

© 2008 Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per le Pari Opportunità
Largo Chigi, 19 - 00187 Roma
www.pariopportunita.gov.it



*Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per le Pari Opportunità*

**L'EFFICACIA
DEGLI STRUMENTI
DI TUTELA
nel contrasto
alle discriminazioni
razziali**

RELAZIONE 2007



Ufficio **N**azionale **A**ntidiscriminazioni **R**azziali

INDICE

PREFAZIONE	9
<i>Cons. Marco De Giorgi</i>	
INTRODUZIONE	
L'attività svolta dall'U.N.A.R. nel 2007 nella prospettiva delle tre principali funzioni: prevenzione, rimozione e promozione	13
1. Gli interventi in chiave preventiva: verso una rappresentazione più equilibrata degli stranieri in Italia	13
2. Le azioni di tutela a favore dei soggetti discriminati: punti di forza e di debolezza del sistema	15
3. La promozione di azioni positive: uno strumento necessario per l'uguaglianza	18
AMBITI TEMATICI: CRITICITÀ E SOLUZIONI	
I. Libera manifestazione del pensiero e atti di discriminazione etnico-razziale, con particolare riferimento alla decisione quadro dell'Unione europea contro il razzismo e la xenofobia	21
1. La Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale	21
2. La legge 13 ottobre 1975, n. 654 e recenti modifiche	22
3. La posizione della dottrina e l'orientamento della giurisprudenza	23
4. Il dibattito in sede europea	24
5. L'imminente decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia e le conseguenti prospettive <i>de iure condendo</i>	24
6. Proposte	34
- Appendice 1: Art. 3 Legge 654 del 1975...	35
- Appendice 2: Raffronto tra le disposizioni...	37
- Appendice 3: Ipotesi di ulteriore novellazione...	38

II. Profili discriminatori in ordine all'applicabilità dell'articolo 80, comma 19, legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001). Restrizione per l'accesso all'assegno sociale e prestazioni economiche non contributive a cittadini extracomunitari	39
III. Le comunità Rom, Sinte e Camminanti nel territorio italiano	44
1. Un quadro generale della situazione di Rom, Sinti e Camminanti: le ragioni storiche di una difficile convivenza	44
2. La normativa antidiscriminazioni nel diritto interno: un presidio contro l'antiziganismo	52
3. Cenni sulla normazione secondaria per l'inclusione sociale dei Rom	53
4. La legislazione regionale in materia di tutela delle popolazioni Rom e Sinte	55
5. Il riconoscimento dei Rom come minoranza: un'occasione perduta?	58
6. Le proposte di modifica legislativa: necessità di un intervento "dedicato"	60
IV. L'effettività della tutela giurisdizionale contro le discriminazioni razziali	66
1. La questione della effettività della tutela: la scarsità della giurisprudenza	66
2. La tutela giurisdizionale dei diritti ai sensi dell'articolo 4, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215: aspetti positivi e criticità	69
3. Soluzioni di carattere amministrativo: i corsi di formazione per gli enti legittimati e i protocolli con le associazioni forensi	73
4. Soluzioni di carattere normativo	74
5. Nuove misure di sostegno economico	75
6. Riconoscimento all'U.N.A.R. della legittimazione ad agire in giudizio	77

7. Nuovi strumenti di conciliazione	79
V. I nuovi modelli di azioni positive nell'attuazione delle politiche di antidiscriminazione razziale e ed etnica	81
1. Premessa	81
2. Il contesto normativo	82
3. Le azioni positive nelle direttive comunitarie nn. 43 e 78 del 2000	90
4. Le "azioni positive" nel d.lgs n. 286 del 1998 e nel d.lgs. n. 215 del 2003	95
5. Le prospettive di modifica del sistema attuale	98

CONCLUSIONI

Verso il futuro UNA: prospettive di modifica del sistema attuale	99
---	-----------

PREFAZIONE

La Relazione al Parlamento sulla effettiva applicazione del principio di parità di trattamento e sull'efficacia dei mezzi predisposti per garantirne il rispetto è per l'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali un adempimento annuale, esito di un'attività di monitoraggio e di verifica che tocca tutti gli ambiti, pubblici e privati, della vita sociale.

Il *Report* di questo anno ha una sua peculiarità. Non solo valuta con approccio critico gli obiettivi raggiunti dall'U.N.A.R. nel 2007 ma affronta alcune problematiche delicate con il proposito di sollecitarne il dibattito anche nelle aule parlamentari.

La parte introduttiva del lavoro ripercorre l'attività dell'U.N.A.R. nella prospettiva delle sue tre principali funzioni: prevenzione, rimozione e promozione di azioni positive. Sono queste le linee strategiche che da sempre orientano l'opera di contrasto alle discriminazioni razziali intrapresa dall'Ufficio. L'analisi qui svolta mette in luce i risultati conseguiti nel 2007 e fa emergere le criticità e le disfunzioni del sistema, individuando soluzioni normative utili al loro superamento.

La Relazione, nel prosieguo, approfondisce alcune tematiche specifiche: la spinosa *querelle* della compatibilità delle norme incriminatrici degli atti di discriminazione razziale con il principio della libertà di manifestazione del pensiero; la dibattuta questione della concessione dell'assegno sociale e di altre provvidenze economiche non contributive per i cittadini extracomunitari; la situazione dei Rom e Sinti nel nostro Paese e la problematica relativa al loro *status* giuridico.

Sono tutti temi divenuti oggetto di sempre più vivo interesse per studiosi, istituzioni, operatori di settore impegnati nella ricerca e nell'individuazione delle linee di confine tra fattispecie discriminatorie e manifestazioni di libertà costituzionalmente garantite e conformi alla norma.

Per un esame completo e propositivo di ogni questione, si è ritenuto opportuno procedere ad una illustrazione del quadro normativo di riferimento, ad un attento esame degli orientamenti giurisprudenziali per poi concludere con proposte normative mirate atte superare i nodi problematici.

La Relazione contiene poi una valutazione critica delle due principali strategie messe in campo dal nostro Paese per contrastare il fenomeno delle discriminazioni razziali: quella repressiva – realizzata con l'impiego dei meccanismi giurisdizionali – e quella di prevenzione – attivata non solo con la promozione di iniziative di sensibilizzazione (presentate nella parte introduttiva) ma anche con l'utilizzo di uno strumento innovativo e di ampie potenzialità quali le azioni positive.

Con riferimento alla linea repressiva di intervento, si è cercato di individuare le ragioni che impediscono attualmente alle vittime di discriminazione di ribellarsi all'offesa ricevuta e di attivare gli strumenti processuali - innovativi e potenzialmente molto efficaci - messi loro a disposizione. L'attività di monitoraggio sull'efficacia dei mezzi di tutela ha dimostrato, infatti, come l'azione civile disciplinata dal d.lgs n. 215 del 2003 "*dotata di snellezza ed efficacia*" – come sottolineato nella relazione illustrativa al medesimo decreto – venga poi in realtà raramente esperita.

Le "azioni positive", come strumento di promozione del principio di parità di trattamento, costituiscono oggetto dell'ultimo capitolo della parte centrale della Relazione che ne definisce i caratteri strutturali, i confini e le finalità. Le azioni positive vengono riconosciute come misure necessarie al perseguimento della piena parità di trattamento tra cittadini e stranieri e, pertanto, strumenti di cui deve essere potenziata la efficacia.

Le conclusioni della Relazione indicano, infine, le prospettive di modifica del sistema attualmente in vigore per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento.

Se la soluzione scelta dal legislatore italiano al momento di recepire la direttiva n. 43 del 2000 è stata quella di rimanere aderente al testo della stessa, dopo una prima fase sperimentale è inevitabile riflettere se il sistema complessivo di tutela possa essere perfezionato.

Rileva sotto questo profilo l'intenzione della Commissione europea, espressa nel suo programma legislativo annuale per il 2008, di estendere il campo

di applicazione della direttiva menzionata anche ai motivi di discriminazione diversi dalla razza e origine etnica, ampliandolo agli ambiti della religione e delle convinzioni personali, dell'orientamento sessuale, della disabilità, dell'età e del genere.

Si delinea così uno scenario per la trasformazione dell'Ufficio da U.N.A.R. a U.N.A. - Ufficio Nazionale Antidiscriminazione - con competenze più ampie e rinnovate, con poteri più efficaci ed incisivi su modello degli *equality bodies* europei più moderni ed evoluti.

cons. Marco De Giorgi

INTRODUZIONE

I. L'attività svolta dall'U.N.A.R. nel 2007 nella prospettiva delle tre principali funzioni: prevenzione, rimozione e promozione

1. Gli interventi in chiave preventiva: verso una rappresentazione più equilibrata degli stranieri in Italia

Il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 – di recepimento della direttiva 2000/43/CE - enuclea tra i compiti dell'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (più comunemente noto con l'acronimo U.N.A.R.) quello di promuovere azioni che accrescano la sensibilità sociale sul tema delle discriminazioni etnico-razziali.¹

La tutela ed il rispetto delle minoranze, in effetti, sono garantiti, prima ancora che da una specifica azione delle istituzioni apposite, da una diffusa e forte consapevolezza sociale dell'importanza del tema dell'integrazione etnico-razziale, quale sfida urgente dei nostri tempi.

In questo senso, approfondire i temi della diversità e della convivenza con gli altri consente di aumentare le possibilità di ottenere comportamenti virtuosi idonei a prevenire l'intervento successivo degli organi di garanzia; inoltre, solo campagne informative ben articolate e diffuse rendono consapevoli i cittadini delle forme di tutela che essi possono attivare. Per il perseguimento

¹ L'articolo 7, comma 2, lettera d), a tal proposito, prevede che l'Ufficio deve “diffondere la massima conoscenza possibile degli strumenti di tutela vigenti anche mediante azioni di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sul principio della parità di trattamento e la realizzazione di campagne di informazione e comunicazione”.

di questi fini, l'U.N.A.R. da sempre ritiene strategico agire nei settori cruciali dei sistemi di educazione e formazione della personalità di ogni uomo e donna: quindi, negli organi di informazione, nelle scuole e nei luoghi di lavoro. Una strategia che nel 2007 – Anno europeo delle pari opportunità per tutti – è stata intensificata in modo decisivo.

Alcune delle iniziative realizzate hanno avuto luogo durante la terza edizione della *Settimana di azione contro il razzismo*, che hanno visto coinvolte le scuole, le università e il mondo dello sport, attraverso l'organizzazione di incontri e convegni di approfondimento dedicati ai temi sensibili e con attività promozionali svolte direttamente dai diversi protagonisti sportivi.

Ma accanto a queste, ve ne sono state altre più mirate.

Anche quest'anno, per esempio, è stato indetto e concluso un concorso rivolto alle scuole di ogni ordine e grado, che ha avuto come tema principale *La famiglia interculturale*. E' stata questa l'occasione per premiare e apprezzare i lavori delle scuole che hanno realizzato attività integrate con le famiglie, al fine di avvicinare il mondo degli adulti con quello dei ragazzi e, attraverso questo, determinare anche un confronto ravvicinato tra famiglie e tra famiglie e scuole.

Un'altra leva di comunicazione e formazione promossa dall'U.N.A.R. è stata quella del cinema con riferimento all'immagine e alla rappresentazione degli stranieri in Italia. In questo senso, è stato indetto e concluso il concorso *'Cinema e realtà ...insieme contro il razzismo'* dedicato ai cortometraggi, ai documentari e alle fotografie. Il concorso è stato una nuova occasione di riflessione e approfondimento – soprattutto con i più giovani - per la immediatezza degli strumenti - particolarmente efficaci - di sensibilizzazione. Peraltro, sempre nel 2007, l'U.N.A.R. è intervenuto a sostegno del comune di Verona per la riedizione del XXVII Festival del cinema africano, che ha visto la partecipazione di personalità importanti sul tema dell'integrazione Nord-Sud del mondo.

Affine a questi mezzi di comunicazione, è quello sollecitato attraverso l'iniziativa di *Crossmode*, con cui agli stranieri di prima e seconda generazione viene richiesto di partecipare ad un concorso di idee, al fine di contribuire alla creazione di nuovi linguaggi d'incontro attraverso il *design*, la moda, la musica e il *management*. L'U.N.A.R., attraverso la premiazione dei progetti presentati, intende raggiungere quelle forme di linguaggio che guardano con maggiore attenzione ai giovani e da cui in primo luogo dipende l'integrazione futura.

Merita attenzione la partecipazione dell'U.N.A.R. al terzo *meeting* sui media

interculturali, al fine di contribuire al dialogo tra gli operatori del settore per superare gli stereotipi comunicativi che tanta causa hanno nelle reazioni negative dell'opinione pubblica al verificarsi di alcuni eventi di cronaca nazionale. Nel mondo del lavoro, l'*equality body* nazionale ha ritenuto importante agire soprattutto sul piano della cultura della gestione delle imprese e in questo senso è intervenuto, insieme a Confindustria, al convegno dedicato alla *Responsabilità sociale e cultura d'impresa* ed ha partecipato al *Diversity day*, rivolto alla formazione delle politiche aziendali destinate alla migliore gestione delle risorse umane. Attraverso queste iniziative, si vogliono sensibilizzare le imprese a comprendere come la realizzazione dell'integrazione nei luoghi di lavoro costituisca non solamente un obiettivo giusto ma anche conveniente, perché è in grado di creare ambienti ideali per conseguire i risultati attesi di produttività.

Proprio per raggiungere al meglio questo fine, l'U.N.A.R. intende attivamente contribuire a sensibilizzare l'attenzione delle imprese sulle opportunità offerte dall'integrazione razziale nei luoghi di lavoro.

A questo proposito, ha istituito un Premio delle buone pratiche adottate dalle aziende per un'organizzazione del lavoro attenta a queste tematiche. Inoltre, ha collaborato alla creazione del Festival dell'economia interculturale che si è svolto in diverse città d'Italia e che ha l'obiettivo di accrescere in questo senso la sensibilità degli operatori economici sul tema del *Diversity Management*.

2. Le azioni di tutela a favore dei soggetti discriminati: punti di forza e di debolezza del sistema

Il decreto legislativo n. 215 attribuisce all'U.N.A.R. importanti compiti di tutela delle vittime di discriminazione².

Da questo punto di vista, si osserva che l'attivazione di un *Contact Center* ha riscosso un diffuso apprezzamento tra le comunità straniere in Italia, perché è informale, semplice e affidabile, dato che ad ogni segnalazione corrisponde almeno una risposta concreta, la cui articolazione dipende ovviamente dall'entità dei fatti denunciati.

² In merito, l'articolo 7, comma 2, lettere a) b) ed e) stabilisce che l'Ufficio è tenuto a “fornire assistenza, nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi intrapresi, alle persone che si ritengono lese da comportamenti discriminatori, anche secondo le forme di cui all'art. 425 del codice di procedura civile”; “svolgere, nel rispetto delle prerogative e delle funzioni dell'autorità giudiziaria, in chieste al fine di verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori” nonché “...formulare raccomandazioni e pareri su questioni connesse alle discriminazioni...”.

Spesso accade che le vittime delle discriminazioni siano già confortate dal semplice ascolto e dalla disponibilità degli interlocutori all'assistenza anche psicologica, oltre che legale, anche se è evidente che questo non basta quando vengono segnalati casi complessi. Gli operatori dell'U.N.A.R., infatti, sono soliti trattare le vicende più delicate intermediando tra le vittime e i denunciati e richiedendo a questi ultimi di fornire chiarimenti sulle informazioni acquisite a seguito della denuncia e degli approfondimenti svolti. Nel corso di questa attività istruttoria, l'Ufficio chiede ai soggetti coinvolti di fornire ulteriore documentazione o l'attivazione di specifiche iniziative sottolineando i comportamenti o gli atti che sono a rischio di discriminazione.

Negli anni, l'Ufficio ha riscontrato come spesso sia utile rivolgersi, oltre che al denunciato, alle organizzazioni rappresentative di categoria (laddove esistono), quali, ad esempio, i sindacati che sono i principali percettori delle situazioni di disagio dei lavoratori sul territorio; ciò perché si è visto che, qualora l'intervento dell'Ufficio non produca effetti immediati, questi possono essere raggiunti in via mediata attraverso le organizzazioni di categoria che normalmente sono più coinvolte sotto il profilo della responsabilità sociale. Gli interventi dell'U.N.A.R., in questi casi, possono essere classificati tra quelli che normalmente sono considerati di *soft law*, la cui efficacia dipende dunque dalla capacità di provocare comportamenti volontari adesivi. In effetti, va sottolineato come spesso la semplice attivazione di richiesta di informazione da parte dell'U.N.A.R. susciti l'attenzione dei presunti autori delle discriminazioni, perché le accuse sono percepite come giudizi socialmente riprovevoli e questo li spinge a collaborare e a chiarire le situazioni critiche.

Va però tenuto presente che, talvolta, questo effetto virtuoso non si verifica e l'U.N.A.R. non è in condizione di assicurare adeguata tutela alle vittime: in questi casi, l'Ufficio può limitarsi ad 'accompagnare' le vittime in sede processuale, qualora alla fine esse scelgano volontariamente di perseguire tale via.

Nella fase patologica, però, è evidente che l'accesso alla tutela giurisdizionale presenta diversi ostacoli, soprattutto per le vittime delle discriminazioni razziali: la paura di esporsi, la difficoltà di conoscere le procedure giurisdizionali, i costi e i tempi della giustizia ordinaria, ecc.³ Il rito abbreviato e a carattere sommario assicurato dal combinato disposto degli articoli n. 44 del Testo unico sull'immigrazione e n. 4 del decreto legislativo n. 215 del 2003 offre certamente dei vantaggi, ma lo scarso utilizzo di questi strumenti ne denuncia parzialmente l'inefficacia. Va constatato che anche le associazioni iscritte nel Registro dell'U.N.A.R., le quali avrebbero la legittimazione ad agi-

³ La questione sarà affrontata in modo più approfondito nel Capitolo IV.

re in sede processuale a tutela delle vittime di discriminazione razziale e che nel corso del 2007 sono notevolmente aumentate, si sono dimostrate finora scarsamente interessate a promuovere azioni giudiziarie, sia perché non sempre dotate di adeguate competenze, sia perché insofferenti a sopportare i costi economici.

L'U.N.A.R., in questo anno di attività, ha cercato di superare questi nodi critici: da un lato, cercando di sensibilizzare maggiormente le associazioni a intraprendere e a conoscere i mezzi di tutela attraverso un'azione di formazione, dall'altro, stipulando appositi protocolli d'intesa con alcune associazioni di avvocati, al fine di rendere più facile il collegamento tra discriminati e/o associazioni e difensori del foro specializzati⁴.

Tuttavia, è bene tener presente che questi tentativi non sono ancora sufficienti senza una modifica del quadro legislativo che vada nella direzione di rafforzare il ruolo dell'U.N.A.R. Certamente, c'è bisogno quanto meno di rendere più vincolanti i suoi poteri istruttori: le inchieste che esso può promuovere, secondo il decreto legislativo n. 215 del 2003, sono difficoltose senza la cooperazione dei soggetti interessati ed è evidente che l'U.N.A.R. non può che accettare le informazioni che gli vengono fornite senza poter attivare strumenti paralleli propri.

L'esperienza mette in evidenza che quando i conflitti riguardano specificatamente due individui privati, quale che sia l'oggetto della controversia, la capacità di incidere da parte dell'U.N.A.R. è bassissima, perché avviene nel contesto di una relazione fortemente compromessa, la quale non può essere risolta se chi si adopera a tal fine non ha neppure la capacità di acquisire obbligatoriamente gli elementi di fatto che sono all'origine della controversia. In questi casi, è sufficiente un atteggiamento di non collaborazione per impedire all'U.N.A.R. di poter svolgere il proprio ruolo di mediazione e conciliazione.

I maggiori successi dell'U.N.A.R. si realizzano quando a essere denunciati di comportamenti discriminatori sono enti pubblici oppure soggetti privati commerciali di prestigio, i quali hanno una forte esposizione sul piano della responsabilità sociale; oppure, hanno efficacia gli interventi dell'U.N.A.R. che si riferiscono a settori presieduti da altre autorità pubbliche di vigilanza che offrono una leale collaborazione. *De iure condendo*, si potrebbe in alternativa dotare l'U.N.A.R. del potere di attivare direttamente l'azione giudiziaria, il che costituirebbe un forte deterrente verso i soggetti che si rifiutano di collaborare alla ricostruzione dei fatti e alla risoluzione bonaria del conflitto.

⁴ Sul punto si rinvia, più nel dettaglio, avanti al Capitolo IV, par. 3.

Nella medesima direzione sono auspicabili altri interventi mirati che affidino all'Ufficio un ruolo specifico. In questo senso, si potrebbero intraprendere due strade: rendere l'U.N.A.R. un vero e proprio soggetto di tutela amministrativa oppure far sì che diventi un soggetto di filtro nell'accesso alla giustizia, cui resta la competenza esclusiva delle misure di garanzia.

Nel primo caso, sarebbe necessario dotare l'Ufficio di specifici poteri sanzionatori inseriti in un quadro procedimentale garante del contraddittorio delle parti, rendendo libere le vittime di scegliere alternativamente se intraprendere la tutela amministrativa o quella giurisdizionale (sul modello di quanto avviene per esempio per l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali).

Nel secondo caso, sarebbe necessario rendere obbligatoria la conciliazione stragiudiziale e fissare i rapporti tra risoluzione alternativa della disputa ed eventuale ricorso giurisdizionale, secondo un modello la cui diffusione è fortemente raccomandata in sede comunitaria.

Infine, potrebbe essere utile istituire un Fondo o, comunque, un meccanismo finanziario che consenta alle associazioni di sostenere una parte dei costi per le azioni giudiziarie promosse. Potrebbe, ad esempio, prevedersi un fondo o una dotazione finanziaria alimentata dai risarcimenti ottenuti a seguito di partecipazione a processi penali come parte civile nei delitti commessi per finalità discriminatorie.

In alternativa, il meccanismo finanziario potrebbe essere utilizzato per rafforzare la ramificazione nel territorio dei *focal point*, cui spetterebbe poi la gestione del coinvolgimento delle associazioni nelle liti giudiziarie che abbiano come oggetto le discriminazioni etnico-razziali.

Si sottolinea anche l'opportunità di estendere le competenze dell'U.N.A.R. nella lotta a tutte le forme di discriminazione, in modo tale da rendere questo Ufficio la sede unitaria di tutela. A questo proposito, è auspicabile che il legislatore colga l'occasione dell'applicazione della Convenzione UNESCO sulla diversità culturale e della Convenzione ONU per i diritti dei disabili per attribuire coerentemente competenze contro tutte le discriminazioni all'U.N.A.R., secondo anche quanto raccomandato dal Parlamento europeo⁵.

3. La promozione di azioni positive: uno strumento necessario per l'uguaglianza

La promozione delle azioni positive costituisce una misura tipica nel contra-

⁵ Sul punto si rinvia alla parte conclusiva della Relazione.

sto alle discriminazioni⁶. È noto che con esse si ricomprende quella gamma di misure cd. *di diritto diseguale* che, costituendo dei trattamenti differenziali promozionali, agiscono sugli elementi fattuali di svantaggio con il fine di riequilibrare condizioni che si presentano distribuite in modo asimmetrico. Esse rappresentano, quindi, un'applicazione e non un *vulnus* al principio costituzionale di uguaglianza sostanziale.

Nel 2007, l'U.N.A.R. è stato promotore di una Conferenza internazionale, che si è tenuta a Roma, avente il titolo: *Pari opportunità per tutti. Il ruolo delle azioni positive*. La Conferenza ha fatto parte di un ciclo di conferenze internazionali sull'antidiscriminazione promosse dalla Commissione europea, che quest'anno ha puntato la sua attenzione proprio sulle azioni positive analizzando i casi e la giurisprudenza comunitaria.

Nel nostro ordinamento, salvo pochi casi specifici, le azioni positive sono adottate principalmente sul piano amministrativo e queste appaiono legittimate dall'art. 7 del d.lgs. n. 215 del 2003. Tali misure sono adottate quasi esclusivamente da enti pubblici che possono farle con iniziative proprie o in collaborazione con l'U.N.A.R.

L'U.N.A.R., tuttavia, attraverso il dialogo e il confronto con i soggetti privati di rappresentanza sociale è favorevole, laddove necessario, ad introdurre queste soluzioni anche nel settore privato, specie attraverso l'adozione di codici di condotta autoregolamentata. Tuttavia, va tenuto presente che la legittimità delle azioni positive dipende anche dal carattere transitorio delle misure, sicché è necessario che esse siano sottoposte a periodica verifica per testarne la costante necessità. Potrebbe essere utile, in proposito, rendere obbligatorio il parere dell'U.N.A.R. per quelle iniziative promosse da vari soggetti che intendano intraprendere azioni positive e formalizzare procedure con le quali l'Ufficio, a seguito di procedimenti avviati su denuncia di parte, suggerisce ai soggetti interessati di adottare misure positive di tutela o, nel caso queste già esistano, di modificarne la previsione. Probabilmente, questo consentirebbe di adottare tali misure in un quadro di maggiore certezza giuridica e con un maggiore grado di affidabilità⁷.

⁶ L'articolo 7, comma 2, lettere c) e g) recita rispettivamente che l'U.N.A.R. deve: “*promuovere l'adozione, da parte di soggetti pubblici o privati, in particolare da parte delle associazioni e degli enti di cui all'articolo 6, di misure specifiche, ivi compresi progetti di azioni positive, dirette ad evitare o compensare le situazioni di svantaggio connesse alla razza o all'origine etnica*” e “*promuovere studi, ricerche, corsi di formazione e scambi di esperienze, anche con le associazioni e gli enti di cui all'articolo 6, con le altre organizzazioni non governative operanti nel settore e con gli istituti specializzati di rilevazione statistica, anche al fine di elaborare linee guida in materia di lotta alle discriminazioni*”.

⁷ Per un esame più approfondito dell'istituto delle azioni positive, v. avanti Capitolo V.

Sul piano della promozione degli studi e delle ricerche, l'U.N.A.R. si avvale e collabora già da tempo con gli istituti pubblici e privati specializzati nella elaborazione dei dati statistici e, peraltro, produce elaborazioni che costituiscono la sintesi statistica della propria attività annuale.

Sul piano della ricerca, si segnala che, insieme alla C.R.U.I.- Conferenza dei Rettori delle Università Italiane, l'U.N.A.R. per il secondo anno consecutivo ha promosso un concorso volto a premiare i lavori di dottorato che hanno avuto come oggetto la parità di trattamento indipendentemente dall'origine razziale o etnica. Promuovendo indirettamente l'attività di ricerca, questa iniziativa, da un lato, rappresenta un'occasione per valorizzare i lavori di giovani studiosi, dall'altra, può ispirare e orientare nuovi studi in ambiti scientifici diversi.

AMBITI TEMATICI: CRITICITA' E SOLUZIONI

I. Libera manifestazione del pensiero e atti di discriminazione etnico-razziale, con particolare riferimento alla decisione quadro dell'Unione europea contro il razzismo e la xenofobia

1. *La Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale*

Il primo fra gli strumenti internazionali adottati per far fronte al problema della discriminazione e del razzismo è costituito dalla Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966 e ratificata da 173 Stati, tra cui tutti gli Stati membri dell'Unione europea. La ratifica da parte dell'Italia è avvenuta con la legge 13 ottobre 1975, n. 654.

Alcuni degli Stati firmatari hanno emesso riserve o reso dichiarazioni sull'articolo 4 della Convenzione⁸, sottolineando che gli obblighi imposti da questo articolo devono risultare compatibili col diritto alla libertà di espressione e di

⁸ L'articolo 4 della Convenzione prevede che gli Stati contraenti "condannano ogni propaganda ed ogni organizzazione che s'ispiri a concetti ed a teorie basate sulla superiorità di una razza o di un gruppo di individui di un certo colore o di una certa origine etnica, o che pretendano di giustificare o di incoraggiare ogni forma di odio e di discriminazione razziale". Lo stesso articolo 4 stabilisce, altresì, che gli Stati contraenti si impegnano: "a) a dichiarare crimini punibili dalla legge, ogni diffusione di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, ogni incitamento alla discriminazione razziale, nonché ogni atto di violenza, od incitamento a tali atti diretti contro ogni razza o gruppo di individui di colore diverso o di diversa origine etnica, come ogni aiuto apportato ad attività razzistiche, compreso il loro finanziamento; b) a dichiarare illegali ed a vietare le organizzazioni e le attività di propaganda organizzate ed ogni altro tipo di attività di propaganda che incitano alla discriminazione razziale e che l'incoraggino, nonché a dichiarare reato punibile dalla legge la partecipazione a tali organizzazioni od a tali attività; c) a non permettere né alle pubbliche autorità, né alle pubbliche istituzioni, nazionali o locali, l'incitamento o l'incoraggiamento alla discriminazione razziale".

associazione. La stessa Italia, alla firma della Convenzione e poi al momento della ratifica, ha reso una dichiarazione secondo la quale l'articolo 4 citato va interpretato tenendo conto degli altri strumenti internazionali che garantiscono tali libertà⁹.

2. La legge 13 ottobre 1975, n. 654 e recenti modifiche

L'Italia si è conformata alle disposizioni della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale introducendo nel proprio ordinamento giuridico la norma incriminatrice di cui all'articolo 3 della legge n. 654 del 1975. Questa norma è stata novellata una prima volta dalla legge 25 giugno 1993, n. 205 ed una seconda volta dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85¹⁰.

⁹ Secondo la dichiarazione resa dall'Italia: "Le misure positive previste all'art. 4 della Convenzione e specificamente descritte alle lettere *a*) e *b*) dello stesso articolo, volte a sradicare ogni incitamento o atto discriminatorio, devono essere interpretate, come lo stesso articolo dispone, *tenendo conto, a tale scopo, dei principi formulati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dei diritti chiaramente enunciati nell'art. 5 della presente Convenzione*". Di conseguenza, gli obblighi derivanti dal summenzionato art. 4 non mettono in pericolo il diritto alla libertà di opinione e di espressione né il diritto alla libertà di pacifica assemblea e di associazione così come enunciati negli artt. 19 e 20 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo [...] (www.centrodiritiumani.unipd.it). Tutte le riserve e dichiarazioni si possono leggere nel sito delle Nazioni unite (<http://untreaty.un.org>) oppure nel sito internet <http://www.hri.ca>. Si riporta parte della dichiarazione resa dal Regno Unito, che anche successivamente è sempre stato in prima linea tra gli Stati più sensibili al problema della compatibilità tra gli strumenti internazionali volti alla repressione del razzismo e della xenofobia ed il diritto alla libertà di espressione: "*The United Kingdom [...] interprets article 4 as requiring a party to the Convention to adopt further legislative measures in the fields covered by sub-paragraphs (a), (b) and (c) of that article only in so far as it may consider with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of the Convention (in particular the right to freedom of opinion and expression and the right to freedom of peaceful assembly and association) that some legislative addition to or variation of existing law and practice in those fields is necessary for the attainment of the end specified in the earlier part of article 4*".

¹⁰ La formulazione della norma attualmente in vigore è la seguente: "*1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro 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; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; 2. [soppresso]. 3. E' vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni*".

Nell'attuale formulazione della lettera *a*) del comma 1, ove è contemplato il reato di propaganda razzista, la norma impiega l'espressione "*chi propaganda*" in luogo dell'espressione "*chi diffonde in qualsiasi modo*", che era impiegata nelle due versioni precedenti. Anche il verbo "*incita*", che compariva nelle due versioni precedenti della norma sia alla lettera *a*) che alla lettera *b*) del comma 1, è stato sostituito, a seguito della più recente novellazione, con il verbo "*istiga*"¹¹.

La dottrina più recente si è soffermata sulle diverse espressioni impiegate nella versione attualmente in vigore e nelle due versioni precedenti, ma ha raggiunto la conclusione che, nella sostanza, esse si equivarrebbero.

3. *La posizione della dottrina e l'orientamento della giurisprudenza*

Dottrina e giurisprudenza hanno già affrontato più volte la questione della compatibilità della norma incriminatrice del reato di propaganda razzista (articolo 3, comma 1, lett. *a*), della legge n. 654 del 1975) con l'articolo 21 della Costituzione, ed hanno sempre pacificamente sostenuto la compatibilità della norma incriminatrice con il principio della libertà di manifestazione del pensiero e di critica, libertà che non può mai essere esercitata al fine di offendere gli altri diritti fondamentali, principalmente quello della dignità dell'uomo.

Qualsiasi opinione, infatti, deve essere espressa nell'assoluto rispetto della dignità umana dell'interlocutore, individuale o collettivo che sia. E quando questi due diritti fondamentali – dignità umana e libertà di espressione – vengono a collidere, dottrina e giurisprudenza sono unanimi nell'affermare che si deve ricorrere al principio del bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti. Da tale bilanciamento emerge che è necessaria la limitazione del diritto alla libera manifestazione del pensiero, perché il valore della dignità umana è addirittura preesistente alla Costituzione ed è l'essenza di uno Stato democratico, e sul rispetto di tale principio si fondano tutti gli altri diritti fondamentali¹².

Non è casuale, del resto, che una questione di legittimità costituzionale non

¹¹ Si veda *infra*, in Appendice 1, il raffronto fra le tre diverse formulazioni dell'art. 3 legge n. 654 del 1975 che si sono succedute nel tempo.

¹² Si veda, in proposito, a. ambrosi, *Costituzione italiana e manifestazione di idee razziste o xenofobe*, in AA.VV., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso* (a cura di S. Riondato), Padova 2006, pp. 35 ss.; f. salotto, *Reato di propaganda razziale e modifiche ai reati di opinione*, *ivi*, pp. 167 ss. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, Sent. n. 23024, 28 febbraio 2001 (dep. 7 giugno 2001), Aliprandi, in *Rivista penale*, 2002, fasc. 4, p. 379.

sia mai stata sollevata, né con riferimento alle formulazioni precedenti, né con riferimento alla formulazione attuale del citato articolo 3, comma 1, lettera a), della legge n. 654 del 1975.

4. Il dibattito in sede europea

Ciò che rende, in qualche misura, nuovamente attuale la questione della compatibilità fra la libera manifestazione del pensiero e gli atti di discriminazione razziale ed etnica sono le novità verificatesi negli ultimi mesi con riferimento all'annoso dibattito intervenuto, in sede europea, circa una proposta di decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia. Tale proposta - COM(2001)0664 - fu avanzata dalla Commissione europea il 29 novembre 2001, ma per sei anni non riuscì mai a mettere d'accordo i ministri della giustizia e degli interni dell'Unione, proprio a causa dei dubbi sollevati da alcuni Stati membri (segnatamente Gran Bretagna, Irlanda e Paesi scandinavi) circa la compatibilità di certe disposizioni di quella proposta di decisione quadro con il principio della libertà di espressione. Il punto più delicato era quello della previsione di uno specifico reato che colpisse le manifestazioni di negazionismo o minimizzazione dell'Olocausto. Solo nell'aprile 2007 un accordo venne raggiunto, su un testo comunque diverso da quello originario del 2001.

Per trattare adeguatamente questa materia, però, è opportuno prendere le mosse da qualche anno prima.

5. L'imminente decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia e le conseguenti prospettive de iure condendo

A livello di Unione europea, già il 15 luglio 1996 il Consiglio ha adottato un'azione comune (96/443/GAI) relativa agli interventi di contrasto del razzismo e della xenofobia, in base all'articolo K.3 del Trattato. L'intento principale è stato quello di garantire un'efficace cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri nella lotta contro il razzismo e la xenofobia¹³.

¹³ L'azione comune (96/443/GAI) stabilisce, al punto A del Titolo I, quali siano i comportamenti costituenti reati di razzismo e xenofobia: "A. Per facilitare la lotta contro il razzismo e la xenofobia ciascuno Stato membro si impegna, secondo la procedura prevista al titolo II, ad assicurare un'effettiva cooperazione giudiziaria per quanto riguarda i reati basati sui seguenti comportamenti e, se necessario ai fini di detta cooperazione, o a fare in modo che tali comportamenti siano passibili di sanzioni penali o, in mancanza di tali sanzioni e in attesa dell'eventuale adozione delle disposizioni necessarie, a derogare al principio della duplice

Peraltro, alcuni tra gli Stati membri hanno avanzato riserve già in questa fase, con riferimento alle disposizioni previste nell'azione comune, sempre per il dubbio che i relativi obblighi potessero non essere compatibili col diritto alla libertà di espressione e di associazione¹⁴.

Successivamente, con risoluzione datata 21 settembre 2000, il Parlamento europeo ha chiesto che venisse adottata una decisione quadro, che sostituisse l'azione comune 96/443/GAI.

La proposta di decisione quadro, volta a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri per i reati a sfondo razzista e xenofobo, è appunto quella già menzionata, che è stata avanzata dalla Commissione il 29 novembre 2001¹⁵. La sua base giuridica è costituita dall'articolo 29 del Trattato sull'Unione europea, che prevede lo sviluppo tra gli Stati membri di un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che prevenga e reprima il razzismo e la xenofobia, per conseguire l'obiettivo dell'Unione di fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

La proposta di decisione quadro si prefigge un obiettivo duplice:

- a) *garantire che il razzismo e la xenofobia vengano configurati come reati in tutti gli Stati membri, che essi vengano perseguiti mediante sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, e che i loro autori possano essere arrestati ed estradati;*
- b) *migliorare e incentivare la cooperazione giudiziaria, eliminando tutti gli ostacoli potenziali.*

La stessa Commissione, nella Relazione che accompagna la proposta, tiene a sottolineare che va salvaguardata "la libertà d'espressione e la libertà di riu-

imputazione per tali comportamenti: a) l'istigazione pubblica alla discriminazione, alla violenza ed all'odio razziale nei confronti di un gruppo di persone o di un membro di tale gruppo definito rispetto al colore, alla razza, alla religione o all'origine nazionale o etnica; b) l'apologia pubblica, a fini razzisti o xenofobi, dei crimini contro l'umanità, e delle violazioni dei diritti dell'uomo; c) la negazione pubblica dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 aprile 1945, qualora comprenda un comportamento sprezzante e degradante nei confronti di un gruppo di persone definito rispetto al colore, alla razza, alla religione o all'origine nazionale o etnica; d) la diffusione e la distribuzione pubbliche di scritti, immagini o altri mezzi che contengono espressioni razziste o xenofobe; e) la partecipazione ad attività di gruppi, organizzazioni o associazioni che implicano discriminazione, violenza e odio razziale, etnico o religioso".

¹⁴ Così il Regno Unito, che ha tenuto a precisare che "applicherà il titolo I, punto A, lettere da a) ad e), e i relativi riferimenti, solo se il comportamento è minaccioso, vessatorio od insultante e se è determinato dall'intento di fomentare l'odio razziale o se può essere così interpretato"; e così pure la Danimarca, che ha tenuto a precisare che "applicherà il titolo I, punto A, lettere da a) ad e), e i relativi riferimenti, solo se il comportamento è minaccioso, insultante o degradante".

¹⁵ COM(2001) 664 final - 2001/0270 (CNS)

nione e d'associazione”, e che occorre trovare “un punto di equilibrio tra l'esercizio di tali libertà e la prevenzione di disordini o azioni criminali e la protezione dell'onorabilità o dei diritti altrui.”

L'elencazione dei reati a sfondo razzista e xenofobo, contenuta nella proposta di decisione quadro, parte dall'elencazione contenuta nell'azione comune del 1996, la quale viene però estesa agli insulti o alle minacce proferiti in pubblico a scopo razzista o xenofobo nei confronti di singoli o gruppi, nonché a “qualsiasi altro comportamento razzista o xenofobo”. In particolare, tali reati vengono indicati, nell'articolo 4 della proposta, nel modo seguente:

“Ciascuno Stato membro prende i provvedimenti necessari per fare in modo che i seguenti comportamenti intenzionali – quale che sia il modo di procedere – siano perseguibili come reati:

- a) istigare pubblicamente alla violenza o all'odio in un intento razzista o xenofobo, o a qualsiasi altro comportamento razzista o xenofobo che possa arrecare danni sostanziali alle persone o ai gruppi contro cui è rivolto;*
- b) proferire in pubblico insulti e minacce in un intento razzista o xenofobo;*
- c) fare pubblicamente l'apologia, in un intento razzista o xenofobo, dei crimini di cui agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale;*
- d) negare o minimizzare pubblicamente i crimini di cui all'articolo 6 della carta del tribunale militare internazionale allegata all'intesa di Londra dell'8 aprile 1945, in modo atto a disturbare la quiete pubblica (to disturb the public peace);*
- e) diffondere o distribuire pubblicamente scritti, immagini o altri supporti che contengano espressioni di razzismo o xenofobia;*
- f) dirigere, sostenere o partecipare alle attività di un gruppo razzista o xenofobo, nell'intento di contribuire alle attività criminali dell'organizzazione”.*

Per quanto riguarda la condotta di cui alla lettera *d*), le modifiche rispetto alla formulazione dell'azione comune del 1996 (punto A.c del Tit. I) sono in gran parte ispirate alla normativa tedesca, che punisce non solo il fatto di negare ma anche di minimizzare i crimini suddetti, se atti a turbare la quiete pubblica. Per quanto riguarda invece la condotta di cui alla lettera *c*), le modifiche rispetto alla formulazione dell'azione comune (punto A.b del Tit. I) riflettono l'esigenza di fare riferimento specifico agli articoli dello statuto della Corte penale internazionale (approvato nel 1998) inerenti al genocidio, ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra.

La proposta di decisione quadro sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia,

nella formulazione del 2001, non ha mai trovato l'accordo dei ministri della giustizia e degli interni dell'Unione europea, posto che alcuni Stati membri (in particolare Gran Bretagna e Paesi scandinavi) hanno sollevato dubbi circa la sua compatibilità col diritto alla libertà di espressione e di associazione. Il 20 giugno 2002 è intervenuta una Risoluzione legislativa del Parlamento europeo¹⁶, che ha prospettato una serie di emendamenti alla proposta di decisione quadro. In particolare, l'articolo 4 della proposta è stato riformulato dal Parlamento nel modo seguente (si riportano in grassetto le parti emendate):

“Ciascuno Stato membro prende i provvedimenti necessari per fare in modo che i seguenti comportamenti intenzionali - quale che sia il modo di procedere - siano perseguibili come reati:

- a) istigare pubblicamente alla violenza o all'odio per motivi razzisti o xenofobi, o a qualsiasi altro comportamento imputabile a motivi razzisti o xenofobi che possa arrecare danni sostanziali alle persone o ai gruppi contro cui è rivolto;*
- b) proferire in pubblico ingiurie, insulti e minacce per motivi razzisti o xenofobi;*
- c) fare pubblicamente l'apologia, in un intento razzista o xenofobo, dei crimini di cui agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale qualora le parole o i comportamenti in questione siano minacciosi, offensivi o insultanti e siano imputabili a motivi razzisti o xenofobi;*
- d) negare o minimizzare pubblicamente i crimini di cui all'articolo 6 della carta del tribunale militare internazionale allegata all'intesa di Londra dell'8 aprile 1945 qualora tale negazione o minimizzazione sia imputabile a motivi razzisti o xenofobi e sia minacciosa, offensiva o insultante, oppure sia espressa in modo atto a disturbare l'ordine pubblico;*
- e) produrre - ai fini della distribuzione, della diffusione pubblica e dell'invio non sollecitato, anche attraverso fornitori di servizi Internet - o distribuire al pubblico scritti, immagini o altri supporti che contengano espressioni di razzismo o xenofobia in un intento razzista o xenofobo;*
- f) dirigere, sostenere o partecipare alle attività di un gruppo razzista o xenofobo, nell'intento di contribuire ad attività che sono criminali ai sensi della presente decisione quadro. I fornitori di servizi Internet sono responsa-*

¹⁶ A5-0189/2002 – Relatore Ozan Ceyhun.

bili penalmente secondo le condizioni previste dagli articoli da 12 a 15 della direttiva 2000/31/CE.

Sennonché, neppure questa versione è riuscita a trovare l'accordo di tutti gli Stati membri, essendosi ritenuto - da parte di Regno Unito, Irlanda e Stati scandinavi - che neppure essa avesse trovato il giusto "punto di equilibrio" tra l'esigenza di combattere decisamente il razzismo e la xenofobia e l'esigenza di salvaguardare comunque il diritto alla libera manifestazione del pensiero.

Solo il 19 aprile 2007, dopo quasi sei anni di polemiche e controversie, i ministri dell'Unione hanno finalmente trovato l'accordo su una nuova proposta di decisione quadro¹⁷, la quale fornisce una definizione più articolata dei reati a sfondo razzista e xenofobo, definizione che viene così formulata all'articolo 1:

“1. Ogni Stato membro dovrà prendere le misure necessarie per assicurare che i seguenti comportamenti intenzionali siano resi punibili:

(a) l'istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica;

(b) il compimento di un atto ricadente sotto il punto a) mediante la diffusione o la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale;

(c) la pubblica apologia o negazione o minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta è posta in essere con una modalità atta ad incitare (*likely to incite*) alla violenza o all'odio verso tale gruppo o un membro di esso;

(d) la pubblica apologia o negazione o minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 della carta del Tribunale militare internazionale annessa all'accordo di Londra del 1945, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta è posta in essere con una modalità atta ad incitare (*likely to incite*) alla violenza o all'odio verso tale gruppo o un membro di esso.

1-bis. Ai fini del paragrafo 1 gli Stati membri possono decidere di rendere punibili soltanto i comportamenti atti a turbare (*likely to disturb*) l'ordine pubblico o che

¹⁷ Council of the European Union, Doc. 11522/07 – DG H 2B, Bruxelles, 19 luglio 2007.

sono minacciosi, vessatori o insultanti (*threatening, abusive or insulting*)¹⁸.

1-ter. *Ai fini del paragrafo 1 il riferimento alla religione è diretto a comprendere almeno i comportamenti usati come pretesto per compiere atti contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica.*

2. *Uno Stato membro può, al momento dell'adozione della presente decisione quadro da parte del Consiglio, dichiarare che esso renderà punibili la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di cui ai [sub]paragrafi 1(c) e/o (d), solo se i crimini ivi contemplati sono stati accertati da una sentenza definitiva di una corte nazionale dello stesso Stato membro e/o di una corte internazionale, ovvero esclusivamente da una sentenza definitiva di una corte internazionale.*

Questa formulazione ha potuto incontrare l'accordo di tutti gli Stati membri, perché i dubbi che negli anni precedenti erano stati sollevati, circa la compatibilità con la libertà di espressione e di associazione, sono stati superati attraverso l'introduzione di tre elementi nel testo della nuova proposta, e cioè:

- l'introduzione del requisito della "grossolanità" rispetto alla minimizzazione dei crimini indicati nei subparagrafi 1(c) e 1(d) dell'articolo 1;
- l'introduzione dell'ultima proposizione contenuta nei subparagrafi 1(c) e 1(d) dell'articolo 1;
- l'introduzione dell'opzione di cui al paragrafo 1**bis** dell'articolo 1¹⁹.

Analogo ruolo ha giocato l'introduzione - nel testo della nuova proposta di decisione quadro - di un articolo intitolato "*Regole costituzionali e principi fondamentali*" (articolo 7), il quale riconosce che la decisione quadro "*non può avere l'effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici, tra cui la libertà di espressione e di associazione, così come sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea*" (paragrafo 1). Parimenti, la decisione quadro "*non può avere l'effetto di richiedere agli Stati membri*" di modificare le proprie

¹⁸ Nella traduzione italiana ufficiale diffusa dal Consiglio dell'Unione europea con il comunicato stampa del 19 aprile 2007, il senso della parola *abusive* viene reso con il termine *vessatorio*. In realtà, il primo significato del termine inglese, secondo i maggiori dizionari bilingui (Hazon, Ragazzini), è 'offensivo'.

¹⁹ In realtà, già l'articolo 4, lettera *d*), della proposta originaria, nella versione emendata dal Parlamento europeo nel 2002, richiedeva che la negazione o minimizzazione dei crimini ivi contemplati fosse "*minacciosa, offensiva o insultante*", oppure fosse espressa "*in modo atto a disturbare l'ordine pubblico*" (circostanze divenute opzionali nel nuovo testo). Pertanto, ciò che ha fatto veramente la differenza, nella nuova proposta di decisione quadro, è stato, da un lato, il requisito della "grossolanità" rispetto al comportamento di "minimizzazione" e, dall'altro, il requisito dell'idoneità della condotta "*ad incitare alla violenza o all'odio*" (si veda il raffronto tra i due testi *infra* in Appendice 2).

norme costituzionali e i principi fondamentali riguardanti la libertà di associazione, la libertà di stampa e la libertà di espressione (paragrafo 2).

Come si può notare, pur non citandolo direttamente, il testo della nuova proposta di decisione quadro (come, del resto, quello della proposta originaria e, prima ancora, quello dell'azione comune del 1996) copre anche l'Olocausto, il cui negazionismo è considerato già un reato in diversi Stati europei, tra cui Svizzera, Austria, Germania, Francia, Belgio, Polonia e Romania. Per fare accettare l'accordo anche a Gran Bretagna, Irlanda e Paesi scandinavi, che avevano posto problemi relativi alla libertà d'espressione, la proposta originale del 2001 è stata resa più rigorosa, ma in guisa tale da mantenere sostanzialmente intatta la sua efficacia rispetto all'esigenza di perseguire penalmente i comportamenti xenofobi e razzisti, ivi compresi i comportamenti di chi fa pubblicamente apologia, negazionismo ovvero minimizzazione "grossolana" (*publicly condoning, denying or grossly trivialising*) dell'Olocausto e, più in generale, di crimini contro l'umanità che siano stati accertati con sentenze definitive.

La condizione introdotta dal nuovo testo (che la condotta sia posta in essere "con una modalità atta ad incitare alla violenza o all'odio" verso un gruppo di persone o un membro di tale gruppo) ha tranquillizzato gli Stati membri maggiormente sensibili ai problemi di compatibilità con la libertà di espressione, ma non sembra aver minimamente compromesso la sostanziale efficacia del principio di diritto affermato nei subparagrafi 1c) e 1 d) dell'articolo 1 della decisione quadro, dal momento che ben difficilmente una pubblica manifestazione di apologia o negazionismo o minimizzazione grossolana (appunto in quanto 'grossolana') dell'Olocausto potrà rivelarsi inidonea ad incitare alla violenza o all'odio.

Più problematica potrebbe essere l'opzione introdotta dal paragrafo 1bis dell'articolo 1, nella misura in cui essa permette a uno Stato membro la possibilità di perseguire penalmente i reati a sfondo xenofobo o razzista soltanto quando i relativi comportamenti sono atti a turbare l'ordine pubblico (*likely to disturb public order*). Infatti, la necessità di dimostrare l'idoneità "a turbare l'ordine pubblico" di un episodio – per esempio – di negazionismo o minimizzazione grossolana dell'Olocausto, potrebbe rendere difficoltosa la relativa repressione penale (specialmente se le corti dovessero esigere una verifica probatoria *ex post* dell'efficacia causale della condotta del soggetto agente rispetto al turbamento dell'ordine pubblico).

Non altrettanto si può dire, invece, della seconda parte del citato paragrafo 1bis, posto che ben difficilmente si potrà ipotizzare un episodio "pubblico" di negazionismo o di minimizzazione grossolana dell'Olocausto che non si quanto meno "offensivo o insultante" (*abusive or insulting*).

Dato il raggiunto accordo sul nuovo testo di proposta, è presumibile che la decisione quadro verrà adottata abbastanza presto. In proposito, va sottolineato che in data 21 giugno 2007 il Parlamento europeo ha indirizzato al Consiglio una precisa raccomandazione nel senso di accelerare il relativo iter²⁰.

Gli Stati membri avranno due anni dall'adozione della decisione quadro per conformarsi alle disposizioni della medesima e dovranno, entro lo stesso termine, trasmettere al Consiglio e alla Commissione il testo della normativa all'uopo adottata. Inoltre, entro cinque anni dall'adozione della decisione quadro, il Consiglio dovrà valutare se gli Stati membri abbiano preso le misure necessarie per conformarsi alle sue disposizioni (articolo 10).

Nel prossimo futuro, pertanto, l'Italia dovrà porsi il problema di come conformarsi alla decisione quadro di prossima adozione, in particolare con riferimento alle disposizioni in essa contenute che riguardano le manifestazioni pubbliche di negazionismo ovvero di minimizzazione grossolana dell'Olocausto o di altri crimini contro l'umanità già accertati con sentenze definitive.

A questo punto, peraltro, sembra preliminarmente l'esigenza di riconsiderare le modalità con cui l'Italia ha recepito lo strumento normativo comunitario costituito dalla precedente decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo. Infatti, se non verrà modificata in qualche misura la legge 22 aprile 2005, n. 69, che ha dato attuazione in Italia al mandato d'arresto europeo, difficilmente il nostro Paese potrà conformarsi adeguatamente al nuovo strumento comunitario contro il razzismo e la xenofobia.

Com'è noto, la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo ha introdotto una serie di reati per i quali gli Stati membri sono obbligati a dare corso alla procedura di consegna senza previa valutazione del requisito della doppia incriminabilità: l'elenco dei *nomina criminis*, contenuto nell'articolo 2, comma 2, della decisione quadro, comprende anche i reati di "razzismo e xenofobia".

Senonché, il legislatore italiano, nell'art. 8 della legge 69/2005, ha ritenuto di poter sostituire i *nomina criminis* della norma comunitaria con condotte specifiche predefinite. In particolare, alla lettera s) del comma 1 di tale articolo, l'espressione "razzismo e xenofobia" è stata sostituita dalla seguente dicitura:

s) *incitare pubblicamente alla violenza, come manifestazione di odio razziale nei confron-*

²⁰ A6-0151/2007 – 2007/2067(INI).

ti di un gruppo di persone, o di un membro di tale gruppo, a causa del colore della pelle, della razza, della religione professata, ovvero dell'origine nazionale o etnica; esaltare, per razzismo o xenofobia, i crimini contro l'umanità.

Ebbene, è quantomeno dubbio che l'Italia si sia conformata correttamente alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. Tanto più che l'azione comune del 15 luglio 1996 aveva già dato una definizione comunitaria di "razzismo e xenofobia", prevedendo, tra l'altro, l'incriminazione della negazione pubblica dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del tribunale di Norimberga, "qualora comprenda un comportamento sprezzante e degradante nei confronti di un gruppo di persone definito rispetto al colore, alla razza, alla religione o all'origine nazionale o etnica". È chiaro che condotte di questo genere, sostanzialmente contemplate anche nella decisione quadro di prossima adozione, non sono sussumibili nell'articolo 8 della legge 69/2005, dal momento che altro è l'esaltazione di crimini contro l'umanità, altro è negare pubblicamente che tali crimini siano stati perpetrati dal nazifascismo.

D'altro canto, anche in Italia qualche autore si è domandato fino a che punto un'istanza comunitaria di repressione del negazionismo, per quanto espresso in forme odiose, sia compatibile con la Costituzione, in particolare con la libertà di opinione ed il diritto di manifestarla²¹.

Nessuna questione di compatibilità con i principi costituzionali può porsi con riferimento alle lettere *a)* e *b)* dell'articolo 1 della proposta di decisione quadro (istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo etnicorazziale o di un suo membro, anche per mezzo di scritti, immagini o altro materiale), posto che le relative condotte sono già contemplate, come costituenti reato, dall'articolo 3, comma 1, lettera *b)* della legge n. 654 del 1975, sulla cui legittimità costituzionale nessun dubbio è stato mai sollevato. Parimenti, nessuna questione di compatibilità con i principi costituzionali può porsi con riferimento all'apologia dei crimini contro l'umanità, che è già prevista come reato dall'ultimo comma dell'articolo 414 c.p. Del resto, in termini più generali, va rammentato che la norma incriminatrice dell'apologia di reato, contenuta nel penultimo comma dello stesso articolo, è stata ritenuta legittima dalla sentenza n. 65 del 4 maggio 1970 della Corte costituzionale. E non a caso l'esaltazione, "per razzismo o xenofobia", dei crimini contro l'umanità è anche contemplata nella già citata lettera *s)* dell'articolo 8 della legge 22 aprile 2005, n. 69, che ha dato attuazione in Italia al mandato d'arresto europeo.

²¹ Così s. zancani, *Razzismo e xenofobia tra diritto comunitario e diritto penale*, in AA.VV., *Discriminazione razziale*, cit., p. 190.

La questione di compatibilità con i principi costituzionali può porsi, se mai, con riferimento alla pubblica negazione o minimizzazione dell'Olocausto ovvero di altri crimini contro l'umanità accertati con sentenze definitive, vale a dire con riferimento a quelle parti dell'originaria decisione quadro sulle quali, negli ultimi sei anni, i ministri della giustizia e degli interni dell'Unione europea non avevano saputo trovare l'accordo.

Senonché, grazie proprio agli sforzi e agli approfondimenti compiuti in questi ultimi sei anni, la formulazione finale su cui l'accordo si è concretizzato sembra tale da soddisfare tutti coloro che auspicavano il raggiungimento del giusto "punto di equilibrio" tra l'esigenza di combattere decisamente il razzismo e la xenofobia e l'esigenza di salvaguardare comunque il diritto alla libera manifestazione del pensiero. Infatti, sia il requisito della "grossolanità" della minimizzazione, sia – ancor di più – il fatto che la condotta debba essere posta in essere "con modalità atte ad incitare alla violenza o all'odio" verso un gruppo etnicorazziale o verso un suo membro, fanno sì che il comportamento di negazione o di minimizzazione penalmente perseguibile sia esclusivamente quello che si rivela "concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti, trascendendo la pura e semplice manifestazione del pensiero", secondo il principio affermato nella già citata sentenza n. 65/1970 della Corte costituzionale. In altri termini, la negazione dell'Olocausto, ovvero la sua minimizzazione grossolana, manifestata pubblicamente con modalità atte ad incitare alla violenza o all'odio etnicorazziale, non potrebbe essere certamente trattata alla stregua di una qualsiasi opinione espressa nel rispetto della dignità umana. Può, quindi, tranquillamente estendersi a tale comportamento il principio ormai pacificamente affermato in dottrina e in giurisprudenza, secondo cui, quando due diritti fondamentali – dignità umana e libertà di espressione – vengono a collidere, si deve ricorrere al principio del bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti. Da tale bilanciamento emerge che è necessaria la limitazione del diritto alla libera manifestazione del pensiero, perché il valore della dignità umana è addirittura preesistente alla Costituzione ed è l'essenza di uno Stato democratico (e sul rispetto di tale principio si fondano tutti gli altri diritti fondamentali).

Va detto, del resto, che l'Italia non è tra gli Stati che si sono particolarmente esposti (primo fra tutti il Regno Unito) nell'affermare la necessità di una formulazione della decisione quadro che fosse sicuramente compatibile con il principio fondamentale della libertà d'opinione ed il diritto di manifestarla. Sarebbe, quindi, un po' singolare che il nostro Paese – dopo che, per merito di quegli Stati, è stata raggiunta una soluzione condivisa e ben calibrata – sollevasse proprio adesso, ad accordo ormai intervenuto, ulteriori problemi

di compatibilità costituzionale.

6. Proposte

In conclusione, l'Italia potrebbe conformarsi alla decisione quadro di prossima adozione inserendo una proposizione ulteriore alla lettera *a*) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 654 del 1975, secondo lo schema seguente:

- a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro 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, ovvero fa pubblicamente negazione o minimizzazione grossolana dei crimini definiti dall'articolo 6 della carta del Tribunale militare internazionale annessa all'accordo di Londra del 1945 o dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta è posta in essere con modalità atte ad incitare alla violenza o all'odio verso tale gruppo o un membro di esso.*

Ovviamente, l'apologia dei crimini contro l'umanità non va inserita nella nuova previsione normativa, essendo essa già prevista come reato, per giunta con una pena edittale più severa, dal già citato articolo 414, ultimo comma, del codice penale.

APPENDICE 1

Articolo 3 della Legge n. 654 del 1975
(le tre formulazioni rispettivamente del 1975, del 1993 e del 2006)

1975	1993	2006
<p>1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione è punito con la reclusione da uno a quattro anni:</p> <p>a) chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale;</p> <p>b) chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione, o incita a commettere o commette atti di violenza o di provocazione alla violenza nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale.</p> <p>2. È vietata ogni organizzazione o associa-</p>	<p>1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione, è punito:</p> <p>a) con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;</p> <p>b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi</p>	<p>1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione, è punito:</p> <p>a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda 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;</p> <p>b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla</p>

zione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale. Chi partecipi ad organizzazioni o associazioni di tal genere, o presti assistenza alla loro attività è punito per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza con la reclusione da uno a cinque anni.

3. Le pene sono aumentate per i capi e i promotori di tali organizzazioni o associazioni.

razziali, etnici, nazionali o religiosi;

2. [soppresso].

3. E' vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

2. [soppresso].

3. E' vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

APPENDICE 2

Raffronto tra le disposizioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1, punti (c) e (d) della nuova proposta di decisione quadro del 2007 e le disposizioni corrispondenti della proposta di decisione quadro del 2001 così come emendata dal Parlamento europeo nel 2002.

2002

- c) fare pubblicamente l'apologia, in un intento razzista o xenofobo, dei crimini di cui agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale qualora le parole o i comportamenti in questione siano minacciosi, offensivi o insultanti e siano imputabili a motivi razzisti o xenofobi;
- d) negare o minimizzare pubblicamente i crimini di cui all'articolo 6 della carta del tribunale militare internazionale allegata all'intesa di Londra dell'8 aprile 1945 qualora tale negazione o minimizzazione sia imputabile a motivi razzisti.

2007

- (c) la pubblica apologia o negazione o minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta è posta in essere con una modalità atta ad incitare alla violenza o all'odio verso tale gruppo o un membro di esso;
- (d) la pubblica apologia o negazione o minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 della carta del Tribunale militare internazionale annessa all'accordo di Londra del 1945, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta è posta in essere con una modalità atta ad incitare alla violenza o all'odio verso tale gruppo o un membro di esso.

APPENDICE 3

Ipotesi di ulteriore novellazione
dell'articolo 3 della Legge n. 654 del 1975

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione, è punito:
 - a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda 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, ovvero fa pubblicamente negazione o minimizzazione grossolana dei crimini definiti dall'articolo 6 della carta del Tribunale militare internazionale annessa all'accordo di Londra del 1945 o dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando la condotta è posta in essere con modalità atte ad incitare alla violenza o all'odio verso tale gruppo o un membro di esso;
 - b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;
2. [soppresso].
3. E' vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

**II. Profili discriminatori in ordine all'applicabilità dell'articolo 80, comma 19, legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001).
Restrizione per l'accesso all'assegno sociale e alle prestazioni economiche non contributive a cittadini extracomunitari**

L'attività di monitoraggio sull'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento che l'U.N.A.R. è tenuto a svolgere per legge ha confini piuttosto ampi, estesi - nell'ambito di rilevanza pubblica - fino al delicato settore delle prestazioni sociali. Si è ritenuto, pertanto, opportuno in questa sede approfondire anche la questione della mancata concessione dell'assegno sociale e delle provvidenze economiche non contributive a molti cittadini extracomunitari, la cui rilevanza è stata segnalata da singoli utenti e da associazioni specializzate.

La disposizione oggetto di esame è quella contenuta nell'articolo 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria per il 2001). La norma stabilisce che l'assegno sociale e le altre provvidenze economiche (qualificate dall'ordinamento come diritti soggettivi) siano concesse solo agli stranieri extracomunitari titolari della carta di soggiorno (oggi "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo"), con esclusione dei titolari di permesso di soggiorno, mentre la norma precedente, contenuta nell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, riconosceva tale beneficio anche ai titolari di permesso di soggiorno, purché la durata del medesimo permesso non fosse inferiore a un anno.

Vi sono fondati dubbi che tale disposizione legislativa sia viziata da illegittimità costituzionale per violazione della riserva di legge rinforzata in materia di condizione giuridica dello straniero, prevista, dall'articolo 10, comma 2, della Costituzione, in quanto essa non appare conforme alle previsioni contenute nella Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975 né a quelle contenute nell'articolo 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

Si dovrebbe già, in primo luogo, sottolineare che sul piano dell'interpretazione letterale e sistematica, i primi due commi dell'art. 38 della Costituzione non prevedono che l'accesso ai diritti da esso garantiti sia subordinato a requisiti di cittadinanza, ovvero a requisiti discriminanti per chi non sia cittadino. La giurisprudenza costituzionale, del resto, ritiene pacificamente che i diritti civili, economici e sociali per i quali la Costituzione non contiene alcun riferimento esplicito alla titolarità dei soli "cittadini" vadano classificati tra i "diritti fondamentali dell'uomo", da assicurarsi, per l'articolo 2 della Costituzione, ad ogni persona senza discriminazioni riferite appunto a cittadinanza e nazionalità²².

E' inoltre giurisprudenza costante della Corte Costituzionale che, per fare eccezione a principi generali soprattutto attinenti alla disciplina dei diritti individuali, l'articolo 3 della Costituzione imponga una giustificazione "ragionevole" del trattamento differenziato, per via legislativa, di determinate situazioni appunto eccezionali²³.

Il che vale ovviamente anche per la disciplina dei diritti di chi non sia cittadino italiano.

In specie, sin dalla sentenza n. 454 del 1998, concernente l'avviamento al lavoro mediante assunzione obbligatoria, la Corte Costituzionale ha ritenuto di poter desumere, anche a livello della legislazione ordinaria, il principio (che supera la disciplina del rapporto di lavoro in senso stretto) di parità di trattamento e di piena eguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani (articolo 1 della legge n. 943 del 1986, e oggi articolo 2, comma 3, del testo unico approvato con d.lgs. 22 luglio 1998 n. 286), garanzia ulteriormente ribadita e precisata dall'articolo 2, comma 2, del Testo Unico n. 286 del 1998, secondo cui lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali o lo stesso Testo Unico dispongano diversamente.

In tale quadro, l'articolo 41 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha tra l'altro disposto nel senso che gli stranieri "sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti"; e questo alla sola condizione della verifica di una minima stabilizzazione della presenza nel territo-

²² Corte Costituzionale n. 28 del 1995, n. 203 del 1997 e n. 252 del 2001.

²³ Corte Costituzionale n. 432 del 2005.

rio statale, senza la quale la fruizione dei diritti alle prestazioni non avrebbe significato, e cioè alla sola condizione della titolarità *“di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno”*.

In contraddittorietà con i principi della legislazione sull’immigrazione, ed in contrasto con lo stesso articolo 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, il comma 19 dell’articolo 80 della legge n. 388 del 2000, senza darsi carico di un compiuto inserimento delle nuove norme nel sistema, ha invece inteso recare al perdurante principio generale di piena eguaglianza e parità di trattamento una rilevante eccezione, richiedendo, per chi non sia cittadino italiano, il possesso della carta di soggiorno per l’accesso all’assegno sociale e a tutte le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali.

E’ assai dubbio che questa eccezione, introdotta in un sistema improntato al principio di parità ed eguaglianza di diritti tra italiani e stranieri, abbia una qualche “ragionevolezza” e possa trovare una razionale giustificazione. Tanto più che la carta di soggiorno presuppone, per il suo ottenimento, requisiti del tutto estrinseci, quali una presenza nel nostro paese lungamente protratta, e cioè per cinque anni, ed il possesso di un reddito di “mantenimento” che può essere posseduto anche indipendentemente dal lavorare o dall’aver lavorato (articolo 9 del d.lgs. n. 286 del 1998).

D’altro canto, la carta di soggiorno, anche al riguardo delle finalità del suo rilascio, non è volta a verificare solamente una continuità di presenza in Italia maggiormente o massimamente protratta, ma è soprattutto volta a stabilire, per lo straniero, una condizione ormai predisposta e prossima all’acquisizione della cittadinanza italiana: ne è testimonianza non solo il fatto che il rilascio della carta di soggiorno sia *“a tempo indeterminato”*, bensì che da esso scaturiscano taluni dei diritti, come quello dell’ingresso nel territorio dello Stato senza il visto o come i diritti stessi di partecipazione politica, i quali, nella tradizione anche storica, sono legati alla cittadinanza (articolo 9, comma 12, del d.lgs. n. 286 del 1998).

Pertanto, il subordinare alla carta di soggiorno l’assegno sociale, e addirittura tutte *“le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali”*, non solo stabilisce un requisito di eccezionale ed irragionevole severità ai fini dell’accesso degli stranieri ai diritti propri dei cittadini italiani, ma finisce con il togliere al principio generale della parità ed eguaglianza tra lavoratori senza differenze di cittadinanza e nazionalità (che pure resta come principio generale nella legislazione in vigore) pressoché ogni portata ed effettività.

Ne discende la evidente violazione di quel principio di ragionevolezza espresso con chiarezza dalla Corte Costituzionale anche nella recente sentenza n. 432/2005.

E', inoltre, il caso di aggiungere che l'articolo 35 della Costituzione, nel disporre che la Repubblica *"promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro"*, esprime un principio di aderenza e conformazione alle risultanze non solo di accordi internazionali ma soprattutto di quegli accordi, di portata generale, maturati nell'ambito di organizzazioni come l'O.I.L., la quale è un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite che persegue la promozione della giustizia sociale e il riconoscimento universale dei diritti umani collegati al lavoro.

Ebbene, anche questo principio internazionalistico delle garanzie del lavoro, oggi ulteriormente rafforzato dall'articolo 117, comma 1, della Costituzione, laddove si richiama il legislatore all'osservanza dei *"vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali"*, sembra essere stato violato dal comma 19 dell'articolo 80 della legge n. 388 del 2000.

Infatti, l'articolo 10 della già citata Convenzione OIL n. 143/1975, ratificata con legge di ratifica 10 aprile 1981 n. 158, recepito dal nostro ordinamento nell'articolo 2 del d.lgs. n. 286/98, garantisce *"parità di opportunità e di trattamento"* anche in materia di *"sicurezza sociale"* per i *"lavoratori migranti"*.

Pertanto, il subordinare all'ottenimento della carta di soggiorno, data per una lunga permanenza ed in base a requisiti anche reddituali svincolati dallo svolgimento di attività lavorativa, la parità e l'eguaglianza di diritti tra lavoratori nazionali e stranieri, quanto all'assegno sociale e alle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi, viola i vincoli internazionalistici derivanti dalle summenzionate convenzioni O.I.L. e, con essi, l'articolo 35, oltre che il comma 1 dell'articolo 117 della Costituzione.

D'altro canto, il diritto di ogni individuo alla sicurezza sociale, ivi comprese le assicurazioni sociali, non discende soltanto dalle convenzioni O.I.L., ma anche dall'articolo 9 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966, in vigore in Italia dal 15 dicembre 1978 (legge di ratifica 25 ottobre 1977, n. 881).

E non è certamente privo di significato che lo stesso principio abbia poi trovato altresì riscontro nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, la quale ha avuto occasione di ricordare che il lavoratore, il quale abbia lavorato regolarmente, con assolvimento degli obblighi imposti relativamente alla contribuzione socio-previdenziale, non può essere escluso da benefici di una prestazione sociale esclusivamente per considerazioni ineren-

ti alla nazionalità o cittadinanza.²⁴

In questa luce, si può ritenere che il diritto del lavoratore a non subire discriminazioni per nazionalità o cittadinanza nell'accesso alla sicurezza sociale sia entrato ormai a far parte di quelle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, a cui anche l'ordinamento italiano deve intendersi conformato per gli effetti dell'art. 10, comma 1, della Costituzione.

²⁴ In tal senso, la sentenza CEDU, 16 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*.

III. Le comunità Rom, Sinte e Camminanti nel territorio italiano

1. *Un quadro generale della situazione di Rom, Sinti e Camminanti: le ragioni storiche di una difficile convivenza*

Ogni inquadramento giuridico della difficile condizione delle comunità Rom (termine che qui per semplicità vuole ricomprendere anche Sinti e Camminanti) presenti sul territorio italiano deve inevitabilmente confrontarsi con il dato di contesto costituito dal radicatissimo pregiudizio verso i cd. “zingari”, ai quali vengono invariabilmente attribuite caratteristiche di “asocialità”, stereotipandole come dedite al nomadismo, propense all’accattonaggio e al furto, riluttanti a sottostare a ogni regola non puramente interna al proprio gruppo²⁵.

Tale dato di contesto non è certo esclusivo dell’Italia, ma è riscontrabile con sfumature diverse in tutta Europa, ed ha radici storiche risalenti.

Nell’Europa occidentale, dopo una primissima fase di relativa tolleranza, con la seconda metà del quindicesimo secolo, si avvia una lunga serie di persecuzioni basate anche sull’applicazione di una copiosa legislazione statale anti-zingara. Le persecuzioni, con infinite variabili di tempo e luogo, si rivolgevano “contro i rom in quanto persone che non rispettano le modalità di mobilità accettate, in quanto persone che non si sottomettono al lavoro salariato, in quanto portatori di un’alterità deprecabile se non addirittura diabolica e destabilizzante”²⁶.

²⁵ La letteratura ziganologica è amplissima. Come opere di prima introduzione e per riferimenti bibliografici, si possono utilmente consultare L. PIASERE, *I rom d’Europa. Una storia moderna*, Roma-Bari, Laterza, 2004; A. FRASER, *The Gypsies*, Oxford, Blackwell, 2nd ed., 1995; H. ASSEO, *Les Tsiganes. Une destinée européenne*, Paris, Gallimard, 1994.

²⁶ L. PIASERE, cit., p. 50.

Sul piano formale, le codificazioni ottocentesche conducono a una tendenziale scomparsa dello “zingaro” come categoria giuridica, senza tuttavia comportare l’attenuarsi della tensione repressiva. A ciò contribuiscono non poco gli studi criminologici di marca positivista e la loro ricaduta in pubblicazioni destinate ai pratici. Significativo è, ad esempio, il manuale di polizia giudiziaria del criminologo austriaco Hans Gross, che, a partire dal 1893, vedrà un gran numero di edizioni in tutta Europa, compresa una traduzione italiana nel 1906. Secondo Gross, lo zingaro è “*vendicativo e crudele in sommo grado, e, nello stesso tempo, d’una incredibile vigliaccheria*”²⁷.

Probabilmente riecheggiando il Gross, un magistrato, Alfredo Capobianco, pubblica nel 1914 un libello dal titolo “Il problema di una gente vagabonda”, in cui gli zingari sono dipinti come “*delinquenti incorreggibili*”, particolarmente pericolosi anche a causa della loro “mobilità e inafferrabilità”.

Nel nuovo contesto codicistico, la repressione antizingara faceva ampio uso delle disposizioni contro il vagabondaggio e la mendicizia.

In Italia, il codice Zanardelli conteneva la sanzione penale per i casi di mendicizia, classificata tra le “contravvenzioni concernenti l’ordine pubblico”, mentre il vagabondaggio era considerato un “illecito di polizia”. In tal senso, potevano dirsi recepite le indicazioni del Lombroso, che aveva parlato del vagabondaggio come di uno stato primitivo al quale alcuni soggetti sono costretti per la loro struttura fisica. Anche a distanza di tempo dall’opera di Lombroso e dei suoi epigoni, la criminologia continuerà a diffondere uno stereotipo fortemente negativo circa gli zingari, tanto che, in un dizionario di scienze criminali del 1943, lo “zingaro” era caratterizzato da “*voracità da animali, cupidigia insaziabile, amor sensuale*”²⁸.

L’applicazione, spesso discriminatoria e selettiva, delle norme codicistiche contro la mendicizia resterà per molto tempo in Italia uno strumento di controllo della presenza zingara, così come le norme, in vigore sino ad epoca molto recente, contro “l’esercizio abusivo di mestieri girovaghi”²⁹.

In Italia, fino al 1995, l’articolo 670 del codice penale Rocco puniva la mendicizia con l’arresto sino a tre mesi, o sino a sei mesi se la condotta era posta

²⁷ H. GROSS, *La polizia giudiziaria. Guida pratica all’istruzione dei processi criminali*, Torino, 1906, p. 209.

²⁸ T. GALIMBERTI, *Zingari*, in *Dizionario di criminologia*, a cura di Florian, Niceforo, Pende, Milano, 1943, p. 1051.

²⁹ La norma cui ci si riferisce è il Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. t.u.l.P.S. Cfr. oggi l’art. 669 c.p. “*Chiunque esercita un mestiere girovago senza la licenza dell’Autorità o senza osservare le altre prescrizioni stabilite dalla legge* è (punito con l’arresto fino a due mesi o con l’ammenda da lire

in essere in modo “ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà”. La parte che puniva la mendicizia “non invasiva” è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 519 del 1995, mentre la restante parte è stata abrogata per legge nel 2000³⁰.

Nonostante queste misure di depenalizzazione, la mendicizia rimane un'importante area critica della coesistenza tra Rom e non Rom. Particolare allarme sociale è suscitato dalla mendicizia praticata con l'ausilio di minori, che ha assunto rilievo anche tra le misure conosciute come “pacchetto sicurezza”³¹. L'obiettivo delle misure citate è il contrasto della criminalità urbana attraverso vari assi di intervento consistenti nell'attribuzione di nuove competenze a sindaci e prefetti (in particolare a questi ultimi, sulla base della normativa UE, viene attribuito il potere di espulsione dei cittadini comunitari, per motivi di pubblica sicurezza), all'inasprimento delle sanzioni dei reati di contraffazione e sfruttamento dei minori, all'ampliamento dei poteri dei vigili urbani, alla repressione mirata dei comportamenti violenti tenuti dai tifosi. Nel pacchetto viene rafforzata la sanzione per l'impiego di minori nell'accattonaggio, che vie-

SEGUE 29) duemila a lire quarantamila) soggetto a sanzione amministrativa da euro 10 a euro 258. Alla stessa (pena) sanzione amministrativa soggiace il genitore o il tutore (c.c.346) che impiega in mestieri girovaghi un minore di anni diciotto, senza che questi abbia ottenuto la licenza o abbia osservato le altre prescrizioni di legge.” La parte contenuta fra le parentesi indica il testo della norma anteriormente vigente. La fattispecie infatti è stata depenalizzata in forza dell'articolo 33, lettera a), l. 24 novembre 1981, n.689.

Il terzo comma dell'articolo 669 c.p. prevede una ipotesi aggravata del reato:

La pena è dell'arresto da uno a quattro mesi o dell'ammenda da lire quattromila a lire ottantamila e può essere ordinata la libertà vigilata.

- se il fatto è commesso contro il divieto della legge o dell'Autorità;

- se la persona che esercita abusivamente il mestiere girovago ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto non colposo.

Detta ipotesi aggravata deve ritenersi abrogata, in quanto la l. 689/81, nel depenalizzare espressamente l'articolo, ha fissato con l'articolo 38, comma 2, l'ammontare della sanzione pecuniaria ma nulla ha disposto per l'ipotesi aggravata.

³⁰ V. legge 25 giugno 1999, n. 205.

³¹ Si tratta, come è noto di cinque disegni di legge unificati in un unico provvedimento (comunemente conosciuto come “pacchetto sicurezza”) licenziato dal Consiglio dei Ministri il 30 ottobre 2007, recante “Disposizioni in materia di misure di prevenzione, tutela della sicurezza dei cittadini, ordinamento giudiziario e di contrasto della illegalità diffusa”, composto di quaranta articoli che, in estrema sintesi, punisce lo sfruttamento dei minori nell'attività criminale o di accattonaggio, attribuisce ai sindaci e ai prefetti maggiori poteri ai fini della sicurezza pubblica, rafforza la collaborazione tra forze dell'ordine e vigili urbani, attribuisce ai prefetti potere di espulsione dei cittadini comunitari per motivi di pubblica sicurezza, rende più facilmente perseguibili reati come il danneggiamento o l'occupazione abusiva di suolo pubblico.

ne punito con la reclusione fino a tre anni di chi si avvale, per tale pratica, di persona minore di 14 anni, o permette ad altri di avvalersene o consente al minore stesso (sottoposto alla sua autorità o affidato alla sua custodia o vigilanza) di mendicare.

Sono, inoltre, introdotte nuove pene accessorie quali la perdita della potestà genitoriale³², quando i reati di riduzione o mantenimento in schiavitù, tratta delle persone e acquisto o alienazione di schiavi siano commessi dal genitore, o l'interdizione perpetua dall'ufficio di curatore, amministratore di sostegno o tutore, quando i reati siano da questi commessi.

Si prevedono aggravanti per i maggiorenni³³ nel caso in cui alla commissione del reato abbiano partecipato minori. Si garantisce, infine, il finanziamento di misure di protezione e assistenza dei minori coinvolti.

In ordine all'allontanamento dei "comunitari" per motivi di pubblica sicu-

³² Cfr. Part. 1 del capo 1 del provvedimento citato (v. nota 31), titolato "Norme a tutela della personalità dei minori e delle persone prive in tutto o in parte di autonomia" che recita testualmente:

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 28, secondo comma, il n. 3 è sostituito dal seguente:

«3. dell'ufficio di tutore o di curatore, anche provvisorio, o di amministratore di sostegno, e di ogni altro ufficio attinente alla tutela, alla cura o all'amministrazione di sostegno;»;

b) dopo l'articolo 600-septies è aggiunto il seguente:

«Articolo 600-octies. (Impiego di minori nell'accattonaggio).

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la reclusione fino a tre anni.»;

c) dopo l'articolo 602 è aggiunto il seguente:

«Articolo 602-bis. (Pene accessorie).

La condanna per i reati di cui agli articoli 600, 601 e 602 comporta, qualora i fatti di cui al primo comma siano commessi dal genitore o dal tutore, rispettivamente:

la decadenza dall'esercizio della potestà del genitore;

l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente all'amministrazione di sostegno, alla tutela e alla cura.»;

d) l'articolo 671 è abrogato.

³³ Cfr. Part 2 del DDL recante "Responsabilità delle persone maggiorenni nei delitti commessi dai minori" che recita testualmente:

1. All'articolo 112 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

al primo comma, n. 4, dopo le parole: «avvalso degli stessi», sono inserite le seguenti: «o con gli stessi ha partecipato»;

al secondo comma, dopo le parole: «si è avvalso di persona non imputabile o non punibile», sono inserite le seguenti: «o con la stessa ha partecipato alla commissione di un delitto»;

al terzo comma, dopo le parole: «Se chi ha determinato altri a commettere il reato o si è avvalso di altri», sono inserite le seguenti: «o con questi ha partecipato».

rezza³⁴, questi motivi sono imperativi, concordemente alla normativa europea, quando il comportamento sanzionabile comprometta la dignità umana o i diritti fondamentali della persona o l'incolumità pubblica, rendendo la permanenza sul territorio del soggetto in questione incompatibile con l'ordinaria convivenza. Viene, inoltre, previsto l'allontanamento di coloro che si trovano sul territorio nazionale privi di mezzi legali di sostentamento da oltre tre mesi, rafforzando questa misura, già prevista dall'UE, con l'obbligo di consegna al Consolato dello Stato di nazionalità dell'attestazione di ottemperanza all'allontanamento. L'inosservanza dell'allontanamento è punita con l'arresto da uno a sei mesi e con l'ammenda da 200 a 2000 euro. L'analisi degli interventi contenuti in questo intervento legislativo non può che suggerire un'interpretazione in senso securitario dell'atteggiamento delle istituzioni, che in tal modo hanno risposto alla legittima domanda di sicurezza dei cittadini, spesso disorientati o allarmati da un'informazione non sempre appropriata.

³⁴ Cfr. Part 14 del provvedimento, titolato *Modifiche al decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30* che recita:

1. All'articolo 20 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, sono apportate le seguenti modificazioni: la rubrica dell'articolo è sostituita dalla seguente: "Limitazioni al diritto di ingresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza";

al comma 4 le parole: "solo per gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica" sono sostituite dalle seguenti: "solo per gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza";

al comma 5 le parole: "possono essere allontanati solo per motivi di pubblica sicurezza che mettano a repentaglio la sicurezza dello Stato," sono sostituite dalle seguenti: "possono essere allontanati solo per motivi di sicurezza dello Stato e per motivi imperativi di pubblica sicurezza,";

il comma 7 è sostituito dal seguente:

"7. I provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, nonché i provvedimenti di allontanamento dei cittadini dell'Unione di cui al comma 5 sono adottati dal Ministro dell'interno con atto motivato, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato, e tradotti in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero in inglese. Il provvedimento di allontanamento è notificato all'interessato e riporta le modalità di impugnazione e la durata del divieto di reingresso sul territorio nazionale, che non può essere superiore a 3 anni. Salvo quanto previsto al comma 9, il provvedimento di allontanamento indica il termine stabilito per lasciare il territorio nazionale, che non può essere inferiore ad un mese dalla data della notifica, fatti salvi i casi di comprovata urgenza.";

dopo il comma 7, sono inseriti i seguenti:

"7-bis. Il provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale per motivi di pubblica sicurezza è adottato con atto motivato dal prefetto territorialmente competente secondo la residenza o dimora del destinatario, e tradotto in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero in inglese. Il provvedimento di allontanamento è notificato all'interessato e riporta le modalità di impugnazione e la durata del divieto di reingresso sul territorio nazionale, che non può essere superiore a 3 anni. Il provvedimento di allontanamento indica il termine stabilito per lasciare il territorio nazionale, che non può essere inferiore ad un mese dalla data della notifica, fatti salvi i casi di comprovata urgenza. Per motivi imperativi di pubblica sicurezza il provvedimento di allontanamento è immediatamente eseguito dal questore e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13, comma 5-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

Negli ultimi anni, se da un lato le opzioni normative aventi l'effetto, indirettamente, di perseguire e discriminare le popolazioni Rom si sono ampiamente attenuate, dall'altro, si è ampliata la discrezionalità degli attori amministrativi e politici, rivelatasi fortemente a rischio di vessazione. Hanno assunto, infatti, particolare incisività nuovi strumenti giuridici, che, se usati in modo strumentalmente discriminatorio, o selettivo, o da operatori ostili alla presenza "straniera", possono risolversi in prassi marcatamente repressive.

Basti pensare, in proposito, alla miriade di disposizioni amministrative relative all'esercizio di commerci ambulanti, all'occupazione di terreni e fabbricati, allo smaltimento di materiali di scarto. Norme delle quali è stata rilevata l'applicazione disomogenea nei confronti dei Rom rispetto ai non Rom, col risultato di impedire ai primi lo svolgimento di attività tradizionali o di costringerli a continui e forzati spostamenti per trovare riparo e sostentamento.

Viene qui in esame il diritto al *nomadismo*, come elemento di uno stile di vita tradizionale (anche se oggi la sua pratica va attenuandosi tra la popolazione Rom) e del quale si pone il problema di un adeguato riconoscimento giuridico rispondente al precetto dell'articolo 16 della Costituzione repubblicana, come meglio si dirà più avanti.

Di converso, con specifico riferimento al diritto all'alloggio, il riconoscimento del diritto dei Rom non già cittadini ad ottenere la cittadinanza alle condizioni di legge, non basta, ma dovrebbe essere accompagnato, ai fini della piena realizzazione della parità di trattamento di queste popolazioni, dal riconoscimento non solo del nomadismo ma anche, per coloro che hanno scelto la sedentarizzazione, della possibilità di accedere all'alloggio in condizioni di uguaglianza con gli altri cittadini.

Purtroppo, ancora oggi uno degli ostacoli maggiori allo sviluppo di un "diritto per i Rom" è legato alla condivisione dello spazio tra Rom e Gagè (non-Rom): il nomadismo da questi ultimi è ancora percepito come espressione di "asocialità" e lo "zingaro", pur sedentarizzato, è ritenuto un semi-cittadino.

E' noto che, sia in Italia che in molti paesi europei (soprattutto quelli dell'Est a seguito di politiche forzate dei precedenti regimi), i Rom sono diventati nella loro maggioranza dei sedentari, integrati in strutture abitative a carattere permanente.

Tuttavia, il diritto dei Rom a godere di condizioni abitative stabili è generalmente ostacolato. "L'alloggio - scriveva nel 1994 Jean-Pierre Liégeois³⁵ - resta

³⁵ J.P. LIEGEOIS, *Roma, Tsiganes, Voyageurs*, Ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994, 315 pp.

uno degli aspetti più negativi della situazione attuale: mancanza d'acqua, di elettricità, di condizioni sanitarie, inquinamento, sovraffollamento, viabilità urbana inesistente, necessità di costruire con materiali di recupero, in condizioni che comportano aspetti di baraccopoli di fronte alle quali le autorità reagiscono distruggendo il poco che è stato costruito, conflitti con il vicinato, evoluzione verso la ghettizzazione, assenza di gestione locale per mancanza di conoscenza, per mancanza di interesse, per mancanza di mezzi di implicazione delle popolazioni zingare”.

I campi nei quali i Rom si trovano spesso di fatto a vivere illustrano in maniera esemplare cosa sia un ghetto: spesso collocato nell'estrema periferia urbana, il tipico insediamento rom, così come definito nella “tradizione italiana”, comprende segregazione spaziale, abitativa, sociale, culturale, simbolica, giuridica. Anche quando i Comuni mettono a disposizione aree più o meno attrezzate destinate ai campi rom, la logica, spesso inconsapevole, che li ispira è quella di proteggere simbolicamente il resto del territorio dal rischio di contaminazione del “popolo delle discariche”, tanto che talvolta gli insediamenti rom sono stati paragonati ai centri di permanenza temporanea, strutture semidetentive destinate all'identificazione degli extracomunitari. Tuttavia, i campi nomadi appartengono a tutt'altra specie giuridica rispetto ai c.d. C.P.T.: non vi si è “trattenuti” coattivamente e l'allontanamento di alcuni o tutti i suoi occupanti è spesso visto con soddisfazione. Nondimeno, essi rappresentano, come i C.P.T., una forma estrema di isolamento, così radicale ed esasperata al punto da farli somigliare a delle riserve urbane, un po' come quelle degli indiani d'America.

L'isolamento dei Rom si manifesta in una molteplicità di dimensioni: gran parte dei Rom presenti nel nostro Paese vive in condizioni di estrema povertà e degrado, dimora in edifici abbandonati e in squallidi insediamenti, costituiti da baracche, *container* e *roulottes* malandate, privi delle minime infrastrutture e per lo più collocati lungo ferrovie, canali, tangenziali, in periferie estreme. Tale drammatica situazione, in uno con il crescente flusso di ingressi di Rom di origine rumena nel territorio italiano, ha portato, come è noto, negli ultimi mesi, al varo di una serie di misure volte al controllo delle presenze delle popolazioni Rom e Sinte nel territorio dei comuni di Roma e Milano, attraverso i c.d. “patti per la sicurezza” firmati il 20 marzo 2007 dal Ministro dell'Interno e dall'Associazione nazionale dei Comuni Italiani (A.N.C.I.).

Nella capitale è stata prevista la creazione di quattro villaggi “della solidarietà” al di fuori del raccordo anulare ed il contestuale abbattimento degli insediamenti abusivi, oltre al rafforzamento della vigilanza sui campi autorizzati. Le misure previste, risultate da un'azione sinergica tra enti locali e Pre-

fettura, comprendono inoltre il contrasto all'accattonaggio ed alle forme di mendicizia organizzata.

Nel capoluogo lombardo è stata data attuazione, attraverso il "Patto per Milano sicura" siglato da enti locali e Prefettura, al c.d. "piano strategico per l'emergenza rom nella città di Milano", che prevede misure per il contrasto alla criminalità ed al commercio abusivo, l'eliminazione degli insediamenti irregolari, la lotta alla violenza su donne, minori, anziani.

Le misure prevedono, inoltre, il conferimento di poteri straordinari al Prefetto, nella qualità di Commissario straordinario e l'istituzione di un gruppo di lavoro e di studio sul nomadismo, la stanzialità e la scelta dell'ubicazione degli insediamenti abitativi autorizzati.

Sul tema dello *status* giuridico delle popolazioni in oggetto, l'Unione Europea ha formulato numerose raccomandazioni agli Stati membri, perché pongano un rimedio alle discriminazioni verso i Rom, ne favoriscano l'accesso ai diritti fondamentali in condizioni di parità e attuino il riconoscimento degli stessi come minoranza etnica e linguistica.

Nello specifico, con una raccomandazione del Consiglio d'Europa del 1983³⁶, è stata affermata la necessità di favorire alle popolazioni nomadi l'accesso alla cittadinanza. Infatti, partendo dalla constatazione che molti Rom incontrano grandi difficoltà particolarmente in materia di rilascio del permesso di soggiorno, in quanto non aventi rapporti di residenza o nazionalità con uno Stato determinato, la posizione comune assunta dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e dal Parlamento Europeo, riguardo lo *status* personale degli zingari, consiste nel raccomandare ai singoli Stati di agevolare il loro legame di appartenenza ad uno Stato attraverso misure dirette ad ampliare la sfera di protezione giuridica dei loro diritti o, addirittura, consentire il riconoscimento di diritti prima negati.

Negli ultimi anni, tuttavia, i pur numerosi interventi legislativi in materia di immigrazione non hanno contribuito a regolamentare questo decisivo, quanto critico, aspetto della condizione giuridica dei Rom. Di qui la considerazione che, anche se oggi la questione riveste minor peso per l'allargamento a Romania ed Ungheria dei confini dell'Unione, il punto di partenza per una piena tutela giuridica degli appartenenti a popolazioni Rom di altra origine è quello di facilitare loro l'acquisto di una cittadinanza, essenziale per evitare le conseguenze di una pregiudizievole situazione di apolidia o di indeterminata della nazionalità.

³⁶ Raccomandazione n. 83 (83), "Sui nomadi apolidi o di cittadinanza indeterminata", adottata dal Comitato dei Ministri il 22.2.1983.

Risulta, nella prospettiva delineata, molto apprezzabile la proposta di modifica legislativa riguardante il criterio di attribuzione della cittadinanza, che, come è noto, nel nostro ordinamento è basato sul c.d. *ius sanguinis*, per cui il conseguimento della stessa è vincolato alla nascita da cittadini italiani. Attualmente, infatti, l'articolo 1, comma 1, lett. a) della legge n. 91 del 1992 ed il decreto del Presidente della Repubblica 12 ottobre 1993, n. 572, prevedono che sia cittadino per nascita "il figlio di padre o di madre cittadini".

Nel cd. "disegno di legge Amato", invece, lo *status* di cittadino conseguirebbe alla nascita nel territorio dello Stato anche da stranieri, purché uno dei due sia residente da almeno tre anni ovvero nato e residente in Italia, come avviene in altri paesi europei, laddove vige il sistema c.d. dello *ius soli*.

In tal modo, si potrebbe evitare il ripetersi di situazioni paradossali come quelle di Rom originari del Kosovo ma nati e cresciuti in Italia da cittadini stranieri, costretti a richiedere lo *status* di rifugiati, anche se non hanno mai avuto contatti con la ex-Jugoslavia devastata dalle guerre.

2. La normativa antidiscriminazioni nel diritto interno: un presidio contro l'antiziganismo

La tutela dei diritti della popolazione "zingara" si basa nell'ordinamento italiano su norme di carattere generale, riguardanti la tutela dei diritti umani, dalla Costituzione alla legge di ratifica della Convenzione europea per i diritti umani (legge 4 agosto 1955, n. 848), alla legge di ratifica della Carta sociale europea (legge 9 febbraio 1999, n. 30), fino al testo unico per la condizione dello straniero (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 del 1998), applicabile in relazione al fatto che si tratta talvolta di soggetti stranieri o apolidi.

Sembra scontato ricordare come, sul piano nazionale, la norma cardine in materia di parità di trattamento ed antidiscriminazione sia l'articolo 3 della Costituzione, che sancisce il principio generale della "pari dignità e dell'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali", prendendo così in considerazione anche la razza quale causa di una possibile disuguaglianza, fonte di discriminazione.

Nella Costituzione, anche ai popoli Rom si rivolgono l'articolo 4 (diritto al lavoro), l'articolo 6 (tutela delle minoranze linguistiche, del quale si dirà appresso, anche in riferimento alla normativa internazionale), l'articolo 13 (diritto di libertà personale, riferibile a perquisizioni, arresti ed altre limitazioni non adeguatamente motivate), l'articolo 14 (inviolabilità del domicilio, la

salvaguardia del quale è oggetto di preoccupazione in riferimento alla particolare natura del domicilio dei Rom), l'articolo 16 (principio della libertà di movimento, di circolazione e di sosta, nel quale deve essere ricondotto il diritto al nomadismo), l'articolo 32 (diritto alla salute, particolarmente rilevante in relazione alle condizioni igieniche degli accampamenti) e, infine, l'articolo 34 (diritto all'educazione ed all'istruzione, che può essere considerato anche in relazione al suo profilo di dovere in riferimento all'adempimento dell'obbligo scolastico).

Norme di rango primario rafforzano poi la tutela contro le discriminazioni etnico-razziali, di cui spesso queste comunità sono vittime³⁷.

Primo fra tutti il testo del d.lgs. n. 215/2003 di recepimento della normativa europea, già citato, che vieta espressamente qualsiasi forma di discriminazione collettiva che possa essere messa in atto nei confronti di minoranze o gruppi etnici. Nell'ambito della disciplina introdotta nel 2003, un ruolo strategico anche per il contrasto all'antiziganismo è stato assegnato proprio all'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali che opera presso il Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità.

3. Cenni sulla normazione secondaria per l'inclusione sociale dei Rom

Nel settore della normazione secondaria è di estremo interesse l'analisi degli interventi del Ministero dell'Interno. Si tratta di alcune significative circolari, dedicate al "*Problema dei nomadi*".

Con la prima circolare (MIAC n. 17/73) dell'11 ottobre 1973, il Ministero richiama l'attenzione dei Comuni sulla necessità che sia resa possibile l'iscrizione delle famiglie nomadi nei registri della popolazione e sia garantito l'accesso al lavoro anche per le attività regolamentate e le prestazioni sanitarie. Sul piano della tutela del nomadismo, inteso come espressione della libertà di circolazione, viene invece stabilita l'illegittimità di divieti di sosta per soli nomadi.

La circolare è, poi, ripresa da una analoga del 15 luglio 1985, che prescrive anche l'illegittimità di interventi forzati di sgombero dei campi nomadi³⁸.

³⁷ Si fa riferimento alle leggi più volte citate nel corso della relazione: l. 654/1975; l. 205/1993; d.lgs. 286/1998; d.lgs. 215/2003.

³⁸ Si guardino anche:

- Circolare MI.A.CEL. n. 19/80 del 13.7.1980.
Oggetto: Legge 18.3.1968 n. 337 - Spettacoli viaggianti.
- Circolare MI.A.CEL. n. 13/82 dell'1.9.1982.
Oggetto: Problema dei nomadi. (*segue*)

Con la circolare M.I. Dip. p.s. n. 4/91 del 18.1.1991 pos. n. 559/443-123/A-200420/I 6/2/1/1 sono regolati gli insediamenti di nomadi, zingari ed extra-comunitari, dal punto di vista dell'attività di vigilanza e di controllo.

Poi, per i nomadi divenuti ormai cittadini comunitari nel 2007 per la loro appartenenza maggioritaria a Paesi (come Bulgaria e Romania) ormai entrati nell'Unione, una recente circolare del Ministero della salute, la DGRUERI/P/2259/I.3.b. del 13 febbraio 2007, ha previsto l'assistenza sanitaria; nello stesso tempo, è venuto meno l'obbligo della certificazione di idoneità abitativa e sono stati rimossi alcuni limiti ai ricongiungimenti familiari.

Sul fronte della scolarizzazione e dell'istruzione degli appartenenti alle etnie nomadi, debbono essere ricordati i seguenti interventi del Ministero della pubblica istruzione:

- la circolare n. 207 del 16.7.1986, che riguarda la scolarizzazione degli alunni zingari e nomadi nella scuola materna, elementare e secondaria di primo grado;
- la circolare n. 5 prot. n. 17 del 12.1.1994, che regola l'iscrizione nelle scuole e negli istituti di ogni ordine e grado di minori stranieri privi di permesso di soggiorno;
- la circolare n. 3711/B/1/A del 6.4.1995, concernente l'iscrizione degli alunni, anche rom, alle scuole e istituti statali di ogni ordine e grado.

La condizione di neo comunitari è stata sistematicamente affrontata dalla circolare del Ministero dell'interno n. 3/2007, del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione. Resta, tuttavia, in piedi il problema della loro collocazione nei "campi nomadi". Si tratta di terreni di proprietà di pubbliche amministrazioni, normalmente Comuni, forniti di elettricità, acqua e sistemazioni abitative, in genere riservati ai Rom cittadini italiani, cittadini di Paesi dell'Unione ed extra comunitari, in linea di massima fortemente combattuti dalle popolazioni locali, che ne vedono con sfavore l'insediamento, a volte contrastandone la proliferazione e l'uso.

SEGUE ³⁸ - Circolare M.I.A.CEL. n. 151/85 del 5.7.1985 XXVII/P.6.

Oggetto: Problema dei nomadi.

- Circolare FL. 9/88 dell'8.4.1988.

Oggetto: Problema dei nomadi.

- Circolare M.I.A.CEL. n. 6/88 del 6.6.1988 prot. n. 088025-84-15100/1359.

Oggetto: Legge 18.3.1968 n. 337 - Spettacoli viaggianti.

- Decreto M. I. 7.4.1989 e Decreto M. I. 23.10.1989 "Individuazione dei Comuni interessati alla predisposizione di infrastrutture necessarie alla realizzazione di aree attrezzate per l'ospitalità delle minoranze nomadi".

- Circolare M.I.A.CEL. n. 8/89 dell'1.7.1989 prot. n. 089031-61-15100/10304.

Oggetto: Ordinanza sindacale d'urgenza. Responsabilità e controllo.

4. La legislazione regionale in materia di tutela delle popolazioni Rom e Sinte

Come evidenziato nel precedente paragrafo, il legislatore nazionale non ha ancora approntato un apposito strumento normativo, di carattere organico, sul tema della tutela delle popolazioni Rom e Sinte. Ma tale circostanza non ha impedito, a partire dal 1984, a ben 11 regioni e ad una provincia autonoma di legiferare in via esclusiva in epoche in genere anteriori alla modifica del titolo V della Costituzione, provvedendo non solo a riconoscere diritti ma anche a dare ad essi concreta attuazione, predisponendo appositi impegni finanziari.

In materia di riconoscimento di diritti dei nomadi, la legislazione regionale (e quella della Provincia trentina) è molto avanzata anche rispetto agli *standard* europei. Il problema principale resta quello della effettività della tutela.

Sulla strada tracciata dalle 11 regioni capofila si collocano recenti iniziative di altre regioni, tra le quali la recente proposta (2006) della Campania.

Fino ad oggi, sono state approvate 11 leggi regionali (Lombardia, Veneto, Friuli, Emilia, Lazio, Toscana, Piemonte, Umbria, Sardegna, Liguria, Marche) e una legge della Provincia di Trento, aventi come dato comune il riconoscimento del diritto al nomadismo e la tutela dell'identità culturale delle popolazioni Rom e Sinte, considerate come categoria sociale che necessita di una disciplina specifica in ragione delle proprie peculiarità. La legge regionale delle Marche (l.r. n. 3/94), in realtà, regolava immigrati, rifugiati, nomadi e apolidi; ma deve tenersi conto del fatto che si tratta di un intervento "datato", anteriore, come altri, alla legge sull'immigrazione Turco-Napolitano. Oggi può parlarsene solo come di un fatto storico, perché le previsioni riguardanti Rom e Sinti nelle Marche sono state abrogate dalla successiva legge regionale n. 2 del 1998 di sostegno ai diritti degli immigrati.

Punti comuni a tutti gli interventi consistono, oltre che nella finalità di tutela della identità culturale e della lingua delle popolazioni Rom e Sinte e nel riconoscimento del diritto al nomadismo e alla sedentarizzazione (o stanzialità), in una articolata disciplina relativa alla realizzazione di campi di sosta o transito da parte dei Comuni, di consorzi tra essi, o di Comunità montane. Tali aree debbono essere scelte sul territorio in modo da evitare l'emarginazione sociale e consentire un'agevole fruizione dei servizi essenziali. Esse debbono essere dotate di attrezzature idonee, individuate dettagliatamente, come l'allacciamento idrico, elettrico, alla rete fognaria, strutture per il gioco dei bimbi e, in alcuni casi, per l'esercizio del culto.

La spesa relativa agli interventi viene sostenuta dalle regioni, mediante con-

tributi che coprono una percentuale variabile, ma significativa, della spesa, mentre i regolamenti e le modalità di accesso alle aree vengono stabiliti dai comuni. In diversi casi, viene prevista la partecipazione alla spesa di gestione dei campi da parte degli utenti (come nella l.r. Friuli n. 11/88, nella l.r. Sardegna n. 9/88, nella l.r. Lazio n. 16/85 e, poi, nella l.r. Toscana n. 73/95, nella l.p. della Provincia di Trento e nella citata legge della regione Marche), o ne viene favorita l'autogestione (come nella l.r. Emilia Romagna n. 47/88, nell'intervento regionale del Friuli citato e nella l.r. n. 9/88 della Sardegna).

Vi sono anche previsioni, come nel caso della l.r. Emilia Romagna, in cui le aree di sosta sono considerate come vero e proprio domicilio dei soggetti che vi abitano. L'accesso è consentito previa identificazione mediante documenti (ancora l.r. Sardegna, l.r. Piemonte, l.p. Trento) ed è agevolato dalla tenuta di un registro delle presenze.

Quanto al diritto all'abitazione, è da sottolineare che alcune regioni prevedono interventi di agevolazione dell'accesso alla casa per i Rom e Sinti (che scelgono questa soluzione abitativa) mediante l'erogazione dei finanziamenti del Fondo di ristabilimento del Consiglio d'Europa o del Fondo sociale europeo, come la legge Friuli, che prevede anche contributi per il risanamento di abitazioni rurali, e le leggi Liguria, Lazio, Sardegna, Marche, Veneto (quest'ultima, in particolare, prevede agevolazioni per il reperimento e/o l'acquisto di case).

La Regione Toscana ha dedicato ai Rom ben tre interventi legislativi: la legge n. 17 del 1988, la legge n. 73 del 1995, la n. 2 del 2000, motivate dalla progressiva evidenziazione della scarsa efficacia dei provvedimenti normativi precedentemente adottati e dalla constatazione che il primo intervento sostanzialmente permetteva di localizzare gli insediamenti solo in zone già destinate a discarica, o al lato di tracciati ferroviari, autostradali o di strade di grande comunicazione, e ciò a causa dell'assoluta mancanza di coordinamento con gli strumenti urbanistici.

La situazione determinatasi a seguito del primo intervento aveva realmente del grottesco, perché l'intervento regionale, propiziando, con finanziamenti peraltro neppure utilizzati appieno, la localizzazione degli insediamenti "zingari" in zone, come detto, già adibite a pubbliche discariche, o strettamente a contatto con tracciati ferroviari o stradali, favoriva in effetti la marginalizzazione e la segregazione dei destinatari dell'intervento.

L'attuale regolamentazione toscana, al contrario, oltre a coordinarsi con gli strumenti urbanistici e a disciplinare la realizzazione di aree di sosta attrezzate per famiglie allargate (non più di 60 persone), mette a disposizione contributi per il risanamento e il recupero di spazi abitativi e la regolarizzazione dei luoghi di lavoro per le attività artigiane. Inoltre, individua due tipologie di

soluzioni abitative: l'unità abitativa minima, costituita da camera, cucina-soggiorno e servizi, poi ampliabile e inserita in uno spazio comune, e un semplice nucleo cucina-servizi da affiancare alle abitazioni mobili. Nella zona di Firenze è stato già possibile assegnare una decina di abitazioni popolari a taluni gruppi familiari Rom.

Particolare è, poi, la previsione della Regione Friuli, relativa all'estensione alle popolazioni Rom e Sinte delle provvidenze per la zootecnia e per la formazione di cooperative di solidarietà sociale per l'inserimento socio-culturale delle stesse. Sono previsti, inoltre, contributi per la promozione della loro cultura e per lo studio del fenomeno del nomadismo.

Pressoché uniformi sono le previsioni regionali in materia di interventi per favorire la scolarizzazione dei minori, spesso in collaborazione con i servizi sociali, o l'alfabetizzazione degli adulti, nonché la formazione o riqualificazione professionale (mirate spesso alla conservazione e valorizzazione dei mestieri tradizionali) o l'inserimento lavorativo, tutti finanziati, sotto forma di progetti, da contributi regionali.

Le regioni si esprimono nel senso di favorire la conservazione del patrimonio culturale, così come lo scambio interculturale con la comunità locale e alcune sono particolarmente attente alla promozione dell'autonomia e dell'autosufficienza delle popolazioni Rom e Sinte.

Rileva, poi, un tratto comune a diverse previsioni normative nell'individuazione di un organo permanente di tutela delle popolazioni Rom e Sinte, denominato Consulta regionale, o Comitato, o Consulta provinciale nel caso di Trento, con compiti consultivi, di studio del fenomeno e di formulazione di pareri in ordine ai progetti in materia, o di proposte normative, o ancora di verifica e controllo dell'attuazione delle leggi di tutela.

Il panorama normativo, esaminato sommariamente, dimostra la sensibilità, ormai radicata, del legislatore regionale in ordine alla problematica dell'inserimento socio-economico delle popolazioni Rom e Sinte, ma presenta anche lacune.

A parte le osservazioni alla base dei vari interventi della Regione Toscana, è giusto citare l'insufficiente raccordo con gli strumenti urbanistici, la mancata previsione di figure significative di attuazione come quella del mediatore culturale e, a volte, anche la farraginosità di accesso ai finanziamenti regionali da parte dei Comuni interessati.

E' poi molto significativo che spesso la normativa, anche se in vigore, resti disapplicata o applicata molto sommariamente.

5. *Il riconoscimento dei Rom come minoranza: un'occasione perduta?*

Per inquadrare l'argomento in modo sistematico, occorre dire subito che la tutela delle minoranze linguistiche nel nostro ordinamento trova la sua radice nel dettato costituzionale dell'articolo 6³⁹, che ne prevede espressamente la protezione mediante la legge, ma anche dell'articolo 3 della Costituzione, come norma cardine di tutela del principio di eguaglianza, formale e sostanziale.

A livello europeo, invece, a parte la Carta europea delle lingue minoritarie, una tappa fondamentale nel cammino verso una piena protezione delle minoranze è rappresentata da un strumento del c.d. "diritto patrizio": la Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, firmata a Strasburgo nel 1995 (ratificata in Italia con legge 28 agosto 1997 ed entrata in vigore il 1 febbraio 1998) in attuazione degli impegni contenuti nelle convenzioni delle Nazioni Unite e dei documenti della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa, con lo scopo dichiarato di proteggere l'esistenza delle minoranze nazionali sui territori degli Stati membri.

La tutela apprestata garantisce agli appartenenti alle minoranze una piena uguaglianza davanti alla legge e vieta ogni discriminazione (articolo 4), proteggendo gli appartenenti alla cultura "minoritaria" dai rischi di una assimilazione e, dunque, dalla perdita della propria identità culturale, attraverso una serie di garanzie relative alla libertà di espressione, ai mezzi d'informazione, all'istruzione in lingua minoritaria, ai rapporti con le autorità amministrative o giudiziarie, all'onomastica e alla toponomastica.

Ma la norma che ha segnato la tappa fondamentale nella storia della tutela delle minoranze storiche è indubbiamente uno strumento del diritto interno: ovvero la legge 15 dicembre 1999, n. 482, meglio nota come legge per la "tutela delle minoranze linguistiche storiche", che riconosce e tutela dodici minoranze linguistiche storiche (friulana, ladina, franco-provenzale, albanese, slovena, croata, germanica, occitana, sarda, greca, catalana e francese), ma esclude le lingue sinta e romani dal novero delle lingue tutelate.

Infatti, i criteri a suo tempo adottati per il riconoscimento sono tali da causare una automatica esclusione delle popolazioni Rom e Sinte, semplicemente sulla base della mancanza dell'ancoraggio al territorio.

Entrando maggiormente nel dettaglio, i criteri previsti sono quello storico (presenza da un lungo periodo sul territorio), quello dell'origine etnica comune, quello linguistico (cioè l'aver una lingua propria e riconosciuta) e quello

³⁹ L'articolo 6 Cost. recita: "La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche".

legato alla collocazione territoriale (intesa come appartenenza ad uno specifico contesto spaziale). Proprio quest'ultimo criterio ha comportato l'esclusione, in sede di approvazione della legge parlamentare, di popolazioni tradizionalmente prive di identificazione territoriale come quelle Rom e Sinte, pur ricomprese inizialmente nelle previsioni del disegno di legge.

Questa scelta legislativa priva i Rom, Sinti e Camminanti di una tutela giuridica completa a livello statale, dal momento che la legge n. 482/99 li esclude totalmente dal proprio ambito di applicazione.

Esaminando il regolamento di attuazione della legge n. 482/99⁴⁰, si può notare come l'occasione persa del riconoscimento sia notevole, comportando l'esclusione da una protezione estesa a molti settori: l'uso della lingua, la formazione anche universitaria, il ripristino dei nomi originari, la toponomastica, i rapporti con i mezzi televisivi e radiofonici per la trasmissione di programmi in lingua minoritaria. Se poi si considera che le minoranze Rom e Sinta sono presenti sul territorio a far data dalla fine del XIV secolo, come attestano fonti storiche, si comprende la necessità, da più parti evidenziata, di porre un rimedio alla lacuna normativa.

Anche l'Alto Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Alvaro Gil-Robles, nel corso della visita al nostro Paese del 2005, ha sottolineato la necessità del superamento della trappola territorialista e dell'estensione della tutela normativa alle lingue sinta e romani, opportunità caldeggiata anche dall'ECRI nella sua raccomandazione dello stesso anno.

A questo proposito, il riconoscimento dello *status* di minoranze storico-linguistiche di Rom e Sinti sarebbe possibile con l'eliminazione del dato territoriale come presupposto, sulla base della circostanza che tali popolazioni sono distribuite uniformemente su tutto il territorio nazionale.

Al riconoscimento potrebbe giungersi sia attraverso l'inclusione delle minoranze Rom e Sinte nella previsione dell'articolo 1 della legge n. 482/99, sia attraverso la predisposizione di uno strumento normativo specifico.

Recentemente, sono state presentate alcune proposte di legge che abbracciano la prima delle soluzioni prospettate, con l'intento di garantire a queste popolazioni minoritarie la piena uguaglianza dinanzi alla legge e il rispetto dell'identità culturale, anche attraverso la tutela linguistica. Tutto ciò, ai fini della salvaguardia dell'identità culturale di soggetti portatori di una cultura "altra" ricchissima di storia e tradizioni, spesso sottovalutate, quando non ignorate dalla cultura c.d. maggioritaria.

⁴⁰ D.P.R. 2 maggio 2001, n. 345.

La proposta di inserimento nel quadro normativo esistente, tuttavia, priverebbe le minoranze Rom e Sinte di una tutela che tenga in adeguata considerazione la specificità di queste popolazioni, realizzabile mediante una legge *ad hoc*, come evidenziato in precedenza.

Appare, dunque, preferibile l'emanazione di una legge di tutela dei diritti fondamentali di tali minoranze, che comprenda tutti gli aspetti del "vivere civile", consenta l'effettiva realizzazione della parità di trattamento in ogni settore e favorisca l'eliminazione del grave pregiudizio di cui sono vittime Rom e Sinti nel nostro Paese.

6. Le proposte di modifica legislativa: la necessità di un intervento "dedicato"

La legislazione del nostro Paese e la sua applicazione sono state oggetto, negli ultimi anni, di numerosi rilievi da parte di Organismi internazionali, che hanno lamentato la critica situazione di Rom e Sinti in Italia e in altri Paesi europei, prendendo spunto dalle condizioni di vita nei campi di accoglienza, dall'effettivo godimento dei diritti fondamentali (come il diritto all'istruzione, al lavoro, all'assistenza sanitaria) e, infine, dalla numerosità e diffusione degli atti di discriminazione.

Se ne ricordano, per esigenze di sintesi, solo alcuni dei più significativi, a cominciare dai rilievi mossi, tra il 2003 e il 2006, dai Comitati delle Nazioni Unite, rispettivamente, sui diritti civili e politici, sui diritti economici, sociali e culturali e sulla discriminazione razziale.

E', poi, di notevole rilievo l'accoglimento, nel maggio 2006, da parte del Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa (CEDS), del reclamo collettivo presentato nel 2004 dall'*European Roma Rights Center* per violazione degli articoli 31 ed E della Carta europea dei diritti sociali, motivato dalle riscontrate condizioni negative di vita nei campi e dal fenomeno degli sgomberi forzati.

Il CEDS ha statuito che l'Italia violerebbe con politiche e prassi il diritto dei Rom ad un alloggio adeguato sottoponendoli anche a frequenti spostamenti, perquisizioni ed atti lesivi della loro dignità.

In particolare, il menzionato Comitato ha ritenuto che *"l'inadeguatezza dei campi sosta per rom e sinti nomadi costituisce una violazione dell'articolo 31 della Carta sociale europea, letto congiuntamente all'articolo E; che gli sgomberi forzati e le altre sanzioni ad essi associati costituiscono una violazione dell'articolo 31 letto congiuntamente all'articolo E; che la mancanza di soluzioni abitative stabili per rom e sinti costituisce una violazione dell'articolo 31(1) e dell'articolo 31(3) della Carta, letti congiun-*

tamente all'articolo E.”

Gli stessi campi erano stati “messi all'indice” dalla Risoluzione europea A3-0124/94 del 21 aprile 1994.

Nello stesso contesto, è stata sottolineata l'assenza di “soluzioni abitative stabili” per i Rom. La decisione merita una riflessione, perché già nel novembre 2002 lo Stato italiano aveva dovuto comporre con un regolamento amichevole la controversia per il ricorso promosso da alcuni Rom bosniaci per la violazione degli articoli 3, 13 e 14 della Convenzione per i diritti umani, a causa della loro espulsione collettiva dall'Italia e, in particolare, dall'insediamento di Roma, noto come Casilino 700. Il Governo si è impegnato, in quella occasione, non solo a revocare i provvedimenti di espulsione, a consentire ai ricorrenti e ai loro familiari di rientrare in Italia non oltre il 31 ottobre 2002 e a concedere loro un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/98 (rinnovabile salvo ostacoli dovuti alla sussistenza di reati in materia di immigrazione), ma anche ad adoperarsi con il Comune di Roma per l'individuazione di un alloggio temporaneo prima di trovare una sistemazione definitiva in un campo attrezzato, nonché ad intervenire presso le autorità competenti affinché i figli in età scolare degli espulsi potessero essere iscritti a scuola e recuperare il tempo perduto a causa del loro rimpatrio in Bosnia. Inoltre, il Governo si è impegnato a versare a ciascuno dei 16 beneficiari elencati nell'accordo circa 8000 euro.

Per altro verso, anche l'Alto Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Alvaro Gil-Robles, nel suo rapporto, datato dicembre 2005, ha sottolineato, per l'Italia, l'esigenza di interventi a favore dell'integrazione dei Rom sul piano abitativo, sanitario, educativo, formativo e occupazionale e di azioni di contrasto della discriminazione.

In conseguenza, è stata adottata la risoluzione del Parlamento europeo n. 2164 del 2005, con la quale non solo si esprime preoccupazione per le discriminazioni nei confronti di Rom e Sinti, ma si rileva anche il grado di sofferenza nel quale versano le donne all'interno di quelle comunità, in doppia violazione, dunque, dei principi e delle norme vigenti.

In esito alla verifica dello stato di implementazione in Italia della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con una risoluzione del Giugno 2006, ha sollecitato l'adozione di azioni a livello di piano strategico nazionale, e, dunque, anche legislativo, volte a migliorare le condizioni di vita, a favorire l'integrazione e a contrastare la discriminazione nei confronti di Rom e Sinti. Ancora più pregnante è stato, poi, l'intervento, sempre in seno al Consiglio d'Europa, della ECRI (Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza) che, nel rile-

vare l'esistenza di consistenti fenomeni di discriminazione, rispetto ai campi si è espressa in modo molto critico nei confronti del nostro Governo, sollecitando l'individuazione di effettive soluzioni abitative; inoltre, ha raccomandato interventi agevolativi per consentire la fruizione dei servizi essenziali, come l'istruzione e l'assistenza sanitaria, l'adozione di piani di inserimento lavorativo, appositamente finanziati, l'inclusione della lingua romanì tra quelle tutelate dalla legge n. 482/99 e, trasversalmente, una consultazione costante con i rappresentanti delle comunità interessate.

Da segnalare come monito anche la dichiarazione dello "Special Rapporteur" dell'ONU, Doudou Diène, all'esito della sua visita nel nostro Paese dell'Ottobre 2006, che riferisce di aver riscontrato nell'intera società italiana "profonde tendenze alla xenofobia" e di aver registrato una "particolare discriminazione nei confronti delle popolazioni Rom e Sinte".

Da quel che si è detto, si deve dedurre tuttavia che l'Unione Europea non è mai intervenuta specificamente per disciplinare la materia dell'integrazione Rom/Sinti in modo uniforme con un atto immediatamente precettivo, come un regolamento o una direttiva autoapplicativa. In effetti, sul trattamento di Rom e Sinti, non si registrano neppure direttive "dedicate" da recepire. E questo fa pensare che, ad onta dei richiami e delle censure, fondate su norme generali, come gli articoli 31 ed E della Carta sociale europea, nell'Europa comunitaria una soluzione specifica, univoca ed uniforme non sia stata ancora raggiunta con la dovuta forza.

Comunque, i profili di criticità espressi a livello sovranazionale possono e debbono costituire un importante stimolo nei confronti del legislatore nazionale, teso ad adottare un'iniziativa normativa organica sulla materia, che risponda ad esigenze di civiltà.

Lo spazio per un intervento legislativo di portata nazionale dedicato appositamente a Rom e Sinti e, dunque, indipendente dalle problematiche dell'immigrazione anche infraeuropea è, in effetti, limitato: la problematica è di carattere etnico e riguarda soprattutto il riconoscimento dei diritti peculiari spettanti alle minoranze nomadi, anche delineando un sistema di interventi e garanzie nell'ottica del rispetto reciproco e della valorizzazione delle differenze.

I confini dell'intervento dello Stato sono tracciati dal riformato titolo quinto della Costituzione del nostro Paese: la competenza a dare contenuto a diritti civili e sociali appartiene alle Regioni, mentre allo Stato compete, ex articolo 117, comma 2, lett. m) Cost., "*la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*".

Parlamentari di varie forze politiche delle passate legislature hanno presentato proposte di legge⁴¹, alcune delle quali non possono neppure ritenersi in linea con il riparto costituzionale di competenze, appena richiamato.

Il Governo, in più occasioni, ha aperto tavoli di confronto e di studio sulle tematiche di cui sta trattando, con la attiva partecipazione dell'U.N.A.R. e del Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità, con l'obiettivo di contrastare i fenomeni discriminatori e di tutelare la lingua, la cultura e l'identità delle popolazioni Rom, Sinte e Camminanti in un'ottica di integrazione e di accoglienza.

I diritti fondamentali che dovrebbero essere riconosciuti dal progetto normativo 'dedicato' in esame, in estrema sintesi, sono:

- a) la peculiarità dell'essere nomade, come appartenenza ad una specifica etnia, rispetto alla generale tematica concernente immigrati e stranieri;
- b) il diritto al nomadismo ed alla stanzialità;
- c) il diritto alla tutela dell'identità culturale;
- d) il diritto al lavoro ed alla formazione professionale;
- e) il diritto alla salute ed alla conoscenza di servizi e prestazioni presenti sul territorio;
- f) il diritto all'istruzione con relativa tutela della scolarizzazione dei minori;
- g) il diritto a momenti di confronto ed iniziativa con le pubbliche autorità.

Si tratta, anche, di garantire adeguata sicurezza alle aree di sosta e transito, la cui realizzazione, privilegiando le microaree, verrebbe, come oggi, effettuata dalle Regioni, eventualmente stipulando protocolli o intese con i Comuni, diffondendo anche all'interno di esse la cultura della legalità.

E' evidente, quindi, che occorre riconoscere il diritto tanto al nomadismo quanto alla stanzialità in collegamento a ulteriori diritti fondamentali, come il diritto all'abitazione, all'istruzione ed all'occupazione.

⁴¹ Si tratta delle proposte di legge di seguito indicate:

Piscitello, "Tutela del diritto al nomadismo e riconoscimento delle popolazioni zingare quali minoranze linguistiche" del 2001 (AC225/01);

Valpiana, De Simone, Mascia, Russo Spena, Vendola, "Riconoscimento e tutela delle minoranze rom, sinte e caminanti del 2001 (AC 895/01 e poi AS 266/06 a firma del sen. Valpiana);

Danieli e Valditara, "Legge-quadro per favorire l'istruzione, la formazione professionale, l'accesso al lavoro e alla casa degli appartenenti alle comunità nomadi e per disciplinare la loro presenza sul territorio nazionale" (AS 447/01);

Malabarba, "Disposizioni per il riconoscimento e la tutela delle popolazioni rom e sinti e per la salvaguardia della loro identità culturale" (AS 52/06).

La condizione dei nomadi, anche sprovvisti di qualsiasi cittadinanza, va rapportata a quella dei cittadini, mediante iniziative specifiche per il superamento delle situazioni di svantaggio socio-culturale che ostacolano il processo di inclusione.

Con riferimento al diritto alla salute, ad esempio, il collegamento va fatto alla normativa nazionale che prevede il diritto all'assistenza per gli iscritti al Servizio sanitario nazionale e la fruizione dei servizi essenziali per i non iscritti, i quali sono tenuti, tuttavia, a stipulare una forma di assicurazione.

In questa prospettiva, si giustifica la previsione di un organismo permanente e nazionale per la tutela delle popolazioni Rom, Sinte e Camminanti, attraverso il quale dovrebbe realizzarsi un concreto impulso ad iniziative in materia, anche con pareri e proposte, che consenta di tenere informato il Parlamento sul fenomeno del nomadismo.

In particolare, lo schema di disegno di legge che si propone potrebbe comporsi di nove articoli: all'articolo uno si delinea la "filosofia" dell'intervento, anche in relazione alla sua giustificazione costituzionale, come enunciazione di principi fondamentali dell'ordinamento in materia; all'articolo due si sancisce il principio del rispetto dell'identità culturale dei nomadi nell'azione amministrativa; all'articolo tre si sanciscono i diritti al nomadismo ed all'itineranza come propri delle comunità Rom, Sinte e Camminanti, assicurando la sicurezza delle aree di sosta previste dalle Regioni; l'articolo quattro, nella prospettiva di consentire la stanzialità degli appartenenti alle comunità, sancisce l'inefficacia di limiti all'accesso ad abitazione e lavoro per essi; l'articolo cinque ribadisce l'erogazione dell'assistenza sanitaria agli appartenenti alle comunità; l'articolo sei garantisce l'istruzione per gli appartenenti alle comunità nomadi; l'articolo sette riconosce il loro diritto-dovere alla formazione; mentre l'articolo otto istituisce la Consulta Nazionale per la tutela delle popolazioni nomadi e seminomadi presso il Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità, con il compito di curare dinamicamente le proposte operative e il monitoraggio del settore, suggerendo apposite iniziative. L'articolo nove riguarderebbe, infine, la copertura finanziaria. Questo potrebbe essere lo schema di un provvedimento da più parti auspicato.

L'analisi della situazione descritta nelle pagine che precedono induce, quindi, a formulare qualche sintetica conclusione e a delineare qualche possibile prospettiva:

1. L'interesse delle istituzioni verso i Rom è stato inferiore non solo alle loro aspettative ma anche a quelle dell'Unione europea e di altri organismi internazionali, che hanno evidenziato criticamente la scarsa consistenza numerica delle presenze Rom in Italia e, al contempo, lo scarso impegno

rivolto alla soddisfazione delle loro esigenze;

2. le problematiche concernenti la presenza Rom sul territorio sono state trattate senza alcuna differenziazione rispetto a quelle degli stranieri, con ricadute negative sulla individuazione delle possibili soluzioni;
3. la realizzazione dei progetti di integrazione dei Rom stanziali è stata affidata quasi esclusivamente agli enti locali e, soprattutto, a quel terzo settore che in questo ambito, come in molti altri, si è rivelato una fonte inesauribile di energie e risorse.

La materia - che dovrebbe rientrare nell'ambito delle competenze statali per quanto riguarda gli aspetti legati all'immigrazione e la determinazione di livelli essenziali di prestazioni per i diritti civili e sociali e in quelle delle Regioni per tutto il resto - richiede invece uno sforzo congiunto di tutte le istituzioni per raccogliere le sollecitazioni che sono provenute in questi anni dall'Unione Europea e dagli altri organismi internazionali.

Appare ormai imprescindibile, anche attraverso l'azione dell'U.N.A.R., il potenziamento delle politiche di inclusione sociale specificamente indirizzate a Rom, Sinti e Camminanti, anche alla luce delle recenti ondate migratorie, composte in misura rilevante da soggetti di etnia rom, che hanno investito il nostro Paese e che provengono dagli Stati c.d. neocomunitari.

Fondamentale appare, altresì, l'introduzione di strumenti normativi *ad hoc* che, nel rispetto delle peculiarità di queste comunità, forniscano un adeguato ausilio alla soluzione delle problematiche sul territorio attraverso una logica che riesca a coniugare le esigenze di sicurezza con quelle di equità ed uguaglianza.

IV. L'effettività della tutela giurisdizionale contro le discriminazioni etnico-razziali

1. *La questione della effettività della tutela: la scarsità della giurisprudenza*

L'enunciazione di un diritto avrebbe ben poco valore⁴² senza la previsione di un meccanismo che garantisca la sua protezione e la sua tutelabilità.

Ecco perché la nostra Carta Costituzionale include la “tutela dei diritti” nell'ambito dei diritti fondamentali, suggellando un nesso stretto e indissolubile tra valori della persona e garanzie giurisdizionali. Ne consegue che, nel nostro ordinamento, ogniqualvolta un diritto soggettivo venga in qualche modo contrastato o violato sia disponibile una rete di strumenti predisposti ad assicurarne l'integrale attuazione⁴³. Ciò vale anche per chi, ad esempio, subisce una condotta discriminatoria a cagione della sua razza o origine etnica potendo avvalersi di mezzi processuali, penali e civili, individuabili a seconda del tipo di violazione posta in essere.

Sotto il profilo penale, gli strumenti di tutela sono contenuti nella già citata legge n. 654, risalente nel tempo, al 1975, recante “*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*” e in successivi provvedimenti: il decreto legge 26 aprile 1993, n.122 recante “*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*”, convertito poi nella legge 25 giugno 1993,

⁴² V. A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà: diritti fondamentali, effettività delle garanzie giurisdizionali e tecniche di tutela inibitoria*, Giuffrè, 2005 che definisce sagacemente “diritti di carta” quei diritti per i quali non sia previsto un apparato di garanzie capaci di assicurarne la integrale pratica attuazione o, in termini diversi, la effettiva giustiziabilità.

⁴³ “.. (omissis)...ove ciò non fosse ne andrebbe di mezzo il principio di effettività dello stesso ordinamento, giacché l'applicazione del diritto non può non comprendere, come suo momento necessario e ineludibile, anche quello della tutela dei diritti che dall'ordinamento vengono riconosciuti...(omissis)” così sottolinea A. DI MAJO, *Tutela (dir.priv.)*, in Enciclopedia del diritto, XLV, Milano, 1992, p.360 e ss.

n.205 (cd. Legge Mancino) e, da ultimo, l'articolo 13 della legge 24 febbraio 2006, n.85 recante *"Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione"*⁴⁴. Questa normativa non solo prevede la comminazione della reclusione e di rigorose pene accessorie⁴⁵ per ogni atto di discriminazione commesso per motivi razziali e per gli atti (quali l'istigazione, la propaganda e anche la semplice partecipazione ad associazioni) che possano favorire la concretizzazione di condotte discriminatorie, ma sancisce l'aumento della pena fino alla metà per tutti quei reati, punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, commessi per finalità discriminatorie⁴⁶.

Nell'ambito del diritto civile, invece, la disciplina di settore, per lungo tempo contenuta in poche norme efficaci ma slegate l'una dall'altra⁴⁷, è stata di recente profondamente rinnovata su impulso delle istituzioni comunitarie. Oggi, la normativa - contenuta in un provvedimento organico e dedicato al tema, il d.lgs 215 del 2003 - tutela il principio di non discriminazione per motivi etnico-razziali non più solo nel mondo del lavoro ma in tutti settori

⁴⁴ Se con i primi provvedimenti - nel 1975 e poi nel 1993 - il legislatore aveva intensificato e inasprito le misure di contrasto al fenomeno estendendo progressivamente l'ambito dell'illecito penale fondato sulla discriminazione razziale, nel 2006 ha manifestato una parziale inversione di tendenza che - secondo il giudizio di alcuni - ha indebolito l'impianto. Il cambiamento, tuttavia, sembrava destinato a rappresentare solo una parentesi momentanea se si considera che, il 25 gennaio 2007, il Governo ha licenziato un disegno di legge - attualmente all'esame parlamentare - volto a ripristinare il regime precedentemente in vigore. Si tratta del disegno di legge n.1694, recante *"Norme in materia di sensibilizzazione e repressione della discriminazione razziale, per l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n.654."*, presentato dal Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro per i Diritti e le Pari Opportunità e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, passato all'esame del Senato. Il provvedimento incideva sulla struttura delle fattispecie criminose previste nell'articolo 3 della legge 654 del 1975 con tre interventi: 1) reintroducendo, in luogo della propaganda, la condotta della diffusione delle idee fondate sulla superiorità o l'odio razziale; 2) prevedendo nuovamente, sia alla lettera *a*) sia alla lettera *b*) del comma 1 del medesimo articolo, la condotta dell'incitamento in luogo dell'istigazione (che rappresenta una fattispecie più circoscritta); 3) comminando, nuovamente, per le condotte descritte alla lettera *a*) la pena della reclusione.

⁴⁵ Cfr. art. 1-*bis* L. 25 giugno 1993, n.205.

⁴⁶ Cfr. art. 3, l. 25 giugno 1993, n.205.

⁴⁷ Nell'ambito del diritto civile, invece, il principio di non discriminazione per motivi etnico-razziali trova, storicamente, il primo riconoscimento nella disciplina lavoristica con l'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n.300 (*"Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento"*) che prevede la nullità di atti o patti adottati per fini discriminatori. Nel 1998, quell'ambito di tutela viene esteso. L'articolo 43 del d.lgs n.286 (*"Testo Unico sull'immigrazione"*) non solo definisce la condotta discriminatoria ma individua anche ben cinque categorie comportamentali perseguibili, riguardanti non più solo l'ambito lavorativo ma, più genericamente, le relazioni istituzionali, la fornitura di beni e servizi, l'esercizio di un'attività economica. Anche in relazione alle garanzie processuali la risposta normativa è stata efficace e sicuramente incisiva. L'articolo 44 del d.lgs. citato, infatti, introduce l'*"azione civile contro le discriminazioni"*, consistente in un procedimento snello, rapido e privo di formalità all'esito del quale il giudice può *"far cessare il comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo secondo le circostanze a rimuovere gli effetti della discriminazione"*.

più importanti della vita sociale, pubblica e privata (istruzione, assistenza sanitaria, prestazioni sociali, accesso a beni e servizi) e consente alla vittima di ottenere, in sede giudiziale, la cessazione del comportamento discriminatorio, la rimozione degli effetti ed il risarcimento del danno.

Si tratta di un sistema di garanzie ampio e capillare. Ma può definirsi un sistema effettivo?

La validità degli strumenti processuali, penali e civili, predisposti per contrastare il fenomeno del razzismo - qui solo accennati - potrebbe essere verificata solo attraverso una ricognizione della relativa giurisprudenza. Solo una simile indagine, infatti, consentirebbe di rispondere all'interrogativo posto.

Un interrogativo, questo, che l'U.N.A.R. - istituito nel 2003 come presidio istituzionale deputato a fronteggiare il fenomeno del razzismo - è tenuto a porsi per obbligo di legge, dovendo non solo svolgere sistematicamente, in tutti i settori, pubblici e privati, attività di monitoraggio sull'efficacia dei meccanismi di tutela approntati ma anche redigere, annualmente, una relazione con cui riferire al Parlamento i risultati dell'attività di verifica svolta, formulando proposte di modifica della normativa di settore.

Dopo quattro anni di operatività, l'Ufficio si è reso conto di quanto questo compito di verifica sia di difficile assolvimento, trovando ostacolo nell'esiguità del numero delle pronunce giudiziali in materia⁴⁸. Come mai la giurisprudenza di settore si presenta così scarsa e lacunosa?

Escludendo l'ipotesi, consolatoria ma certamente superficiale, secondo la quale il fenomeno del razzismo non rappresenti in Italia una realtà molto diffusa e non costituisca pertanto un pericolo da temere, deve piuttosto ritenersi che il numero di episodi di discriminazione sia, in realtà, molto superiore

⁴⁸ L'esigenza di conoscere l'ampiezza e le caratteristiche del fenomeno discriminatorio è stata tenuta in debito conto dal legislatore laddove nel d.lgs. n. 215, all'articolo 7, comma 2, ha previsto, fra i compiti dell'U.N.A.R. quello di esperire indagini conoscitive. Fra i dati che l'Ufficio reputa utili alla predisposizione delle Relazioni annuali e che costituiscono una base informativa essenziale per la programmazione di nuove strategie di contrasto - conformemente a quanto sottolineato nella recente Risoluzione del Parlamento europeo del 27 settembre 2007 sull'applicazione della direttiva 2000/43/CE - nonché per la predisposizione delle linee guida in materia, rientrano le statistiche giudiziarie. Si tratta di quelle statistiche relative agli atti di discriminazione razziale che, dal punto di vista penale, venendo a costituire specifiche fattispecie delittuose sono state denunciate alle autorità di pubblica sicurezza e sono state poi oggetto di pronuncia dell'autorità giudiziaria e anche di quelle fattispecie discriminatorie che, pur non assumendo rilevanza penale, sono state oggetto di esame in un giudizio civile. Avvertita la delicatezza di ottenere informazioni complete e attendibili sui processi in corso o conclusi, l'U.N.A.R. ha instaurato, sin dal 2005, un rapporto di fattiva collaborazione con la Direzione generale di Statistica del Ministero della Giustizia per intensificare e pianificare un'attività di acquisizione dei dati finalizzata ad una più attenta elaborazione statistica del fenomeno discriminatorio. Ciò al fine di consentire la realizzazione di elaborazioni con carattere di stabilità in occasione delle rilevazioni trimestrali operate dalla medesima Direzione ministeriale.

a quello desumibile dalle risultanze giudiziarie e che rimanga oscuro in quanto molte vicende restano nel sommerso⁴⁹, non vengono mai alla luce, mai portate a conoscenza delle autorità giudiziarie, penali o civili.

Le riflessioni che seguono sono motivate dall'intento di andare più in profondità, di individuare le ragioni che impediscono alle vittime di ribellarsi all'offesa ricevuta e di rivolgersi alle autorità competenti. Il fine ultimo che ci si pone è quello di individuare delle soluzioni, anche di tipo normativo, che riducendo le distanze fra le persone e il sistema giurisdizionale, rendano quest'ultimo più facilmente accessibile.

L'attenzione sarà in questa sede rivolta al procedimento civile perché è proprio in questa tipologia di processo che si annidano le principali problematiche connesse all'impulso e all'iniziativa della vittima ad attivare le vie giurisdizionali, considerato, invece, che, sotto il profilo penale, per i reati integranti discriminazione razziale l'autorità giudiziaria può procedere d'ufficio e, quindi, può intervenire anche se la persona offesa non invoca tutela espressamente.⁵⁰ Il procedimento oggetto di valutazione sarà quello disciplinato dall'articolo 4 del d.lgs. n. 215 del 2003, perché occorre domandarsi come mai un'azione "dotata di snellezza ed efficacia" - come sottolineato nella relazione illustrativa al medesimo decreto - venga poi in realtà così raramente esperita.

2. *La tutela giurisdizionale dei diritti ai sensi dell'articolo 4, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215: aspetti positivi e criticità*

L'articolo 4 del d.lgs. n. 215 offre alla persona offesa più mezzi di tutela.

Al di là dell'attività di conciliazione informale svolta dall'U.N.A.R., la normativa, infatti, individua, in primo luogo, un percorso di tutela alternativa rispetto a quella giudiziale, riconoscendo alla vittima la possibilità di addivenire ad un bonario componimento della vicenda discriminatoria con le procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi oppure con il tentativo di conciliazione promosso ai sensi dell'articolo 410 c.p.c. o ai sensi dell'articolo 66 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, nell'ipotesi di rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche.

Ma qualora non sia possibile esperire il tentativo di conciliazione o il mede-

⁴⁹ Così P. PITTARO, in una relazione, sul *Principio di uguaglianza e tutela penale in tema di discriminazioni razziali ed etniche*, tenuta al Seminario dedicato a "L'uguaglianza nelle diversità. Nuovi strumenti per il contrasto delle discriminazioni razziali ed etniche" tenuto a Trieste il 16 marzo 2005, a cura dell'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali.

⁵⁰ V. A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, 1992, p.27 e ss.

simo non sia andato a buon fine, la persona discriminata può ottenere tutela solo percorrendo la via giurisdizionale. In questa fase, l'U.N.A.R. offre alla vittima la sua assistenza. Ricevuta la segnalazione di una discriminazione, l'Ufficio, infatti, provvede all'audizione dei soggetti interessati, all'esame del tecnico del caso, alla raccolta di informazioni e documenti utili, svolgendo pertanto, nel rispetto delle prerogative e delle funzioni dell'autorità giudiziaria, inchieste mirate.

L'obiettivo, perseguito dal legislatore, di rendere la tutela giurisdizionale - in questo delicato settore - più agevole per il ricorrente appare evidente e non solo perché il procedimento si caratterizza per l'assenza di formalità o perché la parte può rivolgersi al giudice senza la presenza tecnica di un difensore. Nella stessa ottica, infatti, si interpretano anche altre scelte fatte dal legislatore. Si pensi ad esempio al criterio adottato - in deroga a quello generale - per individuare il giudice competente per territorio. Mentre, infatti, l'art.18, primo comma, c.p.c. stabilisce che il foro generale è quello del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio, l'articolo 4 del d.lgs. n. 215 prevede che la competenza per territorio debba essere individuata in base al domicilio dell'istante. Tra i due soggetti - l'attore e il convenuto - il codice di procedura civile ha scelto il secondo⁵¹, mentre il legislatore del 2003 ha rivolto la sua attenzione al ricorrente, che - in simili giudizi, per la gravità delle sue doglianze - viene ritenuta la parte più debole.

La domanda si propone con ricorso. Per il suo contenuto vale la norma generale di cui all'articolo 125 c.p.c. Il testo dell'atto è, pertanto, essenziale dovendo indicare l'ufficio giudiziario, la descrizione del fatto, l'indicazione delle parti coinvolte, l'istanza che si rivolge al giudice e la sottoscrizione del ricorrente. Questi requisiti generali di contenuto vengono solitamente integrati⁵² con quelli previsti nel dettaglio dalla norma speciale che disciplina la particolare tipologia di procedimento introdotta con ricorso. Ma in questo caso, la norma speciale - e cioè l'articolo 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 richiamato dall'art. 4 in esame - nulla prevede in più, in linea con quanto sopra evidenziato sull'assenza di formalità come elemento connotante il procedimento.

Ulteriore peculiarità riguarda il ruolo che, nell'*iter*, possono ricoprire associazioni ed enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni razziali e della promozione della parità di trattamento. Associazioni ed enti -

⁵¹ Ciò - come sostiene il Mandrioli - "(omissis)...in base al criterio che è l'attore a turbare, in certo senso, la quiete giuridica e che il convenuto, che subisce questo turbamento, deve avere in compenso il vantaggio di minori spostamenti territoriali.", in C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Vol. I, Giappichelli Editore, 1993, p.211.

⁵² MANDRIOLI, *op.cit.*, p.370

selezionati sulla base del possesso di determinati requisiti e inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro della Solidarietà Sociale e del Ministro per i Diritti e le Pari Opportunità⁵³ - possono, infatti, adire il magistrato “*in nome e per conto o a sostegno*” del discriminato. Sono titolari di una legittimazione ad agire che consente loro di svolgere non solo attività di supporto in giudizio ma anche di sostituzione processuale ovvero di intervento *ad adiuvandum*. Anche questa norma, pertanto, introduce un’eccezione nel sistema se si considera che, secondo i principi generali, l’azione e, quindi, la facoltà di reclamare al giudice un provvedimento e di ottenere l’attuazione forzata del diritto leso, spetta al titolare del diritto medesimo e solo in pochi casi ad un soggetto distinto dal titolare del diritto⁵⁴.

La sequenza del procedimento è piuttosto fluida e rapida. Si modella sulla falsariga dei procedimenti cautelari ex artt. 669 e ss. c.p.c. (come i procedimenti di sequestro, di denuncia di nuova opera, di danno temuto, etc.), cioè di quei procedimenti preordinati a fornire, sulla base di un giudizio sommario, una tutela immediata del diritto sul presupposto di un pericolo nel ritardo.

Con il medesimo proposito di facilitare il percorso processuale, il legislatore del 2003 ha alleggerito la regola generale - prevista dall’articolo 2697 c.c. - sull’onere della prova secondo la quale chi chiede la tutela giurisdizionale di un diritto si assume implicitamente l’impegno di provare ciò che afferma. Nel procedimento di cui al d.lgs. n. 215, il principio ora evocato subisce un’attenuazione. Per dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio, si prevede, infatti, che possa essere dedotta in giudizio anche una prova presuntiva - con l’ausilio aggiuntivo dei dati statistici - fondata su elementi gravi, precisi e concordanti, la cui valutazione è lasciata al libero apprezzamento del giudice⁵⁵. A formare il libero convincimento del giudice, può contribuire anche l’U.N.A.R. col fornire, su istanza di parte, ai sensi dell’articolo 425 c.p.c., informazioni e osservazioni orali o scritte sul caso.

Conclusa l’attività istruttoria e ritenuta la domanda fondata, la tutela è di ampio respiro. Il giudice emette un provvedimento - di cui può anche essere ordinata la pubblicazione, a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale - con il quale ordina la cessazione del comportamento discriminatorio, la rimozione degli effetti, il risarcimento del danno e può ordinare

⁵³ Le associazioni legittimate ad agire perché iscritte nell’elenco sono 320, come risulta dal decreto interministeriale del 16 dicembre 2005.

⁵⁴ I principi generali sono sanciti dall’articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 99 e 100 c.p.c. Eccezionalmente la legge consente – come nel caso di cui all’articolo 4 – ad un soggetto distinto dal titolare del diritto di invocare la tutela giurisdizionale.

⁵⁵ Sul punto si veda anche il paragrafo 4.

venga eseguito, entro un termine prestabilito, un piano delle rimozioni delle discriminazioni accertate⁵⁶.

Nonostante le sue peculiarità, questa azione - come si è già avuto modo di sottolineare - rimane uno strumento invocato di rado nelle aule giudiziarie.

E' noto che il mancato esperimento di un'azione non suscita perplessità laddove possa ricondursi ad una scelta, libera e consapevole⁵⁷. Ma è noto anche che la libertà di scegliere di tutelarsi è un bene che ne presuppone altri: conoscenza degli strumenti attivabili, risorse economiche adeguate, prove da offrire al giudice. Beni di cui le vittime di razzismo dispongono raramente.

Timore, impreparazione, indigenza: questi i fattori che il più delle volte impediscono alle persone discriminate di attivare i meccanismi di tutela. Fattori di cui l'U.N.A.R., nel fornire loro una prima assistenza, ha un'immediata percezione.

Il diritto alla tutela giurisdizionale - seppur coperto da garanzia costituzionale e da annoverare fra i diritti inviolabili - rischia, in questa materia, di essere concepito in modo formalistico ed astratto, rischia di essere privato di un significato effettivo.

La precostituzione di una garanzia forte quale quella costituzionale non è pertanto sufficiente. Se, come sancito dall'articolo 24 della Costituzione, il diritto alla tutela giurisdizionale è riconosciuto a 'tutti', in condizioni, pertanto, di pari dignità sociale ed eguaglianza, spetta allo Stato - in virtù di una norma di pari rango e cioè dell'articolo 3 della Carta - rimuovere quegli ostacoli che impediscono il pieno godimento di quel diritto, spetta allo Stato colmare le distanze tra il sistema giudiziario e chi vorrebbe ma non può ricorrervi⁵⁸.

Come si vedrà nei paragrafi successivi, alcuni passi in tal senso sono stati fatti proprio di recente. L'U.N.A.R., quale pubblica autorità espressamente delegata all'esercizio delle funzioni di controllo e garanzia del rispetto del principio della parità di trattamento e dell'operatività dei relativi strumenti di tutela,

⁵⁶ Merita rilevare che le garanzie per l'osservanza del provvedimento del giudice sono state affidate alla minaccia di sanzioni penali. L'articolo 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, infatti, invocato dall'articolo 4 del d.lgs. n. 215, stabilisce che chiunque eluda l'esecuzione dei provvedimenti del Tribunale incorra nel "*reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento penale*" ai sensi dell'art. 388 c.p. e sia sanzionato, nel massimo edittale, con la pena di tre anni di reclusione.

⁵⁷ E' questa una logica conseguenza del c.d. "principio della disponibilità della tutela giurisdizionale" - regola fondante del diritto processuale civile, enunciata nell'articolo 2907 c.c. - che riconosce il titolare del diritto leso libero di chiedere oppure non chiedere tale tutela, come anche di rinunciare ad essa una volta chiesta.

⁵⁸ Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato l'imprescindibilità tra diritto di difesa - effettività della tutela - canone di eguaglianza ed ha affermato che spetta all'art. 6 CEDU la funzione di garantire in concreto l'esercizio dei diritti di azione e di difesa anche ai non abbienti. Così Corte europea, 9 ottobre 1979, Airey, in Riv. dir. internaz., 1981, 366 nonché le sentenze 13 maggio 1980, Artico, *ivi*, 1980, 278 e 9 aprile 1984, Goddi, *ivi*, 1985, 664; 27 ottobre 1993, Dombo Beher, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 153.

vuole e sente di dover dare il suo contributo in tal senso. Con tale obiettivo, l'Ufficio ha già avviato - operando sinergicamente anche con altre autorità ed organismi, pubblici e privati - alcune iniziative di carattere amministrativo e intende sottoporre all'attenzione degli organi legislativi, cui queste riflessioni sono rivolte, alcune proposte di modifica della normativa di settore.

3. *Soluzioni di carattere amministrativo: i corsi di formazione per gli enti legittimati e i protocolli con le associazioni forensi*

Laddove la previsione normativa non raggiunga l'obiettivo perseguito, alcuni strumenti di carattere amministrativo - mirati e concreti - possono dare effettiva e immediata operatività all'astratta previsione legislativa.

Si consideri, ai nostri fini, la norma⁵⁹ che consente alla vittima di discriminazione etnico-razziale di stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore. L'obiettivo, come sottolineato nel paragrafo precedente, è quello di agevolare, ad un soggetto debole e - *in re ipsa* - svantaggiato, l'ingresso in un'aula giudiziaria evitando i costi del patrocinio. Un obiettivo, questo, ideale e che non tiene conto di alcuni fattori concreti. Se, infatti, una previsione in tal senso si presenta allettante perché evita alla parte di sostenere alcune spese processuali, d'altra parte non considera che chi invoca tutela, proprio perché protagonista della lite, il più delle volte, vive con troppa animosità e passionalità la vicenda che lo riguarda e manca, inoltre, troppo spesso, di una adeguata preparazione tecnico-giuridica che gli permetta di affrontare con serenità e distacco l'impatto con l'autorità giudiziaria.

La norma non considera, inoltre, che il presunto autore della discriminazione e, cioè, colui che è chiamato in giudizio, pur di evitare le conseguenze pregiudizievoli che possono scaturire da un giudizio in suo danno, preferisce affidare la propria difesa ad un avvocato, sul presupposto che solo un professionista può conoscere le strategie difensive più efficaci e scegliere, in modo tecnico, i motivi, le eccezioni e i rilievi che è opportuno sollevare nel corso di un processo.

Può accadere pertanto che, in concreto, in un giudizio, la vittima di discriminazioni - proprio perché si presenta dinanzi all'autorità giudiziaria senza difensore - non sia in grado di avvalersi dei poteri processuali di cui sulla carta è titolare in modo analogo e corrispondente all'avversario. A ciò non ovvia

⁵⁹ Si tratta dell'articolo 44, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 richiamato dall'articolo 4, comma 1, del d.lgs. n. 215.

in modo definitivo quella previsione normativa, ricordata nel paragrafo precedente, che riconosce la legittimazione ad agire in giudizio alle associazioni ed enti impegnati nell'attività di contrasto ai fenomeni di discriminazione razziale. La disposizione, infatti, non tiene conto delle difficoltà che questi organismi - quasi sempre privi di una competenza giuridica adeguata - incontrano, sia nell'interpretare in un'ottica giuridica le vicende loro segnalate sia nel descriverle in un ricorso giurisdizionale una volta verificata la rilevanza discriminatoria.

Per superare l'ineffettività della disposizione normativa e rafforzare la posizione processuale del potenziale ricorrente, l'U.N.A.R. si sta adoperando per curarne la preparazione tecnico-giuridica e per far sì che possa essere assistito gratuitamente da professionisti. L'Ufficio, così, non solo ha avviato, in modo capillare su tutto il territorio nazionale, un ciclo di iniziative di formazione giuridica rivolte a comunità di stranieri, ad operatori del sistema giustizia e delle ong, ma ha anche concluso tre protocolli con associazioni professionali di avvocati che si sono impegnati ad offrire assistenza legale a condizioni agevolate⁶⁰.

4. Soluzioni di carattere normativo

Rendere il potenziale ricorrente tecnicamente più preparato o creare le condizioni affinché questi sia assistito da un avvocato può indubbiamente servire a facilitare la tutela giurisdizionale contro le discriminazioni.

Ma ad un più attento esame, ci si è resi conto che l'intero assetto processuale potrebbe essere sensibilmente migliorato. Si potrebbe pensare ad interventi che semplificano ulteriormente l'*iter*, che lo rendono meno costoso, che riconoscano anche all'U.N.A.R. la legittimazione ad agire in giudizio o che introducano nel sistema nuovi strumenti di conciliazione, alternativi a quelli esistenti ed egualmente efficaci.

⁶⁰ Sono stati cinque i seminari di formazione (dal titolo "Discriminazione razziale e accesso alla giustizia: il nuovo ruolo dell'Associazionismo") organizzati nel 2007 dall'U.N.A.R., in collaborazione con l'Unione Forense per i Diritti Umani, e che hanno interessato le città di Roma, Udine, Bari, Palermo e Milano.

Per offrire poi un maggiore ausilio a chi intenda agire in giudizio personalmente e desideri farlo in modo professionale pur non disponendo di risorse economiche adeguate, l'U.N.A.R. ha siglato nel 2007 tre protocolli con associazioni di professionisti disponibili ad assicurare assistenza gratuita in giudizio alle persone segnalate dall'Ufficio quali presunte vittime di discriminazioni, ricorrendo i presupposti di fondatezza della discriminazione segnalata. Le associazioni firmatarie sono: l'Associazione Avvocati per niente ONLUS, l'Associazione Italiana Giovani Avvocati (AIGA), l'Associazione legale nel sociale, l'Associazione Avvocato di Strada.

Alcune soluzioni di carattere normativo sono state già state proposte con successo all'esame del Parlamento, come quella che ha riconosciuto finalmente il principio di inversione dell'onere della prova.

A ciò si è giunti al termine di un lungo dibattito in cui anche l'U.N.A.R. nel corso della sua esperienza si è reso conto che chi subisce una discriminazione incontra spesso difficoltà a provare ad un giudice quanto subito. Non dispone di documenti pertinenti, non è in grado di indicare testimoni e non riesce addirittura ad individuare quali siano gli elementi gravi, precisi e concordanti della vicenda, connotata spesso da circostanze subdole. Ad accrescere la reticenza, il timore di subire ritorsioni da parte della persona denunciata. Ciò dimostra che, nel tempo, le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 215 finalizzate ad agevolare l'onere probatorio o a tutelare il ricorrente da reazioni ritorsive⁶¹, pur semplificando il procedimento, non hanno, in realtà, consentito alle vittime di discriminazione di vincere le resistenze ad avvalersi della tutela giudiziaria.

A ciò, si è aggiunto il fatto che dette disposizioni non rispondevano fedelmente alle indicazioni della direttiva comunitaria n. 43⁶², cui il d.lgs n. 215 dà attuazione. Proprio le difformità riscontrate tra il decreto legislativo e detta direttiva hanno indotto gli organi comunitari competenti ad avviare, nel 2005, una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia e di altri Paesi dell'Unione europea.

Solo di recente e grazie ad un mirato intervento normativo (art. 8 *sexies* decreto legge n. 59/2008), i rilievi mossi al nostro Paese sono stati superati attraverso l'inserimento nel procedimento civile, di cui all'articolo 4, del meccanismo di inversione dell'onere della prova ed è stata estesa l'applicabilità del medesimo procedimento giurisdizionale agevolato anche a chi volesse tutelarsi da atti ritorsivi.

5. Nuove misure di sostegno economico

A rendere difficilmente accessibile la tutela giudiziaria contro le discrimina-

⁶¹ Ai sensi dell'articolo 4, comma 5 del d.lgs. n. 215, "il giudice tiene conto, ai fini della liquidazione del danno di cui al comma 4, che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione da una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento."

⁶² L'articolo 8 della direttiva invitava i Paesi membri a prevedere, nei rispettivi sistemi giudiziari, il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova, mentre l'articolo 9 sollecitava gli Stati ad inserire, nei rispettivi ordinamenti giuridici, disposizioni volte a proteggere le persone da trattamenti ritorsivi.

zioni razziali sono anche i costi della procedura. Costi eccessivi per chi, troppo spesso, non ha un lavoro stabile e comunque disponibilità economiche adeguate.

Oltre alle spese e agli onorari dovuti per l'eventuale difesa legale, devono essere considerate le spese della procedura costituite da un contributo unificato per l'iscrizione della causa a ruolo e da altre possibili voci (come le spese di consulenza tecnica e i diritti di copia degli atti).

A sostenere i non abbienti, attualmente, nel nostro ordinamento, è solo l'istituto del gratuito patrocinio che, rispondendo al *dictat* dell'articolo 24, terzo comma della Costituzione, attribuisce allo Stato, secondo alcuni criteri, l'onere delle spese legali. Questo strumento, però, pur consentendo anche ai ceti più deboli di esercitare il diritto di difesa, appare – ai nostri fini – ancora insufficiente sia perché il beneficio comporta l'esenzione del pagamento solo di alcune spese legali (mentre le altre vengono semplicemente anticipate) sia perché è necessario che le ragioni dell'istante non risultino manifestamente infondate.

Il sistema complessivo lascia comunque dei margini di intervento. Si potrebbe pensare ad alcune proposte mirate di modifica della disciplina normativa sia in materia di spese processuali che di gratuito patrocinio.

Ad esempio, si potrebbe prevedere l'esclusione del pagamento del contributo unificato per l'iscrizione delle cause avviate sia ai sensi dell'articolo 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, sia ai sensi dell'articolo 4 del d.lgs. n. 215 del 2003. Si tratterebbe, pertanto, di estendere in tal senso i casi di esenzione già previsti nell'articolo 10 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 215, Testo Unico che raccoglie tutte le disposizioni legislative e regolamentari in materia⁶³.

L'ammissione all'istituto del gratuito patrocinio, invece, dovrebbe essere semplificata con riferimento ai giudizi riguardanti le discriminazioni razziali. Come è stato già sottolineato, i presupposti di applicazione del beneficio sono costituiti dallo stato di indigenza del richiedente (rappresentato dal limite reddituale di 9.296,22 euro) e dal *fumus boni iuris* della pretesa che si intende far valere. Presupposti coerenti con lo spirito dell'istituto, concepito per contribuire al riequilibrio delle posizioni delle parti nel processo⁶⁴. Per i giudizi avviati dalle vittime di discriminazione razziale, offese nei valori e diritti

⁶³ Altri casi di esenzione dal pagamento del contributo unificato sono i procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone di cui al libro IV del codice di procedura civile, il processo relativo all'assegno di mantenimento dei figli e comunque tutti i processi relativi alla prole, i giudizi del lavoro, i regolamenti di competenza e giurisdizione.

⁶⁴ Si fa presente che presso i Consigli degli Ordini degli Avvocati è istituito un servizio che potrebbe rivelarsi molto utile anche per le vittime di discriminazione perché incaricato, ai sensi dell'articolo 20, l. 29 marzo 2001, n.134 di fornire a chiunque si trovi in una situazione di con-

fondamentali, l'applicazione del gratuito patrocinio dovrebbe però essere facilitata. Si potrebbe prevedere, ad esempio, per questi casi l'ammissione d'ufficio al beneficio – a prescindere dall'accertamento di ogni altra condizione - sulla falsariga di quanto già previsto dall'articolo 13, d.lgs. n. 286 del 1998 per i procedimenti intrapresi avverso il provvedimento di espulsione del cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea. Costituirebbe questo, senza dubbio, un segnale di riconoscimento e di attenzione, forte e tangibile, per la posizione della persona offesa, meritevole di una tutela più incisiva e concreta di quella accordatagli attualmente dal sistema.

Oltre ad intervenire sulla disciplina attualmente in vigore, si potrebbe anche introdurre nella prossima legge finanziaria una nuova misura di sostegno economico, come un fondo di solidarietà finalizzato all'anticipazione delle spese processuali che le vittime di discriminazione o le associazioni dovrebbero affrontare. Per evitare il pericolo che siano intraprese cause temerarie, si dovrebbe affidare al U.N.A.R. il compito di esaminare e verificare preliminarmente il fondamento delle doglianze che motiverrebbero il ricorso all'autorità giudiziaria. A garanzia del corretto funzionamento del Fondo, dovrebbe esserne affidata la gestione al medesimo Ufficio. Con una fonte di rango secondario dovrebbero poi essere determinati i criteri per l'individuazione dei soggetti beneficiari, l'entità delle anticipazioni e le modalità di presentazione delle istanze. Lo stanziamento messo a disposizione consentirebbe almeno un parziale rimborso delle spese processuali ma, onde evitare che una ripartizione "pro-quota" uguale e indistinta si riduca in un "simbolico rimborso" concesso a tutti i soggetti (senza tener conto delle diverse disponibilità finanziarie), apparirebbe più equo applicare criteri che favoriscano i ricorrenti più indigenti⁶⁵.

6. Riconoscimento all'U.N.A.R. della legittimazione ad agire in giudizio

Come è noto, nel nostro sistema, solo in casi eccezionali, la legge ricono-

flitto potenzialmente produttiva di una controversia informazioni sui costi dei procedimenti giudiziari, sui requisiti e le modalità di ammissione al patrocinio, ai fini della valutazione dell'opportunità dell'instaurazione di un giudizio ovvero della sperimentazione di un metodo di risoluzione alternativa del conflitto. Con l'obiettivo di attenuare le spese, potrebbe stabilirsi che per tutte le controversie di discriminazione razziale, civili e penali, questo servizio venga svolto dall'U.N.A.R. che già svolge campagne anche mirate di informazione e di sensibilizzazione.

⁶⁵ La proposta si presenta, del resto, in linea con la raccomandazione n.32 della Risoluzione, adottata dal Parlamento europeo il 27 settembre 2007, sull'applicazione della direttiva 2000/43/CE che "ricorda alla Commissione la posizione del Parlamento secondo cui gli Stati membri devono garantire che gli organismi indipendenti ricevano adeguate risorse finanziarie al fine di essere in grado almeno di assicurare l'esame gratuito dei ricorsi nel caso in cui i ricorrenti non dispongano di risorse finanziarie e invita la Commissione a discutere con gli Stati membri le modalità per raggiungere tale obiettivo".

sce la legittimazione ad agire a soggetti diversi dal titolare del diritto soggettivo da tutelare.

Una di queste previsioni straordinarie è stata inserita anche nella normativa di contrasto alle discriminazioni razziali. Come già sottolineato nel paragrafo 2, il d.lgs. n. 215, infatti, consente che l'azione possa essere promossa, in nome e per conto del soggetto discriminato, anche da Associazioni iscritte in un apposito Registro. I casi, previsti nel nostro ordinamento, di legittimazione straordinaria o sostituzione processuale (titolo sotto il quale è rubricato l'articolo 81 c.p.c.) sono effetto di valutazioni di politica legislativa, talora riconducibili a ragioni di opportunità talora determinate da esigenze di natura sociale. Quale che sia la motivazione, il soggetto, riconosciuto come sostituto processuale, appare - più del titolare - capace di far valere i diritti violati.

Le medesime ragioni di opportunità e di natura sociale motivano la proposta, che si intende ora formulare, di attribuire anche all'U.N.A.R. la legittimazione ad agire in giudizio in nome e per conto delle vittime di discriminazione etnico-razziale. La natura giuridica, le risorse economiche, la composizione, i poteri e l'*expertise* acquisito rendono questo Ufficio il soggetto più accreditato a contrastare, anche dinanzi ad un'autorità giudiziaria, episodi di discriminazione razziale. L'U.N.A.R., infatti, è stato concepito, sin dalla sua origine, come un presidio istituzionale di garanzia per la parità di trattamento e l'integrazione culturale; usufruisce di uno stanziamento annuo di oltre 2 milioni di euro; si serve di una piattaforma tecnologica resa nel tempo sempre più evoluta e raffinata⁶⁶; si avvale di collaboratori dotati di elevata professionalità, sia nelle materie giuridiche che nel settore sociale. Tutte caratteristiche che contribuiscono a rendere il suo operato qualificato, concreto, indipendente e in grado di supplire a quelle carenze che oggi impediscono alle vittime di discriminazioni di avvalersi degli strumenti processuali.

Si auspica, quindi, che il legislatore ben presto consenta all'U.N.A.R. di entrare in un'aula giudiziaria a difesa del ricorrente non solo per presentare osservazioni, così come consentito attualmente ai sensi dell'articolo 425 c.p.c., bensì per attivare in prima battuta il processo. L'Ufficio potrà finalmente dedurre in lite la posizione sostanziale di quanti si rivolgono al suo *Contact Center* ma troppo spesso poi rinunciano a pretendere giustizia⁶⁷.

⁶⁶ Piattaforma che si compone di un *Contact Center* per raccogliere le segnalazioni e denunce su episodi di discriminazione e di una banca dati suddivisa per ambiti – pubblici e privati – entro i quali ricondurre le problematiche affrontate.

⁶⁷ La proposta corrisponde a quanto auspicato dal Parlamento europeo con la Risoluzione, già menzionata, del 2007, laddove al punto 33 “raccomanda agli Stati membri di utilizzare le migliori pratiche degli altri Stati membri, quale quella di permettere agli organismi incaricati di promuovere la parità di avviare procedimenti giurisdizionali o parteciparvi in veste di *amicus curiae*”.

7. Nuovi strumenti di conciliazione

Molti casi affrontati all'U.N.A.R. sono stati risolti all'esito di un'attività conciliativa informale⁶⁸.

Nel momento in cui riceve una segnalazione di discriminazione, l'Ufficio avvia un procedimento - che può comprendere anche più fasi - finalizzato ad offrire al segnalante un'adeguata protezione. Se è possibile fornire una risposta adeguata, già l'operatore del *Contact Center* di cui si avvale l'Ufficio risolve in tempo reale il caso posto dall'utente. Le questioni più complesse, invece, vengono sottoposte ad operatori maggiormente specializzati che, svolta un'attenta istruttoria e accertata la fondatezza della denuncia, studiano, fra le possibili soluzioni di tutela, anche quella di un bonario componimento.

A tal fine, l'Ufficio convoca e ascolta le parti coinvolte nell'episodio denunciato indicando al presunto autore della discriminazione quale sarebbe la linea di condotta da rispettare per garantire la corretta osservanza della normativa di settore. Questa attività di *moral suasion* viene svolta con serie prospettive di successo quando è rivolta nei confronti di chi teme il ricorso giurisdizionale. Molto spesso, infatti, l'autore della presunta discriminazione recede dal comportamento anche rimuovendo gli eventuali effetti pregiudizievoli.

⁶⁸ Una vicenda risolta con l'intervento di mediazione dell'U.N.A.R. e alla quale anche la stampa ha dato risalto è quella di cui è stata protagonista una ragazza sarda di colore. I fatti sono questi. Alla ricerca di un lavoro, la donna risponde ad un'offerta di occupazione, inserita in un giornale, per un posto di cameriera presso un ristorante, in provincia di Aosta, gestito da un sardo. Quando arriva a destinazione in compagnia di un amico, la ragazza si reca presso il ristorante e il gestore dapprima manifesta il proprio stupore per il colore della sua pelle poi le comunica di non poterla assumere perché gli abitanti della zona non gradiscono essere serviti da personale di colore. Questo increscioso episodio integra una discriminazione che - se si fosse scelto di intraprendere la tutela giudiziale - poteva essere dimostrata con la prova testimoniale dell'amico che aveva accompagnato la ragazza ma anche con una prova indiziaria fondata su alcune circostanze: l'inserzione per l'assunzione di personale; il primo contatto, solo telefonico, fra la donna e il gestore in cui questi, dopo averla ascoltata mentre si esprimeva con evidente accento sardo, manifestava la propria disponibilità all'assunzione; il viaggio della ragazza dalla Sardegna alla Val d'Aosta; il rifiuto di assunzione da parte del gestore manifestato subito dopo il primo incontro. Questi elementi appaiono seri, non contraddittori e concludenti, cioè idonei a dimostrare i fatti sui quali vertono. Se fosse stata esperita l'azione, il giudice, con i suoi penetranti poteri istruttori, avrebbe proceduto nel modo che riteneva più opportuno all'assunzione delle prove, mentre il convenuto - cioè il gestore - sarebbe stato gravato della prova liberatoria circa l'insussistenza della discriminazione che gli era stata addebitata. Avrebbe pertanto dovuto dimostrare che la mancata assunzione era dovuta a ragioni non certo collegate al colore della pelle della ragazza ma piuttosto alla sua assenza di professionalità o alla sua mancanza di affidabilità.

L'attività conciliativa svolta dall'Ufficio ha però un ambito di intervento limitato perché, una volta esperita positivamente, non fa cessare la materia del contendere e non scongiura, pertanto, in modo definitivo il pericolo che venga intentata l'azione giudiziaria.

Ma il sistema potrebbe cambiare e a modello potrebbe essere preso il procedimento di conciliazione, di cui agli artt. 410 e ss. c.p.c.⁶⁹, ideato per porre fine alle controversie concernenti contratti di lavoro, agrari, di agenzia e altri rapporti di collaborazione. Salvo rinviare ad un momento successivo e ad una fonte di rango secondario la disciplina del nuovo *iter* di conciliazione che si svolgerebbe dinanzi all'U.N.A.R., si auspica che intanto la legge ne fissi le caratteristiche fondamentali. A tal proposito, il legislatore dovrebbe, pur garantendo l'alternatività delle tutele amministrativa e giurisdizionale, rendere il procedimento, diretto dall'Ufficio, un passaggio obbligatorio e condizione di procedibilità per esperire successivamente ed eventualmente un'azione giudiziale. Pertanto, il giudice adito, qualora rilevasse che non è stato promosso il tentativo di conciliazione, dovrebbe sospendere il giudizio fissando alle parti un termine perentorio per promuoverlo. Tale previsione servirebbe a dare più forza al nuovo procedimento.

La decisione sull'istanza di conciliazione dovrebbe essere collegiale. Potrebbe essere individuata, a tal fine, all'interno dell'Ufficio una Commissione composta da esperti in discipline giuridiche e da tecnici nei singoli settori interessati dalla vicenda discriminatoria (lavoro, assistenza sanitaria, istruzione, accesso a beni e servizi, protezione sociale). L'*iter* dovrebbe essere scevro da formalismi, rispondendo in questo alle medesime esigenze che hanno motivato la scelta del tipo di procedimento giurisdizionale di cui all'articolo 4 del d.lgs. n. 215. Il provvedimento finale adottato dalla Commissione dovrebbe essere connotato, invece, da maggiore rigore formale. Si dovrebbe prevedere, pertanto, che, qualora l'esito dell'attività di bonario componimento sia positivo, il relativo processo verbale di conciliazione condiviso dalle parti possa porre definitivamente fine alla controversia diventando titolo esecutivo, ai sensi dell'articolo 474 c.p.c., al pari di una sentenza emessa dal giudice.

⁶⁹ Questo è il procedimento, del resto, che l'articolo 4, comma 2 d.lgs. n. 215 già prevede possa essere attivato dalla vittima di discriminazioni prima di adire l'autorità giudiziaria.

V. I nuovi modelli di azioni positive nell'attuazione delle politiche di antidiscriminazione razziale ed etnica.

1. Premessa

Negli anni recenti, l'approccio giuridico al tema delle azioni positive si è inaridito, rischiando spesso di apparire una mera ricomposizione di disposizioni dai contenuti più disparati senza alcun *pathos* ricostruttivo, che hanno guadagnato, almeno parzialmente, le dottrine costituzionalistiche alla ricerca del fondamento giuridico di tali strumenti applicati alla politica. La discussione attorno alle quote nelle leggi elettorali è, in effetti, ancora in corso e priva di sviluppi applicativi concreti⁷⁰. Nell'ambito del diritto nazionale, dopo una prima affermazione e il successivo consolidamento della fondatezza giuridica delle azioni positive nel campo del lavoro negli anni Novanta, a partire dall'approvazione della legge 10 aprile 1991 n. 125, l'interesse pare, oggi, scemato.

Nella prospettiva del diritto comunitario, dopo il ritorno di studi tematici occasionati dalle sentenze della Corte di giustizia⁷¹, le letture dottrinali si concentrano sulla ricostruzione delle frontiere di un nuovo diritto antidiscriminatorio alimentato dall'approvazione dell'articolo 13 del Trattato delle CE, mediante valorizzazione massima dei divieti di discriminazione, diretta ed

⁷⁰ Complice la vicenda delle modifiche dell'articolo 51 della Costituzione e dell'approvazione degli Statuti regionali. Al riguardo, si veda il dibattito contenuto in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGGIOTTO, P. VERONESI, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, 2002, Torino, Giappichelli.

⁷¹ Ci si riferisce ai famosi casi *Kalanke*, *Marschall*, *Abrahmsson*, ricostruiti in G. DE SIMONE, *A proposito di azioni positive. I. Regole di eguaglianza e giustificazione delle azioni positive*, in *Ragion pratica*, n. 8, 1997, p. 87 e ss.; L. CALAFÀ (2002), *Azioni positive nel diritto comunitario*, in (a cura di) M. G. GAROFALO, in *Lavoro delle donne e azioni positive*, Bari: Cacucci ed. p. 321 e ss.

indiretta, di molestie e molestie sessuali, e discriminazioni parificate, collegate ai fattori di rischio diversi dal genere.

Ai margini teorici di queste frontiere, si collocano le azioni positive, in una posizione - se possibile - ancora più scomoda e defilata di quella rivestita per anni nel corso delle discussioni concentrate sul genere.

Le azioni positive arrivano ad assumere nell'attuale discussione sul diritto antidiscriminatorio - fatte ovviamente salve le valorizzazioni di principio - una posizione ancillare di scontata e acritica valorizzazione di una strumentalità priva di autonoma rilevanza ricostruttiva. Una domanda sorge spontanea. Questi strumenti hanno ancora un senso (anche giuridico) nell'attuale panorama normativo?

Qualsiasi discussione sul tema non può prescindere da due dati: il presupposto teorico e il rinnovato contesto regolativo delle azioni positive, cui ogni ricostruzione non può rimanere indifferente.

Il presupposto teorico - immutato e, per certi versi, scontato - rimane quello tipico affermato dalla Costituzione italiana all'articolo 3, comma 2, ove la necessità di valutare la lotta alle discriminazioni e la promozione della uguaglianza costituiscono le due facce della stessa medaglia: le pari opportunità e il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale che fatica ad affermarsi a livello dell'Unione europea, nonostante la modifica di contesto⁷².

2. *Il contesto normativo*

Il contesto, appunto, è il secondo fattore di interesse, che risulta complessivamente modificato, sia nella dimensione del diritto nazionale che in quello sovrastrutturato di un diritto dell'Unione europea in fase di continuo cambiamento.

A livello di diritto originario, ci si riferisce, in particolare, all'interruzione dei procedimenti di ratifica nazionale del progetto di Trattato costituzionale approvato a Bruxelles il 17 e 18 giugno 2004 e l'approvazione del successivo (e rimediante) Trattato di Lisbona nel 2007. Mentre il primo progetto era idoneo a modificare non solo l'assetto delle fonti e delle regole del diritto dei Trattati ma anche la stessa natura del diritto dell'Unione a partire dall'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nel corpo del Trattato costituzionale stesso, il valore del Trattato di Lisbona è ancora tutto da ricostruire:

⁷² D. GOTTARDI, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, nn. 3-4.

non cambia sostanzialmente l'assetto delle fonti comunitarie, ma arriva ugualmente ad attribuire valore vincolante alla Carta di Nizza.

Nel Trattato e nella Carta di Nizza, le disposizioni rilevanti risultano le seguenti:

ART. 141 TCE

(NELLA VERSIONE CONSOLIDATA APPROVATA DOPO IL 1997, CON L'APPROVAZIONE DEL TRATTATO DI AMSTERDAM)

PRIMA PARTE: (INVARIATA)

COMMA 3: IL CONSIGLIO (...) ADOTTA DELLE MISURE TESE AD ASSICURARE L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARI OPPORTUNITÀ E DI UGUAGLIANZA TRA UOMINI E DONNE IN MATERIA D'IMPIEGO E DI LAVORO, COMPRESO IL PRINCIPIO D'UGUAGLIANZA DELLE RETRIBUZIONI PER LO STESSO LAVORO O PER LAVORO DELLO STESSO VALORE.

COMMA 4: PER ASSICURARE CONCRETAMENTE UNA PIENA UGUAGLIANZA NELLA VITA PROFESSIONALE, IL PRINCIPIO D'UGUAGLIANZA DI TRATTAMENTO NON IMPEDISCE AD UNO STATO MEMBRO DI MANTENERE O ADOTTARE DELLE MISURE CHE PREVEDONO DEI VANTAGGI SPECIFICI DESTINATI A FACILITARE L'ESERCIZIO DI UNA ATTIVITÀ PROFESSIONALE DA PARTE DEL SESSO SOTTORAPPRESENTATO O A PREVENIRE O COMPENSARE DEGLI SVANTAGGI DELLA CARRIERA.

DICHIARAZIONE AGGIUNTA

NELL'ADOZIONE DELLE MISURE PREVISTE DAL 4° COMMA DELL'ART. 119, GLI STATI MEMBRI DEVONO INNANZITUTTO TENDERE AL MIGLIORAMENTO DELLA SITUAZIONE DELLE DONNE NELLA VITA PROFESSIONALE.

ART. 13 (EX ART. 6 A) TCE – MODIFICATO AD AMSTERDAM

FATTE SALVE LE ALTRE DISPOSIZIONI DEL PRESENTE TRATTATO E NELL'AMBITO DELLE COMPETENZE AD ESSO CONFERITE ALLA COMUNITÀ, IL CONSIGLIO, DELIBERANDO ALL'UNANIMITÀ SU PROPOSTA DELLA COMMISSIONE E PREVIA CONSULTAZIONE DEL PARLAMENTO EUROPEO, PUÒ PRENDERE I PROVVEDIMENTI OPPORTUNI PER COMBATTERE LE DISCRIMINAZIONI FONDATE SUL SESSO, LA RAZZA O L'ORIGINE ETNICA, LA RELIGIONE O LE CONVINZIONI PERSONALI, GLI HANDICAP, L'ETÀ O LE TENDENZE SESSUALI.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI APPROVATA A NIZZA NEL 2000 E RESA VINCOLANTE DAL TRATTATO DI LISBONA DEL 2007

CAPO III UGUAGLIANZA

ARTICOLO 20

UGUAGLIANZA DAVANTI ALLA LEGGE

TUTTE LE PERSONE SONO UGUALI DAVANTI ALLA LEGGE.

ARTICOLO 21

NON DISCRIMINAZIONE

1. È VIETATA QUALSIASI FORMA DI DISCRIMINAZIONE FONDATA, IN PARTICOLARE, SUL SESSO, LA RAZZA, IL COLORE DELLA PELLE O L'ORIGINE ETNICA O SOCIALE, LE CARATTERISTICHE GENETICHE, LA LINGUA, LA RELIGIONE O LE CONVINZIONI PERSONALI, LE OPINIONI POLITICHE O DI QUALSIASI ALTRA NATURA, L'APPARTENENZA AD UNA MINORANZA NAZIONALE, IL PATRIMONIO, LA NASCITA, GLI HANDICAP, L'ETÀ O LE TENDENZE SESSUALI.
2. NELL'AMBITO D'APPLICAZIONE DEL TRATTATO CHE ISTITUISCE LA COMUNITÀ EUROPEA E DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA È VIETATA QUALSIASI DISCRIMINAZIONE FONDATA SULLA CITTADINANZA, FATTE SALVE LE DISPOSIZIONI PARTICOLARI CONTENUTE NEI TRATTATI STESSI.

ARTICOLO 22

DIVERSITÀ CULTURALE, RELIGIOSA E LINGUISTICA

L'UNIONE RISPETTA LA DIVERSITÀ CULTURALE, RELIGIOSA E LINGUISTICA.

ARTICOLO 23

PARITÀ TRA UOMINI E DONNE

LA PARITÀ TRA UOMINI E DONNE DEVE ESSERE ASSICURATA IN TUTTI I CAMPI, COMPRESO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE, DI LAVORO E DI RETRIBUZIONE.

IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ NON OSTA AL MANTENIMENTO O ALL'ADOZIONE DI MISURE CHE PREVEDANO VANTAGGI SPECIFICI A FAVORE DEL SESSO SOTTORAPPRESENTATO.

Le azioni positive – a livello di Trattato e di Carta di Nizza – risultano considerate e regolate solo per ciò che concerne il genere. Diversa la complessiva situazione normativa a livello di diritto derivato.

Per le azioni positive di genere, la direttiva 2006/54 si limita a fare rinvio al testo dell'art. 141 TCE. Infatti,

ARTICOLO 3

AZIONE POSITIVA

GLI STATI MEMBRI POSSONO MANTENERE O ADOTTARE MISURE AI SENSI DELL'ARTICOLO 141, PARAGRAFO 4, DEL TRATTATO VOLTE AD ASSICURARE NELLA PRATICA LA PIENA PARITÀ TRA GLI UOMINI E LE DONNE NELLA VITA LAVORATIVA.

Con le direttive nn. 2000/43 e 2000/78, invece, il legislatore comunitario regola lo stesso strumento fornendogli specifici connotati.

ART. 5 DIR. 2000/43

AZIONE POSITIVA

ALLO SCOPO DI ASSICURARE L'EFFETTIVA E COMPLETA PARITÀ, IL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO NON OSTA A CHE UNO STATO MEMBRO MANTENGA O ADOTTI MISURE SPECIFICHE DIRETTE AD EVITARE O COMPENSARE SVANTAGGI CONNESSI CON UNA DETERMINATA RAZZA O ORIGINE ETNICA.

ART. 7 DIR. DIR. 2000/78

AZIONE POSITIVA E MISURE SPECIFICHE

LA PARITÀ DI TRATTAMENTO NON PREGIUDICA IL DIRITTO DEGLI STATI MEMBRI DI MANTENERE O ADOTTARE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL POSTO DI LAVORO NÉ ALLE MISURE INTESE A CREARE O MANTENERE DISPOSIZIONI O STRUMENTI AL FINE DI SALVAGUARDARE O PROMUOVERE IL LORO INSERIMENTO NEL MONDO DEL LAVORO”.

Riepilogando, per ciò che concerne le prospettive dell'uguaglianza occorre ricordare che - sulla base dell'art. 13 del Trattato della C.E. così come inserito ad Amsterdam nel 1997, entrato in vigore nel maggio del 1999 e parzialmente modificato al Consiglio Europeo di Nizza - sono state approvate definitivamente due direttive, mentre altre due sono state più propriamente approvate in base all'art. 141 del TCE. Ci si riferisce, nell'ordine, alla dir. 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; alla successiva dir. 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; ci si riferisce ancora alla dir. 2002/73/CE del 23 settembre 2002 che interviene ad aggiornare la dir. 76/207/CEE sull'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro e alla dir. 2004/113 che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura.

Transitando dal diritto comunitario al diritto nazionale, per esigenze di completezza espositiva, occorre da subito segnalare che le direttive 43 e 78 del

2000 sono state recepite - in anticipo rispetto ai tempi concessi dal legislatore comunitario - dai d.lgs. 9 luglio 2003, rispettivamente n. 215 e 216, mentre la direttiva 2002/73 era contenuta tra le direttive da attuare nella legge comunitaria per il 2003 (articolo 17) ed è stata recepita dal d.lgs. n. 145/2005. Conviene introdurre, per comprendere l'attuale assetto delle regole dettate in materia di azioni positive, la c.d. *doppia codificazione parallela* intervenuta a livello comunitario e nazionale nel 2006.

Il legislatore italiano aveva programmato il riassetto normativo in materia di pari opportunità mediante legge delega. L'art. 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246 intitolata *Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005* (GU n. 280 del 1° dicembre 2005), in particolare, aveva riconosciuto al Governo la delega ad adottare "entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di pari opportunità, secondo i principi, i criteri direttivi e le procedure di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni". A questa prima indicazione prettamente formale, si aggiungevano criteri e principi direttivi specifici quali, in primo luogo, "l'individuazione di strumenti di prevenzione e rimozione di ogni forma di discriminazione, in particolare per cause direttamente o indirettamente fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale, anche al fine di realizzare uno strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di pari opportunità previsti in sede di Unione europea e nel rispetto dell'articolo 117 della Costituzione"; in secondo luogo, era previsto l'adeguamento e la semplificazione del linguaggio normativo "anche attraverso la rimozione di sovrapposizioni e duplicazioni".

Questa delega riguardante tutti i fattori di rischio regolati dalle più recenti direttive antidiscriminatorie (sesso, razza ed origine etnica, età, disabilità, convinzioni personali e religiose, orientamento sessuale) è stata attuata solo per la parte relativa al sesso o genere dei lavoratori e delle lavoratrici, portando alla pubblicazione in GU n. 125 del 31 maggio 2006 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 il *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art. 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246*.

Per una strana coincidenza, nei giorni in cui il c.d. "Codice delle pari opportunità italiano" entrava in vigore, a livello comunitario terminava l'attività di riassetto avviata dalla Commissione europea nel 2004 delle regole vigenti in materia di pari opportunità tra uomo e donna, a partire dal coordinamento delle direttive 75/117 sulla parità di trattamento retributivo, 76/207 sul principio di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso al lavoro, formazione e promozione professionale e condizioni di lavoro (modificata con la successiva direttiva 2002/73), 1997/80 sull'onere della prova nei

casi di discriminazione fondata sul sesso e direttiva 86/378 sulla parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale.

La direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006 (*GUCE* L 204 del 26 luglio 2006), che è entrata in vigore il 18 agosto 2006 (e deve essere recepita dopo due anni da quest'ultima data)⁷⁵, si occupa di armonizzare le disposizioni contenute nelle direttive citate, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Ce.

Lo sviluppo del diritto antidiscriminatorio, anche in base a queste minimali premesse, appare un dato acquisito; meno tranquilla appare, però, la collocazione delle azioni positive in questo complicato contesto regolativo. In buona sostanza, per tentare di rispondere ad una domanda semplice, ma tutt'altro che retorica quale questa: hanno ancora un senso le azioni positive? appare necessario evitare di appiattire l'insieme di discussioni intorno alla prospettiva dell'eguagliamento mediante strumenti appositi.

L'attuale contesto normativo del diritto antidiscriminatorio può risultare in grado di rivalorizzarlo in virtù della complementarietà più volte riconosciuta tra divieti di discriminazione e promozione dell'uguaglianza, un terreno adatto quanto meno a sostenere una prima sistematizzazione trasversale dell'intero pacchetto di offerte del legislatore comunitario e nazionale.

Il d.lgs. n. 198 del 2006 considera le azioni positive uno strumento di promozione delle pari opportunità e ne dà una definizione nel primo comma dell'articolo 42.

CAPO IV PROMOZIONE DELLE PARI OPPORTUNITÀ'

ART. 42.

ADOZIONE E FINALITÀ DELLE AZIONI POSITIVE

(LEGGE 10 APRILE 1991, N. 125, ARTICOLO 1, COMMI 1 E 2)

1. LE AZIONI POSITIVE, CONSISTENTI IN MISURE VOLTE ALLA RIMOZIONE DEGLI OSTACOLI CHE DI FATTO IMPEDISCONO LA REALIZZAZIONE DI PARI OPPORTUNITÀ, NELL'AMBITO DELLA COMPETENZA STATALE, SONO DIRETTE A FAVORIRE L'OCCUPAZIONE FEMMINILE E REALIZZATE L'UGUAGLIANZA SOSTANZIALE TRA UOMINI E DONNE NEL LAVORO.

⁷⁵ La delega alla trasposizione della direttiva 2006/54 è contenuta nella legge comunitaria per il 2006 (legge 6 febbraio 2007, n. 13 contiene *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2006*, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 40 del 17 febbraio 2007 - Supplemento ordinario n. 41/L).

Al secondo comma, l'articolo 42 indica le finalità dello strumento.

2. LE AZIONI POSITIVE DI CUI AL COMMA 1 HANNO IN PARTICOLARE LO SCOPO DI:

A) ELIMINARE LE DISPARITÀ NELLA FORMAZIONE SCOLASTICA E PROFESSIONALE, NELL'ACCESSO AL LAVORO, NELLA PROGRESSIONE DI CARRIERA, NELLA VITA LAVORATIVA E NEI PERIODI DI MOBILITÀ;

B) FAVORIRE LA DIVERSIFICAZIONE DELLE SCELTE PROFESSIONALI DELLE DONNE IN PARTICOLARE ATTRAVERSO L'ORIENTAMENTO SCOLASTICO E PROFESSIONALE E GLI STRUMENTI DELLA FORMAZIONE;

C) FAVORIRE L'ACCESSO AL LAVORO AUTONOMO E ALLA FORMAZIONE IMPRENDITORIALE E LA QUALIFICAZIONE PROFESSIONALE DELLE LAVORATRICI AUTONOME E DELLE IMPRENDITRICI;

D) SUPERARE CONDIZIONI, ORGANIZZAZIONE E DISTRIBUZIONE DEL LAVORO CHE PROVOCANO EFFETTI DIVERSI, A SECONDA DEL SESSO, NEI CONFRONTI DEI DIPENDENTI CON PREGIUDIZIO NELLA FORMAZIONE, NELL'AVANZAMENTO PROFESSIONALE E DI CARRIERA OVVERO NEL TRATTAMENTO ECONOMICO E RETRIBUTIVO;

E) PROMUOVERE L'INSERIMENTO DELLE DONNE NELLE ATTIVITÀ, NEI SETTORI PROFESSIONALI E NEI LIVELLI NEI QUALI ESSE SONO SOTTORAPPRESENTATE E IN PARTICOLARE NEI SETTORI TECNOLOGICAMENTE AVANZATI ED AI LIVELLI DI RESPONSABILITÀ;

F) FAVORIRE, ANCHE MEDIANTE UNA DIVERSA ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO, DELLE CONDIZIONI E DEL TEMPO DI LAVORO, L'EQUILIBRIO TRA RESPONSABILITÀ FAMILIARI E PROFESSIONALI E UNA MIGLIORE RIPARTIZIONE DI TALI RESPONSABILITÀ TRA I DUE SESSI.

La finalità del presente contributo è proprio questa: la rivalutazione del diritto c.d. *premiabile* a partire da una prospettiva complessa come quella delle azioni positive a favore della razza e dell'origine etnica.

Al fine di raggiungere questi obiettivi, si è quindi scelto di fissare alcuni punti di un rinnovato modello di azioni positive con la consapevolezza maturata che tanti e differenti strumenti regolati nell'attuale complesso contesto normativo rappresentano un necessario sistema - più o meno ordinato, più o meno apprezzabile - e non uno scombinato *patchwork* privo di giustificazioni teoriche comuni. A partire da alcuni paradigmi dell'uguaglianza fissati da

Marzia Barbera - il paradigma di genere e quello c.d. *umanista*⁷⁴ -, si sono fissati i caratteri, i confini e le finalità di altrettante tipologie di azioni positive che si è cercato di ripartire nel modo seguente: *azioni positive di genere*, anche se di solo impatto; azioni positive *oltre il genere*.

3. Le azioni positive nelle direttive comunitarie nn. 43 e 78 del 2000

Le azioni positive possono distinguersi nel seguente modo: le azioni positive regolate dal c.d. codice delle pari opportunità (comprendendo anche le azioni positive obbligatorie nella pubblica amministrazione) e le azioni positive “oltre il genere”. Tali azioni positive si è scelto di indicarle come azioni positive di inclusione sociale a partire da una declinazione plurale delle pari opportunità⁷⁵.

Uno dei punti teorici di maggiore tensione delle azioni positive di genere è quello che correla la natura di misure promozionali di genere con la questione della possibile neutralità delle stesse. Per le azioni positive oltre il genere o di inclusione sociale, invece, il problema teorico si connette con la loro scomparsa in fase di trasposizione nazionale, una scomparsa velata di ambiguità, che appare la risposta implicita e troppo facile alla complessità del tema della promozione dell’uguaglianza *oltre il genere*: per razza e origine etnica, religione e convinzioni personali, disabilità, età e orientamento sessuale.

Prima di approfondire i singoli passaggi della vicenda nazionale, conviene tracciare l’impronta complessiva dell’intervento del legislatore comunitario a partire dal paradigma sopra descritto come “umanista”, fondato “su un’assunzione radicale del punto di vista dei diritti umani, che bandisce in quanto discriminatorio qualsiasi pregiudizio o svantaggio che derivi dal possesso di qualità costitutive dell’identità della persona e che perciò si ponga come lesivo della sua dignità”⁷⁶. Da questa fase di prima attuazione dell’articolo 13 del Trattato emerge un legame saldo tra il tendenziale universalismo di tutela antidiscriminatoria, il suo pluri-concettualismo (dalle discriminazioni alle molestie associate alle graduali modifiche dei divieti di base verso una rilevanza maggiore della qualità), l’attribuzione esplicita di diritti a contenuto positivo e la valorizzazione dell’ottica dell’uguaglianza di opportunità.

⁷⁴ M. BARBERA, *Eguaglianze e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 3-4/2003, p. 399 e ss. Più di recente, si legga il volume *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. Barbera, 2007, Giuffrè, Milano.

⁷⁵ L. CALAFA, *Paternalità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, in (a cura di) *Paternalità e lavoro*, 2007, Il Mulino, Bologna, p. 23 e ss.

⁷⁶ BARBERA, op. cit. p. 404.

Certo, numerosi interpreti hanno più volte sottolineato, enfatizzandolo, il valore della presenza delle azioni positive all'interno delle direttive nn. 2000/43 e 2000/78, seppur nella forma di clausole ampie e generiche idonee a sostenere l'inserimento di queste direttive nella logica della promozione delle pari opportunità. Ma scontata l'affermazione di principio e il valore di formale inserimento delle azioni positive nel progetto di intervento del legislatore comunitario, il vero punto spinoso appare piuttosto un altro: appaiono "sfocate" in un'ottica di complessiva tutela della dignità delle persone quelle "funzioni della tutela antidiscriminatoria che le comunità nazionali si sono risolte ad azionare per combattere le radici più profonde e pervasive delle discriminazioni, quelle che risalgono alle disparità originarie di potere politico e di risorse economiche, ossia la funzione partecipativa e quella redistributiva", che bene o male, visti i numerosi limiti, si è affermata nella logica di genere⁷⁷.

Se l'Unione ha delle oggettive difficoltà a fissare con precisione questi percorsi partecipativi e redistributivi in quanto (ancor) priva della necessaria forza politica ed economica propria - soprattutto in materia di immigrazione -, lo stesso non può dirsi per uno qualsiasi degli Stati nazione ad essa appartenente. Ed è proprio considerando questa immutata competenza ad intervenire che, forse, può spiegarsi la scelta del legislatore italiano di preconstituirsì il modo di non farlo affatto o di evitare il più possibile di farlo. In altre parole, quando *certe* "scelte fondamentali restano nella disponibilità degli Stati membri" questi possono consapevolmente scegliere di non percorrerle. Soprattutto quando ci si trova di fronte ad una fonte formalmente *hard*, ma sostanzialmente *soft* come le direttive antidiscriminatorie⁷⁸.

Tornando ai contenuti delle direttive, occorre innanzitutto segnalare che l'articolo 5 della dir. 2000/43 afferma che allo "*scopo di assicurare l'effettiva e completa parità, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette ad evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica*", mentre l'articolo 7 della dir. 2000/78 - sotto la rubrica *Azione positiva e misure specifiche* - allarga il campo di applicazione dell'azione positiva a tutti i fattori di rischi considerati in premessa e aggiunge un comma *ad hoc* per i disabili riconoscendo che la parità di trattamento "*non pregiudica il diritto degli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro né alle misure intese a creare o mantenere disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere il loro inse-*

⁷⁷ BARBERA, op. cit. p. 405.

⁷⁸ G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Lavoro e diritto* 2004, p. 538.

rimento nel mondo del lavoro”. Sempre con riguardo ai disabili, quest’ultima direttiva introduce la c.d. *soluzione ragionevole*, ovvero sia il bilanciamento tra costi di un provvedimento appropriato nella situazione concreta (per accedere al lavoro, per svolgerlo, per essere promossi o formati) e il relativo onere economico che deve essere proporzionato anche attraverso l’intervento di sostegno dello Stato.

Queste direttive mettono in luce la neutralità dello strumento delle azioni positive. Per la prima volta, infatti, il termine ‘azione positiva’ compare nei testi comunitari come una misura neutra e non solo ‘dedicata alle donne’.

Nel processo di recepimento italiano⁷⁹ non risultano le disposizioni citate, pur rimanendo immutato l’obiettivo comune del duplice intervento normativo comunitario e cioè quello di “*stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza e l’origine etnica*” (art. 1, dir. 2000/43) e “*sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l’occupazione e le condizioni di lavoro*” (art. 1, dir. 2000/78) al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

Nel d.lgs. n. 215/2003 si può segnalare il permanere in capo al costituendo Ufficio per il contrasto delle discriminazioni il compito di “*promuovere l’adozione, da parte di soggetti pubblici e privati (...) di misure specifiche, ivi compresi progetti di azioni positive, dirette ad evitare o compensare le situazioni di svantaggio connesse alla razza o all’origine etnica*” (art. 7, c. 2, lett. c). Nel d.lgs. n. 216/2003, invece, sono fatte salve le disposizioni che prevedono accertamenti di idoneità al lavoro per quanto riguarda la necessità di una idoneità ad uno specifico lavoro e le disposizioni che prevedono la possibilità di trattamenti differenziati in merito agli adolescenti, ai giovani, ai lavoratori anziani e ai lavoratori con persone a carico, dettati dalla particolare natura del rapporto e dalle legittime finalità di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale. E’ stato, al riguardo, scritto che si tratta “di inciso non di facile lettura, soprattutto ove si tenga mente che dall’impianto della direttiva si evince che il trattamento differenziato sarebbe un’azione positiva, cioè un trattamento destinato a favorire l’inserimento professionale o ad assicurare la protezione dei giovani, dei lavoratori anziani e dei lavoratori con persone a carico”⁸⁰. In effetti, dalla lettura dell’articolo 6 della direttiva 2000/78 appare più chiaramente la natura di *azioni positive* delle “*disparità di trattamento in ragione del-*

⁷⁹ La legge 1 marzo 2002, n. 39 (Legge comunitaria 2001) ha dettato i criteri di recepimento delle direttive 2000/43 e 2000/78; se per la prima esiste un’apposita disposizione (art. 29), la direttiva-quadro del successivo mese di settembre appare come mera aggiunta nell’elenco finale delle direttive da recepire (allegato B), senza nessuna precisazione ulteriore.

⁸⁰ R. NUNIN, *Recepimento delle direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni*, in *Lavoro nella giurisprudenza* 2001, p. 905.

l'età (...) laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari". Lo stesso articolo precisa – a differenza di quanto fatto dal legislatore nazionale - che tali disparità di trattamento possono comprendere “a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi; b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione; c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento”.

Considerando un'azione positiva come un *trattamento differenziato promozionale* caratterizzato dalla precisa finalità di favorire la ricorrenza di quel fattore che in una logica meramente antidiscriminatoria è da superare, questa soluzione adottata dal legislatore nazionale non può considerarsi come tale essendo la sua capacità migliorativa solo eventuale e non certo idonea ad impedire il riallineamento dei trattamenti verso il basso, tipica dell'affermazione dell'uguaglianza di opportunità.

A differenza che nel d.lgs. n. 216/2003, le azioni positive non risultano completamente sparite dal d.lgs. n. 215/2003: il legislatore ha scelto di tradurre l'articolo 5 della dir. 2000/43 in specifiche competenze dell'*Ufficio di contrasto della discriminazione razziale* (U.N.A.R.).

Viste queste brevi premesse introduttive, dal punto di vista interpretativo si possono tranquillamente raggiungere due conclusioni diverse, ma complementari in materia di azioni positive.

La prima è che tutte le azioni positive “*oltre il genere*” (comprese quelle per razza e origine etnica) sono ammissibili in via teorica e rappresentano quell'insieme di strumenti che la dottrina unanime considera come misure specifiche dirette ad evitare svantaggi collegati all'appartenenza ad uno dei gruppi sociali per i quali esistono le regole antidiscriminatorie.

La seconda conclusione si concentra sulla considerazione che *solo* per i fattori di rischio razza e origine etnica (con esclusione di quelli affini, collegati alle convinzioni personali e religiose regolate nel parallelo d.lgs. n. 216/2003), le misure di diritto diseguale trovano uno specifico supporto istituzionale di natura progettuale e materiale.

Un simile giudizio di ammissibilità teorico-pratica, di per sé doveroso, impone di coordinare il significato delle regole esistenti nell'ordinamento giuridico nazionale.

Le regole vigenti cui ci si riferisce sono le seguenti.

L'articolo 7 del d.lgs. n. 215/2003 dedica alle azioni positive due passaggi specifici.

Nel comma 1 è scritto *“E' istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le pari opportunità un ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica, con funzioni di controllo e garanzia delle parità di trattamento e dell'operatività degli strumenti di tutela, avente il compito di svolgere, in modo autonomo e imparziale, attività di promozione della parità e di rimozione di qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla razza o sull'origine etnica, anche in un'ottica che tenga conto del diverso impatto che le stesse discriminazioni possono avere su donne e uomini, nonché dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso”*.

Il comma seguente, il 2°, tra i compiti dell'U.N.A.R. elenca anche *“il promuovere l'adozione, da parte di soggetti pubblici e privati, in particolare da parte delle associazioni e degli enti di cui all'articolo 6, di misure specifiche, ivi compresi progetti di azioni positive, dirette a evitare o compensare le situazioni di svantaggio connesse alla razza o all'origine etnica (lett. c)”; “il diffondere la massima conoscenza possibile degli strumenti di tutela vigenti anche mediante azioni di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sul principio della parità di trattamento e la realizzazione di campagne di informazione e comunicazione (lett. d); “il promuovere studi, ricerche, corsi di formazione e scambi di esperienze, in collaborazione anche con le associazioni e gli enti di cui all'articolo 6, con le altre organizzazioni non governative operanti nel settore e con gli istituti specializzati di rilevazione statistica, anche al fine di elaborare linee guida in materia di lotta alle discriminazioni (lett. g).*

Nel successivo Dpcm 11 dicembre 2003 relativo alla *Costituzione e organizzazione interna dell'Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni, di cui all'art. 29 della legge comunitaria 1° marzo 2002, n. 39*, non si affronta direttamente il tema della nozione di azione positiva. Il Governo, laddove definisce i compiti dell'U.N.A.R., aggiunge molto poco rispetto alla legge base; si limita ad aggiungere che l'Ufficio promuove *“attività istruttoria relativa alla stipula di accordi o protocolli di intesa con le organizzazioni non governative senza fine di lucro e con gli enti territoriali al fine di promuovere l'adozione di azioni positive nell'ambito del settore privato-sociale e dei diversi livelli territoriali di Governo”* (art. 2, comma 2, lett. a).

Da una prima lettura dei dati appena indicati, potrebbe apparire che le azio-

ni positive possano (e debbano) consistere anche in attività varia di sensibilizzazione e/o di comunicazione e di natura meramente conoscitiva (come ricerche o indagini).

Dall'analisi della realtà giuridica esistente, invece, pare più correttamente enucleabile un concetto di azione positiva forte e "impegnativo".

4. Le "azioni positive" nel d.lgs. n. 286 del 1998 e nel d.lgs. n. 215 del 2003

Al momento dell'approvazione del d.lgs. n. 215/2003, il panorama normativo nazionale già contava la presenza di un atto fondamentale in materia di stranieri: il d.lgs. n. 286/1998, modificato in più riprese a partire dal 2002. Il testo unico stranieri nel capo IV, dedicato alle *Disposizioni sull'integrazione sociale, sulle discriminazioni e istituzione del fondo per le politiche migratorie*, contiene l'articolo 42 intitolato *Misure di integrazione sociale* (già parte integrante della legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 40 e della legge 30 dicembre 1986, n. 943, art. 2).

Il valore di questa disposizione non è da sottovalutare. Pur non comparando mai l'apposito termine di azione positiva (con ciò dimostrando una sorta di impermeabilità alle regole dedicate alle pari opportunità di genere), l'articolo 42 contribuisce in modo incisivo alla ricostruzione dei connotati delle azioni positive a favore della razza e dell'origine etnica.

Rileggendo il disposto in modo mirato per la parte che interessa in questa sede e coordinandolo con il richiamo ai principi generali inseriti nei primi tre articoli del testo unico, si ricava che lo "Stato, le regioni, le province e i comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscono (...) la diffusione di ogni informazione utile al positivo inserimento degli stranieri nella società italiana in particolare riguardante i loro diritti e i loro doveri, le diverse opportunità di integrazione e crescita personale e comunitaria offerte dalle amministrazioni pubbliche e dall'associazionismo, nonché alle possibilità di un positivo reinserimento nel Paese di origine; (...) la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia e ogni iniziativa di informazione sulle cause dell'immigrazione e di prevenzione delle discriminazioni razziali o della xenofobia, anche attraverso la raccolta presso le biblioteche scolastiche e universitarie, di libri, periodici e materiale audiovisivo prodotti nella lingua originale dei Paesi di origine degli stranieri residenti in Italia o provenienti da essi; (...) la realizzazione di convenzioni con associazioni (regolarmente iscritte in un apposito registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri) per l'impiego all'interno delle proprie

strutture di stranieri, titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a due anni, in qualità di mediatori interculturali al fine di agevolare i rapporti tra le singole amministrazioni e gli stranieri appartenenti ai diversi gruppi etnici, nazionali, linguistici e religiosi; (...) l'organizzazione di corsi di formazione, ispirati a criteri di convivenza in una società multiculturale e di prevenzione di comportamenti discriminatori, xenofobi o razzisti, destinati agli operatori degli organi e uffici pubblici e degli enti privati che hanno rapporti abituali con stranieri o che esercitano competenze rilevanti in materia di immigrazione". A ciò aggiunge che "ferme restando le iniziative promosse dalle regioni e dagli enti locali, allo scopo di individuare, con la partecipazione dei cittadini stranieri, le iniziative idonee alla rimozione degli ostacoli che impediscono l'effettivo esercizio dei diritti e dei doveri dello straniero, è istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, un organismo nazionale di coordinamento. Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, nell'ambito delle proprie attribuzioni, svolge compiti di studio e promozione di attività volte a favorire la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica e la circolazione delle informazioni sull'applicazione del presente testo unico".

In termini generali, dalla lettura dell'articolo 42 emergono non solo l'attuale assetto istituzionale progettato a favore dell'inclusione sociale degli stranieri ma, primariamente, le diverse finalità delle azioni positive, indirizzabili in ciascuno dei contesti individuati dalla medesima norma.

Sono più di uno i soggetti istituzionali chiamati a gestire il passaggio verso la società multiculturale: il Dipartimento affari sociali (oggi Dipartimento per la Solidarietà sociale), il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, cui si aggiunge, nel 2003, l'U.N.A.R.

Per ciò che concerne i pregi ricollegabili alla ricostruzione dei connotati delle azioni positive, il testo unico, poi seguito dal d.lgs. n. 215/2003, consente di delineare un collegamento concettuale chiaro e di ampio respiro tra le misure d'integrazione sociale, i principi generali derivanti dalle Convenzioni internazionali, il diritto comunitario e i disposti costituzionali vigenti nel nostro Paese (in particolare, il principio di eguaglianza contenuto nell'articolo 3 della Costituzione).

Se l'architettura dei principi costruito dal testo unico sull'immigrazione e dal d.lgs. n. 215/2003 non può che essere unico, vista l'identità tematica, non rimane che concludere che:

- il complessivo apporto valoriale del d.lgs. n. 215/2003 è molto più importante di quanto si è solito riconoscerli, dal momento che non condiziona il funzionamento del principio di parità di trattamento al dato del "regolare soggiorno dello straniero";
- le azioni positive così come ammesse dal d.lgs. n. 215/2003, mediante il

plurimo richiamo alle stesse nell'attività dell'U.N.A.R., possono essere delineate come strumenti necessari al raggiungimento di uno specifico fine: il perseguimento di una piena parità di trattamento tra cittadini e stranieri, nella logica dell'eguaglianza sostanziale garantita dalla Costituzione italiana, anche mediante specifiche misure di integrazione sociale.

Anche per le azioni positive "oltre il genere", quindi, si prospetta la necessità di delinearne i caratteri strutturali di contenuto (variabile) a partire dalla previa identificazione teleologica delle stesse, l'unica in grado di valorizzare pienamente il principio di parità di trattamento mediante la rilevanza della finalità perseguita da strumenti molteplici dalla differente natura.

A partire dall'accettazione del metodo di identificazione delle azioni positive (metodo teleologico e non strutturale), pare che, dopo aver fissato l'obiettivo generale delle misure (eguaglianza sostanziale, parità di trattamento effettiva), si renda necessario individuare gli scopi precisi delle *azioni positive di inclusione sociale*, tenendo anche in considerazione il campo di applicazione della dir. 2000/43 e del d.lgs. n. 215/2003, fissato in termini praticamente identici dai rispettivi articoli 3.

Il campo di applicazione è indicato sia nella direttiva che nel decreto di recepimento affermando che il *"principio di parità di trattamento senza distinzione di razza ed origine etnica si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale, secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento; c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni; e) protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale; f) assistenza sanitaria; g) prestazioni sociali; h) istruzione; i) accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio"*.

Il campo di applicazione dell'azione positiva non può che essere il medesimo dell'operatività del principio di parità di trattamento, essendo l'azione positiva uno strumento utile all'affermazione sostanziale del relativo principio.

Un supporto ulteriore alla fissazione degli specifici obiettivi dell'azione positiva di inclusione sociale è fornito dal decreto 12 settembre 2007 del Ministero della Solidarietà Sociale - Direzione Generale dell'Immigrazione, adottato per il finanziamento di progetti finalizzati a favorire l'inclusione sociale dei migranti e dei loro familiari. Il decreto e l'avviso ad esso allegato descrivono le aree d'intervento dei progetti di inclusione sociale da finanziare. Le aree

individuare per il 2007 sono le seguenti: sostegno all'accesso all'alloggio; accesso all'alloggio delle comunità Rom, Sinte e Camminanti; accoglienza degli alunni stranieri; accoglienza degli alunni appartenenti alle comunità Rom, Sinte e Camminanti; valorizzazione delle seconde generazioni; tutela delle donne immigrate a rischio di marginalità sociale; diffusione della lingua e della cultura italiane.

5. Le prospettive di modifica del sistema attuale

Come anticipato in premessa, il quadro regolativo esistente in materia di azioni positive appare frammentario e privo di ogni coordinamento utile alla comprensione di uno snodo concettuale tanto complesso e articolato.

Le prospettive che si aprono sono due, entrambe praticabili.

La prima è la prospettiva di modifica legislativa delle regole dettate dal legislatore nel 2003, mediante introduzione di una nozione di azioni positive di inclusione sociale, finanziabili anche mediante l'apporto del Fondo per l'inclusione sociale. Questa scelta presuppone ovviamente anche la definizione delle specifiche competenze delle istituzioni coinvolte.

La seconda prospettiva è di carattere eminentemente interpretativo. Escludendo ogni modifica legislativa, si propone di coordinare l'azione dei diversi soggetti coinvolti nella gestione delle azioni di inclusione sociale e/o azioni positive (non solo finanziate dal Fondo per l'inclusione sociale, ma anche da specifici fondi comunitari, ad esempio) mediante apposito atto regolamentare (decreto interministeriale) che standardizzi le procedure dopo aver uniformato le definizioni sulla falsariga di quanto previsto con le azioni positive per il lavoro regolate oggi dal d.lgs. n. 198/2006: i Ministeri intervengono annualmente con un decreto contenente il *Programma obiettivo* (che si potrebbe chiamare "Programma strategico per le azioni positive di inclusione sociale"), in cui individuare le scelte da finanziare in base a caratteristiche specifiche delle stesse ovvero in base alle priorità definite dai Ministeri coinvolti. Detto programma dovrebbe rappresentare la sintesi delle linee guida dell'U.N.A.R. in materia di azioni positive.

CONCLUSIONI

Verso il futuro UNA: prospettive di modifica del sistema attuale

Nelle sezioni precedenti vengono presentate varie ipotesi di modifica della legislazione antidiscriminatoria vigente in Italia, volte ad aumentare l'incisività dell'azione dell'U.N.A.R. sulla base dell'esperienza accumulata nel primo periodo di operatività dell'Ufficio. La formulazione di concrete proposte di riforma è, d'altronde, una componente essenziale della sua attività, vista l'evoluzione delle politiche europee di contrasto ai fenomeni discriminatori, nell'ambito delle quali le norme positive sulla parità di trattamento sono ormai solo una delle componenti di una più ampia azione sottoposta a un continuo processo di revisione e perfezionamento.

Le stessa direttiva comunitaria che ha portato all'istituzione dell'U.N.A.R. impone d'altronde, come noto, agli Stati membri unicamente degli *standard* minimi, raggiungibili con differenti soluzioni tecniche. Se la soluzione scelta dal legislatore italiano al momento di recepire la direttiva 43/2000 è stata per vari motivi quella di rimanere aderente al testo della stessa, dopo una prima fase sperimentale è inevitabile riflettere se il sistema complessivo di tutela possa essere perfezionato. Questo sforzo può essere compiuto partendo, come nelle pagine precedenti, dalle specifiche norme sostanziali e processuali, ma anche delineando in modo più generale le possibili alternative per il futuro ruolo dell'U.N.A.R., sullo sfondo dell'ormai vasta modellistica di autorità per il contrasto alla discriminazione operanti in Europa.

Tale esercizio, nei ristretti limiti di spazio imposti dal presente Rapporto, potrebbe anche essere considerato come parte di una ordinaria prassi di "manutenzione della legislazione" a qualche distanza dalla sua entrata in vigore. Tuttavia, esso è opportuno anche perché è lo stesso quadro nor-

mativo europeo a prospettarsi mobile, ed una nuova accelerazione potrebbe essere imposta ai legislatori nazionali dal legislatore comunitario. Oltre alla concreta prospettiva di nuovi interventi normativi comunitari, esiste poi in genere un crescente sostegno e interesse nell'ambito delle istituzioni europee per azioni che vadano al di là dei livelli di tutela imposti dalle direttive già emanate.

Si valuti brevemente quali prospettive si pongono su questi differenti piani, rispettivamente della possibile evoluzione del quadro normativo comunitario e della diffusione di un'accresciuta sensibilità per l'importanza di andare oltre gli obblighi imposti dall'appartenenza all'UE.

Sul primo dei due piani, rileva anzitutto l'intenzione della Commissione Europea, espressa nel suo programma legislativo annuale per il 2008, di estendere il campo di applicazione della direttiva 2000/43/CE anche ai motivi di discriminazione diversi dalla razza e dall'origine etnica, ampliandolo agli ambiti della religione e delle convinzioni personali, dell'orientamento sessuale, della disabilità e dell'età (tutelati oggi dalla direttiva 2000/78/CE applicabile solo nell'ambito dei rapporti di impiego) e della discriminazione di genere, che ha una risalente storia nell'ambito dell'ordinamento comunitario. E' intuitivo come una tale scelta, oltre a molte complesse questioni tecniche, implica ricadute importanti circa il futuro ruolo degli organismi di parità previsti all'art. 13 della direttiva 2000/43/CE. Una delle principali differenze tra le due direttive è, infatti, l'assenza nella direttiva 2000/78/CE dell'obbligo di istituzione di un organismo per la promozione della parità di trattamento quale quello previsto per la razza e l'origine etnica, che nel caso italiano ha portato all'introduzione dell'U.N.A.R.

L'introduzione dell'obbligo di istituire un corrispondente organismo anche per gli altri motivi di discriminazione comporterebbe evidentemente la necessità di una radicale rivisitazione dell'assetto attuale e la trasformazione dell'attuale Ufficio in UNA, ovvero Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni.

Attualmente i motivi di discriminazione previsti dalla direttiva 2000/78/CE fanno riferimento ad ambiti assai diversi tra loro, che richiedono competenze molto varie. Se - come vedremo - è certamente pensabile, sulla base dei dati comparatistici, la riunione delle competenze per tutti i motivi di discriminazione in un unico organismo, gli stessi dati ci ricordano come la creazione di un unico *equality body* sia un intervento che richiede un'attenta preparazione.

Nell'attesa di quelle che saranno le proposte della Commissione, il Parlamento europeo ha già espresso una posizione chiara circa le linee di sviluppo

auspicate. Nella sua risoluzione del 27 settembre 2007, l'assemblea parte dalla premessa che "tutti gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati a prendere l'iniziativa molto positiva di ampliare il mandato dei loro organismi incaricati di promuovere la parità, in modo che questi ultimi possano occuparsi anche della discriminazione basata su motivi diversi dall'origine razziale o etnica", ritenendo che comunque gli organismi incaricati di promuovere la parità dovrebbero "disporre di risorse adeguate in termini sia di personale che di finanziamenti", che "dovrebbero essere in grado di funzionare indipendentemente dal governo e dovrebbero essere percepiti come indipendenti, cioè non far parte del governo", sottolineando come nonostante la loro istituzione il numero di azioni in giudizio per correggere pratiche discriminatorie rimanga esiguo in molti Stati membri. Nella sua estesa risoluzione, il Parlamento ricorda il carattere di *standard* minimo della direttiva 2000/43/CE e la sua funzione di semplice base di una politica antidiscriminatoria complessiva, nonché la necessità dello sviluppo e dell'attuazione da parte degli Stati membri di piani d'azione nazionali volti a combattere il razzismo e la discriminazione.

Gli organismi di promozione della parità hanno in questa visione un ruolo centrale, con un conseguente rafforzamento del loro profilo istituzionale. Nel caso della dotazione finanziaria, si prospetta come parametro minimo la possibilità di fornire assistenza gratuita ai non abbienti, mentre per l'indipendenza il parametro di riferimento è costituito dai principi relativi allo *status* delle istituzioni nazionali (i "principi di Parigi") adottati con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 48/134 del 20 dicembre 1993.

Sotto l'aspetto processuale, si invitano gli Stati membri a prevedere la possibilità, per gli organismi incaricati di promuovere la parità di trattamento, di avviare procedimenti giurisdizionali o parteciparvi in veste di c.d. *amicus curiae*, attribuendogli, inoltre, i poteri necessari ad indagare sui casi di discriminazione. Il Parlamento, nel raccomandare esplicitamente la possibilità per gli organismi specializzati di avviare procedimenti giurisdizionali o parteciparvi in veste di *amicus curiae*, fa riferimento a questi strumenti come esempi di "migliori pratiche" già sviluppate da alcuni Stati membri, meritevoli di essere riprese in altri contesti nazionali. Appare dunque ormai evidente come, in ambito europeo, l'evoluzione del diritto antidiscriminatorio sia vista anche come un processo di *cross-fertilization*, ove i modelli nazionali si evolvono sulla base della reciproca conoscenza delle esperienze concrete di applicazione del diritto antidiscriminatorio. Significativo è sotto quest'aspetto il sostegno dato dalle istituzioni europee alla rete Equinet, che collega un rilevante numero di organismi nazionali per la promozione della parità di trattamento.

Se si considera il numero e la varietà degli organismi per la promozione della parità di trattamento attualmente operanti nei 27 Paesi dell'Unione, l'individuazione delle "migliori pratiche" rilevanti per il caso italiano non è ovviamente semplice, e la scelta dei modelli di riferimento comporta inevitabili rischi di arbitrarietà. Ciò nonostante, la necessità di tener conto non solo della lettera delle direttive vigenti, ma anche della cultura della parità di trattamento che si va affermando in Europa, rende comunque utile una minima ricognizione oltrefrontiera, per comprendere come il sistema italiano si ponga nel panorama internazionale e quali nodi debbano essere sciolti per mantenere l'incisività delle azioni attualmente in corso.

Nella menzionata Risoluzione del Parlamento, l'accento è posto sul ruolo degli organismi nazionali nel facilitare l'accesso alla giustizia dei soggetti discriminati. L'Italia, come illustrato nelle sezioni precedenti, presenta anch'essa quella scarsità di cause antidiscriminatorie evidenziata dal Parlamento come profilo problematico per molti Stati membri; fenomeno sul quale appare difficile incidere allo stato attuale. Anche l'istituzione del Registro delle associazioni abilitate a stare in giudizio nelle cause antidiscriminatorie non ha comportato un sostanziale incremento dei procedimenti di tutela in giudizio. Allo stato della legislazione attuale, pur in presenza di una causa di potenziale interesse generale, l'U.N.A.R. deve limitarsi a fornire assistenza extragiudiziale alla parte discriminata, e il suo ruolo endoprocessuale è limitato alla possibilità di presentare informazioni ed osservazioni ai sensi dell'art. 425 cpc. Possibilità di cui è stato fatto concreto uso, ma che ovviamente non può essere sostitutiva dei poteri di iniziativa connessi alla possibilità di stare autonomamente in giudizio.

In una prospettiva transnazionale, è inevitabile osservare che alcuni degli organismi che sono inequivocabilmente considerati modelli di riferimento nella lotta alla discriminazione hanno capacità di stare autonomamente in giudizio nelle cause antidiscriminatorie. E' il caso della *Equality Authority* irlandese, della *Commissie gelijke behandeling* olandese, del *Centre pour l'égalité des chances* operante in Belgio e degli *Ombudsman* svedesi. La nuova *Equality and Human Rights Commission*, da poco operativa in Inghilterra e che riunisce le competenze delle tre commissioni preesistenti (*Commission for Racial Equality*, *Disability Rights Commission*, *Equal Opportunities Commission*), ha anche essa possibilità di instaurare procedimenti antidiscriminatori. L'esperienza di questi organi nell'esercizio dei propri poteri di iniziativa processuale include molti casi con importanza di principio o comunque rilevante impatto pratico. Significativo è, ad esempio, l'azione intentata con successo dalla *Equality Authority* irlandese contro la compagnia RyanAir per pubblicità discriminato-

ria. E' evidente che l'attribuzione della capacità di stare autonomamente in giudizio degli organismi antidiscriminatori costituisce un passaggio delicato, con la necessità di valutare attentamente le implicazioni sistematiche per l'ordinamento processuale generale. L'esistenza di una tale capacità, e il suo concreto uso, in una varietà di ordinamenti di varia matrice culturale (tanto continentale che di *common law*) è indubbiamente un indicatore forte a favore della sua compatibilità anche con il sistema processuale italiano, oltre che della sua opportunità da un punto di vista sociale e culturale.

E' sufficiente tuttavia a ricordare che il nocciolo del problema della legittimazione processuale non è tanto di carattere tecnico-giuridico, ma di *policy* e distribuzione delle risorse, e si sovrappone a quello dell'assistenza stragiudiziale alle vittime di discriminazioni, già ora pacificamente rientrante tra le competenze dell'U.N.A.R., in applicazione del disposto della direttiva. La possibilità di proporre azione in giudizio è sicuramente strumento "forte" che darebbe incisività all'azione dell'Ufficio. La stessa opera di mediazione, alla quale l'U.N.A.R. ha dato sino ad oggi priorità, ovviamente otterrebbe maggiore autorevolezza quando fosse possibile evocare l'azione in giudizio. La stessa casistica comparatistica vale però anche a provare che un'azione antidiscriminatoria di grande impatto può essere realizzata anche con la semplice assistenza alle vittime di discriminazione. Il concetto di "assistenza indipendente" ha, d'altronde, un'intrinseca vaghezza ed è stato riempito di diversi significati dai singoli organismi nazionali; si va così dalla consulenza legale fornita da giuristi interni all'ufficio, al rinvio a organizzazioni esterne, al trasferimento di fondi alle vittime di discriminazioni per munirsi autonomamente di una difesa tecnica.

Qualunque di queste alternative venga utilizzata, e lo stesso nel caso di legittimazione ad agire in capo all'Ufficio, il vero problema che ogni organismo antidiscriminazione si trova ad affrontare è la selezione dei casi ai quali fornire assistenza qualificata. Inevitabilmente, quello del *triaging* dei reclami è una sorta di naturale crisi di passaggio all'età adulta di ogni organismo per la lotta alla discriminazione. Alcuni degli organismi pionieristici oltreoceano, quali le *Human Rights Commissions* canadesi e l'*American Equal Employment Opportunity Commission*, si sono trovati in vari momenti della loro esistenza con un arretrato di reclami che ne ha rallentato significativamente l'attività e li ha esposti a critiche.

Quello dell'allocazione delle risorse è, d'altronde, un nodo che risale agli albori del diritto antidiscriminatorio. Basti pensare alle battaglie giuridiche contro le discriminazioni degli afroamericani che nel secondo dopoguerra portarono alla serie di decisioni avviata dalla sentenza *Brown v. Board of Edu-*

cation; vittorie che nascevano dalla selezione, spesso dolorosa, da parte dei movimenti per i diritti civili di alcune “cause strategiche” idonee a costituire precedenti di rilievo o importanti affermazioni simboliche, e su cui concentrare risorse economiche e *expertise* tecnica.

Appare evidente come qualsiasi scenario futuro vedrà un incremento dell’interesse per la *strategic litigation* e che l’U.N.A.R. sarà chiamato - nei fatti - a svolgere un ruolo centrale. L’individuazione delle cause da ritenere strategiche richiede, infatti, una visione generale circa la diffusione delle pratiche discriminatorie e dei relativi nodi giuridici che può difficilmente essere sviluppata in tempi brevi da organizzazioni di settore, per quanto radicate. L’operare di un ufficio pubblico, ovviamente se in condizione di autonomia rispetto agli organi di indirizzo politico, può poi avere un utile effetto moltiplicatore e di stimolo delle iniziative portate avanti da corpi della società civile, specialmente in una prima fase.

Un’attività di *strategic litigation* da parte dell’U.N.A.R. può quindi intuitivamente essere svolta in più modi, anche a partire dall’attuale assetto di competenze. Come già accennato, la possibilità di “assistenza indipendente alle vittime di discriminazioni” può, infatti, ben concretizzarsi nel sostegno tecnico-giuridico a vittime di discriminazioni che autonomamente si muovono in giudizio, che potrebbe essere particolarmente intenso nel caso di cause valutate come “strategiche”. E’ evidente, tuttavia, come una legittimazione ad agire in capo all’U.N.A.R. permetta una maggiore incisività nella prosecuzione di cause strategiche, senza l’incertezza inevitabilmente legata alle priorità processuali di una specifica vittima, che possono essere diverse da quelle di interesse generale perseguite dall’Ufficio, particolarmente in un contesto quale quello italiano in cui non esiste una forte tradizione di *public interest litigation* svolta da soggetti privati.

L’avvio di “cause strategiche” non sarebbe in contraddizione con la prosecuzione dell’intensa attività di mediazione e *moral suasion* sinora svolta dall’U.N.A.R. Anche questa potrebbe però avere una rinnovata incisività con l’attribuzione all’Ufficio di strumenti già disponibili per altri uffici simili operanti in Europa. Tutti gli esempi di uffici sopra citati svolgono attività di mediazione tra le parti, considerando evidentemente la via giurisdizionale come un’antieconomica *ultima ratio*. Tali organi, come l’*ombudsman* svedese e la commissione olandese, dispongono però di poteri ufficiali di indagine che permettono di giungere, anche in caso di assenza di cooperazione delle parti, ad una più completa ricostruzione dei fatti, che evidentemente ha poi ricadute virtuose sulla qualità dell’attività di mediazione. Non è, quindi, un caso che anche la Risoluzione del Parlamento ricordi l’importanza dell’attribuzio-

ne di poteri di indagine ed è evidente come poteri di indagine, quali acquisizione di documenti, ricognizione di luoghi, ecc., abbiano anche un'importante funzione generalpreventiva, potendo ridurre l'entità di fenomeni discriminatori prima che si consolidino in estese prassi lesive di diritti individuali.

Questi aspetti ci ricordano come l'effettivo peso delle istituzioni specializzate nella lotta alla discriminazione non sia unicamente legato all'astratta disponibilità di certi strumenti giuridici, ma all'autorità tra le istituzioni e la società civile delle opinioni in qualunque veste emesse dall'Ufficio, oltre che alla visibilità della sua attività. A questo riguardo, l'attività dell'U.N.A.R. appare avviata sulla strada delle "buone pratiche", vista la crescente circolazione nella comunità professionali dei pareri da esso predisposti, per uso in sede giurisdizionale o extragiurisdizionale, in casi di discriminazione.

Come si è già accennato, una parte di questi pareri sono redatti per utilizzazione all'interno di procedimenti giurisdizionali già avviati, attraverso la possibilità prevista dall'art. 425 c.p.c. In un certo senso, questo strumento è quello che più si avvicina a quello dell'*amicus curiae brief*, citato nella Risoluzione del Parlamento europeo. E' evidente che qui la Risoluzione ha in mente soprattutto la tradizione di *common law*. L'*amicus curiae brief*, la possibilità per soggetti che non sono parti processuali di presentare una propria ricostruzione giuridica di determinati fatti, per la tutela di interessi superindividuali, ha notoriamente la sua massima espansione nel contesto nordamericano, in particolare nei processi presso la Corte suprema degli Stati Uniti. Nei procedimenti ove si discute di diritti civili, l'intervento di *amici curiae* è molto frequente e può coinvolgere organizzazioni tra le più importanti e giuristi di grande prestigio, con un impatto che può essere anche notevolissimo sulla Corte. L'intensa attività avviata dall'U.N.A.R. ovviamente si svolge in un contesto culturale e istituzionale molto diverso, e la scarsità della litigiosità in materia di discriminazione, correggibile solo nel lungo periodo, fa sì che gli strumenti più o meno riconducibili all'idea di *amicus curiae* non siano la soluzione principe.

Nel contesto italiano, accanto alle "cause strategiche", rimane necessario prevedere strumenti che permettano di ottenere risposte sollecite e a costi ridotti a vicende di discriminazione anche non eclatanti e relativamente pacifiche in termini di qualificazione giuridica. Sotto quest'aspetto, può essere interessante valutare di dare all'U.N.A.R. la possibilità di decisione autonoma su controversie che vengano portate alla sua conoscenza. Non è qui in questione l'idea di attribuire all'U.N.A.R. poteri giurisdizionali, che sarebbero estranei al nostro sistema costituzionale e, in generale, alla cultura del nostro ordinamento. Non è, tuttavia, incompatibile con questi valori ipotizzare la possi-

bilità di emettere pronunce che contengano una precisa qualificazione giuridica dei fatti.

I modelli ipotizzabili sono sostanzialmente due.

Il primo è quello della possibilità per le parti di devolvere la risoluzione della controversia a un collegio arbitrale costituito o scelto dall'U.N.A.R., il cui lodo sarebbe quindi vincolante in virtù del preventivo accordo delle parti. Il carattere consensuale dell'istituto ovviamente ne limita molto l'applicabilità; tuttavia, una possibilità del genere potrebbe senza dubbio essere valida parte di una panoplia di strumenti processuali a disposizione dell'Ufficio.

Un approccio più eterodosso, almeno in prospettiva italiana, è quello della trasformazione dell'U.N.A.R. in un organo chiamato a rendere decisioni nelle forme della giurisdizione, ma senza l'efficacia vincolante delle pronunce giurisdizionali. Sotto quest'aspetto, la comparazione offre spunti interessanti. Un esempio degno d'attenzione è, senza dubbio, quello della citata "Commissione sulla parità di trattamento" operante in Olanda. Il caso olandese è interessante, come tutto il diritto antidiscriminatorio di tale Paese, in quanto il suo assetto attuale – compresa la struttura istituzionale – si è nelle sue grandi linee stabilizzato prima dell'avvio della spinta all'armonizzazione proveniente dall'UE. Gran parte delle aree coperte dalle direttive del 2000 erano, infatti, già ricomprese nella "Legge generale sulla parità di trattamento" (*Algemene wet gelijke behandeling*) del 1994. A differenza della legislazione italiana del 1998, che pur precede le direttive comunitarie, il legislatore del 1994 decide di istituire un organismo per la parità di trattamento, che da allora ha rappresentato una delle esperienze pionieristiche in Europa. L'istituzione olandese, più che alla tipologia degli organismi per la promozione della parità di trattamento, sembra appartenere alla storia del movimento per la "risoluzione alternativa delle controversie", l'*alternative dispute resolution*. La principale competenza della Commissione è, infatti, quella di pronunciarsi con "opinioni" (*oordeelen*) su reclami di persone che si sentono discriminate per genere, razza, religione, nazionalità, orientamento politico, preferenze sessuali, stato civile, età, disabilità, pur se possono essere avviate indagini anche d'ufficio. La struttura e il funzionamento della Commissione sono in gran parte calibrati su questa funzione "paragiurisdizionale". Lo sono le regole sulla nomina dei commissari, che sono scelti dal Ministro della giustizia, ma godono comunque di importanti garanzie di stabilità; lo sono le regole di procedura, estremamente dettagliate, e che prevedono garanzie di "giusto processo" perfettamente allineate su quelle del processo ordinario e amministrativo, con possibilità di acquisire testimonianze ed effettuare ricognizioni sui luoghi (con l'unico limite dell'accesso ad abitazioni senza l'autorizzazione del

proprietario). La procedura è sostanzialmente gratuita per i ricorrenti.

Le “opinioni” non hanno, tuttavia, alcun effetto vincolante. Per quanto prive di effettività, esse sono pubblicate per esteso sul sito della commissione, e sono di struttura e complessità assolutamente paragonabile a quelle di decisioni giudiziarie e – come detto – adottate alla fine di una procedura formalizzata, pur se volta alla massima semplificazione del rito.

Sistemi paragiurisdizionali del genere non sono, anche al di fuori del campo della discriminazione, una novità nei paesi del Nord Europa (in particolare, per quanto riguarda le controversie del consumo) e possono suscitare qualche dubbio circa il coordinamento con gli ordinari strumenti giurisdizionali. Nel loro contesto di origine, empiricamente essi appaiono molto efficaci, con un’alta percentuale di decisioni che sono spontaneamente ottemperate e, quando ciò non avvenga, con un’alta percentuale di decisioni giurisprudenziali che si allineano a quelle degli organi di *soft law*.

Ovviamente, valgono qui tutti i noti *caveat* circa la difficoltà dei *legal transplants*. Il grande successo del modello olandese è difficilmente separabile da alcuni dati di sistema differenti dal contesto italiano. Sistemi “similgiurisdizionali” come quello olandese sono sostenuti nel loro operare da una giustizia ordinaria rapida; l’ottemperanza a decisioni non vincolanti è ovviamente facilitata quando il soggetto discriminato potrebbe ottenere un giudizio vincolante in tempi brevi. Il peso delle decisioni degli organi non vincolanti dipende poi spesso da fattori extraformali, quale il fatto che la presidenza degli organi è affidata a giuristi di grande reputazione, il cui peso sulle giurisdizioni ordinarie può non essere lo stesso in paesi di maggiori dimensioni e con comunità professionali più frammentate.

Pur con questa consapevolezza, l’intrinseco interesse di soluzioni come quella olandese non può essere negato. Come evidenziato dai primi anni di attività dell’U.N.A.R., la consapevolezza del diritto antidiscriminatorio si afferma con lentezza nella società e i momenti di diffusione spesso dipendono dalla visibilità esterna di particolari vicende. La possibilità per l’U.N.A.R. di esprimersi con una pronuncia di struttura simile a quella di una pronuncia giudiziaria, resa al termine di una procedura con garanzie di contraddittorio, permetterebbe di dare grande visibilità a casi di discriminazione senza che la vicenda originaria soffra delle deformazioni dei fatti e delle loro implicazioni giuridiche frequenti nel circuito mediatico.

La formalizzazione del procedimento, sul modello olandese, ha anche un ulteriore vantaggio nella prospettiva delle priorità elencate nella risoluzione del Parlamento Europeo, ossia di contribuire a garantire l’autonomia dell’ufficio nello svolgimento delle sue funzioni. Lo svolgimento di un preciso iti-

nerario processuale prima della pronuncia di un parere permette, infatti, alle parti di percepire l'attività come meno suscettibile di influenze esterne rispetto a una trattazione informale.

La riflessione su quelli che debbano essere i poteri dell'U.N.A.R. nel futuro prossimo si svolge inevitabilmente all'ombra dell'interrogativo preliminare circa il suo ottimale ambito di operatività, ossia su quali fattori di discriminazione esso debba avere competenza. Il legislatore del 2003, nella sua scelta di estrema aderenza alla lettera della direttiva 43/2000, ha voluto istituire un ufficio con mandato limitato alla razza e all'origine etnica. I primi anni di esperienza dell'U.N.A.R. mostrano come la ristrettezza del mandato, se rigorosamente interpretato, porrebbe problemi di efficacia dell'azione. Il primo e più evidente nodo è costituito dall'esclusione in linea di principio delle discriminazioni compiute sulla base della religione e delle convinzioni personali. Tale forma di discriminazione presenta, infatti, infiniti punti di contatto con la discriminazione razziale ed etnica e coesiste con essa in moltissimi casi di discriminazione multipla. La contiguità di tali forme di discriminazione ha lasciato una traccia anche nella norma istitutiva dell'U.N.A.R., nel punto in cui si fa riferimento alla necessità di tenere conto anche dell' *"esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso"*, senza tuttavia trarne conseguenze in termini di competenze operative. Tanto dal punto di vista delle vittime che da quello della funzionalità dell'istituzione, la scissione delle due competenze non sembra ragionevolmente giustificabile. Una rapida scorsa alla casistica curata dall'U.N.A.R., e in genere alle cronache, mostra come il problema dell'intolleranza verso l'alterità razziale ed etnica si confonde con la diffidenza verso credenze religiose avvertite come remote rispetto alla propria sensibilità, e che tanto le discriminazioni dell'uno come dell'altro tipo spesso hanno carattere indiretto, passando attraverso discriminazioni dirette compiute sulla base della semplice nazionalità, che sarebbero al di fuori dell'ambito d'applicazione della direttiva.

La comparazione mostra come i modelli unanimemente considerati come "buone pratiche" non scindono le competenze in materia di razza/etnicità da un lato e religione dall'altro, in alcuni casi dando la loro coesistenza sostanzialmente per ovvia e sottintesa. E' il caso, ad esempio, del DO svedese. Nonostante che il nome ufficiale dell'istituzione svedese faccia riferimento unicamente alla discriminazione su base etnica (*"mot etnisk diskriminering"*), la sua competenza si estende anche alla discriminazione sulla base della religione o delle convinzioni personali di altra natura. Leggendo i lavori preparatori delle norme che hanno regolato sino ad oggi il DO, appare evidente come i legami tra la discriminazione su base etnica e quella su base religiosa

siano stati ritenuti così stretti da rendere l'azione antidiscriminatoria largamente inefficace senza l'accorpamento delle due competenze.

Si tratta di un problema evidentemente diverso da quello dell'accorpamento in un'unica autorità della competenza per tutte le basi di discriminazione previste dal diritto sostanziale, circa il quale si pongono invece problemi di competenza specifica e di priorità di azione.

Non è possibile in questa sede svolgere tutte le possibili considerazioni in astratto concepibili circa l'opportunità o meno di accorpare la competenza per il contrasto a tutte le forme di discriminazione in un unico ufficio; ciò, in particolare, se si comprende anche la discriminazione di genere, la cui risalente storia comporta l'esistenza di strutture istituzionali complesse specializzate in tale campo e di difficile assorbimento.

Si è visto in apertura come l'orientamento nell'ambito delle istituzioni europee favorisca la creazione di uffici con competenza trasversale e dell'uniformazione del livello di tutela per tutte le categorie di discriminazioni. In questa sede, è solo possibile rilevare come la tendenza politica in ambito europeo fosse già stata anticipata sul campo da un deciso moto verso l'accorpamento delle strutture istituzionali. La possibilità di operare con organismi unici per tutte le basi di discriminazione era già stata provata dal caso olandese, dove la *Commissie* già aveva competenza trasversale. E' possibile, tuttavia, ritenere che l'accorpamento di strutture separate preesistenti comporti difficoltà maggiori. Anche in questa prospettiva, comunque, la casistica sembra deporre nel senso della possibilità e opportunità di una riduzione della frammentazione. L'esempio più noto è ovviamente quello inglese. Da pochi mesi è stata istituita, infatti, la nuova *Equality and Human Rights Commission*, che sostituisce le preesistenti *Equal Opportunities Commission*, *Commission for Racial Equality*, *Disability Rights Commission* e introduce, quindi, un unico organismo per le discriminazioni su base di genere, razza ed etnia, religione, orientamento sessuale, disabilità, con un'ulteriore competenza più generale per promuovere l'effettività dello *Human Rights Act 1998*, che ha incorporato nel diritto interno inglese la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che prima notoriamente costituiva per gli inglesi un semplice obbligo internazionale e non un testo direttamente applicabile dai giudici. *Corporate body* istituito per legge, la *Commission* non fa parte della struttura governativa, pur rimanendo responsabile della corretta gestione dei fondi pubblici che gli sono attribuiti.

Quella inglese rappresenta evidentemente una scelta coraggiosa, con evidenti vantaggi di sinergia, visione strategica e quant'altro è facilmente intuibile. E' chiaro che la sua attività sarà un interessantissimo campo di studio

nei mesi ed anni a venire.

Quale la sua rilevanza per le immediate prospettive di riforma del “modello italiano”? Indubbiamente, le premesse sono molto diverse. Innanzitutto, l’istituzione della *Equality and Human Rights Commission* è sopravvenuta dopo un complesso lavoro di coordinamento della legislazione antidiscriminatoria e il potenziamento della strumentazione processuale utilizzabile nelle cause in materia di discriminazione. Ad esempio, l’*Employment Act 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004* ha introdotto un sistema di risoluzione delle controversie a livello aziendale, che deve essere utilizzato dai soggetti discriminati pena significativi svantaggi (nell’ammontare del risarcimento, ad esempio) nel ricorso alle giurisdizioni statali.

Mantenendo l’approccio “contestuale” sinora utilizzato, va infatti ricordato che il nuovo organismo inglese è uno dei corollari di un decennio di riforme di sistema che hanno profondamente mutato il contesto dell’ordinamento giuridico inglese. Gli aspetti importanti sono vari. Come accennato, l’approvazione dello *Human Rights Act* ha introdotto una dimensione di dialettica giudiziaria prima inesistente, forzando i giudici ad un attivismo in tema di diritti umani precedentemente estraneo alla loro cultura professionale, e la lotta alla discriminazione ha goduto dell’effetto volano di questa nuova centralità dei diritti fondamentali nell’ordinamento inglese.

Proprio nei giorni in cui il presente Rapporto veniva chiuso, anche l’altro modello di prestigio operante in Europa, quello svedese, ha optato per la centralizzazione. E’ stato, infatti, appena pubblicato il disegno di legge governativo che dovrebbe portare alla fusione dei quattro *ombudsman* (genere, razza ed etnia, orientamento sessuale, disabilità) antidiscriminazione operanti in Svezia in un unico ufficio competente per tutte le cause di discriminazione, la cui operatività è prevista per il 1° gennaio 2009.

Ora, gli esempi inglese e svedese sono certamente utili come argomenti a favore della possibilità di accorpare strutture istituzionali con storie molto diverse e di considerare la parità di trattamento come uno *standard* trasversale a tutte le politiche pubbliche, piuttosto che come uno strumento per attribuire uno *status* speciale a un gruppo sociale che è riuscito a fare emergere le proprie esigenze di tutela. Degne di interesse sono, ad esempio, le ragioni adottate dal governo svedese per l’accorpamento delle competenze in unico *ombudsman*. Se da una parte sono adottati vantaggi puramente organizzativi (sinergie, abbattimento di costi), gli argomenti decisivi fanno riferimento proprio alla volontà di non creare gerarchie tra le vittime di discriminazioni e alla necessità di non diluire l’autorità delle istituzioni specializzate aumentando il numero. In altri termini, mentre si dà per scontato che in ogni set-

tore la lotta alla discriminazione non possa essere efficace senza un'adeguata struttura istituzionale, si ritiene anche che l'eccessiva moltiplicazione delle autorità aumenti il rischio di prassi confliggenti e di diminuzione dell'autorità informale su cui tradizionalmente si basa l'istituto dell'*ombudsman*. La decisione di porre un freno alla proliferazione delle autorità *ad hoc* è stata su queste basi obbligata anche in conseguenza dell'introduzione nell'ordinamento del divieto di discriminazione per età, in ossequio alla direttiva 78/2000, e del nuovo autonomo divieto di discriminazione contro *transgender* e altre situazioni di identità di genere atipica, nel quadro di un generale e consolidato riordinamento della normativa sostanziale e processuale. Un consolidamento e riordino che è perseguito anche in Inghilterra con il progetto di *Single Equality Bill*.

La centralizzazione della struttura istituzionale e il riordino legislativo permettono, d'altronde, di creare organi che possano dare effettività anche a nuove norme che, senza una costante simbiosi con la normativa discriminatoria, rischierebbero di rimanere lettera morta. E' il caso, ad esempio, delle norme recentemente entrate a far parte dell'ordinamento italiano con la ratifica della Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali adottata a Parigi nel 2005, che, nell'obiettivo di valorizzare la diversità culturale incoraggiando la comprensione reciproca tra i popoli (art. 2, § 7), forniscono una base positiva a una delle fondamentali premesse culturali della tutela contro le discriminazioni razziali.

