, peraltro, non esiste una definizione unanimemente condivisa. Come è stato efficacemente affermato: «le minoranze in quanto tali non esistono. Esistono piuttosto gruppi sociali, dotati ciascuno di una propria identità, piccoli e grandi, numerosi e non», così R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI e M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, p. 53. Ciò nonostante, nell'ambito del diritto internazionale, la più nota definizione di minoranza è quella fornita da FRANCESCO CAPOTORTI nel 1977, in qualità di Rapporteur Speciale in seno alla Sotto-Commissione ONU sulla Prevenzione della Discriminazione e Protezione delle Minoranze, che così si è espresso nel precisare il contenuto della nozione di gruppo di minoranza: «A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language». Per il testo integrale, si rinvia a: E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, par. 568. Per un approfondimento, F. CAPOTORTI, «Minorities», in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, p. 385 e ss.

<sup>13</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 50. L'A., nella sua analisi intorno alla nozione di minoranza, distingue, altresì, le minoranze c.d. «tendenzialmente permanenti» da quelle che si formano all'interno delle assemblee parlamentari – ossia l'opposizione parlamentare –



la minoranza si presenta come una «frazione di popolo [...], una formazione sociale a carattere non necessariamente associativo, la cui unitarietà è data [...] dalla titolarità di un corpo di interessi comuni»<sup>14</sup>, senza che a ciò consegua il riconoscimento della personalità giuridica<sup>15</sup>.

Le classificazioni, che di tale nozione sono state elaborate in dottrina, si pongono in stretta correlazione con la natura del rapporto intercorrente tra minoranza e maggioranza, consentendo non soltanto di delimitare il campo delle pretese avanzate dalla prima nei confronti della seconda, ma anche di concorrere a delineare gli strumenti giuridici più efficaci a protezione delle minoranze medesime.

Particolarmente importante risulta, allora, prendere le mosse dalla distinzione intercorrente tra «le situazioni nelle quali gli appartenenti a un gruppo etnico, linguistico o religioso subiscono discriminazioni negative, reagendo alle quali aspirano alla loro piena integrazione nella società di cui fanno parte [...] e le situazioni in cui gli appartenenti a un gruppo siffatto aspirano invece alla conservazione delle loro particolarità»<sup>16</sup>.

In simile prospettiva, la dottrina<sup>17</sup> ha operato una distinzione tra le c.d. minoranze discriminate o loro malgrado, altrimenti dette *minorities by force*, e le c.d. minoranze volontarie o *minorities by will*. Come emerge dal passo citato, tale distinzione riflette l'oggetto della rivendicazione del gruppo di minoranza, che muove dal riconoscimento di eguali diritti, aspirando alla parità di trattamento, alla pretesa di una specifica protezione giuridica<sup>18</sup>.

Ancora, tale rilievo insiste sul rapporto tra maggioranza e minoranze. Nel primo caso, la minoranza tende alla più completa integrazione nella società attraverso l'assimilazione alla maggioranza, che vi si oppone ricorrendo a pratiche discriminatorie; nel caso delle minoranze volontarie – quali, ad esempio, le minoranze nazionali o autoctone – viceversa, il gruppo sociale rivendica la conservazione delle proprie caratteristiche culturali e identitarie. In entrambe le ipotesi considerate, le problematiche che si pongono sul piano del diritto costituzionale sono di particolare complessità e riguardano l'individuazione della cornice giuridica e di principio entro cui inserire gli strumenti che garantiscano, nel primo caso, l'omologazione della minoranza discriminata<sup>19</sup> e, nel secondo, il riconoscimento del diritto alla diversità. Problematica che dovrà risolvere alla radice anche l'interrogativo sul se «debba essere considerato appartenente alla minoranza chi presenti determinati caratteri obiettivamente riconoscibili, ovvero [...] chiunque rivendichi la relativa qualificazione»<sup>20</sup>.

Un'altra importante classificazione delle minoranze è, poi, quella che fa leva sull'elemento territoriale<sup>21</sup>, distinguendo tra le minoranze autoctone e quelle «di nuovo tipo» (c.d. *nuove minoranze*<sup>22</sup>), ossia «le comunità di stranieri

quale risultato dell'applicazione del principio maggioritario. L'A. parla, in proposito, di minoranze *tendenzialmente permanenti* per contrapporre alle minoranze c.d. *occasional*. Sul punto, cit. pp. 45-501.

<sup>14</sup> A. PIZZORUSSO, «Minoranze», in *Enc. dir.*, Vol. XXVI, 1976, p. 533. L'A. prosegue individuando le norme costituzionali che garantiscono la protezione delle minoranze e che vanno dall'art. 2 Cost. a tutte le disposizioni che tutelano i diritti fondamentali dell'individuo.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Per un ulteriore approfondimento, si veda S. SANTOLI, «Le minoranze come comunità intermedie nel quadro della problematica dei 'diritti collettivi'», in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>16</sup> A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, 1967, p. 126.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Nello stesso senso, si rinvia a, LAPONCE, *The protection of minorities*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1960, p. 12 e ss.; L. GIANFORMAGGIO, «La tutela delle minoranze come problema etico», in F. D'AGOSTINO (studi raccolti da), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Torino, 1996, p. 69.

<sup>18</sup> L. GIANFORMAGGIO, cit.

<sup>19</sup> Si precisa, a questo proposito, come le richieste avanzate da gruppi di minoranza tendenti all'assimilazione alla maggioranza di riferimento, si siano verificate in modo particolarmente importante negli Stati Uniti d'America da parte della popolazione afroamericana.

<sup>20</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 64. Per quanto attiene alle modalità entro cui si struttura l'appartenenza dell'individuo alla minoranza, si rinvia a L. M. FRIEDMAN, *La società orizzontale*, Bologna, 2002.

<sup>21</sup> Sul punto, G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, p. 9 e ss.

<sup>22</sup> In proposito, occorre precisare come le c.d. «nuove minoranze» siano escluse dall'ambito applicativo dei tradizionali strumenti apprestati dal diritto internazionale a tutela dei gruppi sociali di minoranza, come la Dichiarazione ONU sui Diritti delle Persone appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche e la Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali (Consiglio d'Europa), che fanno leva sul requisito del possesso della cittadinanza dello Stato quale criterio a cui è subordinata l'adozione degli strumenti ivi contemplati.



immigrati [...] caratterizzate dalla comunanza di valori nazionali, linguistici, religiosi, non [...] collegate a un preciso ambito territoriale [e sprovviste] della caratteristica della loro stabilità e permanenza nel tempo»<sup>23</sup>.

Uno dei profili più controversi nell'approccio alle problematiche sollevate è costituito dalle risposte formulate a fronte delle istanze avanzate dalle minoranze<sup>24</sup>. Da questo punto di vista, è opportuno considerare, seppure brevemente, alcuni modelli con cui si è tentato di risolvere il conflitto tra maggioranze e minoranze<sup>25</sup>, secondo un'impostazione che privilegia anche i portati della scienza sociologica e della filosofia del diritto, particolarmente approfonditi con riferimento alla ricostruzione delle relazioni tra gruppi sociali.

Nell'ambito di tali modelli, non tutti si ispirano al principio pluralistico e di non discriminazione, riconoscendo ai membri dei gruppi minoritari diritti e impegnandosi nella direzione della loro promozione e implementamento. Tra questi, può richiamarsi il modello c.d. nazionalista-repressivo<sup>26</sup>, che ha conosciuto inveramento nell'esperienza del regime nazista in Germania e fascista in Italia, caratterizzato dalla negazione delle differenze e dal perseguimento di ideologie etno-nazionaliste funzionali alla valorizzazione dell'«omogeneità culturale»<sup>27</sup>.

In una direzione parzialmente analoga muove il modello separatista statunitense informato alla regola del “*separate but equal*”, che per decenni ha informato i rapporti tra bianchi e afro-americani. Come osservato, infatti, se «[i]n teoria, il separatismo potrebbe essere gradito a entrambe le parti, le autoctone e le migranti, ed essere un'ideologia simmetrica: siamo diversi, punto e basta. In pratica, tuttavia, quando, una parte è socialmente, economicamente, culturalmente e politicamente più forte dell'altra, la separazione si trasforma in segregazione, cioè in violenza discriminatrice»<sup>28</sup>.

Nella ricostruzione dei modelli con cui si è cercato di coniugare coesione sociale e rivendicazioni delle minoranze, si inseriscono il modello assimilazionista e il modello multiculturale.

Il modello assimilazionista tende alla costruzione di una società omogenea, attraverso la rinuncia, da parte dei gruppi di minoranza, alla propria identità culturale, «negando in radice il diritto alla differenza»<sup>29</sup>. A tale modello è stato contrapposto il modello dell'integrazione, anche se siffatta lettura non risulta unanimemente condivisa<sup>30</sup>. Secondo alcuni autori, infatti, il modello assimilazionista nell'esperienza statunitense<sup>31</sup> avrebbe conosciuto due varianti, distinguendosene una versione più «radicale», che si rifà alla teoria del c.d. anglo-conformismo, da una seconda ispirata al principio dell'eguaglianza formale dei cittadini (c.d. modello *colour blind* – teoria del *Melting Pot*).

In linea con siffatta impostazione, che non identifica la seconda variante con il modello dell'integrazione<sup>32</sup>, in entrambe le ipotesi si tratterebbe tuttavia di soluzioni che non garantiscono il rispetto del principio di eguaglianza inteso in senso sostanziale, risolvendosi nella «distruzione delle comunità diverse e [ne]lla riduzione dei loro membri a soli individui sradicati, per poterli assorbire»<sup>33</sup>.

Si contrappone alle soluzioni appena proposte il modello multiculturale<sup>34</sup>. Esso si fonda sul riconoscimento dell'eguale dignità sociale delle culture presenti sul territorio dello Stato e presuppone la conservazione delle differenti

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 11-12. Per un approfondimento nell'ambito del diritto internazionale, si veda F. CAPOTORTI, «Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del patto sui diritti civili e politici», in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 102.

<sup>24</sup> Per un approfondimento su questo tema, si veda I. M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, presentazione di LUIGI FERRAJOLI, Milano, 1996.

<sup>25</sup> Sul punto, si richiamano le elaborazioni di filosofi e sociologi che per primi si sono confrontati con tali tematiche. In particolare, J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2002; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, cit.

<sup>26</sup> R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra differenze culturali e coesione sociale*, Padova, 2010, p. 7 e ss.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Milano, 2007, p. 123. L'A., in proposito, rileva come la separazione equivalga ad «una co-esistenza senza convivenza», cit. p. 118, e richiama come esempio di traduzione concreta di un regime separatista quello esistente nel Sud Africa dell'*apartheid*.

<sup>29</sup> C. PIPERNO, *Diversità e uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, Torino, 2008, p. 105.

<sup>30</sup> Sul punto, R. MEDDA-WINDISCHER, cit.; G. ZAGREBELSKY, cit.; C. PIPERNO, *Diversità e uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, Torino, 2008, pp. 106 – 107.

<sup>31</sup> Per un approfondimento, si veda M. M. GORDON, «Assimilation in America: theory and reality», *Daedalus*, Vol. 90, *Ethnic Groups in American Life*, 1961, p. 263 e ss.

<sup>32</sup> B. PAREKH, «Integrating minorities in a multicultural society», in U.K. Preuss, F. REQUEJO (a cura di), *European citizenship, Multiculturalism and the State*, Nomos, 1998, p. 71.

<sup>33</sup> G. ZAGREBELSKY, cit., p. 121.

<sup>34</sup> Per un approfondimento sul tema, si rinvia al contributo di A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma, 2001.



identità culturali. Tale modello, pertanto, non implica né l'assorbimento delle identità culturali minoritarie nella cultura dominante, né la loro fusione, bensì al contrario «una *elaborazione* dei modelli culturali di ciascuna etnia [...] e un loro innesto in quelli nazionali»<sup>35</sup>. Tale approccio potrebbe, dunque, riassumersi nella nozione di interazione tra culture, chiamate ciascuna a riconoscere «le altre come controparte in una relazione orientata alla ricerca di soluzioni giuste ai problemi della convivenza, senza richiedere aprioristiche rinunce ai propri ideali e valori»<sup>36</sup>.

### 3. La tutela costituzionale delle minoranze<sup>37</sup>.

Un approccio alle problematiche che investono il tema della tutela contro le discriminazioni etnico-razziali richiede di prendere le mosse dai principi costituzionali, che apprestano una garanzia alle minoranze, nel senso sopra definito di comunità di individui caratterizzati dal possesso di un fattore sociale tendenzialmente permanente. Da questo punto di vista, la rilevanza della dimensione collettiva, nella prospettiva che qui interessa, si spiega in considerazione di quella definizione che intende la discriminazione quale fenomeno risultante «d[a]ll'incontro e d[a]ll'integrazione tra appartenenti ai diversi gruppi sociali»<sup>38</sup>.

Un profilo che si ritiene opportuno anteporre all'analisi successiva riguarda la soluzione accolta dai Costituenti sul piano del riconoscimento dei diritti delle minoranze<sup>39</sup>.

La Costituzione, che non definisce il significato giuridico di minoranza<sup>40</sup>, tuttavia stabilisce all'articolo 6 che «[l]a Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche».

Tale affermazione di principio è stata particolarmente valorizzata in letteratura<sup>41</sup>, in quanto letta come espressione della nuova impostazione accolta in relazione al tema della protezione delle minoranze e che fa propria la necessità di contemplare una qualche forma di riconoscimento dei diritti delle medesime. Una scelta di principio che i lavori preparatori dell'Assemblea costituente attestano discendere non tanto dall'opportunità di allinearsi all'evoluzione conosciuta all'epoca dal diritto internazionale sul tema, bensì dalla volontà di accogliere «spontaneamente»<sup>42</sup> tale principio<sup>43</sup>.

<sup>35</sup> C. PIPERNO, *Diversità e uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, cit. p. 108.

<sup>36</sup> G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, cit. p. 122.

<sup>37</sup> S'intende qui fare riferimento alla tutela accordata alle c.d. minoranze nazionali o autoctone, linguistiche ed etniche, dall'art. 6 Cost. In questo senso, R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali e comparati», in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, in cui l'A. sottolinea come la norma costituzionale costituisca un «esempio illustrativo del tentativo di conciliare un uso strumentale unitario del concetto Nazione con la volontà di introdurre una norma di principio di garanzia per le proprie minoranze nazionali (ma definite linguistiche)», cit. pp. 288-289. Per un contributo recente sul tema, si rinvia a G. LATTANZI, «La tutela dei diritti delle minoranze in Italia», Relazione svolta in occasione dell'incontro con la delegazione della Corte costituzionale del Kosovo il 7 giugno 2013 al Palazzo della Consulta e reperibile sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>38</sup> Così, L. SITZIA, cit. p. 14. Conduce uno studio approfondito sulle dinamiche tra gruppi sociali dominanti e di minoranza, I. M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, cit. Osserva come nell'ambito di tale incontro svolga un ruolo centrale il processo formativo della volontà che culmina nel pregiudizio, N. BOBBIO, *La natura del pregiudizio*, in Id., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano, 1998, p. 107 e ss. L'A. definisce il pregiudizio alla stregua di «un'opinione o un complesso di opinioni, talora anche un'intera dottrina, che viene accolta acriticamente e passivamente dalla tradizione, dal costume, oppure da un'autorità i cui dettami accettiamo senza discuterli [...] Il pregiudizio è un'opinione erronea creduta fortemente per vera», cit. p. 107.

<sup>39</sup> Per un approfondimento, si veda, S. BARTOLE, voce Minoranze nazionali, in *App. Noviss. dig. it.*, vol. X, Torino, 1964; V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie e identità culturali*, Milano, 2001.

<sup>40</sup> Sul punto, la giurisprudenza costituzionale più recente ha avuto modo di precisare che la definizione costituzionale di minoranze linguistiche vada riferita a quelle «comunità necessariamente ristrette e differenziate, nelle quali possono spontaneamente raccogliersi persone che, in quanto parlanti tra loro una stessa "lingua", diversa da quella comune, custodiscono ed esprimono specifici e particolari modi di sentire e di vivere o di convivere». Così, Corte cost. sent. n. 170/2010, in *Giur. cost.*, 2010, punto 4 del *Cons. in dir.*

<sup>41</sup> A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, p. 303.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Sul punto, si vedano gli Atti dell'Assemblea Costituente, Disc., pp. 5315-5320 e pp. 6040-6041.



Nella prospettiva che qui rileva, è importante ricordare come non sia stato accolto, nella versione approvata del testo, l'emendamento presentato dall'on. Codignola, che mirava ad affiancare al fattore linguistico quello etnico. Nonostante nelle intenzioni dei Costituenti tale limitazione della protezione delle minoranze al fattore linguistico sottostasse ad impedire spinte nazionalistiche o separatiste<sup>44</sup>, «[d]a un punto di vista pratico [...] la portata delle due formule non appare molto diversa»<sup>45</sup>.

In questo senso, si è espressa anche la Corte costituzionale nel precisare che «[l]a lingua propria di ciascun gruppo etnico rappresenta un connotato essenziale della nozione costituzionale di minoranza etnica [...] e che] il diritto all'uso della lingua materna nell'ambito della comunità di appartenenza è un aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche»<sup>46</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ha contribuito a precisare l'ambito di tutela dell'art. 6 Cost., ricomprendendolo nel novero dei principi supremi dell'ordinamento. La Corte ha, infatti, affermato che tale principio, da un lato, «rappresenta un superamento delle concezioni dello Stato nazionale chiuso dell'Ottocento e un rovesciamento di grande portata politica e culturale, rispetto all'atteggiamento nazionalistico manifestato dal fascismo» e, sotto altro versante, «si situa al punto di incontro con altri principi, talora definiti "supremi", che qualificano indefettibilmente e necessariamente l'ordinamento vigente [...]: il principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 [...] e il principio di eguaglianza riconosciuto dall'art. 3 della Costituzione»<sup>47</sup>.

La Corte individua, dunque, nel collegamento tra l'articolo 6 e gli articoli 2 e 3<sup>48</sup> Cost., il quadro costituzionale entro cui collocare misure di salvaguardia a tutela delle minoranze nazionali rilevanti ex art. 6 Cost.

Sotto un primo aspetto, le minoranze sono ascrivibili nel novero delle formazioni sociali ex art. 2 Cost. e, come tali, titolari dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>49</sup>, «giacché la disposizione "formazioni sociali" si presta a comprendere tutte quelle che nascono spontaneamente nella comunità, per le più diverse finalità»<sup>50</sup>, con ciò attribuendole «una posizione [...] almeno potenzialmente pari a quella riconosciuta all'uomo come singolo»<sup>51</sup>.

Sotto altro profilo, la protezione costituzionale delle minoranze è assicurata dal concorrente operare del principio di eguaglianza<sup>52</sup>. Più in particolare, è rispetto al divieto di discriminazioni etnico-razziali, che si coglie il legame tra gli artt. 6 e 3 Cost., in quanto entrambe le norme «pongono il problema costituzionale dell'armonico componimento tra il principio di eguaglianza e la tutela delle minoranze e del pluralismo etnico e linguistico»<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> P. BONETTI, cit. Per un approfondimento, si vedano gli Atti dell'Assemblea Costituente, pp. 5315-5317.

<sup>45</sup> A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», cit. p. 305. Nello stesso senso, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 558 e ss.

<sup>46</sup> Corte cost. sent. n. 62/1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 366. Anche il diritto internazionale insiste sulla stretta connessione tra diritto all'identità culturale del gruppo di minoranza e uso della lingua. In proposito, così si esprime il Rapporto Esplicativo relativo alla Convenzione Quadro, che così afferma: «l'uso di una lingua minoritaria rappresenta uno dei principali mezzi con cui tali persone possono sviluppare e conservare la loro identità», cit. § 63.

<sup>47</sup> Corte cost., sent. n. 15/1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 147. Nello stesso senso, la giurisprudenza costituzionale precedente, Corte cost. sent. n. 62/1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 326 e ss.; Corte cost. sen. n. 768/1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 3684 e ss.; Corte cost. sent. n. 289/1987, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2261 e ss.; Corte cost. sent. n. 312/1983, in *Giur. cost.* 1983, p. 1667 e ss.

<sup>48</sup> In dottrina, si insiste anche sul collegamento tra gli artt. 6 e 9 Cost. In questo senso, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 548.

<sup>49</sup> Così, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, pp. 13-14; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005, p. 99.

<sup>50</sup> P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit. p. 99. Sul punto, può richiamarsi quanto affermato di recente dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 138/2010, ha precisato che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico». Corte cost. 138/2010, in *Giur. cost.*, 2010, punto 8 del *Cons. in dir.* A commento della decisione, A. PUGIOTTO, «Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); R. ROMBOLI, «Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"», in *Giur. cost.* 2010, p. 1629 e ss.; M. D'AMICO, «Una decisione ambigua», in *Notizie di politica*, n. 100 del 2010, p. 85 e ss.

<sup>51</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 13.

<sup>52</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e Maggioranze*, cit.

<sup>53</sup> A. MOSCARINI, «Principio costituzionale di eguaglianza e diritti fondamentali», in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, p. 180.



Con riguardo al contemperamento tra ragioni dell'eguaglianza formale e tutela costituzionale delle minoranze, giurisprudenza costituzionale consolidata – sviluppatasi con riferimento alle minoranze nazionali o storiche – ha precisato come non costituisca una violazione del principio di eguaglianza formale il riconoscimento di un diritto speciale alla minoranza ed, anzi, come il sacrificio del primo nel bilanciamento tra riconoscimento delle differenze e parità di diritti<sup>54</sup>, ovvero tra «garanzie particolari e ordinamento generale»<sup>55</sup>, costituisca «una tutela minima»<sup>56</sup>.

Una delle problematiche sorte in relazione al contenuto normativo dell'art. 6 Cost., in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge di attuazione, ha riguardato, infatti, l'interpretazione della sua natura quale norma a contenuto precettivo<sup>57</sup> o programmatico. Si tratta di un tema che è stato almeno in parte risolto nel primo senso dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 28/1982<sup>58</sup>, – pronunciandosi in relazione all'uso della lingua slovena nell'ambito del processo penale – ha ammesso l'immediata applicabilità «di un sistema minimo di tutela»<sup>59</sup> ex art. 6 Cost. a vantaggio, però, delle sole minoranze c.d. “riconosciute”.

Se, dunque, da un lato, la giurisprudenza costituzionale ha contribuito a «far emergere profili di operatività diretta dell'art. 6 Cost.»<sup>60</sup>, quale vincolo per il legislatore affinché garantisca un livello *minimo* di tutela; dall'altro, ha mantenuto ferma la distinzione tra minoranze riconosciute e non riconosciute sulla base di un approccio alla questione minoritaria, peraltro, non smentito dalla lettera della disposizione costituzionale, che omette di specificare se tale tutela debba attuarsi per mezzo di una legge uniforme, applicabile indifferentemente a tutte le realtà minoritarie, o se, viceversa, presupponga una modulazione del livello di tutela<sup>61</sup>.

In proposito, si consideri che, sebbene la legge di attuazione, n. 482/1999, «Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche», abbia superato la distinzione creata dalla giurisprudenza costituzionale tra minoranze riconosciute e non riconosciute<sup>62</sup> – così in parte aggirando le obiezioni di parte della dottrina<sup>63</sup> che riscontrava una lesione del diritto all'eguale trattamento di gruppi minoritari dello stesso tipo –, la disposizione costituzionale non sembrerebbe offrire tutela alle c.d. “nuove minoranze”, come le comunità di immigrati, anche se non mancano in

<sup>54</sup> Nello stesso senso, Corte cost. sent. n. 170/2010 in cui il Giudice costituzionale assegna all'istituzione il compito «di garantire, in linea generale, le differenze proprio in quanto capace di garantire le comunanze: e che perciò risulti in grado di rendere compatibili, sul piano delle discipline, le necessità del pluralismo con quelle dell'uniformità», in *Giur. cost.*, 2010, punto 4 del *Cons. in dir.* A commento, si veda U. H. QUERCIA «La sentenza n. 170/2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche», in *federalismi.it*.

<sup>55</sup> Corte cost. sent. n. 213/1998, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1676. A commento, F. PALERMO, «Non *expedit* della Corte al controllo di costituzionalità delle norme di attuazione degli Statuti speciali. Ancora sul diritto all'uso della lingua minoritaria nel processo», *ivi*, p. 1681 e ss.

<sup>56</sup> Corte cost. sent. n. 28/1982, in *Giur. cost.*, 1982, p. 247 e ss., con nota di S. BARTOLE, «Gli sloveni nel processo penale a Trieste», *ivi*, p. 249 e ss.

<sup>57</sup> In questo senso, A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in cui l'A. afferma che anche se l'art. 6 Cost. «è destinato [...] ad essere specificato da norme volte a dare ad esso attuazione, ciò non esclude che sia anche autonomamente dotato di un valore giuridico capace di realizzazioni immediate ed indipendenti», cit. p. 305.

<sup>58</sup> Nello stesso senso, la giurisprudenza costituzionale successiva. Cfr. Corte cost. sent. nn. 62/1992 e 15/1996.

<sup>59</sup> S. BARTOLE, «Gli sloveni nel processo penale a Trieste», cit., p. 255.

<sup>60</sup> E. MALFATTI, «La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti», in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 117.

<sup>61</sup> F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2011, p. 285. Gli Autori osservano come la giurisprudenza costituzionale si sia espressa in senso favorevole alla diversificazione della normativa applicabile a ciascuna minoranza, non riscontrando pertanto alcuna violazione dell'art. 3 Cost. Tale impostazione non esclude, peraltro, un sindacato sulla ragionevolezza della disparità di trattamento che attualmente caratterizza la condizione giuridica in cui versano le minoranze “altre” rispetto a quelle storiche, etnico-linguistiche.

<sup>62</sup> Ci si riferisce a quell'interpretazione accolta dalla giurisprudenza costituzionale che, nel qualificare l'art. 6 Cost. come norma *dall'applicazione differita*, ne intendeva subordinata l'operatività al previo intervento di norme di attuazione contenute negli Statuti Speciali. In questo senso, – v. Corte cost. sent. n. 28/1982 –, la Corte affermava che: «[...] ciò che conta è che tali norme danno riconoscimento alla minoranza slovena o meglio qualificano la popolazione di lingua slovena nel territorio di Trieste come “minoranza riconosciuta”, il che concretizza l'ulteriore operatività normativa dell'articolo 6 della Costituzione», con la conseguenza che gruppi minoritari non qualificabili alla stregua di minoranze riconosciute non avrebbero potuto beneficiare delle garanzie ex art. 6 Cost.

<sup>63</sup> S. BARTOLE, voce «Minoranze nazionali», cit. In questo senso anche E. MALFATTI, cit., p. 117, che sottolinea come «l'emanazione di una legge-quadro in Italia risultasse indifferibile, a fronte di eventuali, intollerabili discriminazioni tra gruppi diversi localizzati all'interno delle stesse regioni più protette, oppure per gruppi omogenei stanziati in zone diverse del paese, o ancora tra singoli a seconda che aderiscano esplicitamente o viceversa non afferiscano in alcun modo ad un certo gruppo».



dottrina<sup>64</sup> opinioni favorevoli a un'interpretazione evolutiva della norma, tale da renderla operante anche nei confronti di queste ultime.

Più in particolare, è con riguardo alla riferibilità alle c.d. “nuove minoranze” dell’art. 6 Cost., che sorgono gli spunti più interessanti per una riconsiderazione del rapporto tra la disposizione costituzionale e la costruzione di un modello di tutela delle minoranze etnico-razziali.

In questa sede, può limitarsi a sottolineare come un’apertura a favore di una lettura evolutiva dell’art. 6 Cost., sembrerebbe essere stata suggerita dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 88 del 2011, ha sottolineato che «la speciale legislazione di “tutela delle minoranze linguistiche storiche” non esaurisce la disciplina sollecitata dalla notoria presenza di un assai più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico [...e che] rispetto a questa più ampia e diffusa fenomenologia, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che la tutela attiva delle minoranze linguistiche costituisce principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale»<sup>65</sup>.

Con questa sentenza, pertanto, la Corte, da un lato, reinterpreta l’art. 6 Cost. offrendone una lettura che supera le rigidità che ne hanno condizionato in passato l’applicazione circoscritta alle sole minoranze “storiche” o nazionali; dall’altro, e più fondamentale per la prospettiva che qui interessa, «fornisce [...] più sicuri ed utili agganci per l’azione volta a fornire – in un quadro in cui [...] siano adeguatamente valorizzate le istanze del pluralismo - una solida e organica tutela attiva anche sotto il profilo identitario delle delicate situazioni di comunità provenienti da altri ambienti e tradizioni “nazionali”»<sup>66</sup>.

Sotto quest’ultimo profilo, potrebbe allora suggerirsi un’interpretazione dinamica<sup>67</sup> del principio costituzionale che, nell’adeguarlo alle esigenze della società odierna e alla stessa evoluzione della nozione di minoranza<sup>68</sup> – sempre meno caratterizzata dall’elemento della territorialità e sempre più da quello della “diffusione” – ne faccia un principio di applicazione generale, espressione di una più ampia tutela costituzionale del fenomeno minoritario.

#### **4. La tutela costituzionale dell’individuo per il contrasto alle discriminazioni.**

L’esistenza di un collegamento tra la protezione costituzionale delle minoranze e i principi che riguardano lo *status* della persona costituisce il punto di raccordo per affrontare un tema, quello delle discriminazioni etnico-razziali, che muove a cavallo tra la dimensione collettiva e quella individuale.

La discriminazione rappresenta, infatti, un fenomeno dalle «manifestazioni multiformi»<sup>69</sup>, suscettibile di incidere tanto «sul piano individuale, quanto su quello collettivo»<sup>70</sup> e consistente nell’assegnare rilevanza a certe caratteristiche o fattori, al fine di operare una distinzione.

Proprio in ragione di questo collegamento tra individuo e gruppo, un’analisi delle problematiche sollevate dai fenomeni discriminatori richiede di considerare tanto gli strumenti che possono essere impiegati a garanzia della minoranza<sup>71</sup>, quanto quelli che abbiano una rilevanza prettamente individuale.

Se, dunque, ci si muove dall’angolo prospettico delle disposizioni costituzionali a tutela delle minoranze a quello delle garanzie dell’individuo per il contrasto alle discriminazioni punto di partenza è costituito dagli articoli 2 e 3 Cost.

<sup>64</sup> In questo senso, G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e Governo locale*, 1995, p. 9 e ss.; P. BONETTI, A. SIMONI, T. VITALE (a cura di), *La condizione giuridica di rom e sinti*, Milano, 2011, cit. p. 154.

<sup>65</sup> Corte cost. sent. n. 88/2011, in *Giur. cost.* 2011, punto 3 del *Cons. in dir.*

<sup>66</sup> A. A. DEMMING, «La Corte apre a ‘nuove’ minoranze», in *Rivista AIC*, n. 3 del 2011.

<sup>67</sup> R. GUASTINI, «Teoria e ideologia dell’interpretazione costituzionale», in *Giur. cost.*, 2006, p. 743 e ss. Per un ulteriore approfondimento, si rinvia ad un recente contributo di M. LUCIANI, «Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana», in *Rivista AIC*, n. 1 del 2013.

<sup>68</sup> Si sofferma sul carattere relativo e mutevole della nozione di minoranza, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», cit. p. 559.

<sup>69</sup> L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Napoli, 2011, p. 20.

<sup>70</sup> *Ibidem*. Sul punto, si veda anche D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un’indagine comparata per un modello ‘europeo’ dell’antidiscriminazione*, Padova, p. 22.

<sup>71</sup> A questo proposito, si rinvia a A. CERRI, *op. ult. cit.*, pp. 295-296. L’A. sottolinea come un primo strumento di tutela è offerto dalla «rigorosa affermazione del principio di eguaglianza e dalla espansione delle libertà civili. Un secondo è dato dal riconoscimento di diritti speciali dei membri del gruppo minoritario [...]. Un terzo grado è dato dal riconoscimento di autonomie, aventi rilevanza pubblicistica. [...] Un ultimo livello è dato dal riconoscimento di autonomie territoriali».



L'articolo 2 Cost., oltre a istituire quella relazione tra singolo individuo e formazione sociale di cui si è detto<sup>72</sup>, riconosce e garantisce «quei diritti che formano il patrimonio irretirabile della personalità umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero»<sup>73</sup> e che la giurisprudenza costituzionale ha stabilito «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali»<sup>74</sup>.

Inoltre, l'art. 2 Cost. non si limita a sancire l'antecedenza dell'uomo rispetto allo Stato nel senso che «non è l'uomo in funzione dello Stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo»<sup>75</sup>, bensì, nel richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, costruisce un concetto di persona umana imperniata su una dimensione relazionale, «intersoggettiva», che «si propone [...] di incidere sugli stessi meccanismi di integrazione della società»<sup>76</sup>.

In questo senso, può cogliersi il suo raccordo con il principio di eguaglianza.

Sotto un primo profilo, infatti, la titolarità dei diritti inviolabili della persona umana implica il riconoscimento a ciascuno di «pari diritti di autorealizzazione»<sup>77</sup>, ossia di pari dignità sociale sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità. Sotto altro aspetto, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, richiesto dall'art. 2 Cost., si lega alla dimensione sostanziale del principio di eguaglianza, che presuppone la rimozione delle disuguaglianze insite nel tessuto sociale. Come osservato<sup>78</sup> a proposito del legame tra libertà e eguaglianza, «mentre una concezione esclusivamente 'negativa' dei diritti fondamentali può condurre alla stabilizzazione dello *status quo* all'interno della società, gli impulsi alla trasformazione di questo postulano una componente di 'domanda attiva' di libertà, indispensabile alla liberazione delle condizioni sociali di oppressione o di predominio che ostacolano la realizzazione delle sfere della personalità tutelate a livello costituzionale».

La protezione costituzionale dell'individuo nei confronti di trattamenti discriminatori prosegue, poi, nell'art. 3 Cost. Con riferimento al principio di eguaglianza formale esiste, come noto, ampia giurisprudenza costituzionale – alla quale un sintetico cenno sarà dedicato in questa sede – secondo cui dall'eguaglianza intesa in senso formale, quale principio teso ad «assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione»<sup>79</sup>, discende un principio di ragionevolezza dell'ordinamento, quale «canone di coerenza [...] nel campo delle norme di diritto»<sup>80</sup>. Ed, infatti, la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che, non basta accertare che la norma oggetto si ponga in contrasto con i precetti inderogabili posti dal comma 1, riscontrandosi una violazione del «principio di eguaglianza [...] anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni»<sup>81</sup>.

Più in generale, dunque, il nucleo forte del principio di eguaglianza risiede nel divieto rivolto al legislatore di introdurre «differenziazioni *ratione subiecti*, per qualità che non siano oggettive»<sup>82</sup>. Nell'ipotesi in cui, viceversa, a venire in rilievo sia una disparità di trattamento tra fattispecie operata dal legislatore sulla base di uno di questi fattori, spetterà alla Corte svolgere il suo sindacato in punto di verifica della proporzionalità/congruità della distinzione considerata

<sup>72</sup> Sul punto, si rinvia a, A. CERRI, «La garanzia delle minoranze», cit. p. 294. L'A. valorizza il collegamento istituito dall'art. 2 Cost. tra singolo e formazione sociale, considerandolo il presupposto per un approccio alle questioni relative alla regolamentazione dei rapporti tra Stato e gruppi minoritari.

<sup>73</sup> Corte cost. sent. n. 11/1956, in *Giur. cost.*, 1956, p. 616.

<sup>74</sup> Corte cost. sent. n. 1146/1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 5565 e ss. Nello stesso senso, Corte cost., sent. n. 366 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2914 e ss.

<sup>75</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, p. 155.

<sup>76</sup> P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, pp. 17-18.

<sup>77</sup> P. BONETTI, cit. p. 12.

<sup>78</sup> P. RIDOLA, *op. ult. cit.* pp. 22-23.

<sup>79</sup> Corte cost. sent. n. 3/1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 17.

<sup>80</sup> Corte cost. sent. n. 204/1982, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2158.

<sup>81</sup> Corte cost. sent. n. 15/1960, in *Giur. cost.*, 1960, p. 147 e ss., con nota di L. PALADIN, «Una questione di eguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici», *ivi*, p. 249 e ss.

<sup>82</sup> A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», in *Enc. giur.*, Roma, 1994, p. 4.



rispetto allo scopo, ossia della sussistenza nel caso di specie «di un corretto nesso [...] tra fini perseguiti e disciplina dettata»<sup>83</sup>.

Altra ipotesi, infine, si profila in quei casi in cui differenti siano le condizioni di partenza<sup>84</sup> in cui vengono a trovarsi i singoli individui, quale conseguenza di una società differenziata, «non [...] perfetta [...] e che, proprio per effetto dei suoi meccanismi, di continuo contribuisce a formare circoli viziosi di rendita e sottosviluppo»<sup>85</sup>.

Nell'imporre allo Stato di adottare provvedimenti derogatori dell'eguaglianza formale al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, si coglie allora il significato del principio di eguaglianza inteso in senso sostanziale. Esso richiede: «che ci sia eguale dignità per tutti gli uomini, eguale possibilità (reale) di godere dei diritti [...], garanzia che le condizioni dell'esistenza non precipitino mai al di sotto di un certo *standards*»<sup>86</sup>. Questa duplice valenza del principio di eguaglianza, che palesa che «alcune [fattispecie] presentano fattori che potrebbero essere valorizzati con una diversa disciplina»<sup>87</sup> ammette, pertanto, l'adozione da parte del legislatore di strumenti di diritto diseguale, come le *affirmative actions* di derivazione statunitense<sup>88</sup>.

#### 4.1. Il principio costituzionale di non discriminazione in base alla razza.

Con riferimento più specifico alla tutela costituzionale avverso la discriminazione etnico-razziale, essa si fonda soprattutto sul principio di eguaglianza e di non discriminazione di cui all'art. 3 Cost., che al suo primo comma espressamente include la "razza" tra i fattori che non possono assurgere a fondamento di diseguaglianze irragionevoli tra i cittadini<sup>89</sup>.

La costituzionalizzazione del divieto di discriminazioni razziali segna una netta discontinuità rispetto al regime fascista precedente<sup>90</sup> e si pone quale riferimento principale per la risoluzione delle problematiche che solleva l'evoluzione in senso multiculturale della società.

L'art. 3, comma primo, Cost. appresta, dunque, una tutela nei confronti di quei trattamenti, che operino una discriminazione irragionevole, nei termini di cui si è detto, tra soggetti sulla base della "razza". Ciò nonostante, si è assistito ad un'evoluzione del diritto antidiscriminatorio che, influenzata dal diritto dell'Unione Europea, ha preferito affiancare alla nozione di razza quella di origine etnica, giungendo sino a specificare che l'impiego del termine "razza" non implica l'accettazione delle teorie sull'esistenza di razze umane differenti<sup>91</sup>.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 10. In materia, si rinvia a, A. CERRI, «Ragionevolezza delle leggi», in *Enc. giur.*, 2005.

<sup>84</sup> Per le dovute precisazioni, in ordine all'impiego dell'espressione "condizioni di partenza", si rinvia a B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984.

<sup>85</sup> A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 304.

<sup>86</sup> B. CARAVITA, *op. ult. cit.* p. 73.

<sup>87</sup> A. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 6.

<sup>88</sup> Per uno studio approfondito, si veda A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002. In tema, può richiamarsi la nota sentenza della Corte costituzionale, n. 109/1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 873 e ss., in cui il Giudice costituzionale definisce le azioni positive come «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate [...] - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico», cit. p. 885. A commento della decisione, M. AINIS, «L'eccezione e la sua regola», *ivi*, p. 891 e ss. Nell'ambito della dottrina statunitense e a sostegno di tale strumento, tra gli altri, R. DWORKIN, «Affirming affirmative actions», in *The New York Review of Books*, 22.10.1998.

<sup>89</sup> L'operatività del principio in esame è stata estesa dalla Corte costituzionale anche agli stranieri con la sent. n. 120/1967, in *Giur. cost.*, 1967, p. 550 e ss., in cui la Corte ha affermato che «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche vero che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali», cit. p. 553.

<sup>90</sup> Così, tra gli altri, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, 20005, p. 169. A. CELOTTO, «Art. 3, 1° co., Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, 2006, p. 74.

<sup>91</sup> Così, la Direttiva 2000/43/CE. Per un approfondimento, si rinvia a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, p. 156 e ss. Osserva che tale affermazione, pur condivisibile, rende aleatoria l'identificazione dei comportamenti vietati, P. CHIECO, «Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 80.



Un primo piano d'indagine riguarda, pertanto, la portata del divieto di discriminazioni in ragione della razza. Si tratta, in altri termini, di precisare il contenuto di tale elemento definitorio, al fine di verificare se della nozione di "razza" *ex art. 3, comma 1, Cost.* possa darsi un'interpretazione estensiva, sino a ricomprendervi anche quella di etnia.

Una conclusione in tal senso s'imporrebbe in considerazione dell'assenza di un fondamento scientifico all'esistenza biologica di razze umane diverse<sup>92</sup>. Analogamente, si è espressa l'UNESCO nel 1950 con il documento, *The question of race*, in cui, si affermava che: «[n]ational, religious, geographic, linguistic and cultural groups do not necessarily coincide with racial groups: and the cultural traits of such groups have not demonstrated genetic connection with racial traits. Because serious errors of this kind are habitually committed when the term 'race' is used in popular parlance, it would be better when speaking of human races to drop the term 'race' altogether and speak of ethnic groups».

In una direzione a sostegno della tesi che legga la nozione costituzionale di "razza" in senso ampio, allontanandosi dal dato letterale, si colloca, poi, l'assunto che vede nel legame tra i fattori di discriminazione *ex art. 3, comma 1, Cost.* una sintesi del concetto di "etnia"<sup>93</sup>. Non si allontana da simile ricostruzione la giurisprudenza costituzionale in materia, che ha accertato sussistere discriminazioni in ragione della razza, in relazione a determinate «caratteristiche etniche e religiose»<sup>94</sup>.

Al di là delle problematiche di ordine definitorio, è opportuno prendere le mosse da un dato di non poco momento, ossia dalla scarsa giurisprudenza costituzionale in materia di discriminazioni etnico-razziali, a fronte di quella decisamente più copiosa riguardante la condizione dello straniero. Se, infatti, non può negarsi una relazione tra le due problematiche, è anche vero che la normativa attualmente vigente ha preferito separare i due fattori: razza e origine etnica, da un lato, nazionalità, dall'altro. Ci si riferisce, in particolare, alla direttiva 2000/43/CE e al relativo decreto legislativo di recepimento, n. 215 del 2003<sup>95</sup>, che non contemplano la nazionalità tra i fattori di discriminazione.

Tutto ciò premesso e ai fini della tutela contro atti normativi, che introducano distinzioni in base al fattore etnico-razziale, è opportuno richiamare la giurisprudenza costituzionale, rigorosa nell'affermare il principio secondo cui: «le distinzioni di sesso, di *razza* [corsivo nostro], di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali non possono essere assunte quali criteri validi per l'adozione di una disciplina diversa»<sup>96</sup>, con ciò adottando un'impostazione che esclude qualsiasi discrezionalità legislativa derogatoria di siffatto principio.

Infine, è interessante ricordare come anche l'Italia abbia conosciuto esempi di normative «riparatrici»<sup>97</sup> ispirate alla *ratio* risarcitoria di precedenti discriminazioni subite per motivi di ordine etnico-razziale, sul modello delle *reverse discriminations remedial* statunitensi, a favore dei cittadini ebrei e meticci (Dlsg. lgt. n. 222/1945).

Il principio di non discriminazione in ragione della razza e dell'origine etnica, sembra dunque assicurare «un'ampia ed efficace copertura costituzionale»<sup>98</sup>, tanto da aver indotto autorevole dottrina ad interpretare tale divieto alla stregua di «un limite assoluto delle funzioni normativa, esecutiva e giudiziaria [che] indirettamente vincola [...] le stesse manifestazioni dell'autonomia privata»<sup>99</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, per completezza, è opportuno sottolineare come la riferibilità del principio di eguaglianza agli atti di discriminazione, quale principio entro cui inquadrare la normativa di rango primario, sia destinata a

<sup>92</sup> R. MILES, R.D. TORRES, «Does 'race' matters? Transatlantic Perspectives on Racism after 'Race' Relations», in *Race, Identity and Citizenship: a Reader*, Oxford, 1999, p. 25 e ss., in D. STRAZZARI, cit.

<sup>93</sup> A. AMBROSI, «La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, UNAR, Roma, 2011, p. 19.

<sup>94</sup> Così, Corte cost. sent. n. 239/1984, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1727 e ss. Valorizza il nesso tra fattore etnico e religioso, sino a ritenere che i fenomeni discriminatori aventi ad oggetto il primo coinvolgono necessariamente anche il secondo, D. GOTTARDI, «Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, p. 2.

<sup>95</sup> Tale distinzione tra i due piani non si rinvicene, invece, nel T.U. Immigrazione, Dlgs. n. 286 del 1998. Sul punto, si veda, *infra*, par. 5.

<sup>96</sup> Corte cost. sent. n. 56 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, p. 868. Principio ad avviso di alcuni (A. CERRI, cit.), che potrebbe essere temperato da un sindacato sulla ragionevolezza della norma oggetto.

<sup>97</sup> P. BONETTI, *op. cit.*, p. 16.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>99</sup> L. PALADIN, «Eguaglianza (dir. cost.)», in *Enc. dir.*, p. 540.



sollevare il tema della sua diretta applicabilità ai rapporti tra privati, sul quale, come noto, particolarmente approfondito è stato il dibattito sviluppatosi in letteratura<sup>100</sup>.

### 5. La tutela contro le discriminazioni etnico-razziali tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea.

La normativa vigente per il contrasto alle discriminazioni etnico-razziali costituisce l'esito di un processo, che ha visto il diritto dell'Unione Europea svolgere un ruolo di primo piano nel dare impulso all'evoluzione del diritto antidiscriminatorio di livello nazionale. Ci si riferisce, da un lato, alle elaborazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia che, a partire dal caso *Stauder*<sup>101</sup>, ha incluso i diritti fondamentali della persona tra i «principi generali dell'ordinamento comunitario», contribuendo a fare emergere il tema dell'importanza di un sistema di protezione dei diritti fondamentali garantito a livello europeo; dall'altro, all'ingresso del principio di non discriminazione nel diritto dell'UE, attualmente sancito a norma dell'art. 19 TFUE (*ex art.* 13 TCE) ed ulteriormente rafforzato dal Capo III della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Per quanto attiene all'ordinamento nazionale, sino all'entrata in vigore della l. n. 40/1998<sup>102</sup>, le uniche norme a presidio del principio di non discriminazione erano rinvenibili nello Statuto dei Lavoratori (artt. 15-16) e nelle disposizioni di cui alla l. n. 654/1975<sup>103</sup> in cui la discriminazione per motivi di razza e, in seguito alle modifiche apportate dalla l. n. 205/1993, di etnia, di nazionalità e di religione è stata qualificata quale fatto penalmente rilevante<sup>104</sup>.

Il Dlgs. 286/1998, «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», ha costituito il primo intervento legislativo teso ad apprestare un apparato normativo di impronta privatistica e di applicazione generale a tutela delle discriminazioni. Più in particolare, in questa sede, rilevano le disposizioni di cui agli artt. 43 e 44, inserite nel capo IV del titolo V. L'art. 43 definisce la discriminazione come «ogni

<sup>100</sup> Per un approfondimento sul tema in relazione agli atti di discriminazione, si veda M. CENTINI, «La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento e il divieto di discriminazioni soggettive», in *Giur. cost.*, 2007, p. 2405 e ss. Avalla la tesi dell'eguaglianza come diritto soggettivo, A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», cit. Sul punto, si veda anche A. PACE, *op. ult. cit.* Nella giurisprudenza costituzionale, significativa sul tema in oggetto è la sent. n. 103 del 1989, in *Giur. cost.* 1989, p. 544 e ss., con nota di E. GHERA, «Parità di trattamento e principio di correttezza nel rapporto di lavoro: un nuovo orientamento della Corte costituzionale?», *ivi*, p. 549 e ss. In particolare, l'A. rileva come nella sentenza in commento la Corte parrebbe «avvicinarsi all'orientamento di chi ritiene che il canone dell'eguaglianza/parità, sia pure mediato dai principi generali di buona fede e correttezza, operi già nei rapporti intersoggettivi privati», cit. p. 555.

<sup>101</sup> Corte Giust. UE, [C-29/69], *Stauder*. Nello stesso senso, si veda anche Corte Giust. UE, [C-4/73], *Nold*, in cui la Corte del Lussemburgo ha precisato che «la salvaguardia di questi diritti è informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alla CEDU», così per la prima volta includendo un riferimento espresso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

<sup>102</sup> Legge, 6.3.1998, n. 40, «Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

<sup>103</sup> Legge, 13.10.1975, n. 654, «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966», modificata, da ultimo, con legge, 24.2.2006, n. 85, «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione». L'articolo 13 ha modificato l'articolo 3, l. 654/1975, prevedendo una diminuzione della pena per chi propaga idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Critico rispetto a tali modifiche, in quanto ritenute suscettibili di determinare un abbassamento dei livelli di tutela, A. CLEMENTE, «Modifiche al c.p. in materia di reati di opinione a seguito della l. n. 85 del 2006», in *Giur. mer.*, 2007, p. 26 e ss.

<sup>104</sup> Poche sono le sentenze in cui si è data applicazione alle circostanze aggravanti previste dalla l. n. 205/1993. Sentenze oscillanti in cui non univoche sono state le interpretazioni offerte dai giudici al dato letterale. A titolo di esempio, si richiamano due pronunce della sez. V. della Cassazione penale, n. 19378, 20.5.2005 («L'appellativo "marocchino" utilizzato per rivolgersi con spregio ad una persona avente tale nazionalità, in luogo del suo nome e cognome, ha una chiara idoneità lesiva e, accompagnata da atteggiamenti di scherno e derisione, costituisce ingiuria aggravata dall'intento di discriminazione razziale») e n. 44295, 5.12.2005 («L'ingiuria, proferita con l'espressione "sporche negre", seppur motivata da intolleranza e risentimento razziale, non risulta aggravata *ex art.* 3 l. 205/93 se non consapevolmente finalizzata né potenzialmente idonea a rendere percepibile e suscitare in altri il sentimento di odio etnico - razziale o a dar luogo al pericolo di immediati o futuri comportamenti discriminatori»). Per un approfondimento sulle problematiche sollevate dalla repressione penale di alcune condotte connotate da odio etnico-razziale, si rinvia a M. MANETTI, «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», in A. DI GIOVINE, (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, pp. 103 ss. E. FRONZA, «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1997, p. 32 e ss.; per un approfondimento intorno ai profili di costituzionalità che la disciplina vigente ha sollevato sul piano della sua compatibilità con l'art. 21 Cost., A. AMBROSI, «Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», in *Quad. cost.*, 2008, p. 519 e ss.



comportamento che direttamente o indirettamente comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»<sup>105</sup>; l'art. 44 disciplina l'azione civile contro la discriminazione.

Con riferimento all'ambito applicativo della disciplina, un primo profilo sul quale soffermarsi attiene alla selezione dei fattori di discriminazione individuati a norma dell'art. 43, comma primo. In letteratura ne è stata, infatti, sottolineata la disomogeneità, riscontrabile sulla base di un raffronto tra la rubrica della norma, il primo e il secondo comma, che richiamano fattori non perfettamente sovrapponibili<sup>106</sup>. Da questo punto di vista, parte della dottrina ha espresso un giudizio positivo intorno alla particolare ampiezza della clausola *ex art.* 43, comma 1, espressione dell'intenzione del legislatore, consapevole della varietà di manifestazioni in cui si estrinseca il fenomeno discriminatorio, di offrire copertura e di «sanzionare ogni comportamento discriminatorio, senza lasciare zone di dubbio»<sup>107</sup>. Seppur condivisibile, tale ricostruzione, in mancanza di definizioni precise dei fattori di discriminazione contemplati, omette, però, di considerare come la tecnica legislativa impiegata potrebbe determinare situazioni oscillanti e un'eccessiva discrezionalità in fase di interpretazione/applicazione da parte dei giudici<sup>108</sup>.

La norma, poi, nell'annoverare la nazionalità tra i fattori di discriminazione vietati, in ciò distinguendosi dalla direttiva 2000/43/CE e dal Dlgs. n. 215/2003<sup>109</sup>, si applica allo straniero (anche irregolare<sup>110</sup>), al cittadino, all'apolide e al cittadino di altro Stato membro dell'UE<sup>111</sup>.

Un secondo profilo emerso in dottrina e in giurisprudenza ha riguardato l'esplicito riferimento dell'art. 43, comma 1, ai *diritti umani e alle libertà fondamentali*, che stando a un'interpretazione letterale della norma, sembrerebbe escluderne la riferibilità a diritti "diversi"<sup>112</sup>. Ciò nonostante, si ritiene preferibile quell'impostazione che apre l'operatività del divieto a tutte le condotte che si risolvono in una lesione della pari dignità della persona, come nel caso del rifiuto dell'esercente di un bar di servire alcuni clienti a motivo della loro nazionalità o origine etnica; fattispecie, peraltro, che la giurisprudenza penale<sup>113</sup> ha ritenuto integrare gli estremi del reato *ex art.* 3, l. n. 205/1993. Sul piano civilistico, è poi evidente che l'ampliamento delle condotte suscettibili di tradursi in una discriminazione ai sensi dell'art. 43, comma 1,

<sup>105</sup> Definizione accompagnata, a norma del comma 2, da un elenco di condotte discriminatorie.

<sup>106</sup> A questo proposito, può osservarsi che la rubrica dell'art. 43 si riferisce alla discriminazione fondata su «motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi» a fronte della lettera del primo comma, che estende l'ambito di operatività della norma ad ulteriori fattori tra cui: il colore, l'ascendenza o origine nazionale, le convinzioni e le pratiche religiose. Inoltre, il secondo comma dell'art. 43 richiama fattori di discriminazione ancora diversi, quali: le confessioni religiose e l'appartenenza ad un gruppo linguistico.

<sup>107</sup> P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», in AA. VV., B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1084. Nello stesso senso, L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 62.

<sup>108</sup> In questo senso, L. CASTELVETRI, «La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali», in *Diritto degli stranieri*, cit. p. 1121. Definisce ambigua la portata della tutela contro la discriminazione razziale poiché inserita «in una legge che si rivolge principalmente all'immigrazione» e agli «stranieri» [che] fa sorgere interrogativi circa l'applicabilità di tali disposizioni ai cittadini», J. A. GOLDSTON, «Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2001, cit., p. 18.

<sup>109</sup> Si veda, *infra*, in questo par.

<sup>110</sup> Sul punto, in dottrina si ritiene che, nonostante il riferimento esclusivo allo straniero regolarmente soggiornante contenuto a norma dell'art. 43, comma 2, lett. c) e d), non possa escludersi una tutela dello straniero irregolare nei confronti di atti di discriminazione lesivi dei suoi diritti fondamentali, che, come noto, giurisprudenza costituzionale costante riconosce anche allo straniero irregolare.

<sup>111</sup> In proposito, vi è chi giunge sino ad affermare che la tutela sia da riferirsi a «chiunque». Così, D. MAFFEIS, «Il contratto nella società multietnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari», in *Giur. it.*, 2006, p. 954.

<sup>112</sup> Così, L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 72. In questo senso, il Tribunale di Pescara (ordinanza, 14.12.2001, in *Foro it.*, 2002, p. 896 e ss., con nota di E. CALÒ), che ha affermato che essendo: «la normativa antidiscriminatoria di stretta interpretazione [debba essere] applicata ai soli casi previsti». In giurisprudenza, di segno contrario, Trib. Teramo, 4.12.2000, in *Corr. giur.*, 2001, p. 238.

<sup>113</sup> Cass. pen., sez. III, 10.1.2002; Cass. pen., sez. III, 21.12.2005, n. 46783, in *Cass. pen.*, 2006, p. 873 e ss.; Cass. pen., sez. III, 11.10.2006, n. 37733, in *Riv. pen.*, 2007, p. 150 e ss.



ha sollevato il tema del suo rapporto con l'autonomia contrattuale, ricostruito in termini non antinomici in tutte quelle ipotesi in cui «il contraente fa[ccia] ricorso ad una dichiarazione non individualizzata, ma rivolta al pubblico»<sup>114</sup>.

Infine, due profili d'interesse sorgono con riguardo agli atti discriminatori, individuati dal legislatore del 1998 nelle fattispecie della distinzione, dell'esclusione, della restrizione o della preferenza per uno dei motivi vietati. Un primo aspetto discende dall'inclusione della condotta volta ad escludere o ad operare una restrizione tra quelle suscettibili di integrare la fattispecie discriminatoria. Si tratta di un aspetto degno di nota, perché dimostra come la discriminazione comprenda anche atti, che non presuppongono necessariamente una disparità di trattamento<sup>115</sup>. Il secondo ha investito l'interpretazione della formulazione *scopo o effetto*, rispetto alla quale svariate sono state le soluzioni individuate dalla dottrina<sup>116</sup>, da una ricostruzione della condotta discriminatoria in termini eminentemente oggettivi sino all'autosufficienza dell'elemento soggettivo<sup>117</sup> in assenza di realizzazione della condotta vietata<sup>118</sup>.

Da ultimo, per quanto concerne gli strumenti di tutela, l'art. 44 appresta un procedimento, caratterizzato da una peculiare speditezza e sommarietà, diretto all'accertamento dell'atto di discriminazione e alla rimozione dei suoi effetti<sup>119</sup>.

Come anticipato, l'evoluzione del diritto antidiscriminatorio vigente si caratterizza per un forte intreccio tra l'ordinamento nazionale e l'ordinamento dell'Unione Europea, culminato nel recepimento, con Dlgs. 215/2003, della direttiva 2000/43/CE, «che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica». In proposito, è interessante premettere, come ampiamente evidenziato in dottrina<sup>120</sup>, che l'approccio dell'Unione Europea alle politiche per il contrasto alle discriminazioni abbia seguito un'impostazione inversa rispetto a quella statunitense, essendosi dapprima confrontata con il tema delle discriminazioni di genere<sup>121</sup> ed avendo rivolto solo successivamente la propria attenzione a quelle etnico-razziali.

La direttiva 2000/43/CE ha costituito l'esito di un *iter* particolarmente spedito, se si considera che la sua approvazione è intervenuta entro un anno dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e pur in assenza di un obbligo di attuazione specifico derivante dall'art. 13<sup>122</sup>.

Finalità dichiarata dalla direttiva 2000/43/CE è quella di «stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento». In proposito, è stata criticata l'ambiguità del rapporto di strumentalità istituito dalla direttiva tra principio di non discriminazione e parità di trattamento, nel senso di «ritenere realizzata la parità quando venga assicurata

<sup>114</sup> D. MAFFEIS, «Libertà contrattuale e divieto di discriminazione», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. L'A. rileva come tale soluzione sia confortata dal dato letterale (art. 43, comma 1, lett. b) e sia stata successivamente accolta dalla direttiva 2000/43/CE e dal Dlgs. n. 215/2003 di recepimento della medesima.

<sup>115</sup> Così, L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 69; D. MAFFEIS, *op. ult. cit.*, che precisa che: «'disparità di trattamento' è nozione che esige un giudizio relazionale e richiede che l'atto sia messo in relazione con un altro atto che sia o che sia stato posto in essere in una situazione uguale. Invece, il giudizio intorno alla discriminazione non richiede necessariamente un confronto fra i trattamenti riservati dal contraente a controparti contrattuali diverse».

<sup>116</sup> Per una ricostruzione sintetica, si veda, L. SITZIA, *op. ult. cit.*, pp. 79-86.

<sup>117</sup> Così, Tribunale di Bologna, sentenza del 22.2.2001.

<sup>118</sup> Desume da tale locuzione la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta, P. BONETTI, *op. ult. cit.*, p. 1082.

<sup>119</sup> Per una ricostruzione del giudizio anche alla luce del Dlgs. n. 215/2003, si veda L. CURCIO, «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit. p. 537 e ss. G. SCARSELLI, «Appunti sulla discriminazione razziale e sulla sua tutela giurisdizionale», in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 804 e ss.

<sup>120</sup> Si veda, per tutti, M. BELL, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, New York, 2002.

<sup>121</sup> Con riferimento all'ordinamento italiano, ha approfondito il tema delle discriminazioni di genere con particolare attenzione ai profili relativi alla rappresentanza politica, M. D'AMICO, v. tra i molti, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, 2011.

<sup>122</sup> Ricostruisce il percorso che ha portato all'approvazione della direttiva 2000/43/CE, M. BELL, *Anti-Discrimination law and the European Union*, cit., pp. 73-74.



l'insussistenza di discriminazioni»<sup>123</sup>, che contraddirebbe la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul principio fondamentale di eguaglianza, confondendo due nozioni tra di loro molto diverse<sup>124</sup>.

Con riferimento ai divieti di discriminazione, manca una definizione di “razza” o di “origine etnica”<sup>125</sup>, a cui si affianca l'espressa esclusione della “nazionalità” (Art. 3, punto 2) tra i fattori vietati. Con riguardo al primo aspetto, se, da un lato, vi è chi critica tali scelte, poiché avrebbero un effetto depotenziante rispetto al principio generale affermato nei considerando alla direttiva<sup>126</sup>; dall'altro, vi è chi osserva come tale mancanza valorizzerà l'operato della Corte di Giustizia, cui spetterà «stabilire l'esatta portata del divieto così da garantire criteri generali e ambiti applicativi uniformi negli [...] Stati membri»<sup>127</sup>. Tuttavia, non può omettersi di considerare come l'esclusione della “nazionalità” potrebbe prestarsi a mascherare trattamenti discriminatori da parte degli Stati membri, che «di fatto discriminano sulla base della razza, dell'origine etnica o della religione nascondendosi dietro la giustificazione della cittadinanza»<sup>128</sup>.

Pur in assenza di una definizione di discriminazione, la direttiva individua quattro tipologie di discriminazioni vietate (Art. 2), con un'importante novità costituita dall'equiparazione alla condotta discriminatoria vietata della molestia e dell'ordine di discriminare.

Ai sensi della direttiva sussiste una 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» (lett. *a*), con ciò consentendo un giudizio di comparazione c.d. ipotetica, che amplierebbe la nozione di discriminazione<sup>129</sup>; *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» (lett. *b*)<sup>130</sup>.

La nozione di molestia è ricostruita in termini ampi, tale da ricomprendere al proprio interno ogni «comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo». Il rinvio alle leggi e alle prassi nazionali quanto alla definizione della nozione di molestia, nel rimettere tale determinazione alla libera discrezionalità degli Stati membri, non dovrebbe, però, spingersi sino a compromettere la sostanza del diritto oggetto di protezione<sup>131</sup>.

<sup>123</sup> P. CHIECO, «Le nuove direttive sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, pp. 77.

<sup>124</sup> Così, P. CHIECO, «Le nuove direttive sul divieto di discriminazione», *op. ult. cit.*, pp. 77-78. Nello stesso senso, M. BELL, «The right to equality and non discrimination», cit. p. 91 e ss. L'A. prende le mosse nella sua analisi dalle tre dimensioni del principio di eguaglianza: eguaglianza come non discriminazione; eguaglianza sostanziale; eguaglianza come diversità.

<sup>125</sup> Sottolinea come la direttiva si astenga dal precisare se “razza” e “origine etnica” siano da considerare nozioni sovrapponibili nel loro contenuto oppure distinte, R. NUNIN, «Recepit le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni», in *Corr. giur.*, 2003, p. 907.

<sup>126</sup> Il riferimento è alla previsione secondo la quale: «Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe pertanto essere proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi». Così, R. NUNIN, *op. ult. cit.*, p. 907.

<sup>127</sup> P. CHIECO, *op. ult. cit.*, p. 80. L'A. sottolinea, inoltre, come la mancanza di definizioni specifiche dei fattori di discriminazione «si traduce in un vincolo per il legislatore nazionale, che non dovrà procedere ad elencazioni analitiche, in quanto potrebbero produrre un restringimento dell'ambito di applicazione del divieto», cit. p. 80. Nello stesso senso, D. GOTTARDI, «Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni», in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. Nel medesimo senso, si è espressa la Corte di Giustizia UE, sent. *Chacón Navas*, [C-13/05], 11.7.2006, «It follows from the need for uniform application of Community law and the principle of equality that the terms of a provision of Community law which makes no express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope must normally be given an autonomous and uniform interpretation throughout the Community, having regard to the context of the provision and the objective pursued by the legislation in question», cit. § 40.

<sup>128</sup> E. GUILD, *The Legal Elements of European Identity – EU Citizenship and Migration Law*, Kluwer International, London, pp. 249-250.

<sup>129</sup> *Ibidem*, cit. p. 563. Più in particolare l'A. sottolinea come tale ampliamento consentirebbe di «dare copertura a un'area di differenziazioni destinate a rimanere all'esterno dei confini della fattispecie antidiscriminatoria 'storica'».

<sup>130</sup> Con riferimento agli effetti maggiormente pregiudizievoli sul gruppo protetto, può essere interessante riportare le conclusioni dell'Avvocato generale sul caso *Nolte*, in materia di discriminazione di genere: «[P]er essere considerata discriminatoria, la misura deve colpire 'un numero molto maggiore di donne che di uomini' [...] o 'una percentuale di uomini notevolmente inferiore a quella delle donne' [...] o 'molte più donne che uomini' [...]», caso *Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover*, [C-317/93], 14.12.1995.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 76.



Ultima fattispecie di discriminazione vietata è, infine, costituita dall'ordine di discriminare<sup>132</sup>, con la problematica di non scarso rilievo che vi si accompagna in relazione al trattamento giuridico dell'ordine che rimanga inesequito.

Due ultime notazioni riguardano, infine, l'ambito applicativo e i rimedi processuali. Sotto il primo profilo, la direttiva, che si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, svolge la propria azione (Art. 3) oltre che in ambito lavoristico – con il limite di quelle ipotesi in cui una caratteristica correlata alla razza o all'origine etnica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa –, nei vari settori dell'agire sociale dell'individuo attraverso una tipizzazione precisa dei singoli campi d'intervento<sup>133</sup>. L'applicazione del principio di non discriminazione in entrambi i settori, pubblico e privato, dà seguito alle indicazioni offerte dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia, ferma nel ribadire che: «il principio di non discriminazione costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi rapporto giuridico»<sup>134</sup>.

In relazione ai rimedi processuali – la cui selezione è demandata agli Stati membri nel rispetto dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>135</sup> –, tre sono gli aspetti di maggior rilievo<sup>136</sup>: l'inversione dell'onere della prova, secondo cui grava in capo alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio di pari trattamento; l'esercizio di *class action*; la legittimità delle azioni positive<sup>137</sup> (Art. 5), nel rispetto dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di discriminazioni di genere<sup>138</sup>.

Il Dlgs. n. 215 del 2003, «Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica» ha recepito pressoché integralmente il contenuto della direttiva<sup>139</sup>. S'intende, pertanto, svolgere alcune brevi riflessioni sui problemi applicativi emersi in punto di coordinamento tra la disciplina introdotta in attuazione della direttiva UE e la normativa previgente, fatta salva espressamente dal Dlgs.

<sup>132</sup> Si pensi al caso dell'esercente di un bar che ordini ai propri dipendenti di non servire a persone che appartengano ad una certa razza o etnia. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza penale italiana ha già avuto modo di sanzionare simili comportamenti sulla base delle previsioni della l. n. 205/1993.

<sup>133</sup> Sottolinea come il divieto di discriminazione introdotto dalla direttiva 2000/43/CE sia suscettibile di applicazione più rigorosa in riferimento ai servizi piuttosto che in ambito lavoristico, J. RINGELHEIM, «The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to Services under EU Law», in *Anti-discrimination Law Review*, in [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev5\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev5_en.pdf).

<sup>134</sup> Corte Giust. UE, sent. *B.N.O. Walrave c. Association Union cycliste internationale*, [C-36/74], 12.12.74.

<sup>135</sup> Tra questi, si richiamano in questa sede il principio che postula l'effettività del rimedio apprestato dallo Stato membro e il principio di equivalenza, il quale postula che: «procedural rule at issue applies without distinction to actions alleging infringements of Community law and to those alleging infringements of national law, with respect to the same kind of charges or dues», Corte Giust. UE, sent. *Edis c. Ministero delle Finanze*, [C-231/96], 15.9.1998, cit. § 36. Svolge un'analisi approfondita al riguardo, T. MAKONEN, *Equal in Law, Unequal in Fact*, Helsinki, 2010, p. 165 e ss.

<sup>136</sup> Valorizza il carattere innovativo dei rimedi processuali, M. BELL, *op. ult. cit.*, p. 78. L'A. si sofferma in modo particolare sulla previsione di cui all'art. 9, direttiva UE, in cui il legislatore avrebbe, a suo avviso, dimostrato di dare seguito ad un principio di derivazione giurisprudenziale. Sul punto, si rinvia a Corte Giust. UE, sent. *Coote c. Granada Hospitality*, [C-185/97], 22.9.1998. Così, in proposito, si era espressa la Corte: «The principle of effective judicial control [...] would be deprived of an essential part of its effectiveness if the protection which it provides did not cover measures which, as in the main proceedings in this case, an employer might take as a reaction to legal proceedings brought by an employee with the aim of enforcing compliance with the principle of equal treatment. Fear of such measures, where no legal remedy is available against them, might deter workers who considered themselves the victims of discrimination from pursuing their claims by judicial process, and would consequently be liable seriously to jeopardise implementation of the aim pursued by the Directive».

<sup>137</sup> Richiama, quale esempio di azione positiva applicabile in materia, i c.d. *set-aside programs* noti all'esperienza statunitense e canadese, J. RINGELHEIM, *op. ult. cit.*, p. 17.

<sup>138</sup> Ci si riferisce al requisito della temporaneità e alla nota giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia. Cfr. sent. *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, [C-450/1993], 17.10.1995; sent. *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, [C-409/95], 11.11.1997; sent. *Abrahamsson e Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, [C-407/98], 6.7.2000.

<sup>139</sup> Per una sintetica ricostruzione del contenuto del Dlgs. n. 215/2003, si rinvia a R. NUNIN, *op. ult. cit.*, p. 908 e ss. Si precisa che, sino alle modifiche apportate dall'art. 28 del Dlgs. n. 150/2011, ampio dibattito si era sviluppato intorno al mancato recepimento della previsione contenuta nella direttiva UE in punto di inversione dell'onere della prova. Tale contrasto è stato definitivamente ricomposto alla luce della previsione ex art. 28, comma 4, Dlgs. n. 150/2011, che così recita: «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione».



215/2003 in coerenza con quanto stabilito dall'art. 6 della direttiva in esame, che consente allo Stato membro di conservare le disposizioni più favorevoli, al fine di scongiurare un abbassamento dei livelli di tutela<sup>140</sup>.

Sotto il profilo dei fattori di discriminazione, è pacifica la maggiore ampiezza della clausola generale di cui all'art. 43, comma 1, T.U. Immigrazione, che vi annovera anche la nazionalità e le pratiche e convinzioni religiose, nel Dlgs. n. 215/2003 (art. 1) rilevanti solo nella prospettiva delle c.d. discriminazioni doppie o multiple<sup>141</sup>. La maggior protettività della legislazione precedente ha, pertanto, indotto dottrina e giurisprudenza a interrogarsi su questo aspetto per poi concludere nel senso della tesi della c.d. somma delle tutele apprestate delle due normative<sup>142</sup>.

Con riferimento alla nozione di discriminazione, a venire in rilievo è stato il rapporto intercorrente tra le definizioni di discriminazione, diretta e indiretta, così come contemplate nel Dlgs. di recepimento e la clausola generale *ex art.* 43 T.U. Immigrazione.

Per quanto attiene alla discriminazione diretta, il principale dubbio interpretativo ha riguardato la possibilità di ricavare anche dalla clausola generale *ex art.* 43, Dlgs. 286/1998 una tutela di fattispecie discriminatorie, che non si risolvano in una disparità di trattamento<sup>143</sup>; questione risolta in senso affermativo come emerge se si considera l'ipotesi dell'esclusione, che aprirebbe ad un sindacato di comparazione ipotetica, sovrapponibile a quello presupposto *ex art.* 2 lett. a) della direttiva UE, e fondato sull'autosufficienza dello scopo (*rectius* dell'intento lesivo)<sup>144</sup>.

In relazione alla nozione di discriminazione indiretta, introdotta dal Dlgs. 215/2003, è stato sottolineato da alcuna dottrina<sup>145</sup> come il riferimento al *particolare svantaggio* – in luogo dello *svantaggio quantitativamente maggiore ex art.* 43, comma 1, T.U. Immigrazione, pur fatto salvo dal decreto di recepimento – avrebbe di fatto abbandonato il criterio del c.d. *disparate impact*, con ciò ampliando notevolmente il novero delle ipotesi passibili di tutela antidiscriminatoria. Simile interpretazione, secondo cui per aversi una discriminazione indiretta potrebbe prescindersi dalla realizzazione concreta e materiale dello svantaggio, sarebbe in contrasto, secondo alcuni, con la nozione ricavabile dal T.U. Immigrazione che, viceversa, «ignorerebbe la dimensione ipotetico-virtuale»<sup>146</sup>. A tale impostazione si oppone quella sostenuta da altra parte della dottrina favorevole alla tesi che ritiene sovrapponibile alla nozione di discriminazione indiretta di cui al T.U. Immigrazione quella prevista dalla direttiva 2000/43/CE<sup>147</sup>. Un'ultima osservazione si rende necessaria con riferimento al passaggio da un approccio quantitativo (*svantaggio proporzionalmente maggiore*) ad uno qualitativo (*particolare svantaggio*) nella valutazione del pregiudizio arrecato dalla condotta indirettamente discriminatoria. Si guarda, infatti, positivamente in

<sup>140</sup> Pacifica in dottrina è l'impossibilità di risolvere i rapporti tra T.U. Immigrazione e Dlgs. n. 215/2003 in termini di *ius superveniens*. Più diffusamente, D. GOTTARDI, «Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica», cit. p. 14.

<sup>141</sup> Per un approfondimento intorno alla definizione e alle implicazioni prodotte dalla discriminazione multipla o doppia, quale formula che non presuppone «una mera sommatoria di fattori, quanto piuttosto di fattori che interagiscono tra di loro producendo ricadute negative esponenziali», si veda, D. GOTTARDI, «Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni», in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2003, p. 455.

<sup>142</sup> Così, tra gli altri, Trib. Milano, 29.9.2010, in *Riv. critica dir. lav.* 2010, p. 875 e ss.; Trib. Brescia, 26.1.2009, *Riv. critica dir. lav.*, 2009, p. 277 e ss. In entrambi i casi si trattava di ordinanze con cui sono stati dichiarati discriminatori i provvedimenti delle amministrazioni comunali che avevano escluso dall'erogazione di bonus bebè le coppie in cui entrambi i componenti fossero sprovvisti della cittadinanza italiana.

<sup>143</sup> Interpreta la nozione di discriminazione diretta *ex art.* 2, lett. a), direttiva 2000/43/CE nel senso di includervi anche fattispecie non imperniate su una disparità di trattamento, M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, cit. p. 403.

<sup>144</sup> In questo senso, si è espressa la Corte di Giustizia in occasione della prima sentenza adottata in applicazione della direttiva 2000/43/CE, *Centro pari opportunità lotta al razzismo c. Firma Feryn NV*, [C-54/07], 10.7.2008, «Il fatto che un datore di lavoro dichiarò pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43 [...] in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro». A commento della sentenza, si rinvia a D. IZZI, «Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio», in *RGL*, 2008, p. 765.

<sup>145</sup> In questo senso, P. CHIECO, «Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione», in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 591; M. BARBERA, *op. ult. cit.*, p. 403, che individua nel «superamento della necessità di misurare quantitativamente lo svantaggio [e nell']apertura ad una misurazione qualitativa nella valutazione dell'impatto discriminatorio», due tra gli elementi più innovativi della nuova disciplina.

<sup>146</sup> L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 263.

<sup>147</sup> *Ibidem*.



letteratura<sup>148</sup> a siffatta evoluzione, che avrebbe il pregio di alleggerire il carico probatorio in capo all'individuo o al gruppo discriminato, su cui non graverebbe l'onere di produrre in giudizio dati statistici.

Infine, con riguardo ai rimedi processuali – attualmente disciplinati dal Dlgs. 150/2011 (art. 28)<sup>149</sup> –, è interessante osservare come l'impianto della direttiva 2000/43/CE sia modulato al fine di agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale da parte dei soggetti più deboli, ossia delle vittime di condotte discriminatorie. In tale prospettiva s'inserisce forse l'aspetto più innovativo, rappresentato dal riconoscimento della legittimazione ad agire alle associazioni e agli enti, a cui si affianca la previsione di azioni collettive analoghe alla «*class action*», derivata dal sistema di *common law*<sup>150</sup>.

## 6. La tutela internazionale.

Un'indagine intorno agli strumenti preordinati al contrasto delle discriminazioni etnico-razziali non può prescindere da una ricognizione delle tutele offerte dal diritto internazionale. In questa sede, ci si limiterà a tracciare il quadro di riferimento entro cui si inserisce l'azione degli organismi internazionali, con particolare attenzione al sistema del Consiglio d'Europa e all'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Corte EDU).

La protezione dei diritti umani, da intendersi quale condizione necessaria per assicurare la pace e la sicurezza tra le Nazioni, si è affermata quale principio cardine del diritto internazionale con la Carta delle Nazioni Unite (1945), che impegna gli Stati ad agire singolarmente o collettivamente al fine di garantire «il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione»<sup>151</sup>.

L'impegno profuso dalle Nazioni Unite in simile direzione ha, in seguito, trovato una prima importante concretizzazione nella Dichiarazione universale dei diritti umani, nonché nell'adozione nel 1966 dei due Patti internazionali sui diritti civili e politici e su quelli economici e sociali. Strumenti che, anche attraverso l'istituzione di appositi Comitati<sup>152</sup>, evidenziano l'evoluzione che ha conosciuto il principio di non-interferenza nella sovranità del singolo Stato, da considerarsi recessivo rispetto a violazioni accertate di diritti fondamentali<sup>153</sup>.

Con riguardo al principio di non discriminazione per motivi etnico-razziali, la cui centralità si deve ad ovvie ragioni storiche, esso ha trovato un primo riconoscimento nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio<sup>154</sup> (1948) e, più fondamentalmente, nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale<sup>155</sup> (1965). Interessa qui segnalare come quest'ultima ricostruisca in termini ampi i fattori di discriminazione razziale, includendovi non soltanto la razza, bensì anche il colore, l'ascendenza, l'origine nazionale o etnica, così facendo propria una nozione più comprensiva di quelle affermatasi successivamente a livello interno e di Unione Europea. Le procedure di controllo sono demandate ad un Comitato (art. 8), dinanzi al quale sono ammessi anche ricorsi individuali, con la finalità di rafforzare gli strumenti di tutela, ma che inevitabilmente sconta la scarsa effettività di tali meccanismi<sup>156</sup>.

<sup>148</sup> In questo senso, M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», cit. p. 412; D. STRAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 267 e ss.

<sup>149</sup> L'articolo 28, Dlgs. n. 150/2011 rinvia agli artt. 44, Dlgs. n. 286/1998 e 4, Dlgs. n. 215/2003, salvo quanto diversamente disposto.

<sup>150</sup> L. CURCIO, *op. ult. cit.*, p. 546.

<sup>151</sup> Così, art. 55. Più in generale si fa riferimento a quanto enucleato a norma degli artt. 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite. Il principio di non discriminazione ha trovato, poi, affermazione anche a norma dell'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR).

<sup>152</sup> Ci si riferisce al Comitato dei diritti dell'uomo (ONU), e al Comitato ONU dei diritti economici, sociali e culturali.

<sup>153</sup> Per un approfondimento, W. M. REISMAN, «Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law», *The American Journal of International Law*, Vol. 84, n. 4, 1990, p. 866 e ss.

<sup>154</sup> Ratificata con legge, 11.03.1952, n. 153 «Adesione dell'Italia alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite».

<sup>155</sup> Ratificata con legge, 13.10.1975, n. 654 «Ratifica ed esecuzione della convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966». Altrettanto importante nell'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani è la Dichiarazione dell'UNESCO sulla razza e i pregiudizi razziali (1978).

<sup>156</sup> Sotto questo profilo, infatti, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, analogamente agli altri Comitati internazionali, si limita a «inviare i propri suggerimenti e le eventuali raccomandazioni allo Stato contraente interessato ed all'autore della petizione» (art. 14, lett. b). Sul punto, A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2005, p. 108 e ss.



### 6.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

A livello regionale, l'esigenza di scongiurare violazioni dei diritti fondamentali e di prevenire un nuovo conflitto mondiale è culminata nell'istituzione del Consiglio d'Europa (1949), cui è seguita la negoziazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>157</sup>(1950).

Nella prospettiva che qui rileva, occorre prendere le mosse dalle norme convenzionali a presidio del principio di non discriminazione, ossia dall'art. 14 CEDU e dal Protocollo n. 12, entrato in vigore nel 2005 e, come noto, non ancora ratificato dall'Italia.

Con riguardo all'art. 14 CEDU, è opportuno svolgere alcune brevi riflessioni di carattere generale intorno al contenuto e alla portata applicativa del principio di non discriminazione. Più in particolare, l'art. 14 CEDU sancisce un divieto di discriminazioni, dirette e indirette, in relazione ai diritti contenuti nella Convenzione EDU e nei Protocolli aggiuntivi.

Sotto il profilo del suo ambito applicativo, la giurisprudenza della Corte EDU è costante nell'affermare che l'art. 14 CEDU non possiede un'esistenza autonoma o indipendente, operando soltanto in relazione ad uno o più dei diritti sostanziali previsti dalla Convenzione e dai Protocolli aggiuntivi<sup>158</sup>.

Tale nesso intercorrente tra il principio di non discriminazione e gli altri diritti convenzionali, in quanto rilevante esclusivamente sul piano della sua portata applicativa, non deve essere inteso nel senso che non possa aversi violazione dell'art. 14 CEDU preso singolarmente.

In altri termini, la Corte di Strasburgo richiede che la doglianza lamentata da parte ricorrente rispetto al principio di non discriminazione debba rientrare nell'ambito applicativo di uno o più dei diritti convenzionali (c.d. *ambit test*)<sup>159</sup>. Tuttavia, da un lato, ciò non implica che per aversi una violazione dell'art. 14 CEDU, la Corte EDU debba accertare la violazione di altro diritto convenzionale<sup>160</sup>; dall'altro, qualora sia lo Stato contraente ad eccedere le obbligazioni imposte dalla Convenzione, prevedendo un *surplus* di tutela, ciò non esime la Corte EDU dal sanzionare il carattere discriminatorio della misura così introdotta<sup>161</sup>. Inoltre, possono verificarsi ipotesi in cui la Corte EDU dichiara "assorbito" il profilo *ex art.* 14 CEDU – secondo alcuni autori per ragioni di economia processuale<sup>162</sup> –, mentre, all'opposto, casi in cui si spinge sino ad accertarne la violazione in combinato disposto con altra norma convenzionale e

<sup>157</sup> Ratificata con legge 4.8.1955, n. 848, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952». La letteratura sul tema è vastissima. Tra i molti, si veda D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009; JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, Oxford University Press, 2010; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012; M. DE SALVIA, *Compendio alla CEDU*, Napoli, 2000. Per un approfondimento degli aspetti processuali e con particolare attenzione al profilo degli effetti delle sentenze della Corte EDU all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012; G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention of Human rights*, Oxford University Press, 2007.

<sup>158</sup> In proposito, si veda Corte EDU, *Okpiz c. Germania*, 15.2.2006, «Article 14 comes into play whenever "the subject-matter of the disadvantage [...] constitutes one of the modalities of the exercise of a right guaranteed", or the measures complained of are "linked to the exercise of a right guaranteed», cit. § 31.

<sup>159</sup> Cfr., Corte EDU, *Rasmussen c. Danimarca*, n. 8777/79, 28.11. 1984, «Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to "the enjoyment of the rights and freedoms" safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions - and to this extent it has an autonomous meaning -, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter».

<sup>160</sup> Cfr., Corte EDU, *Abdulaziz, Cabales & Balkandali c. Regno Unito*, n. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985, in cui la Corte ha accertato la violazione dell'art. 14 CEDU, ma non invece dell'art. 8 CEDU. Di segno contrario, *Botta c. Italia*, n. 153/1996/772/973, 24.2.1998.

<sup>161</sup> Cfr. caso Linguistico Belga, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, n. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.7.1986.

<sup>162</sup> In questo senso, K. PARTSH, «Discrimination», in R. MCDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD, *The European System for the protection of Human rights*, 1993, p. 583.



ciò quando l'evidente disuguaglianza nel godimento del diritto sostanziale costituisca un aspetto fondamentale del caso concreto<sup>163</sup>.

Nell'ambito dello scrutinio sull'art. 14 CEDU, certa dottrina<sup>164</sup>ha, poi, scorto un'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU, che, a partire dalla sentenza resa sul caso *Chassagnou e altri c. Francia* (cfr. § 89) avrebbe rafforzato il proprio approccio, sino a ritenere, in quei casi in cui la natura della doglianza lo evidenziasse (*the nature of complaints*<sup>165</sup>), non necessaria una sua valutazione anche rispetto al diritto sostanziale. Infine, si consideri che la stretta inerenza alla norma convenzionale sostanziale pare «affievolirsi»<sup>166</sup> anche a fronte della ormai copiosa giurisprudenza sviluppatasi con riferimento ai c.d. diritti addizionali<sup>167</sup>.

Per quanto attiene alla nozione di discriminazione, la giurisprudenza della Corte EDU è costante nel ribadire che discriminare «means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations [...] However, not every difference in treatment will amount to a violation of Article 14. It must be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment and that this distinction is discriminatory»<sup>168</sup>. Una disparità di trattamento, dunque, non integra una violazione dell'art. 14 CEDU, qualora sia rivolta al perseguimento di una finalità legittima e risulti proporzionata rispetto al suo scopo. Inoltre, la Corte EDU riconosce agli Stati contraenti un certo margine di apprezzamento<sup>169</sup> al fine di stabilire se e in quale misura differenze tra situazioni simili possano giustificare una disparità di trattamento.

In simile prospettiva, particolare rilievo riveste quanto affermato dalla Corte EDU sul caso *Thlimmenos c. Grecia*, in cui la Corte di Strasburgo si è espressa in senso favorevole all'adozione di azioni positive<sup>170</sup> (c.d. *positive obligations*), laddove ha affermato che «[t]he right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons

<sup>163</sup> Cfr., Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, n. 6289/73, 9.10.1979, «If the Court does not find a separate breach of one of those Articles that has been invoked both on its own and together with Article 14, it must also examine the case under the latter Article (art. 14). On the other hand, such an examination is not generally required when the Court finds a violation of the former Article (art. 6) taken alone. The position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case», cit. § 30; *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74, 13.6.1979, cfr. § 62.

<sup>164</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., p. 552.

<sup>165</sup> Cfr., Corte EDU, *Burghartz c. Svizzera*, n. 16213/90, 22.2.1994, «Given the nature of the complaints, the Court, like the Commission, deems it appropriate to examine the case directly under Article 14 taken together with Article 8», cit. § 21.

<sup>166</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 523.

<sup>167</sup> Ci si riferisce, a titolo di esempio, alla giurisprudenza in tema di adozione da parte di persone o coppie omosessuali e alle note sentenze della Corte EDU sui casi, *Fretté c. Francia*, *E.B. c. Francia*, *Salguero da Silvea Mouta c. Portogallo*, *Gas & Dubois c. Francia*, sino al caso recente *X e altri c. Austria*.

<sup>168</sup> Corte EDU, *Zarb Adami c. Malta*, n. 17209/02, 20.6.2000, cit. § 71.

<sup>169</sup> Per un approfondimento, R. SAPIENZA, «Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571 e ss.; F. DONATI, P. MILAZZO, «La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*; G. LETSAS, «Two Concepts of the Margin of Appreciation», in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, p. 705 e ss.

<sup>170</sup> In tema, cfr. *Lindsay c. Regno Unito*, n. 11089/84, 11.11.1986, decisione di inammissibilità. In tale decisione, la Corte EDU ha affermato la legittimità delle azioni positive, riconducendole però nell'ambito delle scelte discrezionali del singolo Stato contraente. In quel caso, si trattava di verificare la compatibilità con l'art. 14 CEDU di un trattamento preferenziato in favore delle madri lavoratrici. Così si è espressa la Corte EDU: «the difference in treatment in the present case has an objective and reasonable justification in the aim of providing positive discrimination in favour of married women who work». Può essere interessante, altresì, evidenziare come vi sia una certa convergenza in punto di ammissibilità delle azioni positive anche da parte di altri organi di livello internazionale, come, ad esempio, il Comitato dei diritti umani, che nel Commento generale, n. 18 del 10.11.1989, ha precisato che «[t]he Committee also wishes to point out that the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. [...] as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant», cit. § 10; Comitato ONU dei diritti economici, sociali, culturali, commento generale n. 13, 8.12.1999, «The adoption of temporary special measures intended to bring about de facto equality [...] for disadvantaged groups is not a violation of the right to non-discrimination [...], so long as such measures do not lead to the maintenance of unequal or separate standards for different groups, and provided they are not continued after the objectives for which they were taken have been achieved», cit. § 32.



whose situations are significantly different»<sup>171</sup>ed, infatti, «certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities»<sup>172</sup>.

Se, come già rilevato, il principio di non discriminazione *ex art. 14 CEDU* non offre una protezione di carattere generale rispetto a qualsiasi condotta discriminatoria e ciò nonostante l'elenco esemplificativo dei fattori di discriminazione<sup>173</sup>, ben più ampia è la portata del Protocollo n. 12, che ha introdotto nel sistema CEDU una garanzia di eguaglianza estesa a tutti i diritti stabiliti dalla legge – e da fonti di rango costituzionale – e nell'ambito di qualsiasi attività svolta dalle pubbliche autorità. In relazione al rapporto tra le due disposizioni, la Corte EDU ha stabilito che, in un giudizio che le veda invocate entrambe, sarà prioritario la scrutinio sull'art. 14 CEDU e superfluo quello sull'art. 1, Protocollo 12, in ipotesi di accertata violazione del primo<sup>174</sup>.

Pur a fronte della volontà di rafforzare la protezione avverso il fenomeno discriminatorio, che sino al 1993 non aveva ancora registrato alcuna violazione *ex art. 14* per ragioni etnico-razziali, l'esiguo numero di Stati che hanno provveduto alla sua ratifica rende poco probabile che il Protocollo 12 svolgerà un ruolo centrale nell'implementamento del principio di eguaglianza e di non discriminazione nel sistema CEDU<sup>175</sup>.

Esaurita questa breve disamina sul principio di non discriminazione, si ritiene opportuno dedicare qualche riflessione più approfondita alla giurisprudenza in tema di discriminazioni etnico-razziali, in relazione alla quale la Corte di Strasburgo ha mostrato un approccio severo e rigoroso<sup>176</sup>.

A questo proposito, un primo aspetto si coglie in relazione allo scrutinio condotto dalla Corte EDU in presenza di una doglianza, che riconduca alla razza o all'origine etnica il motivo alla base della disparità di trattamento lamentata. Il fattore etnico-razziale viene, infatti, guardato con particolare sospetto nella giurisprudenza della Corte EDU, richiedendosi «very weighty reasons» oppure ancora «compelling reasons» per giustificare una distinzione fondata su tale fattore<sup>177</sup>. In questo senso, si comprendono le affermazioni di principio secondo le quali «[w]here the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible»<sup>178</sup>, e ciò in ragione della constatazione secondo la quale «[r]acial discrimination is a particularly invidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction»<sup>179</sup>.

Un secondo profilo attiene ai termini impiegati, essendosi la Corte EDU soffermata in merito al significato da attribuirsi alle nozioni di razza e di origine etnica nel caso *Timishev c. Russia*, in cui ha avuto modo di precisare che: «[e]thnicity and race are related and overlapping concepts. Whereas the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics, ethnicity has its origin in the idea of societal groups marked by common nationality, tribal affiliation,

<sup>171</sup> Corte EDU, *Thlimmenos c. Grecia*, n. 34369/97, 6.4.2000. In tema di discriminazione razziale, *Cobzaru c. Romania*, n. 48254/99, 26.7.2007, «Treating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtones would be turning a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights. A failure to make a distinction in the way in which situations that are essentially different are handled may constitute unjustified treatment irreconcilable with Article 14 of the Convention», cit. § 90. Per un approfondimento in merito alle fasi in cui si snoda il sindacato della Corte EDU sul rispetto del principio di non discriminazione, si veda per tutti, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., p. 554 e ss.

<sup>172</sup> Corte EDU, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in Belgium v. Belgium*, cit. § 10.

<sup>173</sup> Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. Si ricorda, inoltre, come la Corte EDU non offre tutela ai diritti sociali, a protezione dei quali, nel sistema del Consiglio d'Europa, è preposta la Carta Sociale Europea (1961). Tuttavia, la tutela accordata ai diritti economici e sociali, può rilevare indirettamente ai fini del sindacato della Corte europea, come si è verificato in *Gygyusz c. Austria*, n. 1737/90, 16.9.1996, in cui la Corte EDU si è pronunciata su un caso di diniego della pensione di invalidità in ragione del difetto di nazionalità austriaca del ricorrente.

<sup>174</sup> Corte EDU, *Séjdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*, n. 27996/06, 34836/06, 22.12.2009, §§ 38 e 51.

<sup>175</sup> Così, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., p. 568.

<sup>176</sup> In questo senso, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 2012, p. 540.

<sup>177</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., pp. 355-356.

<sup>178</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 97.

<sup>179</sup> Corte EDU, caso *Timishev c. Russia*, n. 55762/00 and 55974/00, 13.12.2005, § 56.



religious faith, shared language, or cultural and traditional origins and backgrounds»<sup>180</sup>. Ciò nonostante, ad avviso della Corte, la discriminazione fondata sull'origine etnica è da considerarsi una forma di discriminazione razziale, con la conseguenza che identici saranno gli effetti in relazione allo scrutinio *ex art. 14*<sup>181</sup>.

La giurisprudenza della Corte EDU in tema di discriminazioni etnico-razziali ha conosciuto un significativo incremento a seguito della fondamentale sentenza resa sul caso *Nachova e altri c. Bulgaria*, in cui la Corte si è pronunciata sul caso dell'omicidio di due cittadini bulgari di etnia rom da parte di un ufficiale di polizia, dichiarato, a seguito dell'istruttoria condotta dalle autorità bulgare, non perseguibile penalmente.

L'importanza della pronuncia si deve alle affermazioni di principio ivi contenute, in seguito riprese dalla giurisprudenza successiva, con cui la Corte ha posto l'accento, da un lato, sull'importanza del contrasto alle discriminazioni etnico-razziali nel contesto di una società democratica e pluralista, in cui la diversità non deve essere percepita come una minaccia, bensì come una fonte di arricchimento; dall'altro, sul ruolo delle autorità di pubblica sicurezza su cui grava l'obbligo di prevenire e di contrastare la violenza razziale<sup>182</sup>.

Un altro aspetto caratterizzante la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di discriminazioni etnico-razziali attiene alla preponderanza di casi in cui la condotta discriminatoria si estrinseca in atti di violenza o di incitamento alla violenza per motivi etnico-razziali. Ciò spiega, da un lato, l'attenzione dedicata dalla Corte EDU al tema del delicato bilanciamento tra libertà di espressione (art. 10 CEDU), che si traduca in atti di incitamento all'odio nei confronti di appartenenti ad una determinata razza o etnia (c.d. *hate speech*)<sup>183</sup> e divieto di discriminazione; dall'altro, una casistica incentrata sulla repressione di condotte violente, motivate da ragioni etnico-razziali e, pertanto, in violazione dell'art. 14 in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 CEDU.

Nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia, particolare rilievo ha assunto la pronuncia resa dalla Grande Camera sul caso *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, che muoveva dal ricorso presentato da 18 cittadini di etnia rom che lamentavano il carattere discriminatorio del sistema di istruzione differenziato istituito in Repubblica Ceca, che ne prevedeva la collocazione all'interno di scuole speciali.

Si tratta di una pronuncia complessa, con riferimento alla quale s'intende qui soffermarsi su due profili distinti. Un primo punto riguarda l'enucleazione della nozione di discriminazione indiretta all'interno del sistema CEDU. La Corte di Strasburgo precisa, infatti, che «a difference in treatment may take the form of disproportionately prejudicial effects of a general policy or measure which, though couched in neutral terms, discriminates against a group»<sup>184</sup>. In simile prospettiva, la Corte prosegue accogliendo una nozione di discriminazione indiretta modulata su quella recepita dal diritto dell'UE, che la ricostruisce in termini oggettivi non richiedendo il concorso di un intento discriminatorio («such a situation may amount to "indirect discrimination", which does not necessarily require a discriminatory intent», § 184).

<sup>180</sup> *Ibidem*, cit. § 55.

<sup>181</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit. § 540.

<sup>182</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, 6.7.2005. Cfr. § 145. Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte EDU in tema di onere della prova, si rinvia a HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, p. 603. Si osservi come la stretta connessione che è venuta delineandosi nella giurisprudenza della Corte EDU in tema di discriminazioni etnico-razziali tra la condotta discriminatoria ed episodi di violenza, lesivi degli artt. 2 e 3 CEDU, potrebbe in parte spiegare le ragioni sottese all'approccio iniziale del nostro ordinamento, concretizzatosi nella scelta di demandare al diritto penale la repressione di condotte motivate da odio etnico-razziale.

<sup>183</sup> In tema, si richiama la pronuncia resa sul caso *Gündüz c. Turchia*, n. 35071/97, 14.6.2004, in cui la Corte EDU ha precisato che: «tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance», cit. § 40. La giurisprudenza della Corte EDU in tema di *hate speech*, al fine di tracciare una linea di discriminazione tra manifestazioni del pensiero che costituiscano o meno incitamento all'odio etnico-razziale, ha posto l'accento sul contesto nell'ambito del quale s'inserisce il caso concreto. Si vedano, per tutti, *Jersild c. Danimarca*, n. 15890/89, 23.9.1994; *Garaudy c. Francia*, n. 65831/01, 24.6.2003 [decisione]. Per una ricostruzione, si rinvia a P. TANZARELLA, «L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Roma, 2011, p. 151 e ss.

<sup>184</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 184. Nello stesso senso, si veda anche *Hugh Jordan c. Regno Unito*, n. 24746/94, «Where a general policy or measure has disproportionately prejudicial effects on a particular group, it is not excluded that this may be considered as discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed or directed at that group», cit. § 154.



Sotto altro aspetto, la sentenza mostra il diverso approccio della Corte EDU al tema delle discriminazioni etnico-razziali, in cui per la prima volta viene valorizzata la dimensione collettiva, ossia quella afferente alla protezione del gruppo di minoranza, anche attraverso l'emersione, nella sua giurisprudenza sulle popolazioni di etnia rom, del c.d. "diritto allo stile di vita tradizionale"<sup>185</sup>.

Un'impostazione di cui sono state sottolineate in dottrina le criticità, nell'ambito di un sistema preordinato alla tutela dei diritti individuali più che di quelli collettivi delle minoranze<sup>186</sup> – a cui la Convenzione garantisce una protezione solo parziale e indiretta<sup>187</sup> –, ma che forse è espressione dell'inadeguatezza di sistemi di tutela che non contemplino strumenti di salvaguardia del gruppo unitariamente considerato.

## 7. Conclusioni.

L'obiettivo che si propone la ricostruzione, di cui si è inteso delineare in estrema sintesi gli aspetti più significativi, è verificare quale dei modelli apprestati ai vari livelli sia più protettivo, rendendosi, pertanto, necessario procedere ad una ricognizione precisa della giurisprudenza.

Allo stato dell'indagine, un profilo dal quale prendere le mosse va colto in relazione alla discrasia riscontrabile tra l'impegno profuso a livello di regolamentazione del fenomeno, da parte del legislatore nazionale e dell'Unione Europea, da un lato, e la rilevanza che lo stesso ha assunto sul piano della sua applicazione giurisprudenziale, dall'altro.

Limitando le osservazioni che seguono all'ordinamento interno e a quello dell'UE, poche, rispetto all'incidenza del fenomeno, sono le pronunce note intervenute, in relazione a condotte discriminatorie motivate da ragioni etnico-razziali; un dato che contiene in sé alcuni aspetti problematici e che solleva alcuni questioni.

Una prima è quella che investe il tema dell'accesso alla giustizia da parte di categorie di soggetti deboli o emarginate, che sono quelle almeno potenzialmente più esposte a essere vittime di condotte discriminatorie per motivi etnico-razziali, e dei suoi rapporti con la legislazione vigente da valutare in termini di adeguatezza/inadeguatezza. Accanto alle ipotesi di violazione o di erronea applicazione della legge, si collocano, poi, i casi di leggi a contenuto discriminatorio, rispetto ai quali le difficoltà di accesso al sindacato di costituzionalità in via incidentale potrebbero, forse, almeno in parte giustificare il silenzio della Corte costituzionale sul tema.

<sup>185</sup> Il riferimento è, in particolare, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di tutela dei diritti delle popolazioni di etnia Rom. Sul punto, si rinvia in giurisprudenza alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo sui casi: *Buckley c. Regno Unito*, n. [20348/92](#), 25.9.1996; *Chapman c. Regno Unito*, n. [27238/95](#), 19.1.2001 e *Connors c. Regno Unito*, n. [66746/01](#), 27.5.2004. Approfondisce gli sviluppi più recenti della giurisprudenza della Corte EDU sul tema, M. C. LOCCHI, «Alcune considerazioni su limiti e ambiguità del riconoscimento giuridico delle differenze culturali a partire dalla giurisprudenza sui rom della Corte europea dei diritti dell'uomo», in [www.diritti-cedu@unipg.it](#).

<sup>186</sup> Cfr., Corte EDU, *Kalderas Gipsies c. FRG e Paesi Bassi*, n. 7823/77, 7824/77, § 48. Di particolare interesse le opinioni dissenzienti alla sentenza.

<sup>187</sup> Per un approfondimento, si veda A.B. BAKA, «The Convention and the Protection of Minorities Under International Law», in R. MC DONALDS, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, 1993, p. 875 e ss. Si ricordi che, a tutela delle minoranze, il Consiglio d'Europa ha approvato la Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, aperta alla firma in data 1.2.1995 e ratificata dall'Italia con legge 28 agosto 1997, n. 302, «Ratifica ed esecuzione della convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, fatta a Strasburgo il 1 febbraio 1995». Nell'ambito del diritto internazionale, oltre alla Convenzione Quadro, la protezione delle minoranze è assicurata dal concorrente operare di una pluralità di strumenti tra cui si richiamano, in questa sede, la Convenzione ONU per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, 9.12.1948, la Dichiarazione ONU sui Diritti delle Persone Appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose o Linguistiche, 18.12.1992 e la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (Consiglio d'Europa), 5.11.1992. Più in particolare, tali strumenti si preoccupano di offrire una tutela al diritto all'identità e alla diversità e così, a titolo esemplificativo, l'art. 1 della Dichiarazione ONU stabilisce che: «[g]li Stati proteggeranno l'esistenza e l'identità nazionale o etnica, culturale, religiosa e linguistica delle minoranze all'interno dei rispettivi territori e favoriranno le condizioni per la promozione di tale identità»; l'art. 5 della Convenzione Quadro ai sensi del quale: «[I]e Parti si impegnano a promuovere le condizioni adatte a permettere alle persone appartenenti a minoranze nazionali di conservare e sviluppare la loro cultura, nonché di preservare gli elementi essenziali della loro identità, cioè la loro religione, la loro lingua, le loro tradizioni ed il loro patrimonio culturale». Nello stesso senso, si esprime la Convenzione ONU sui Diritti delle Popolazioni Indigene, adottata il 29.6.1996, in cui maggiormente è esplicitata la dimensione collettiva del diritto all'identità e alla diversità. In simile prospettiva, si richiama il preambolo della Convenzione in cui si afferma quanto segue: «[...] indigenous individuals are entitled without discrimination to all human rights recognized in international law, and [...] possess collective rights which are indispensable for their existence, well-being and integral development as peoples».



Sotto altro aspetto, occorrerebbe riflettere intorno alla conoscenza ovvero alla percezione<sup>188</sup> effettiva del fenomeno da parte del legislatore. Come noto, tale approfondimento richiederebbe di muovere dalle sue ineludibili implicazioni sociologiche e dall'impiego degli strumenti di cui tale scienza si avvale – si pensi alle rilevazioni statistiche –, che a loro volta costituiscono presupposto necessario ai fini della selezione degli strumenti più idonei per il contrasto di condotte lesive dei principi di eguaglianza e di non discriminazione<sup>189</sup>.

Interrogativi di natura diversa sorgono, inoltre, se si volge l'attenzione alle tutele attualmente apprestate dalla legislazione vigente, nel tentativo di sopperire all'inefficacia del diritto penale<sup>190</sup> nella repressione di condotte connotate da odio etnico-razziale.

A fronte dell'altrettanto limitato numero di cause in materia di discriminazione etnico-razziale, promosse dinanzi a tribunali civili e amministrativi<sup>191</sup>, si rende allora necessario non soltanto indagarne le ragioni sottese, ma anche, soprattutto, ragionare a fondo sugli ostacoli che si frappongono all'emersione del fenomeno. Ed, infatti, come osserva il rapporto pubblicato dall'ECRI, l'assenza di denunce formali non è certamente imputabile all'inesistenza della discriminazione etnico-razziale all'interno dell'ordinamento nazionale, quanto piuttosto della sua difficoltà di porsi a fondamento autonomo di un'azione giudiziaria e, quale conseguenza, del suo accostamento a cause che vertono su aspetti diversi<sup>192</sup>.

Infine, un ulteriore profilo d'interesse concerne l'impostazione, che nel valorizzare l'elemento culturale, vuole avvalersi di strumenti di tipo promozionale o di esenzioni speciali<sup>193</sup>, allo scopo di incidere sui meccanismi di interazione e di coesione sociale, con ciò dando attuazione a quella concezione che intende l'eguaglianza non soltanto come assenza di discriminazioni, ma piuttosto come *substantive equality* e come diversità, e che ampio sviluppo ha conosciuto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Un approccio alla problematica, dunque, che riconosca un ruolo alle politiche tese alla protezione e alla promozione del c.d. diritto all'identità e alla diversità<sup>194</sup>, dell'individuo e del gruppo, affermatosi a livello internazionale a partire

<sup>188</sup> Preferisce impiegare il termine "percezione" in luogo di "conoscenza", M. BARBERA, «Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità», in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit. p. XXVII.

<sup>189</sup> In questo senso, R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali e comparati», cit. Sottolinea, peraltro, come anche la stessa attendibilità dei dati statistici relativi ai gruppi e agli individui discriminati possa sollevare problemi di non poco momento, M. BARBERA, «Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità», cit.

<sup>190</sup> Per un approfondimento, S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006.

<sup>191</sup> Così emerge sulla base del Rapporto dell'ECRI, pubblicato nel febbraio 2012.

<sup>192</sup> Caso emblematico di simile tendenza è quello deciso di recente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nell'ambito di un giudizio in tema di adozione internazionale, in cui la coppia adottante aveva espresso quale limite alla procedura di adozione l'appartenenza del minore ad una determinata etnia. Corte di Cassazione, SS. UU., sent., n. 1333, 21.6.2010.

<sup>193</sup> A questo riguardo, si rende necessario precisare che quando ci si riferisce a gruppi che rivendicano l'esercizio di diritti connessi alla propria appartenenza culturale, le misure di protezione perdono di regola il carattere della temporaneità, per assumere la valenza di diritti acquisiti oppure risolvendosi in esenzioni da regole generali. Si veda in proposito, il commento generale del Comitato dei diritti dell'uomo, n. 23, 8.4.1994, «positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practise their religion, in community with the other members of the group. [...] as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria». Un'esenzione speciale è, ad esempio, quella che è stata concessa ai Sikh dall'ordinamento inglese, con riferimento all'utilizzo del turbante. Si tratta di problematiche particolarmente complesse – si pensi, ancora, al tema delle mutilazioni genitali femminili – che richiedono che la selezione delle misure da accordare a protezione dei diritti culturali del gruppo minoritario debbano necessariamente bilanciarsi con quei diritti che nell'ambito dell'ordinamento assumono il rango di diritti fondamentali.

<sup>194</sup> Per un approfondimento, A. EIDE, «Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights», in ASBJØRNEIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS AND MARTIN SCHEININ (a cura di), in *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2001, pp. 9-28. Anche la Corte costituzionale ha riconosciuto tale diritto con la sentenza n. 13 del 1994, in cui ha affermato che «è certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irrettabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta [...] del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata», in *Guir. cost.*, 1994, cit. p. 101. A commento della decisione, A. PACE, «Nome, soggettività giuridica e identità personale», *ivi*, pp. 103-105.



dall'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR)<sup>195</sup>e riconfermato in strumenti internazionali successivi<sup>196</sup>.

Muovendo da simile prospettiva e in relazione all'ordinamento costituzionale, un'interpretazione evolutiva dell'art. 6 Cost., che ne estendesse l'ambito applicativo alle c.d. "nuove minoranze", potrebbe forse costituire l'ancoraggio costituzionale necessario per un nuovo approccio al tema delle discriminazioni etnico-razziali non più (e non soltanto) imperniato su una dimensione individuale e con essa sul principio di non discriminazione, quanto piuttosto su una modulazione degli interventi del legislatore nazionale informati al precetto costituzionale *ex* art. 6 Cost., tali da coinvolgere nella tutela il gruppo nel suo complesso<sup>197</sup>.

Come autorevolmente osservato, infatti, «[l]a tutela minoritaria non può essere realizzata appieno eliminando ogni discriminazione di trattamento per ragioni etniche o linguistiche a livello della condizione individuale dei singoli. Essa implica aspetti che trascendono la dimensione individuale, e richiede la considerazione e la conservazione di certi valori di gruppo, della realtà comunitaria in cui il fenomeno minoritario si esprime e si articola»<sup>198</sup>.

Un modello di tutela per il contrasto delle discriminazioni etnico-razziali che, secondo l'impostazione alla quale si è scelto di aderire, dovrebbe allora muovere dalla valorizzazione dell'elemento collettivo attraverso una rinnovata attenzione alle potenzialità inesprese dell'art. 6 Cost., così da affiancare ad un approccio essenzialmente individualista – quale quello accolto dal legislatore nazionale – uno volto a dare concreta attuazione al riconoscimento eguale ed alla promozione della diversità.

<sup>195</sup> Art. 27, ICCPR, «In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose, o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo».

<sup>196</sup> Tra gli altri, si veda la Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali (1998), adottata nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa. In materia, si veda, *supra*, nota n. 184.

<sup>197</sup> S. BARTOLE, «Profili della condizione della minoranza linguistica slovena nell'ordinamento italiano», in *Studi in onore di Manlio Udina*, vol. I, Milano, p. 1367.

<sup>198</sup> S. BARTOLE, *op. ult. cit.*, p. 1366. Nello stesso senso, A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, cit. In uno scritto più recente, con riferimento al riconoscimento dei diritti delle minoranze, l'A. ha precisato che: «[t]ale riconoscimento non comporta necessariamente l'attribuzione alla minoranza di una soggettività autonoma rispetto a quella degli individui appartenenti ad essa, ma implica certamente l'attribuzione a costoro di diritti 'collettivi', nel senso che essi non sono conferiti soltanto in vista della protezione di un interesse individuale proprio dei singoli, bensì di un interesse proprio di tutta la collettività che costituisce la minoranza», in «Diritto della cultura e Costituzione», *Quad. cost.*, 2000, cit., p. 330.