

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

CURRICULUM IN DIRITTO COSTITUZIONALE

CICLO XXVII



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

IUS 08

Tesi di dottorato di:  
Costanza NARDOCCI  
Matr. n. R09601

Tutor:  
Chiar.ma Prof.ssa Maria Elisa D'AMICO

Coordinatore:  
Chiar.ma Prof.ssa Lorenza VIOLINI

Anno Accademico 2013-2014

## INDICE

<i>Introduzione</i> .....	1
---------------------------	---

### PARTE PRIMA

#### DISCRIMINAZIONE E DIRITTO

*Dal fenomeno della discriminazione al diritto antidiscriminatorio*

#### CAPITOLO 1

#### LA SOCIETÀ MULTICULTURALE E LA “QUESTIONE” DELLA DISCRIMINAZIONE

<i>Premessa. The Ethnic Revival</i> .....	6
---	---

##### Sezione Prima

##### *La nozione di discriminazione*

1.1. Alle origini del fenomeno discriminatorio. Il rapporto tra i gruppi sociali e il c.d. conflitto etnico .....	9
1.1.1. ( <i>Segue</i> ) il significato <i>sociale</i> della discriminazione .....	20
1.2. Sulla definizione giuridica di discriminazione nel sistema multilivello di tutela dei diritti .....	23
1.2.1. Le forme della discriminazione: la discriminazione diretta e la discriminazione indiretta .....	27
1.2.2. ( <i>Segue</i> ) la discriminazione multipla e incrociata: brevi considerazioni in tema di <i>intersectionality</i> .....	29
1.2.3. La discriminazione istituzionale e quella c.d. strutturale .....	32
1.3. L’oggetto della discriminazione: l’individuo e il gruppo sociale di minoranza .....	33
1.3.1. ( <i>Segue</i> ) alcune considerazioni preliminari sulla controversa nozione di “minoranza” .....	35
1.3.1.2. Le classificazioni della nozione di minoranza .....	40
1.3.1.3 Stato e rivendicazioni dei gruppi minoritari .....	43
1.3.2. Diritti individuali e diritti collettivi .....	44

## Sezione Seconda

### *Razza e etnia*

1.4. La discriminazione etnico-razziale .....	51
1.4.1. La concezione di razza e la sua valenza polisemica: tra implicazioni biologiche, mito e società .....	52
1.4.2. ( <i>Segue</i> ) il ruolo della <i>Critical Race Theory</i> (CRT) nella costruzione sociale della nozione di razza: brevi cenni .....	59
1.5. La nozione di etnia e di gruppo etnico .....	62

## Sezione Terza

### *Le discriminazioni etnico-razziali nella società multiculturale*

1.6. I modelli delle relazioni etniche .....	66
1.6.1. ( <i>Segue</i> ) l'assimilazionismo e il suo processo .....	67
1.6.2. Il pluralismo etnico-razziale .....	70
1.6.3. ( <i>Segue</i> ) il modello multiculturale: una nuova sensibilità morale .....	71

## PARTE SECONDA

### LA TUTELA INDIVIDUALE PER IL CONTRASTO DELLE DISCRIMINAZIONI ETNICO-RAZZIALI

#### CAPITOLO 2

### LA TUTELA COSTITUZIONALE DELL'INDIVIDUO PER IL CONTRASTO DELLE DISCRIMINAZIONI ETNICO-RAZZIALI

<i>Premessa. Il principio di eguaglianza e di non discriminazione nella Carta costituzionale</i> .....	76
2.1. Un passo indietro. Brevi cenni ricostruttivi sulla legislazione razziale di epoca fascista .....	79
2.1.1. ( <i>Segue</i> ) l'esperienza del razzismo coloniale .....	80
2.1.2. ( <i>Segue</i> ) la legislazione antiebraica e il c.d. razzismo antisemita.....	83
2.1.3. ( <i>Segue</i> ) il «salto di qualità» della Repubblica Sociale Italiana e la deportazione degli ebrei nei campi di concentramento nazisti.....	89
2.2. I lavori preparatori dell'Assemblea Costituente tra rottura con il regime fascista e affermazione del principio di eguaglianza senza distinzioni di “razza” .....	90
2.3. Il fattore “razza” nell'art. 3, primo comma, Cost.....	94
2.4. Lo scarso impatto del divieto di discriminare in base alla razza nella giurisprudenza costituzionale.....	99

2.5. L'eguaglianza razziale quale <i>discrimination remedial</i> in favore dei cittadini italiani ebrei e meticci.....	104
2.6. La tutela del principio di non discriminazione in base alla razza oppure all'appartenenza etnica: limite oggettivo alla libertà di manifestazione del pensiero?...	106

### CAPITOLO 3

#### LA DISCRIMINAZIONE ETNICO-RAZZIALE TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

<i>Premessa</i> .....	117
3.1. Il sistema di contrasto delle discriminazioni etnico-razziali nel Testo Unico Immigrazione.....	119
3.1.1. ( <i>Segue</i> ) la nozione di discriminazione nell'art. 43 del Testo Unico Immigrazione .....	120
3.1.2. ( <i>Segue</i> ) lo scopo o l'effetto della condotta, quali elementi costitutivi della fattispecie discriminatoria.....	123
3.1.3. ( <i>Segue</i> ) la discriminazione come «condotta lesiva di diritti e libertà fondamentali» .....	125
3.2. Il principio di non discriminazione a motivo della razza e dell'appartenenza etnica nel diritto dell'Unione Europea .....	129
3.2.1. Il quadro normativo previgente .....	129
3.2.2. Ambito applicativo della direttiva 2000/43/CE e incertezze definitorie .....	133
3.2.3. ( <i>Segue</i> ) le singole fattispecie discriminatorie tra consolidamenti giurisprudenziali ed elementi di novità .....	140
3.2.4. ( <i>Segue</i> ) i rimedi processuali .....	148
3.2.5. ( <i>Segue</i> ) le azioni positive .....	151
3.3. La prima (e sinora unica) pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia UE sulla direttiva 2000/43/CE: il caso Feryn .....	153
3.4. Il principio di non discriminazione per motivi di razza e di origine etnica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.....	159
3.5. Il Decreto legislativo, n. 215 del 2003, tra recepimento della normativa dell'Unione Europea e innesto sulla legislazione statale previgente .....	161

### CAPITOLO 4

#### IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE PER LA RAZZA E L'ORIGINE ETNICA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

Premessa .....	167
4.1. Il sistema di protezione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite .....	170
4.1.1. ( <i>Segue</i> ) la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo .....	171

4.1.2. La Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale.....	172
4.2. Il sistema “continentale” di tutela dei diritti umani: il Consiglio d'Europa.....	178
4.2.1. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....	179
4.2.1.1. La protezione convenzionale per il contrasto della discriminazione: l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	180
4.2.1.2. ( <i>Segue</i> ) la dottrina del margine di apprezzamento statale nello scrutinio sull'art. 14 CEDU.....	185
4.2.1.3. ( <i>Segue</i> ) l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di non discriminazione: discriminazioni indirette e azioni positive.....	189
4.2.1.4. Il Protocollo Addizionale n. 12 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'ingresso del principio di eguaglianza di fronte alla legge nel sistema convenzionale e i suoi rapporti con l'art. 14 CEDU.....	194
4.2.2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di discriminazione etnico-razziale: cenni introduttivi .....	196
4.2.2.1. Sulla differenziazione tra le nozioni di razza e di etnia.....	197
4.2.2.2. «A special importance should be attached to discrimination based on race» <sup>1</sup> : sulle peculiarità del fattore etnico-razziale come divieto di discriminazione.....	198
4.2.2.3. ( <i>Segue</i> ) brevi cenni in tema di onere della prova.....	200
4.2.2.4. La Corte europea dei diritti dell'uomo tra <i>hate speech</i> , <i>hate crimes</i> e principio di non discriminazione.....	204
4.3. Il principio di non discriminazione in base al fattore etnico-razziale nell'ambito del sistema della Carta Sociale europea.....	210

## PARTE TERZA

### LA DIMENSIONE COLLETTIVA DEL FENOMENO DISCRIMINATORIO:

#### LA TUTELA DELLE MINORANZE ETNICO-RAZZIALI

## CAPITOLO 5

### LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLE MINORANZE C.D. “STORICHE” NELL'ART. 6 DELLA COSTITUZIONE

<i>Premessa</i> .....	214
5.1. La tutela delle minoranze linguistiche nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente.....	216
5.2. La nozione costituzionale di minoranza.....	220
5.3. Sui rapporti tra il principio di eguaglianza, pluralismo e tutela delle minoranze....	225

<sup>1</sup> *Cyprus v. Turchia*, [GC], n. 25781/94, 10.05.2001, cit. § 306.

5.4. L'art. 6 Cost. nella giurisprudenza costituzionale, tra attuazione e <i>favor</i> per le minoranze linguistiche riconosciute.....	230
5.4.1. ( <i>Segue</i> ) La tutela delle minoranze linguistiche: una (non) materia contesa tra Stato e Regioni.....	236
5.5. La legislazione di attuazione dell'art. 6 Cost.: la legge n. 482 del 1999.....	239
5.5.1. Sulla tutela differenziata dei gruppi di minoranza: la questione (ancora) irrisolta degli strumenti di tutela delle c.d. "nuove" minoranze.....	243
5.6. La giurisprudenza costituzionale successiva all'entrata in vigore della legge di attuazione dell'art. 6 Cost.....	245
5.7. Nuove minoranze e art. 6 Cost.: brevi riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2011.....	250

## CAPITOLO 6

### I DIRITTI DEI GRUPPI DI MINORANZA ETNICO-RAZZIALI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

<i>Premessa. Brevi riflessioni intorno alle peculiarità della protezione dei gruppi di minoranza</i> .....	254
--	-----

#### Sezione Prima

##### *La protezione dei gruppi di minoranza nel sistema del Consiglio d'Europa*

6.1. La tutela minoritaria nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: esiste un diritto all'identità culturale?.....	258
6.2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle popolazioni nomadi e la tutela del diritto al rispetto del c.d. "stile di vita tradizionale".....	261
6.3. La dimensione collettiva del divieto di discriminazione: brevi riflessioni a partire da <i>D.H. e altri c. Repubblica Ceca</i> .....	272
6.4. La Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.....	273
6.5. La Carta europea delle lingue regionali o minoritarie.....	284

#### Sezione Seconda

##### *I diritti dei gruppi di minoranza nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite*

6.6. Il diritto all'identità nell'art. 27 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR).....	289
6.7. La Dichiarazione ONU sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche.....	299
6.8. Dall'individuo al gruppo: l'abbandono dell'approccio individualistico nella Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.....	301

**PARTE QUARTA**  
**GLI STRUMENTI PER IL CONTRASTO ALLE DISCRIMINAZIONI ETNICO-RAZZIALI**

**CAPITOLO 7**  
**SULLA TUTELA AVVERSO LE DISCRIMINAZIONI RAZZIALI ED ETNICHE:**  
**GLI STRUMENTI APPRESTATI DALL'ORDINAMENTO NAZIONALE**

<i>Premessa</i> .....	307
7.1. Discriminazioni etnico-razziali e diritto penale.....	308
7.1.1. L'esperienza italiana. Dalla legge n. 654 del 1975 alla n. 205 del 1993.....	309
7.1.1.1. Brevi riflessioni introduttive.....	309
7.1.1.2. Sulla nozione di razzismo in materia penale.....	311
7.1.1.3. La normativa vigente: le singole fattispecie incriminatrici.....	314
7.1.1.4. ( <i>Segue</i> ) la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso.....	318
7.1.2. Sulla scarsa efficacia applicativa della tutela penale.....	320
7.1.3. Cultura e diritto penale: brevi cenni intorno alla figura del reato culturalmente motivato.....	324
7.1.4. ( <i>Segue</i> ) sull'incidenza dell'appartenenza culturale nel sistema di tutela penale: la dottrina della <i>Cultural Defense</i> .....	332
7.2. L'azione civile contro la discriminazione e la sua efficacia applicativa.....	336
7.3. Gli strumenti di tipo promozionale: le azioni positive.....	340
<i>Conclusioni</i> .....	343
<i>Bibliografia</i> .....	348

## INTRODUZIONE

La discriminazione a motivo dell'appartenenza etnico-razziale costituisce un fenomeno sempre più legato alla caratterizzazione multi-etnica o, come si preferisce, multiculturali delle società occidentali.

La coesistenza entro la medesima entità statale di una pluralità di gruppi, che si differenziano tra di loro per origini etniche, linguistiche e, più in generale, culturali, produce situazioni conflittuali, suscettibili di innescare meccanismi di tipo discriminatorio.

Un simile esito è, inoltre, di regola agevolato da una costruzione gerarchica delle relazioni tra gruppi etnici, in termini di dominio/subordinazione, che costituisce, spesso, il prodotto fisiologico di migrazioni ovvero di conquiste territoriali.

La discriminazione è, dunque, innanzitutto un fenomeno sociale.

Della discriminazione quale fenomeno sociale, si occupa più diffusamente la prima parte dello studio, allo scopo di porre le premesse teoriche di una comprensione più profonda delle implicazioni sottese al fenomeno discriminatorio.

Allo stesso tempo, l'approfondimento condotto in chiave sociologica consente di precisare l'impostazione su cui poggia l'analisi delle strategie per il contrasto del fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale.

Lo studio prende avvio dalla consapevolezza che nel fenomeno discriminatorio si traducono i rapporti conflittuali che insorgono tra gruppi sociali che occupano una posizione di dominio all'interno della società e quelli che, viceversa, sottostanno all'imperio dei primi.

Le scienze sociali per prime, attraverso le teorie sul conflitto (*power-conflict theories*), hanno ricondotto al fenomeno discriminatorio le origini dei meccanismi sui quali si è venuta innestando l'attuale suddivisione della società in gruppi nella forma della stratificazione sociale. Più in particolare, con tale espressione le scienze sociali intendono le società entro cui si consolidano rapporti di forza tra gruppi quale risultato della competizione per le risorse disponibili.

La discriminazione non costituisce, però, soltanto il prodotto delle interazioni tra gruppi sociali.

Talvolta, nella discriminazione si risolvono le tensioni inter-gruppi, attraverso meccanismi, più o meno, ampiamente condivisi da parte del potere pubblico; è questo il caso della discriminazione istituzionale e di quella strutturale, sempre più diffusa ed impiegata quale strumento per calmierare fonti di ostilità. In altre parole, la discriminazione può rendersi funzionale alla conservazione del potere politico, ma anche economico e sociale, da parte del gruppo dominante. Il diverso grado di potere esercitabile dal gruppo dominante nei confronti di quello minoritario (c.d. *differential power*) favorisce, infatti, la salvaguardia del monopolio detenuto dal primo.



Sotto altro versante, la discriminazione si presenta in molteplici forme, non sempre di agevole apprezzamento. Alla sua manifestazione più nota, la discriminazione diretta, il diritto ne ha accostate altre tre: la discriminazione indiretta, la molestia, l'ordine di discriminare.

Svariati possono essere, inoltre, i fattori su cui incardinano le pratiche discriminatorie. Questi ultimi possono interagire tra di loro, sommarsi l'uno agli altri e finanche mescolarsi. Si tratta dei fenomeni, invero poco indagati nei sistemi di *civil law*, della discriminazione multipla e della intersezione tra fattori di discriminazione, nota come *intersectionality*.

Alla pluralità di configurazioni del fenomeno discriminatorio si affianca, poi, la mutevolezza del suo destinatario.

Se si accede ad una concezione della discriminazione come fenomeno sociale, ci si avvede immediatamente che essa si riferisce prima di tutto al gruppo, come entità sociale, più che al singolo individuo. Invero, a questa impostazione si è venuta contrapponendo una nozione giuridica di discriminazione di impronta prevalentemente individuale, che riflette la concezione individualistica, di matrice liberale, dei diritti dell'uomo.

Nonostante non sia sconosciuta al diritto l'attitudine del fenomeno discriminatorio a incidere a livello collettivo oltre che individuale, l'attuale conformazione del diritto antidiscriminatorio fatica a ricomprendere al proprio interno strategie di contrasto del fenomeno discriminatorio che ne affrontino adeguatamente la dimensione collettiva.

Si è assistito, quindi, ad uno scollamento tra la visione sociologica della discriminazione e quella giuridica.

Il tema presenta, poi, forti connessioni con le difficoltà che circondano il riconoscimento giuridico dei diritti di gruppo. Si tratta di un profilo che accumuna tra loro sia il diritto costituzionale sia il diritto internazionale dei diritti umani.

In particolare, nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani che, per primo, si è interrogato intorno all'opportunità di tutelare i gruppi di minoranza, non soltanto non si è ancora addivenuti ad una definizione universalmente condivisa di minoranza, ma si riscontra tuttora un oscillamento tra tendenze individualistiche e sollecitazioni di protezione dei gruppi; si pensi, in primo luogo, sotto questo profilo, alle rivendicazioni delle popolazioni indigene.

Queste incertezze si collocano, peraltro, alla base delle teorizzazioni liberali sui diritti di gruppo, intesi quali meri accessori dei diritti individuali di dubbia rilevanza giuridica.

Simile ricostruzione, dicotomica e conflittuale, del rapporto tra diritti individuali e diritti collettivi costituisce uno dei temi di fondo che attraversa l'elaborato e su cui si innesta un tentativo di ripensamento del tradizionale modo di intendere i diritti umani.

L'attenzione alla questione minoritaria s'intreccia, poi, con il fattore di discriminazione considerato.

La razza o, come si ritiene preferibile, l'origine etnica denota caratteristiche innate, storicamente impiegate quali criteri di divisione e di separazione tra esseri umani.

La tendenza degli ultimi decenni ad avvicinare gruppi etnicamente disomogenei, attraverso azioni di conquista territoriale oppure per effetto di migrazioni di popolazioni verso luoghi diversi da quelli di originario insediamento, ha provocato una ridefinizione dei confini tra i gruppi etnici all'interno delle entità statuali.

Più in particolare, sempre più frequentemente, entro un singolo ordinamento, al gruppo etnico maggioritario corrisponde una pluralità di gruppi etnici minoritari. La razza e l'etnia, quali fattori su cui si innestano i fenomeni discriminatori, caratterizzano, dunque, gruppi che si collocano in posizione minoritaria rispetto al contesto sociale nel quale agiscono.

Il riferimento alla razza e all'etnia si presenta, tuttavia, problematico nella prospettiva di un sindacato sul carattere discriminatorio di una condotta.

Ci si riferisce alle criticità che attengono al significato da attribuire ai due termini su cui non sussiste un approccio unitario.

Per quanto attiene alla razza, l'ausilio delle scienze biologiche, nella direzione del disconoscimento del fondamento scientifico delle teorie sull'esistenza di razze umane diverse, non ha esaurito le difficoltà definitorie.

La stessa costruzione sociale della nozione di razza, su cui inizialmente sembrava si potesse trovare una convergenza, ha sollevato innumerevoli perplessità tanto da aver indotto alcuni studiosi, esponenti della statunitense *Critical Race Theory*, ad imputare all'impiego del concetto di razza la conformazione iniqua e discriminatoria della società.

A rendere ancora attuale il tema si pone, inoltre, l'ideologia neo-razzista che poggia su una concezione simbolica della razza.

Non meno delicato è descrivere che cosa debba intendersi con il concetto di etnia.

In questo caso, il principale punto di frizione ha riguardato la combinazione tra impostazioni che privilegiano elementi di natura oggettiva, riassumibili nelle caratteristiche fenotipiche, osservabili e comuni ad un gruppo di individui; quelle che valorizzano, viceversa, il dato soggettivo, rappresentato dalla sussistenza di un vincolo di solidarietà tra gli appartenenti al gruppo; infine, quelle che suggeriscono la combinazione di questi stessi fattori. Così, ancora, non è unanime il ruolo da assegnare alla concentrazione territoriale del gruppo, da requisito indispensabile ad elemento superfluo, così come il rapporto con i fattori religioso, linguistico e culturale.

Il tema, ricorrente e cruciale, delle definizioni di razza e di etnia in rapporto ai gruppi sociali consente, poi, di valutare le risposte che sul piano politico-istituzionale si sono succedute, in risposta al problema della diversità culturale.

I modelli assimilazionista, pluralista e multiculturale hanno costituito, e tuttora costituiscono, le principali soluzioni sperimentate dal diritto e dalla teoria politica,

tramite le quali, sebbene su presupposti teorici distinti, si è tentato di risolvere la questione delle relazioni di tipo discriminatorio tra i gruppi etnico-razziali.

I temi accennati rappresentano la cornice entro cui si inserisce l'oggetto di analisi.

Per quanto attiene più specificatamente all'impostazione dello studio delle strategie promosse per il contrasto del fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale, si è scelto di distinguere a seconda che il destinatario delle misure antidiscriminatorie di protezione fosse l'individuo ovvero il gruppo di minoranza.

Si tratta di un approccio che trova riscontro nella struttura dello studio, che si articola in una parte dedicata all'analisi degli strumenti di tutela di rilevanza individuale e in una di indagine dei meccanismi aventi dimensione collettiva.

Lo studio si caratterizza, poi, per un approccio di tipo multilivello. In questo senso, l'indagine ricostruttiva dei sistemi di protezione, di natura sia individuale che collettiva, si arricchisce di una prospettiva di esame che non si arresta all'ordinamento giuridico nazionale, ma che guarda al diritto dell'Unione Europea e al diritto internazionale dei diritti umani. Una metodologia di ricerca che riflette non soltanto l'universalità del tema affrontato, ma anche le reciproche influenze e contaminazioni tra i vari livelli nella selezione delle misure più efficaci.

Con riferimento ai contenuti, la seconda parte dell'elaborato prende le mosse dal sistema costituzionale di tutela individuale avverso la discriminazione etnico-razziale (Capitolo n. 2).

Premesso un sintetico inquadramento storico della legislazione razziale di epoca fascista, lo studio procede con l'approfondimento dei lavori preparatori all'art. 3, comma primo, Cost., in cui si scorge tutta la problematicità intrinseca alla costituzionalizzazione del principio di eguaglianza senza distinzioni di *razza*.

Al forte radicamento costituzionale dell'eguaglianza razziale non ha fatto riscontro una copiosa giurisprudenza costituzionale le cui ragioni potrebbero, forse, risiedere nelle difficoltà di emersione e di rilevazione del fenomeno in sede di scrutinio di costituzionalità.

L'analisi del quadro costituzionale dedica, infine, alcune riflessioni al tema delle relazioni tra il diritto di libera manifestazione del pensiero e il principio di eguaglianza in base alla razza, o meglio, alla configurabilità, nel bilanciamento tra i due, del secondo quale limite del primo.

La definizione del sistema di protezione individuale avverso le discriminazioni a sfondo etnico-razziale consta, poi, di una normativa nazionale di rango primario di recepimento di una direttiva dell'Unione Europea (Capitolo n. 3) ed, infine, di un complesso articolato di carte e di documenti di diritto internazionale ove ha trovato piena affermazione il principio di non discriminazione in base alla razza e all'origine etnica (Capitolo n. 4).

La questione definitoria, richiamata in apertura, attraversa tutti i livelli e registra un tentativo di superamento da parte del diritto dell'Unione Europea, che esplicitamente ha suggerito di includere sotto un'unica locuzione i fattori di discriminazione della razza e dell'origine etnica. Si tratta, invero, di un tema che ha conosciuto particolare risonanza entro il sistema dell'organizzazione internazionale dell'UNESCO, che, per prima, ha suggerito di abbandonare l'impiego del termine razza.

La parte terza dello studio interviene, invece, sul versante delle modalità di tutela collettiva, a partire da una proposta di lettura dinamica dell'art. 6 Cost., che ne estenda l'applicabilità oltre i confini delle minoranze linguistiche storiche, facendone l'ancoraggio costituzionale di una protezione di rilevanza collettiva delle minoranze etnico-razziali (Capitolo n. 5).

La ricerca di meccanismi di tutela di gruppo si sposta, poi, al livello del diritto internazionale dei diritti umani (Capitolo n. 6), ove si scontra con la tendenza, accennata in precedenza, a vedere nel riconoscimento di diritti in capo alle minoranze una soluzione confliggente con il rispetto dei diritti umani individuali, nonché foriera di rischi per la tenuta dell'unità istituzionale degli Stati.

Unica novità in questo senso è rappresentata dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene, che individua nel gruppo il proprio oggetto di protezione.

Infine, la parte quarta dell'elaborato approfondisce gli strumenti di tutela vigenti nella prospettiva dell'ordinamento costituzionale (Capitolo n. 7), allo scopo di sollecitare alcune riflessioni intorno all'opportunità di un loro ampliamento, che sposti il *focus* della tutela antidiscriminatoria a strategie di più ampio respiro culturale che ne contemplino anche la dimensione collettiva. In altre parole, ci si riferisce all'opportunità di ricomprendere all'interno dei meccanismi di contrasto della discriminazione etnico-razziale strumenti capaci di rispondere alla sua caratterizzazione quale fenomeno dalle manifestazioni multiformi e suscettibile di incidere sia a livello della posizione del singolo individuo che di quella del gruppo.

# 1. LA SOCIETÀ MULTICULTURALE E LA “QUESTIONE” DELLA DISCRIMINAZIONE

SOMMARIO: *Premessa. The Ethnic Revival – Sezione Prima – La nozione di discriminazione –* 1.1. Alle origini del fenomeno discriminatorio. Il rapporto tra i gruppi sociali e il c.d. conflitto etnico. 1.1.1. (*Segue*) il significato *sociale* della discriminazione. 1.2. Sulla definizione giuridica di discriminazione nel sistema multilivello di tutela dei diritti. 1.2.1. Le forme della discriminazione: la discriminazione diretta e la discriminazione indiretta. 1.2.2. (*Segue*) la discriminazione multipla e incrociata: brevi considerazioni in tema di *intersectionality*. 1.2.3. La discriminazione istituzionale e quella c.d. strutturale. 1.3. L’oggetto della discriminazione: l’individuo e il gruppo sociale di minoranza. 1.3.1. (*Segue*) alcune considerazioni preliminari sulla controversa nozione di “minoranza”. 1.3.1.2. Le classificazioni della nozione di minoranza. 1.3.1.3 Stato e rivendicazioni dei gruppi minoritari. 1.3.2. Diritti individuali e diritti collettivi. – *Sezione Seconda – Razza ed etnia –* 1.4. La discriminazione etnico-razziale. 1.4.1. La concezione di razza e la sua valenza polisemica: tra implicazioni biologiche, mito e società. 1.4.2. (*Segue*) il ruolo della *Critical Race Theory (CRT)* nella costruzione sociale della nozione di razza: brevi cenni. 1.5. La nozione di etnia e di gruppo etnico. – *Sezione Terza – Le discriminazioni etnico-razziali nella società multiculturale –* 1.6. I modelli teorici delle relazioni etniche. 1.6.1. (*Segue*) l’assimilazionismo e il suo processo. 1.6.2. Il pluralismo etnico-razziale. 1.6.3. (*Segue*) il modello multiculturale: una nuova sensibilità morale.

## *Premessa. The Ethnic Revival*<sup>1</sup>

«In every continent and practically every state, ethnicity has reappeared as a vital social and political force. The plural composition of most states; their policies of cultural integration; the increasing frequency and intensity of ethnic rivalries and conflicts; and the proliferation of ethnic movements; these are the main trends and phenomena which testify to the growing role of ethnicity in the modern world»<sup>2</sup>.

Con queste parole, Anthony D. Smith si accingeva ad introdurre, in uno dei suoi più celebri scritti, il tema di quello che l’autore definisce un «revival etnico», ossia un ritorno alla centralità dell’etnia, come fattore intorno al quale e sul quale si innestano contrasti e rivalità tra gruppi sociali disomogenei dal punto di vista etnico-razziale.

La caratterizzazione etnicamente eterogenea degli Stati è, infatti – secondo una lettura condivisa nell’ambito degli studi sociologici e antropologici –, all’origine della conflittualità tra gruppi etnici, divenuta progressivamente più intensa nel secolo scorso,

---

<sup>1</sup> *The Ethnic Revival* è il titolo di una celebre opera di A.D. SMITH, Cambridge University Press, 1981.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 12.

senza che, peraltro, ne sia stato possibile registrare un affievolimento nel corso dei decenni più recenti.

Secondo l'autore, un impulso determinante in favore di questo rinnovato interesse nei confronti dell'etnia sarebbe da ascrivere all'impatto sociale del nazionalismo, inteso quale ideologia che mira al conseguimento e al mantenimento dell'autonomia, dell'unità e dell'identità del gruppo sociale. Secondo simile prospettiva, sarebbero le peculiarità dei movimenti nazionalistici del novecento ad aver trasformato l'etnicità in un tema politicamente instabile e pericoloso, nonché ad aver causato il moltiplicarsi delle già ricorrenti tendenze al conflitto e alla guerra<sup>3</sup>.

L'autore individua, dunque, un collegamento tra il riemergere del fattore etnico e l'esigenza dei singoli individui di preservare i legami con le generazioni precedenti della comunità di appartenenza allo scopo di costituire un gruppo sociale etnicamente e culturalmente omogeneo al proprio interno. Questa attenzione all'etnicità e alle sue conseguenze sul piano delle relazioni inter-gruppi consente di comprendere la ragione per la quale si renda opportuno procedere da un'indagine intorno alle cause di fenomeni quali la discriminazione e il pregiudizio.

In questo senso, l'impostazione prescelta prenderà le mosse da una ricostruzione delle teorie (c.d. *power-conflict theories*), che intendono la discriminazione e il pregiudizio quali fenomeni sociali che derivano dall'interazione tra gruppi di diversa collocazione all'interno della stratificazione sociale.

Questo approccio iniziale al tema, di impianto socio-antropologico, sarà, poi, affiancato da un approfondimento intorno al significato che la scienza giuridica ha assegnato alla nozione di discriminazione, attraverso la delineazione delle forme che quest'ultima riveste e dell'oggetto nei cui confronti riverbera i suoi effetti, l'individuo ovvero il gruppo sociale oppure, come appare preferibile, entrambi.

Più in particolare, quest'ultimo profilo costituisce il tema di fondo intorno al quale si sviluppa lo studio e che, nel presente capitolo, è soltanto abbozzato allo scopo di precisare i termini di un problema le cui risposte, ancorché parziali e non del tutto risolutive, saranno oggetto delle riflessioni che seguiranno.

Accanto alla nozione di discriminazione, in questo primo capitolo, si intende, inoltre, sviluppare gli argomenti che circondano i tentativi definitivi delle controverse nozioni di razza e di etnia<sup>4</sup>, sino a considerare le modalità entro le quali si snodano e si manifestano all'esterno le relazioni intercorrenti tra gruppi sociali etnicamente differenziati, ma insediati entro i confini della medesima organizzazione politico-statuale<sup>5</sup>.

Questa rottura della biunivocità nel rapporto tra Stato e nazione, intesa quest'ultima come «popolo di stato»<sup>6</sup>, – che, non a caso, Anthony D. Smith definisce *a misnomer*<sup>7</sup> – è, poi, alla base della crisi della nozione di popolo, che lungi dal porsi quale elemento costitutivo del primo, risulta invero frammentato in una molteplicità di gruppi sociali,

---

<sup>3</sup> A.D. SMITH, *The Ethnic Revival*, cit., p. 18 e ss.

<sup>4</sup> Su questi due aspetti, ci si soffermerà nell'ambito della Sezione Seconda del presente Capitolo.

<sup>5</sup> In tema, si rinvia, *infra*, alla Sezione Terza.

<sup>6</sup> Così la definisce, J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*. Feltrinelli, Milano, 2013, p. 121.

<sup>7</sup> A.D. SMITH, *The Ethnic Revival*, cit., p. 10.

che non allineandosi alla cultura dominante o maggioritaria vi affiancano (*rectius*, vi contrappongono) la propria.

Il tema che si affaccia sullo sfondo è, dunque, quello divenuto centrale nell'ambito del dibattito teorico sul multiculturalismo. Ci si riferisce, in estrema sintesi, all'interrogativo che investe le modalità entro le quali operare un bilanciamento tra universalismo e particolarismi<sup>8</sup>; in altre parole, tra la preservazione della società, che non deve lacerarsi «in una pluralità di subculture reciprocamente ostili»<sup>9</sup>, attraverso la formazione di un substrato culturale comune<sup>10</sup>, e, dall'altro, la garanzia di «autonomia culturale, diritti relativi a certi gruppi, programmi di equiparazione giuridica, nonché assetti [...] miranti a una tutela effettiva delle minoranze»<sup>11</sup>.

Nel corso del presente capitolo, la volontà sarà quella di precisare gli elementi su cui poggiano le opzioni formulate a livello legislativo, affiancate dalla loro concreta attuazione giurisprudenziale, chiarendo la natura interdisciplinare del tema in esame, la cui comprensione non può prescindere dalla considerazione della letteratura scientifica sviluppatasi nell'ambito degli studi sociologici e antropologici.

## SEZIONE PRIMA

### LA NOZIONE DI DISCRIMINAZIONE

---

<sup>8</sup> J. RAZ, «Multiculturalism», in *Ratio Juris*, 1998, p. 194.

<sup>9</sup> J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, cit., p. 158.

<sup>10</sup> Da questo punto di vista, si comprende il ragionamento condotto da J. RAZ, il quale prende in considerazione partitamente i fattori suscettibili di svolgere un ruolo determinante nella definizione di una cultura comune all'interno di uno Stato composto da una pluralità di comunità etniche tra di loro differenziate. In questa prospettiva, l'A sostiene che: «[t]he truth is that multiculturalism, while endorsing the perpetuation of several cultural groups in a single political society, also requires the existence of a common culture. First, coexistence calls for the cultivation of mutual toleration and respect. This affects the education of the young in all the constituent groups in the society. All of them will enjoy education in the cultural traditions of their own communities, but all of them will also be educated to understand and respect the traditions of the other groups in the society. This will apply to the majority group, where such a group exists, as well. Its young will learn the minority traditions of their society. Cultivation of mutual respect and tolerance, knowledge of the history and traditions of one's country with all its communities, will provide one element of a common culture. A second element will result from the fact that members of all communities will interact in the same economic environment. They will share in tapping the same job market, the same market for services and for goods. This means that they will have to possess the same mathematical, literary, and other skills required for effective participation in the economy. Finally, members of all cultural groups will belong to the same political society. They will enjoy roughly equal access to the sources of political power and to decision-making positions. They will have to acquire a common political language and conventions of conduct to be able to participate effectively in the competition for resources and the protection of group as well as individual interests in a shared political arena. The emergence of such a common culture is still an aspiration, for while elements of it are already evident in some multicultural societies, none has reached the level of development of a common culture, that is evident in some culturally homogeneous societies. Whether the sort of common culture I have outlined is capable of forming a basis for social solidarity sufficient to secure the cohesion and stability of modern political societies remains a moot point. But I think that it may serve this purpose successfully, and should be given a chance to do so». Così, l'A. in «Multiculturalism: a Liberal Perspective», in *Dissent*, 1994, p. 77. Più diffusamente sul tema, si veda dello stesso autore, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

### 1.1. Alle origini del fenomeno discriminatorio. Il rapporto tra i gruppi sociali e il c.d. conflitto etnico

In accordo con l'impostazione prescelta nello studio, si procederà ad una breve ricognizione dei termini del problema afferente all'emergere di fenomeni di discriminazione e di pregiudizio, nonché alle cause che ne accompagnano l'affermarsi nel contesto sociale.

A titolo preliminare, occorre precisare che si riscontra ormai un'unanimità tra gli studi sociologici e antropologici nel senso di escludere che la discriminazione e il pregiudizio nei confronti dell'altro, così come l'antipatia indirizzata verso il c.d. *out-group*, ossia il gruppo sociale con il quale il singolo individuo non si identifica, costituiscano caratteristiche umane innate<sup>12</sup>.

Piuttosto, la discriminazione e il pregiudizio costituiscono comportamenti acquisiti dall'individuo attraverso associazioni casuali tra certe emozioni, impulsi e rappresentazioni mentali<sup>13</sup>.

Tuttavia, a questo primo dato non si affianca un'altrettanto condivisa spiegazione delle cause sottese all'affermarsi di simili comportamenti, rispetto alle quali si sono affermate correnti di pensiero tra di loro differenziate.

Più in particolare, a chi valorizza – così come avviene nell'ambito dei primi studi di psicologia<sup>14</sup> – il peso specifico del pregiudizio nello sviluppo successivo e intimamente radicato in caratteristiche personali dell'individuo di comportamenti di tipo discriminatorio; si contrappongono studi sociologici improntati sulla dimensione, viceversa, collettiva della società nell'ambito della quale l'insorgere di attitudini discriminatorie altro non sarebbe se non l'esito delle interazioni iter-gruppi di variabile grado di conflittualità<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> In questo senso, M.M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, Wadsworth Cengage Learning, 2009, p. 64. Nello stesso senso, si veda, altresì il *memorandum* predisposto dalla Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities delle Nazioni Unite, intitolato, *The main types and causes of discrimination*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/40/rev.1, 7 giugno 1949, § 28.

<sup>13</sup> Così precisa, il *memorandum* predisposto dalla Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities delle Nazioni Unite, intitolato, *The main types and causes of discrimination*, cit., p. 7, § 28. Il documento chiarisce ulteriormente che cosa debba intendersi per pregiudizio, sottolineando che: «[f]or example, an unpleasant experience with a person of a particular ethnic group, combined with impulses of self-assertion or considerations of economic interest, may produce a mental complex constituting prejudice, which, as it crystallizes and generalizes, becomes a social pattern through contagion and imitation. If the origin of the complex is known, an attempt may be made to eradicate it by dissociating the various mental ingredients, the association of which has engendered the prejudice. If social prejudice were a necessary part of human nature, any attempt to suppress it would be useless, or at least would have little and limited success. But if social prejudice is only a form of social behaviour, then it can be suppressed, since its formation is accidental rather than necessary»

<sup>14</sup> Più diffusamente, per una ricostruzione delle teorie elaborate nella letteratura degli studi di psicologia, si rinvia a, A. W. GORDON, *The Nature of Prejudice*, Garden City, New York, 1958; G.E. SIMPSON, J.M. YINGER, *Racial and Cultural Minorities: An Analysis of Prejudice and Discrimination*, Plenum Press, New York, 1985; J. DUCKITT, *The Social Psychology of Prejudice*, Praeger, New York, 1992.

<sup>15</sup> Un'analisi di fondamentale importanza delle cause dell'insorgere di fenomeni di tipo discriminatorio è costituita dal *memorandum* predisposto dalla Commission on Human Rights, Sub-Commission on



Per i primi, pertanto, il pregiudizio sarebbe la prima causa dei fenomeni di tipo discriminatorio e non presenterebbe eguale capacità di attecchimento in ogni individuo, atteggiandosi a caratteristica propria di un certo tipo di personalità, la c.d. personalità autoritaria<sup>16</sup>. I secondi, viceversa, interpretano la discriminazione e il pregiudizio alla stregua di regole del vivere sociale entro cui l'individuo è immerso e che apprende sin da bambino<sup>17</sup>. In questo senso, la discriminazione costituirebbe un prodotto della socializzazione<sup>18</sup> e, a sua volta, il pregiudizio rappresenterebbe una conseguenza della prima.

Si distinguono in parte da simili ricostruzioni, offrendone forse un'interpretazione unificatrice, le teorizzazioni di Norberto Bobbio<sup>19</sup>, che offre una definizione di

---

Prevention of Discrimination and Protection of Minorities delle Nazioni Unite, intitolato, *The main types and causes of discrimination*, UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/40/rev. 1, 7 giugno 1949. Il *memorandum* distingue tra le relazioni inter-individuali e quelle le c.d. relazioni sociali, ricollegando a queste ultime la causa di fenomeni di tipo discriminatorio. Più in particolare, nel *memorandum* si legge che: «[r]elations between human beings are not always peaceful and friendly; on the contrary, there is frequently suspicion, hostility, ill-faith, unfair competition, and even ruthless behaviour. Not all of these are necessarily manifestations of prejudice or discrimination, except when dislike or hatred between individuals is based on the fact that the person disliked belongs to a particular social circle, group or category. Some contemporary sociologists are of the opinion that it is necessary to distinguish between inter-individual and social relations. Inter-individual relations are established between two or more persons as such through the affinities of their peculiarly personal characteristics. In such a relationship each views the other as an individual, ties of friendship, love and sympathy conform to this pattern. It is the special quality of the individual [...] that creates the bond. Antipathy, enmity and hatred, needless to say, also display similarly individualized forms. Prejudice, hostility and conflict arising in inter-individual relations do not necessarily involve discrimination. Such relations may be of interest to the study of individual psychology, and especially to the study of morals and their educational application, but they are less pertinent to the study of discrimination. A second type of human relations is "social" in the strict sense of the word: relations which are established between replaceable, interchangeable, exchangeable persons, such as colleagues, co-partisans, work mates, citizens, etc. These relations are established on account of social functions performed by the related persons, rather than on account of individual characteristics. [...] Practices characterized as discriminatory belong to the second type of human relations, namely, social relations», cit., pp. 6-7. §§ 18-24.

<sup>16</sup> Questa era la tesi sostenuta da T.W. ADORNO et al. (E. FRENKEL-BRUNSWIK, D. J. LEVINSON, R. N. SANFORD) in *The authoritarian personality*, Harper & Brothers, American Jewish Committee, 1950.

<sup>17</sup> In questo senso, è stato affermato che: «[i]ndividuals are prejudiced because they are raised in societies which have prejudice as a facet of the normative system of their culture. Prejudice is built into the culture in the form of normative precepts [...] which define the ways in which members of the group ought to behave in relation to the members of selected outgroups», «Race and Ethnic Relations», in E. ROBERT, L. FARIS (a cura di), *Handbook of Modern Sociology*, Rand McNelly, Chicago, 1964, pp. 583-584.

<sup>18</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 64.

<sup>19</sup> Ci si riferisce in modo particolare a N. BOBBIO, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, il Saggiatore, 2010, p. 107 e ss. Si avvicinano all'impostazione di BOBBIO le teorizzazioni di T.A. VAN DIJK, *Communicating Racism. Ethnic prejudice in thought and talk*, Sage, 1978, che così afferma: «a first property of prejudice is that it is a "group attitude"—it is shared by members of a social group (the "in-group"). this means that prejudice in our approach is not (a set of) personal opinions. second, the objects of the attitude are one or more other groups ("out-groups") that are assumed to be different on any social dimension. for ethnic (racial) attitudes, this means that this difference is attributed to ethnic or racial characteristics of the out-group. third, the overall (macro) evaluation dominating the group attitude is negative. according to the definition of opinion and attitude, this implies that the perceived ethnic differences of the out-group are valued negatively relative to at least some of the norms, values, interests, or goals of the in-group. fourth, the negative opinions of the ethnic attitude are generalizations based on lacking, insufficient, or biased models. this bias may result from types of social information processing that are normatively sanctioned for judgments about in-group members, such as the use of wrong, irrelevant, or incomplete data, false attribution, or unwarranted inference. and finally, the ethnic attitude is

discriminazione, quale fenomeno ancorato all'affermarsi del pregiudizio, definito alla stregua di un'«opinione erronea creduta fortemente per vera»<sup>20</sup> ed irrazionale, la cui forza si deve alla sua corrispondenza con i desideri e le aspirazioni del singolo individuo.

A questo proposito, l'autore distingue il pregiudizio individuale da quello collettivo, definendo, quest'ultimo, come il pregiudizio condiviso da un gruppo sociale nei confronti di un diverso gruppo sociale.

La scelta di soffermarsi sui pregiudizi collettivi viene motivata dall'autore in ragione della loro idoneità a costituire una minaccia per la pacifica convivenza sociale. Più in particolare, «[l]a pericolosità dei pregiudizi collettivi dipende dal fatto che molti conflitti fra gruppi che possono anche degenerare nella violenza derivano dal modo distorto con cui un gruppo sociale giudica l'altro, un giudizio che genera incomprensione, rivalità, inimicizia, disprezzo ecc. Generalmente questo giudizio distorto è reciproco, e da una parte all'altra è tanto più forte quanto più intensa la identificazione da parte dei singoli membri del gruppo con il proprio gruppo. L'identificazione col proprio gruppo fa sentire l'altro come diverso o addirittura come ostile. A questa identificazione-contrapposizione contribuisce appunto il pregiudizio, ovvero il giudizio negativo che i membri di un gruppo si fanno dei caratteri del gruppo rivale»<sup>21</sup>.

Secondo simile lettura, la discriminazione, intesa come «contrapposizione fra gruppi di cui l'uno discrimina l'altro»<sup>22</sup>, verrebbe a costituire la prima e più importante conseguenza dell'affermarsi di pregiudizi collettivi; tali sarebbero, esemplificativamente, i pregiudizi alla base della conflittualità razziale e di classe.

---

acquired, used, and transformed in social contexts and functions as the cognitive program for intergroup perception and interaction that are structurally favorable for the in-group and its members. this social function of prejudice may involve the maintenance of in-group dominance, power, and exploitation, or the protection of interests or privileges. In this respect, ethnic prejudice is the cognitive foundation of racism», cit., p. 195 e ss.

<sup>20</sup> *Ibidem*, cit. p. 107.

<sup>21</sup> N. BOBBIO, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, cit., pp. 109-110.

<sup>22</sup> *Ibidem*, cit., p. 111. L'A., invero, prosegue analizzando quello che definisce il c.d. processo di discriminazione, del quale sono esaminate le singole fasi. Più in particolare, l'A. ritiene che: «[i]n un primo tempo la discriminazione si fonda su un mero giudizio di fatto, cioè sulla constatazione della diversità fra uomo e uomo, tra gruppo e gruppo. In un giudizio di fatto di questo genere non c'è niente di riprovevole: gli uomini sono di fatto fra loro diversi. Dalla constatazione che gli uomini sono diseguali non discende ancora un giudizio discriminante. Il giudizio discriminante ha bisogno di un giudizio ulteriore questa volta non più di fatto, ma di valore: ha bisogno cioè che dei due gruppi diversi uno sia considerato buono e l'altro cattivo, oppure uno sia considerato civile e l'altro barbaro, uno superiore (le doti intellettuali, le virtù morali) e l'altro inferiore. Si capisce benissimo che altro è dire che due individui o gruppi sono diversi, perché si tratta di una mera constatazione che può essere fondata su dati oggettivi, altro è dire che uno è migliore dell'altro perché un giudizio di questo genere introduce un criterio di giudizio non più fattuale e quindi oggettivo, ma di valore, di un giudizio, cioè, che come tutti i giudizi di valore è relativo, storicamente e anche soggettivamente condizionato. [...] Il processo di discriminazione non si ferma qui, ma si completa in una terza fase, che è quella veramente decisiva. Perché la discriminazione dispieghi tutte le sue conseguenze negative non basta che un gruppo, in base a un giudizio di valore, affermi di essere superiore all'altro. Si può benissimo pensare a un individuo che si consideri superiore a un altro ma non tragga affatto da questo giudizio la conseguenza che sia un suo do vere renderlo schiavo, sfruttarlo o addirittura sopprimerlo. [...] dal rapporto superiore-inferiore può derivare tanto la concezione per cui il superiore ha il dovere di aiutare l'inferiore a raggiungere un livello più alto di benessere e di civiltà, quanto la concezione per cui il superiore ha il diritto di sopprimere l'inferiore. Solo quando la diversità conduce a questo secondo modo di concepire il rapporto fra superiore e inferiore si può dare a buon diritto parlare di vera e propria discriminazione con tutte le aberrazioni che ne seguono», cit., pp. 11-13.

In estrema sintesi, pertanto, Bobbio sembra condividere con i precursori degli studi psicologici la rilevanza assegnata al pregiudizio quale causa di attitudini discriminatorie, mentre dall'approccio sociologico il riferimento alla dimensione sociale delle interazioni tra i gruppi sociali.

La costruzione di Bobbio si avvicina alle conclusioni raggiunte dalla Sotto-Commissione per la prevenzione della discriminazione e per la protezione delle minoranze delle Nazioni Unite, che, nel 1949, ha prodotto un documento (c.d. *memorandum*) sulle cause della discriminazione, che tuttora riveste un grande rilievo in materia.

Il *memorandum* offre una lettura unitaria delle teorie psicologiche e sociologiche della discriminazione e del pregiudizio, valorizzando la reciproca influenza dei due fenomeni, che spesso operano l'uno in relazione all'altro, e soffermandosi sulla nozione di pregiudizio sociale. Più in particolare, quest'ultimo è definito «a way of feeling, a bias of disposition, consisting of a commonly shared attitude of hostility, contempt, or mistrust, or of devaluation of the members of a particular social group, because they happen to belong to that group»<sup>23</sup>.

Non è questa la sede per una ricostruzione esaustiva dei fattori che condizionano l'affioramento del pregiudizio sociale, ma allo stesso tempo si tratta di un tema il cui studio non può essere sottovalutato in un'indagine delle strategie funzionali allo radicamento delle pratiche discriminatorie<sup>24</sup>.

Accanto ai tradizionali approcci al tema in esame, è venuta affermandosi nella letteratura anglosassone una terza possibile chiave di lettura delle cause che sospingono l'insorgere dei fenomeni discriminatori.

Si tratta di quelle teorie che si propongono di spiegare, più che i meccanismi entro cui si affermano e si articolano a livello sociale il pregiudizio e la discriminazione, le origini di questi fenomeni, a partire da un'indagine intorno alle modalità con cui i gruppi sociali vengono reciprocamente in contatto.

Ci si riferisce alle teorie, c.d. *conflict theories*, che ritengono la discriminazione e il pregiudizio espressione della conflittualità e della competizione tra gruppi sociali, ossia alla stregua di meccanismi rivolti a proteggere e a rafforzare gli interessi del gruppo nella lotta per la conquista delle risorse disponibili<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Così, il *memorandum* predisposto dalla Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities delle Nazioni Unite, intitolato, *The main types and causes of discrimination*, cit., p. 11, § 43.

<sup>24</sup> Particolarmente interessanti sotto questo profilo sono le riflessioni contenute nel *memorandum* che, proprio perché disconosce la natura istintiva del pregiudizio, si interroga sui fattori che favoriscono il pregiudizio, su quali siano i suoi elementi costitutivi, sui suoi livelli di intensità ed, infine, sui c.d. pretesti del pregiudizio, ossia la razza, il colore, la cultura, lingua, religione, nazione, classe sociale di appartenenza, opinioni politiche, sesso. Si vedano, p. 11 e ss., §§ 43 e ss.

<sup>25</sup> La dottrina anglosassone sul tema, sviluppatasi nel corso degli ultimi quarant'anni, è vastissima, mentre non si registrano studi nella letteratura italiana che affrontino in modo specifico le problematiche afferenti al conflitto tra gruppi etnici. In questa sede, si richiamano, tra gli altri, W.M. NEWMAN, *American Pluralism: A Study of Minority Groups and Social Theory*, Harper & Row, New York, 1973; C. YOUNG, *The Politics of cultural pluralism*, Madison, Wisconsin, 1976; R.A. SCHERMERHORN, *Comparative Ethnic Relations: A Framework for Theory and Research*, University of Chicago Press, 1979; M. BANTON, *Racial and Ethnic*

Sotto quest'ultimo profilo, particolare attenzione deve essere dedicata agli studi sul conflitto etnico, che, a loro volta, presuppongono la comprensione dei processi di formazione dei gruppi etnici e della natura dei confini intercorrenti tra i medesimi.

Un primo aspetto del problema con il quale confrontarsi attiene, quindi, alla natura delle c.d. relazioni etniche. Secondo un importante esponente di questo filone di studi, infatti, «ethnic distinctions do not depend on an absence of social interaction and acceptance, but are quite to the contrary often the very foundations on which embracing social systems are built»<sup>26</sup>.

Semplificando al massimo, nel quadro delle relazioni etniche, le scienze sociali hanno proposto due modelli teorici di interazione, polarizzati intorno ai concetti di assimilazionismo e di pluralismo<sup>27</sup>. Più in particolare, «where persons of different culture interact, one would expect these differences to be reduced, since interaction both requires and generates a congruence of codes and values - in other words, a similarity or community of culture [...]. Thus the persistence of ethnic groups in contact implies not only criteria and signals for identification, but also a structuring of interaction which allows the persistence of cultural differences»<sup>28</sup>.

In questo senso, l'assimilazionismo<sup>29</sup> è stato definito alla stregua di un processo di progressiva riduzione dei confini che separano tra di loro i gruppi sociali e che può verificarsi quando una o più società, oppure gruppi culturali di dimensioni più ridotte, s'incontrano<sup>30</sup>. Più specificatamente, il termine assimilazionismo indica una modalità di interazione tra gruppi sociali che si risolve, da un lato, nell'omogeneizzazione dei gruppi e, dall'altro, nella contestuale scomparsa delle differenze, o meglio, dei confini tra i gruppi<sup>31</sup>.

---

Competition, Cambridge University Press, 1983; D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, University of California Press, 1985; M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, Wadsworth Cengage Learning, 2009.

<sup>26</sup> F. BARTH, «Introduction», in F. BARTH (a cura di), *Ethnic groups and boundaries. The social organization of culture difference*, Little Brown, New York, 1969, p. 10.

<sup>27</sup> Sul punto si veda più diffusamente, *infra*, par. 1.6. in questo Capitolo. Invero, assimilazionismo e pluralismo rappresentano due modelli che riprendono le teorizzazioni sviluppate in senso alle scienze sociali per spiegare su cosa si reggono le società e come intervengono le loro modifiche o cambiamenti. In simile prospettiva, la distinzione tra i due modelli, sopra richiamata, corrisponde a quella intercorrente, nell'ambito dei sociologi, tra i teorici dell'ordine e i teorici del conflitto, di cui furono rappresentanti, rispettivamente, di E. DURKHEIM e di KARL MARX.

<sup>28</sup> F. BARTH, «Introduction», cit., p. 16.

<sup>29</sup> Per un approfondimento intorno alle fasi del processo di assimilazione, si rinvia a, M. M. GORDON, *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, Oxford University Press, New York, 1964, che distingue tra un assimilazionismo culturale, un assimilazionismo di tipo strutturale, l'amalgamazione o fusione per effetto delle unioni matrimoniali tra appartenenti a gruppi sociali di tipo diverso ed, infine, quattro ulteriori fasi del processo di assimilazione che l'A. definisce: *identificational assimilation, attitude receptional assimilation, behaviour receptional assimilation, civic assimilation*.

<sup>30</sup> J.M. YINGER, «Toward a Theory of Assimilation and Dissimilation», *Ethnic and Racial Studies*, 1981, p. 249.

<sup>31</sup> Con riferimento all'esito del processo di assimilazione, è stato, infatti, osservato che «an assimilated ethnic population is defined operationally as a group of persons with similar foreign origins, knowledge of which in no way gives a better prediction or estimation of their relevant social characteristics than does knowledge of the behavior of the total population of the community or nation involve», così, S. Lieberman, *Ethnic Patterns in American Cities*, 1963, p. 10, in J.M. YINGER, «Toward a Theory of Assimilation and Dissimilation», cit.

Nell'ambito del processo di etnogenesi, che porta ad esiti di tipo assimilazionista, è, poi, opportuno operare un'ulteriore distinzione a seconda che il gruppo sociale che ne risulta sia costituito dall'unione di due gruppi sociali di pari dimensione oppure dall'incorporazione da parte di un gruppo sociale più vasto di uno più esiguo; nel primo caso, si parla di amalgamazione, mentre nel secondo di incorporazione<sup>32</sup>.

Il pluralismo, viceversa, si contrappone all'assimilazionismo nel suo essere preordinato a garantire il mantenimento delle differenze e dell'eterogeneità tra i singoli gruppi etnici all'interno della società.

Una parte della dottrina<sup>33</sup> preferisce utilizzare il termine differenziazione in luogo di pluralismo a voler sottolineare come le società, all'interno delle quali sorgono nuovi confini tra i gruppi etnici (*ethnic boundaries*), conoscono processi di: *divisione*, qualora ad un gruppo sociale inizialmente unitario se ne sostituiscano due o più con autonome caratteristiche identitarie; di *proliferazione* a seguito della creazione di un nuovo gruppo sociale di pari gerarchia ad opera del gruppo sociale preesistente.

Accanto ai modelli ai quali possono ricondursi le relazioni tra gruppi etnici, le teorie sul conflitto, poggiano su un elemento comune la cui importanza non vuole essere sottaciuta, né data per presupposta. Ci si riferisce alla struttura delle costruzioni sociali odierne, come società divise, e al riconoscimento dell'etnicità, quale principale linea di divisione. In questo senso, è stato efficacemente osservato che «the salience of ethnicity is reflected [...] in the segmented organizational structure of ethnically divided societies»<sup>34</sup>.

Si rende, pertanto, necessario chiarire, in primo luogo, che cosa debba intendersi per stratificazione sociale<sup>35</sup> e come si pone l'etnicità, quale fattore di organizzazione sociale, rispetto alla divisione per classi; in secondo luogo, come si strutturano al proprio interno le società sulla base delle caratteristiche dei gruppi etnici.

Sotto il primo profilo, occorre considerare che in ogni società si assiste ad una distribuzione variabile delle risorse e ad una conseguente organizzazione sociale fondata sull'ineguaglianza, in cui le persone formano gruppi omogenei sulla base dell'entità dei rispettivi compensi<sup>36</sup>. A questa proposito, si aggiunga che: «stratification is not random, with groups and individuals occupying different positions by chance; rather, social institution [...] operate to ensure the position of various groups in the hierarchy»<sup>37</sup>.

Da questo punto di vista, l'etnia costituisce l'elemento su cui poggia la stratificazione sociale nell'ambito delle società multietniche<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, cit., pp. 64-65.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, cit., p. 8.

<sup>35</sup> Per un approfondimento nella dottrina anglosassone, si rinvia a, D.B. GRUSKY, S. SZONJA (a cura di), *The Inequality Reader: Contemporary and Foundational Readings in Race, Class, and Gender*. Boulder, Colo, Westview Press, 2007.

<sup>36</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 28.

<sup>37</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 29.

<sup>38</sup> *Ibidem*. L'A. precisa, per completezza, che «[m]odern societies are stratified along several dimensions, the most consequential of which is class stratification, in which groups are ranked on the basis of income, wealth, and occupation. Gender and age are other important dimensions of

La stratificazione sociale che deriva quale conseguenza dell'ineguale distribuzione delle risorse conduce, poi, all'emersione di due tipologie contrapposte di gruppi sociali: il gruppo sociale dominante<sup>39</sup> – «that group whose historical language, traditions, customs, and ideology are normative for the society»<sup>40</sup> – e, in contrapposizione al primo, uno o più gruppi sociali di minoranza.

Alle dinamiche tra gruppo dominante e gruppi minoritari, o meglio, alle relazioni conflittuali tra i medesimi, è stata ricondotta l'origine della discriminazione sociale in danno degli appartenenti ai gruppi sociali di minoranza. Più in particolare, questi ultimi soffrono di una generale sotto-rappresentazione nei ruoli apicali della società, così come a livello politico, e sono di regola esclusi dal godimento dei benefici, viceversa, riservati agli appartenenti del gruppo dominante<sup>41</sup>. «In sum, the effect of ethnicity is that minority ethnic group members encounter barriers to the attainment of the various rewards of their society that dominant ethnic group members do not face»<sup>42</sup>.

Si è anticipato che l'etnia rappresenta solo uno dei possibili fattori che influenzano l'organizzazione della società quale sistema stratificato. Un ulteriore elemento che opera in questo senso è costituito, poi, dalla classe sociale di appartenenza, a cui corrisponde una specifica collocazione all'interno della scala sociale.

Per comprendere più approfonditamente l'interazione tra i due fattori richiamati, etnia e classe sociale, e chiarire come si definiscono i rapporti tra gruppi sociali, è opportuno prendere le mosse dalla distinzione tra gruppi sociali *ranked* e *unranked*, tracciata da Horowitz nella sua indagine sulle cause del conflitto etnico<sup>43</sup>.

Con riferimento ai gruppi sociali *ranked*, si assiste, secondo l'autore, ad una costruzione della società in cui le classi sociali coincidono con le origini etniche del gruppo; nei sistemi *unranked*, viceversa, l'origine etnica non si sovrappone all'appartenenza ad una determinata classe sociale e attraversa trasversalmente tutte le classi di cui si compone la società.

---

stratification». In tema di stratificazione etnica, si veda più diffusamente, T. SHIBUTANI, M. K. KIAN, *Ethnic Stratification: A Comparative Approach*, Macmillan, New York, 1965.

<sup>39</sup> Il gruppo dominante può essere definito alla stregua di «that group at the top of the ethnic hierarchy, which receives a disproportionate share of wealth, exercises predominant political authority, dominates the society's cultural system, and has inordinate influence on the future ethnic makeup of the society. Let us look more closely at each element of the dominant group's power», M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 33.

<sup>40</sup> R. A. SCHERMERHORN, *These Our People: Minorities in American Culture*, Boston, 1949, p. 6.

<sup>41</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., pp. 42-43. L'A. precisa che: «[a]ll aspects of social class — occupation, education, income, and wealth — are closely linked to ethnicity. Those occupying the most powerful and prestigious jobs, those most highly educated, those earning the highest incomes, and those possessing the greatest wealth are statistically more likely to be members of the dominant

ethnic group or members of ethnic groups closest to the dominant group in culture and physical appearance», cit. p. 40.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>43</sup> La distinzione è operata da D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, cit., p. 22.

Si tratta di una distinzione idonea a riflettersi sull'atteggiamento che assume il conflitto nella prima e nella seconda delle ipotesi considerate<sup>44</sup>.

Con riferimento ai sistemi *ranked*, in cui, come si è visto, ciascun gruppo è omogeneo dal punto di vista dell'etnia e della collocazione all'interno della scala sociale, la stratificazione sociale coincide con l'appartenenza etnica. Ne discende, innanzitutto, che la mobilità tra i gruppi sociali dipende fundamentalmente dall'appartenenza etnica ed è, pertanto, fortemente ridotta: l'etnia è, infatti, fattore tendenzialmente immutabile; in secondo luogo, che la relazione tra i gruppi sociali si estende su tutti i fronti, nel senso che l'appartenente al gruppo etnico subordinato versa in analoga posizione, ossia di subordinazione, anche per quanto attiene al suo *status* politico ed economico.

Detto in altre parole, la coincidenza tra etnia e classe disegna una relazione tra gruppi in termini di dominio / sottomissione ovvero di preordinazione / subordinazione difficilmente modificabile.

Nei sistemi *unranked*, al contrario, non si registra una perfetta sovrapposibilità tra appartenenza etnica e posizione sociale, con la conseguenza che ciascun gruppo etnico conosce al proprio interno un'ulteriore stratificazione, che corrisponde alla posizione occupata dai suoi membri nella gerarchia delle classi sociali.

Con riguardo alle relazioni intercorrenti tra gruppi sociali nei sistemi *unranked*, non si assiste ad una rigida contrapposizione tra gruppo dominante o maggioritario e gruppo minoritario, subordinato al primo, ma piuttosto si hanno costruzioni sociali più flessibili, in cui i confini tra i gruppi sociali sono flessibili e suscettibili di modificarsi nel tempo.

Ci si riferisce, più in generale, a sistemi che riposano sul concetto di *poly domainal*, ossia di società nelle quali si assiste al passaggio della posizione di gruppo sociale dominante da un gruppo sociale ad un altro.

La teorizzazione di Horowitz intorno ai sistemi *ranked* e *unranked* riprende, a sua volta, quella elaborata da Max Weber, che distingueva tra una struttura sociale a caste<sup>45</sup> e una caratterizzata dalla coesistenza etnica<sup>46</sup>.

Più in particolare, secondo Weber, la stratificazione sociale raggiunge le sue conseguenze più estreme con l'istituzionalizzazione di gruppi sociali chiusi, come le caste, fondate su elementi di comunanza etnica tra i propri appartenenti. La casta viene, infatti, descritta come la forma ordinaria attraverso la quale le comunità etniche, che credono nelle relazioni di sangue e che si oppongono ai matrimoni esogamici, si associano tra di loro.

Date queste premesse, l'autore individua la principale linea di discriminazione tra i due modelli paradigmatici di relazioni sociali, osservando che «the caste structure transforms the horizontal and unconnected coexistence of ethnically segregated groups into a vertical social system of super-and-subordination. Correctly formulated: a comprehensive association integrates the ethnically divided communities into one

---

<sup>44</sup> Nel prosieguo, si prendono le mosse dagli studi condotti da D.L. HOROWITZ in *Ethnic groups in conflict*, cit., di cui si riportano, in estrema sintesi, i principali argomenti.

<sup>45</sup> In tema, si rinvia più approfonditamente a P. VAN DEN BERGHE, *The Ethnic Phenomenon*, Elsevier, New York, 1981.

<sup>46</sup> Il riferimento è a M. WEBER, *Economy and Society. An outline of interpretive sociology*, University of California Press, 1978. L'edizione italiana è edita da Comunità, Milano 1961.

political unit. They differ precisely in this way: ethnic coexistence [...] allows each ethnic community to consider its own honor as the highest one; the caste structure brings about a societal subordination and an acknowledgement of “more honor” in favour of the privileged caste and status groups»<sup>47</sup>.

Prendendo nuovamente le mosse dalla distinzione tra gruppi *ranked* e *unranked*, un'ulteriore differenza attiene alla loro origine, i primi usualmente considerati il prodotto di conquiste territoriali oppure di catture; i secondi, di migrazioni volontarie o di incorporazioni di territori precedentemente indipendenti<sup>48</sup>.

Dalla distinzione tra queste due tipologie di gruppi, viene fatto inoltre discendere un diverso atteggiarsi del conflitto etnico<sup>49</sup>.

Nei sistemi *ranked*, il conflitto tra gruppi sociali assume una colorazione peculiare, assistendosi ad una coincidenza tra il conflitto etnico e quello tra classi sociali; in quelli *unranked*, viceversa, il conflitto etnico oscura quello di classe, non riscontrandosi quella perfetta sovrapposibilità tra appartenenza etnica e di classe sociale che contraddistingue i primi.

L'attenzione alle origini della stratificazione sociale mostrata da Horowitz con riferimento ai sistemi *ranked* e *unranked* consente di approfondire, più in generale, le cause alla base della stratificazione sociale e del rapporto di dominio-subordinazione che vi si accompagna<sup>50</sup>.

Secondo l'impostazione a cui si è scelto di aderire, la stratificazione sociale – con le sue implicazioni in punto di ineguale trattamento e di discriminazione nei confronti dei gruppi minoritari – deriverebbe dal contatto e dall'interazione tra gruppi sociali prima separati.

Più in particolare, i sistemi di stratificazione sociale su base etnica costituiscono la risultante degli spostamenti di gruppi di persone di differenti provenienze linguistiche, storiche e culturali oppure dall'istituzione dei confini di una nuova entità statale<sup>51</sup>. In questo quadro, tipici meccanismi che favoriscono l'interazione tra gruppi sociali, in precedenza più o meno nettamente divisi, sono rappresentati dalle conquiste territoriali, dalle annessioni di stati in precedenza indipendenti, dai fenomeni migratori ed, infine,

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 933-934.

<sup>48</sup> D.L. HOROWITZ in *Ethnic groups in conflict*, cit., p. 29 e ss.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>50</sup> In questo senso, si vedano le riflessioni condotte da S. LIEBERSON, che così afferma: «[i]n short, when two populations begin to occupy the same habitat but do not share a single order, each group endeavors to maintain the political and economic conditions that are at least compatible with the institutions existing before contact. These conditions for the maintenance of institutions can not only differ for the two groups in contact, but are often conflicting. European with respect to a population's efforts to maintain its social institutions, we may therefore assume that the presence of another ethnic group is an important part of the environment. Further, if groups in contact differ in their capacity to impose changes on the other group, then we may expect to find one group “superordinate” and the other population “subordinate” in maintaining or developing a suitable environment», in «A Societal Theory of Race and Ethnic Relations», in *American Sociological Review*, 1961, p. 904.

<sup>51</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 43.



dalla c.d. immigrazione non volontaria, ossia dal trasferimento coattivo di intere popolazioni da un luogo ad un altro<sup>52</sup>.

Sugli esiti del contatto tra gruppi sociali, che si sviluppa lungo la c.d. *ethnic line*, si sono incentrate innanzitutto le riflessioni condotte da Stanley Lieberson, a partire dal suo saggio sulle teorie di interazione tra gruppi sociali e sfondo etnico oppure razziale<sup>53</sup>.

La teoria ivi proposta dall'autore si snoda intorno a due modelli di interazione, che riguardano, da un lato, il caso di popolazioni migranti che invadono un territorio soggetto alla giurisdizione di altra popolazione, sottomettendo quest'ultima (c.d. *Migrant Superordination*)<sup>54</sup>; dall'altro, l'ipotesi della migrazione di una popolazione entro i confini di un'entità statale soggetta ad altra popolazione, che mantiene nei confronti della prima una posizione di primazia o dominanza (c.d. *Indigenous Superordination*)<sup>55</sup>.

Nell'ipotesi della *Migrant Superordination*, il risultato del contatto tra i due gruppi etnici si risolve nell'incorporazione della popolazione indigena, che viene collocata in una posizione di subordinazione rispetto al gruppo migrante<sup>56</sup>, e si caratterizza per l'elevato grado di conflittualità, che si riscontra anche qualora il contatto iniziale sia stato amichevole. Nella seconda ricostruzione proposta dall'autore, la c.d. *Indigenous Superordination*, si verifica, all'opposto, la sotto-ordinazione della popolazione migrante rispetto a quella indigena; si tratta di una tipologia di interazione tra gruppi etnici che si è dimostrata meno conflittuale rispetto all'esperienza conosciuta dal primo modello<sup>57</sup>.

Conclusivamente sul modello delineato da Lieberson, può affermarsi, con le parole dell'autore, che «groups differ in the conditions necessary for maintaining their respective social orders. In areas where the migrant group is dominant, frequently the

---

<sup>52</sup> Sull'origine di Stati multinazionali e polietnici, si veda, anche, W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, ed. italiana, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 21 e ss.

<sup>53</sup> Il riferimento è a S. LIEBERSON, «A Societal Theory of Race and Ethnic Relations», in *American Sociological Review*, 1961, p. 902 e ss. Richiama gli studi di S. LIEBERSON e di D.L. NOEL, M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit.

<sup>54</sup> «When the population migrating to a new contact situation is superior in technology (particularly weapons) and more tightly organized than the indigenous group, the necessary conditions for maintaining the migrants' political and economic institutions are usually imposed on the indigenous population», S. LIEBERSON, *op. ult. cit.*, p. 904.

<sup>55</sup> «When a population migrates to a subordinate position considerably less conflict occurs in the early stages», S. LIEBERSON, *op. ult. cit.*, p. 905.

<sup>56</sup> A questo proposito, l'A. sottolinea che: «[t]he numerical decline of indigenous populations after their initial subordination to a migrant group, whether caused by warfare, introduction of venereal and other diseases, or disruption of sustenance activities, has been documented for a number of contact situations [...]. In addition to bringing about these demographic and economic upheavals, the superordinate migrants frequently create political entities that are not at all coterminous with the boundaries existing during the indigenous populations' supremacy prior to contact. Indeed, European alliances with feuding tribes were often used as a fulcrum for the territorial expansion of whites into southern Africa. The bifurcation of tribes into two nations and the migrations of groups across newly created national boundaries are both consequences of the somewhat arbitrary nature of the political entities created in regions of migrant superordination. This incorporation of diverse indigenous populations into a single territorial unit under the dominance of a migrant group has considerable importance for later developments in this type of racial and ethnic contact», S. LIEBERSON, *op. ult. cit.*, p. 905.

<sup>57</sup> La minore conflittualità che caratterizza questo secondo modello di interazione tra gruppi sociali è motivato dall'autore in ragione della libertà dei migranti di fare ritorno nella propria terra d'origine e, sotto altro versante, nel potere di controllo del flusso migratorio di cui dispone la popolazione indigena che versi in posizione di sovra-ordinazione rispetto ai migranti.

indigenous population suffers sharp numerical declines and their economic and political institutions are seriously undermined. Conflict often accompanies the establishment of migrant superordination. Subordinate indigenous populations generally have no alternative location and do not control the numbers of new ethnic populations admitted into their area. By contrast, when the indigenous population dominates the political and economic conditions, the migrant group is introduced into the economy of the indigenous population»<sup>58</sup>.

Alla lettura di Lieberson, possono accostarsi le riflessioni condotte da Noel<sup>59</sup>, che ha individuato tre fattori, la cui ricorrenza contestuale nel caso di specie, genera un sistema di stratificazione sociale su base etnica.

Secondo l'autore, il mero contatto tra gruppi sociali non fornisce di per sé alcuna indicazione in merito al tipo di relazione che verrà ad instaurarsi tra i medesimi<sup>60</sup>.

Piuttosto, a determinare l'esito della stratificazione etnica tra gruppi sociali interverrebbero: un elevato grado di etnocentrismo e di competizione, nonché una divergenza tra i gruppi etnici quanto al potere esercitabile rispettivamente gli uni nei confronti degli altri.

Per quanto attiene al concetto di etnocentrismo, esso postula che «the values of the in-group are equated with abstract, universal standards of morality and the practices of the in-group are exalted as better or more “natural” than those of any out-group»<sup>61</sup>. Più in particolare, prendendo le mosse dalla prima elaborazione concettuale formulata dalla dottrina, l'etnocentrismo connota «a view of things in which one's own group is the center of everything, and all others are scaled and rated with reference to it»<sup>62</sup>.

La principale conseguenza dell'etnocentrismo è la sotto-valutazione delle caratteristiche e dei valori a cui si richiama il c.d. *out-group*. Una svalutazione che l'autore ricostruisce in termini d'intensità crescente in modo proporzionale al grado di differenziazione riscontrabile tra i due o più gruppi etnici che si confrontano.

Questo giudizio critico nei confronti dell'altro, ossia dell'*out-group*, presenta, poi, multiformi manifestazioni, che vanno dalla condiscendenza, all'atteggiamento di superiorità, sino all'istituzionalizzazione di meccanismi di *double standard* sul piano morale e delle relazioni sociali<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> S. LIEBERSON, *op. ult. cit.*, p. 906.

<sup>59</sup> D.L. NOEL, «A Theory of the Origin of Ethnic Stratification», *Social Problems*, 1968, p. 157 e ss.

<sup>60</sup> *Ibidem*, [p]rior to the emergence of ethnic stratification there must be a period of recurrent or continuous contact between the members of two or more distinct ethnic groups. This contact is an obvious requisite of ethnic stratification, but it is equally a requisite of equalitarian intergroup relations. Hence, intergroup contact is assumed as given and not treated as a theoretical element because in itself it does not provide a basis for predicting whether ethnic relations will be equalitarian or unequalitarian (i.e., stratified). Distinct ethnic groups can interact and form a stable pattern of relations without super-subordination», cit., pp. 157-158.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>62</sup> Così definiva l'etnocentrismo, W. G. SUMNER, *Folkways*, Ginn, Boston, 1940, p. 13, cit. in D.L. NOEL, «A Theory of the Origin of Ethnic Stratification», cit.

<sup>63</sup> D.L. NOEL, «A Theory of the Origin of Ethnic Stratification», cit. L'A. prosegue, poi, osservando che: «inter-group economic relations are characterized by exploitation. Similarly, sexual relations between members of different groups are commonplace even when intermarriage is rare or prohibited entirely. The practice of endogamy is itself a manifestation of and, simultaneously, a means of reinforcing

Secondo Noel, tuttavia, la diffusione di sentimenti e di atteggiamenti di tipo etnocentrico non è di per sé sufficiente a generare un sistema sociale improntato sulla stratificazione a base etnica. L'etnocentrismo, singolarmente considerato, comporta, infatti, il mantenimento di una netta separazione tra gruppi etnici culturalmente differenziati, ciascuno dei quali si caratterizza per la spiccata preferenza accordata al proprio gruppo sociale di appartenenza.

Un simile equilibrio è destinato a persistere sino all'avvio di una competizione tra gruppi sociali che si sviluppi lungo la *ethnic line*. Più specificatamente, l'autore individua nella comunanza di obiettivi e nella scarsità di risorse disponibili una delle cause che rendono più probabile l'insorgere di comportamenti discriminatori tra i gruppi<sup>64</sup>.

Perché si profili una competizione tra i gruppi, l'autore affianca all'individuazione di analoghi obiettivi la condivisione di regole comuni, osservando che «[i]f a framework of regulative values fails to emerge, or breaks down, each group may seek to deny the other(s) the right to compete with the result that overt conflict emerges and culminates in annihilation, expulsion, or total subjugation of the less powerful group»<sup>65</sup>.

La concomitanza dei due elementi richiamati, ossia l'etnocentrismo e la competizione, è, peraltro, suscettibile di determinare una relazione di dominio / subordinazione tra gruppi etnici soltanto in presenza del terzo fattore, il c.d. *differential power*. Viceversa, in presenza di un confronto tra gruppi etnici egualmente "potenti", l'esito dell'interazione in discorso non sarà la stratificazione etnica bensì il conflitto tra i gruppi.

In definitiva, la teoria elaborata da Noel postula che la competizione tra gruppi etnici per la scarsità di risorse costituisca il movente per l'origine di un sistema di stratificazione sociale, che l'etnocentrismo faccia sì che questa competizione si sviluppi in relazione al fattore etnico ed, infine, che la diversità di potere tra i gruppi sia idonea a determinare quale tra questi sarà in grado di sottomettere gli altri, assumendo la qualifica di gruppo dominante.

### 1.1.1. (Segue) il significato sociale della discriminazione

L'esigenza di tirare le fila dell'indagine svolta impone di procedere ad una breve ricognizione del significato che le scienze sociali hanno assegnato alla nozione di discriminazione.

Nel paragrafo precedente, si è voluto sottolineare la distinzione tra le relazioni inter-individuali e quelle di rilevanza sociale, ossia intercorrenti tra una pluralità di gruppi

---

ethnocentrism. Endogamy is, indeed, an indication that ethnocentrism is present in sufficient degree for ethnic stratification to emerge», cit., p. 159.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 160. A questo proposito, peraltro, l'autore evidenzia che, anche qualora i gruppi risultino tra di loro profondamente dissimili dal punto di vista culturale, la ricorrenza di fenomeni di stratificazione etnica decresce in costanza della comunanza di valori, quali la libertà e l'eguaglianza, da parte dei gruppi che vengano in contatto.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

sociali, ed è stato posto l'accento sulle seconde alle quali le scienze sociali concordano nel ricondurre l'origine di fenomeni di tipo discriminatorio.

Si tratta, dunque, di precisare i contorni della definizione sociale di discriminazione, che, secondo l'impostazione di metodo prescelta, costituisce la premessa per comprendere il significato che la stessa ha assunto nell'ambito delle scienze giuridiche.

Secondo simile prospettiva, «[d]iscrimination may be defined as the effective injurious treatment of persons on grounds rationally irrelevant to the situation»<sup>66</sup>. Da questo punto di vista, la discriminazione presuppone la ricorrenza di pregiudizi, ostilità, disprezzo da parte di una persona nei confronti di un'altra, perché appartenente ad un gruppo etnico-razziale, ad una determinata confessione religiosa, ad un certo gruppo linguistico, al sesso maschile oppure a quello femminile<sup>67</sup>.

La conseguenza di un simile atteggiamento comporta che i suoi destinatari «are denied desired and expected rewards or opportunities for reasons related not to their capacities, merits, or behavior, but solely because of membership in an identifiable out-group»<sup>68</sup>.

A questa prima lettura del fenomeno discriminatorio, che poggia sulla disegualianza ricostruita in termini di diniego di pari opportunità di partecipazione alla vita sociale, economica e politica dello Stato (c.d. *life chances*), occorre affiancarne una seconda che valorizza l'impatto del fattore culturale, o meglio, della diversità culturale del c.d. *out-group* rispetto all'avvento di pratiche discriminatorie. Più in particolare, secondo questa impostazione, un ulteriore elemento da valutare consisterebbe nelle difficoltà del gruppo sociale culturalmente differenziato rispetto alla maggioranza ad integrarsi nel nuovo

---

<sup>66</sup> A. ANTONOVSKY, «The Social Meaning of Discrimination», in *Phylon*, 1960, p. 81.

<sup>67</sup> Il *memorandum* della Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities precisa al riguardo che: «[t]he fact that discrimination arises from the existence of social categories does not mean that all social categories are unjustified or bad. On the contrary, it is obvious that such collective patterns are inherent in any society and that among them there are many which are fully justified. Other social categories may become harmful when they give rise to prejudice or acts of discrimination», p. 7, § 27.

<sup>68</sup> A. ANTONOVSKY, «The Social Meaning of Discrimination», in *Phylon*, 1960, p. 81. Il *memorandum* della Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities sulle tipologie e sulle cause della discriminazione, cit., definisce la discriminazione in termini di «distinctions which have been established to the detriment of individuals belonging to a particular group», p. 26, § 87. Più specificatamente, il *memorandum* individua alcuni concetti ulteriori allo scopo di elaborare una definizione più accurata di discriminazione e così afferma: «[t]he following concepts may be useful in the attempt to formulate an accurate definition of those practices which should be included in the term "discrimination", and in determining what discriminatory acts should be prevented:

(a) Discriminatory practices are those detrimental distinctions which do not take account of the particular characteristics of an individual as such, but take into account only collective qualifications deriving from his membership in a certain social or other group;

(b) Certain distinctions, which do not constitute discrimination, are justified. These include: (1) differences of conduct imputable or attributable to an individual, that is to say, controlled by him (i.e. inlustriousness, idleness; carefulness, carelessness; decency, indecency; merit, demerit; lawfulness, delinquency); and (2) differences in individual qualities not imputable to the person, but having a social value (physical or mental capacity). Thus, discrimination might be defined as a detrimental distinction based on grounds which may not be attributed to the individual and which have no justified consequences in social, political or legal relations», cit., §§ 87-88.

contesto sociale di riferimento<sup>69</sup>. Si tratta di un elemento, è bene precisarlo, insufficiente a provocare, se singolarmente considerato, l'inverarsi di attitudini discriminatorie, ma che certamente influisce sulla posizione sociale occupata dal gruppo minoritario, che non di rado può sfociare nel fenomeno della c.d. ghettizzazione urbana.

Riprendendo, in parte, quanto già osservato con riferimento al fenomeno della stratificazione etnica, occorre considerare le condizioni la cui sussistenza è necessaria, affinché si strutturi e permanga un rapporto tra gruppi sociali informato a criteri di tipo discriminatorio. Queste sono: la scarsità di risorse, la competizione per la conquista delle medesime e, da ultimo, l'ineguale distribuzione del potere tra i gruppi sociali, tale da consentire ad uno soltanto di questi di disporre delle risorse in posizione di monopolio<sup>70</sup>.

A voler privilegiare l'approccio sociologico, merita enfatizzare come la discriminazione sia un qualcosa di più della semplice somma di comportamenti discriminatori individuali, atteggiandosi, piuttosto, alla stregua di un «institution with a process of its own»<sup>71</sup>.

Nello sviluppo di pratiche discriminatorie, svolge un ruolo decisivo un complesso articolato di fattori<sup>72</sup> che, in estrema sintesi, possono essere descritti come segue.

In primo luogo, si collocano le consuetudini e le abitudini consolidate nel passato, aventi ad oggetto atteggiamenti discriminatori nei confronti degli appartenenti al c.d. *out-group*. In secondo luogo, starebbe il comportamento sociale dell'individuo, che presuppone una modulazione del suo agire sociale in dipendenza del ruolo che quest'ultimo riveste all'interno della società e delle aspettative degli altri consociati: tanto più la società istituzionalizza prassi discriminatorie, maggiore saranno l'ostilità e l'opposizione a cui andrà incontro colui che adotti un atteggiamento, viceversa, non discriminatorio.

A questi primi due elementi, si affiancano i meccanismi funzionali a isolare l'*out-group* dalla partecipazione alla vita politica, economica e sociale<sup>73</sup> e la sistematica violazione delle vigenti *policies* antidiscriminatorie.

A tenere insieme questi fattori e a giustificare lo *status* di inferiorità in cui versano i gruppi sociali esclusi, opererebbe, poi, un'ideologia – che si estrinseca di regola nella

---

<sup>69</sup> A. ANTONOVSKY, «The Social Meaning of Discrimination», cit., il quale precisa che: «[d]iscrimination (or its absence) is not the only factor involved in the operation of life chances. The life chances of the members of a minority group are also affected by their cultural equipment and environment. This includes such things as the opportunity to learn the language of their host culture; the capacity, in the light of their cultural background, to take advantage of existing opportunities; conceptions of time, "success", mobility, work, morality; their possession of appropriate skills, associations, and educational attainments. There is no doubt that cultural equipment plays a major role, over and above discrimination, in determining the life chances of Negro migrants from the South or of Puerto Rican immigrants. Cultural equipment played a similar», p. 87.

<sup>70</sup> A. ANTONOVSKY, «The Social Meaning of Discrimination», in *Phylon*, 1960, p. 81.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>72</sup> L'impostazione adottata è tratta da A. ANTONOVSKY, «The Social Meaning of Discrimination», cit., p. 83 e ss.

<sup>73</sup> *Ibidem*. Più in particolare, l'A. si riferisce a: «[o]bstacles to voting, inadequate educational facilities, apathy-producing poverty, "legal" harassments, exclusion from unions, and other manifestations of discrimination are ways of keeping minority group members from acquiring effective means to challenge the system», cit., p. 85.

diffusione di stereotipi – volta a garantire la conservazione del sistema di stratificazione sociale.

Un altro aspetto interessante della ricostruzione sociologica della nozione di discriminazione attiene, poi, alle ragioni sottese alla sua affermazione nella società, che, lungi dall'essere univocamente motivata, si regge su una pluralità di motivi di variabile combinazione tra di loro.

Da questo punto di vista, si suole distinguere tra, i benefici di natura economica, sociale e politica derivanti dal sistematico sfruttamento di un determinato gruppo sociale; il guadagno che discende dalla gestione in monopolio delle risorse disponibili; la presunzione che l'omessa discriminazione del gruppo sociale sia idonea a favorire la perdita oppure il mancato guadagno e che, evidentemente, incentiva il mantenimento di atteggiamenti di tipo discriminatorio; da ultimo, si colloca l'assunto secondo il quale assecondare i pregiudizi in danno del gruppo discriminato consentirebbe di deviare le ostilità da chi discrimina a chi è discriminato.

Prima di concludere su questo aspetto, merita appuntare l'attenzione sulle relazioni intercorrenti tra discriminazione e povertà. In questo senso, infatti, è stato osservato che «[i]n actual practice [...] discrimination in most cases tends to keep most of its victims at low income levels. It does so directly, in preventing adults from obtaining decent jobs and homes or chances for improving their skills and competence. It does so indirectly, as suggested above, in preventing the establishment of an environment for youth which equips them with the skills and courage necessary for exploiting educational and social opportunities»<sup>74</sup>.

### 1.2. Sulla definizione giuridica di discriminazione

L'impostazione prescelta nello studio muove dalla volontà di procedere ad una ricostruzione del significato che i principi di eguaglianza e di non discriminazione hanno assunto nell'evoluzione complessiva del diritto antidiscriminatorio – inteso quale «*corpus* di norme volte a impedire, attraverso obblighi di natura negativa, che il destino delle persone sia determinato da status naturali o sociali (il sesso, la razza, l'origine etnica, l'orientamento sessuale, la religione, l'età, le condizioni personali o sociali ecc.) e a consentire, attraverso obblighi di natura positiva, che identità soggettive differenti siano tutte egualmente riconosciute e tutelate»<sup>75</sup> – a livello nazionale, del diritto dell'Unione Europea e del diritto internazionale.

Questo approccio consente di mettere in evidenza il significato, o meglio, l'atteggiamento assunto dal diritto nei confronti di un fenomeno transnazionale e fortemente radicato nel tessuto sociale.

In via di prima approssimazione, e rinviando ad analisi successiva l'approfondimento intorno ai principi enucleati ed alle strategie adottate ai vari livelli per il contrasto del

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>75</sup> M. BARBERA, «L'effetto trasversale del principio di non discriminazione», *RGL*, 2008, Introduzione.

fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale, si rende opportuno chiarire a titolo preliminare il significato di alcuni concetti.

Ci si riferisce non soltanto alla nozione giuridica di discriminazione, bensì anche alle forme che quest'ultima assume nelle sue concrete manifestazioni e che si pongono, innanzitutto, alla base della distinzione intercorrente tra discriminazioni dirette ed indirette<sup>76</sup>.

Accanto a questo primo profilo di indagine, si affianca, poi, il complesso fenomeno della discriminazione multipla o sovrapposta che, chiamando in causa le modalità entro cui interagiscono i fattori di discriminazione, solleva il tema della c.d. *intersectionality*<sup>77</sup>.

Da ultimo, qualche breve considerazione sarà dedicata a quelle due ulteriori tipologie di discriminazione, che si contraddistinguono per il fatto di ricevere, la prima, una propria legittimazione da parte del potere pubblico, c.d. discriminazione istituzionale, la seconda per rappresentare l'esito di un peculiare funzionamento delle dinamiche sociali, c.d. discriminazione strutturale<sup>78</sup>.

Per quanto attiene alla nozione giuridica di discriminazione, si assiste ormai ad una convergenza, nell'ambito di tutti i livelli di tutela dei diritti, nel senso di ritenerla equiparabile ad una disparità di trattamento non giustificata, che insorge tra due o più individui oppure tra due o più gruppi e che risulta fondata su uno o più di quegli elementi che potenzialmente differenziano tra di loro i singoli individui oppure i gruppi nei loro reciproci rapporti<sup>79</sup>. In questo senso, la discriminazione costituisce l'esatto contrario dell'eguaglianza formale, così come intesa dall'art. 3, comma primo, Cost<sup>80</sup>.

Nel novero dei fattori che si pongono alla base della disparità di trattamento sono ascrivibili sia caratteristiche innate, come il sesso e l'appartenenza razziale oppure etnica,

---

<sup>76</sup> Su cui, si veda, *infra*, par. 1.2.1, in questo Capitolo.

<sup>77</sup> Su cui, si veda, *infra*, par. 1.2.2, in questo Capitolo.

<sup>78</sup> Su cui, si veda, *infra*, par. 1.2.3, in questo Capitolo.

<sup>79</sup> Così, per il legislatore italiano costituisce una discriminazione «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica», art. 43, comma 1, T.U. Immigrazione; nell'ambito del diritto dell'Unione Europea si è affermato il principio secondo cui «una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse», così come ha affermato la Corte di Giustizia nel caso *Wielockx e Inspecteur der directe belastingen*, [C-80/94, G.H.E.]; nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, discriminare «means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations [...] However, not every difference in treatment will amount to a violation of Article 14. It must be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment and that this distinction is discriminatory», così la Corte EDU in *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" c. Belgio*, [Corte Plenaria], 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968.

<sup>80</sup> Al riguardo, può richiamarsi la giurisprudenza costituzionale costante che ha interpretato il primo comma dell'art. 3 Cost. quale principio che «deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione», così Corte cost. sent. n. 3 del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 17.

sia elementi, viceversa, acquisiti, tra cui: le condizioni personali e sociali, le opinioni politiche, le credenze religiose<sup>81</sup>.

Come anticipato, la disparità di trattamento per potersi qualificare discriminatoria deve essere ingiustificata, ossia deve essere sprovvista di una giustificazione obiettiva, che renda legittima la differenziazione operata tra due situazioni comparabili. In difetto di una visione condivisa di ciò che può costituire una giustificazione legittima, la nozione giuridica di discriminazione si dimostra particolarmente flessibile<sup>82</sup>.

Un punto che si ritiene opportuno sottolineare in apertura, perché espressivo della più recente interpretazione del principio di non discriminazione, attiene al progressivo abbandono della sua natura obbligatoriamente relazionale.

In altre parole, proprio perché presuppone una disparità di trattamento, la discriminazione è sempre stata tradizionalmente ancorata alla necessità di svolgere un sindacato intorno alla comparabilità in concreto di due o più situazioni, oggetto di un trattamento differenziato, e alla verifica dell'esistenza di una giustificazione legittima di quest'ultimo. Si appalesava, dunque, come logicamente imprescindibile il giudizio di comparazione in concreto tra le due situazioni, che, a sua volta, imponeva di individuare un altrettanto concreto termine di comparazione. Da ciò derivava, la difficoltà di ravvisare una violazione del principio di non discriminazione in assenza di un concreto effetto lesivo in danno dell'individuo o del gruppo assoggettato al trattamento deteriore.

Una svolta nel senso della sussistenza di una condotta discriminatoria anche in costanza di un termine di paragone meramente ipotetico e, dunque, dell'omessa esigenza di operare una comparazione in concreto, è giunta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in occasione della decisione resa sul caso *Feryn*<sup>83</sup>. Si dovrà attendere per verificare quali saranno le ricadute della sentenza sul piano dell'ordinamento interno, però certamente si tratta di una novità importante per l'evoluzione complessiva della

---

<sup>81</sup> Con riferimento alle tecniche con cui è possibile indicare i singoli fattori di discriminazione vietati, la dottrina ha individuato tre modelli distinti: un primo modello è quello che postula l'elencazione tassativa dei fattori, il c.d. *fixed category approach*; il secondo modello è quello accolto, a titolo di esempio dalla Costituzione statunitense, e si fonda sull'affermazione in termini ampi il principio di eguaglianza davanti alla legge, senza l'indicazione dei singoli fattori di discriminazione, e demandando al potere giurisdizionale l'enucleazione dei medesimi; il terzo modello, che si colloca tra i primi due, presuppone la specificazione di una lista non esaustiva di fattori di discriminazione; quest'ultimo è il modello a cui si rifanno l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Più diffusamente sul tema, si veda, S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011, p. 110 e ss.; l'A. si interroga, inoltre, sulla ricorrenza, in questi tre modelli, di un principio unitario alla base della scelta dei fattori di discriminazione oggetto di divieto e conclude in senso affermativo, richiamando un passaggio dalla pronuncia resa dalla Corte Suprema USA sul caso *San Antonio Independent School District c. Rodriguez* (1973), che chiarisce l'approccio comune alla base della selezione dei fattori di discriminazione. In quell'occasione, la Corte Suprema USA aveva, infatti, precisato che: «[a] “suspect class” requiring application of the strict scrutiny standard of equal protection analysis is one saddled with such disabilities, or subjected to such a history of purposeful unequal treatment, or relegated to such position of political powerlessness as to command extraordinary protection from the majoritarian political process».

<sup>82</sup> M. BELL, «The Right to Equality and Non-Discrimination», in T. K. HERVEY, J. KENNER (a cura di), *Economic And Social Rights Under the Eu Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Hart Pub, 2006, p. 91 e ss.

<sup>83</sup> Per una ricostruzione della sentenza della Corte di Giustizia UE, si rinvia, *infra*, par. 3.3. del Capitolo Terzo.



nozione di discriminazione, perlomeno nell'ambito dei rapporti tra diritto interno e dell'Unione Europea.

Un secondo aspetto, che sarà oggetto di approfondimento, attiene, poi, al rapporto tra l'eguaglianza formale, che come visto coincide con la non discriminazione intesa come divieto di introdurre disparità di trattamento irragionevoli, e la differenza. Se, infatti, ci arrestassimo ad una prima lettura del problema, potrebbe ammettersi un'equivalenza tra differenza e ineguaglianza, che tuttavia ometterebbe di considerare come l'eguaglianza, così come sancita dalla Costituzione al secondo comma dell'art. 3, presuppone, invece, l'adozione di misure differenziate e funzionalmente dirette alla garanzia dell'eguaglianza effettiva.

Questa duplice dimensione dell'eguaglianza, su cui poggia l'ordinamento costituzionale, non è sconosciuta al dibattito interno al diritto antidiscriminatorio, che ammette il ricorso a forme di discriminazione positiva attraverso lo strumento delle c.d. *affirmative actions*, e si sta progressivamente affermando anche nell'ambito del sistema convenzionale<sup>84</sup>.

La relazione tra eguaglianza e differenza non si risolve, però, nel concetto di eguaglianza sostanziale, ma, anzi, presuppone un qualcosa di ancora diverso.

L'eguaglianza, secondo simile impostazione, non comporta, infatti, la negazione della differenza, quanto piuttosto, la sua celebrazione<sup>85</sup>. Da questo punto di vista, è possibile allora affiancare alle prime due dimensioni dell'eguaglianza, formale e sostanziale, una terza, che concepisce l'eguaglianza come principio a tutela delle diversità<sup>86</sup>.

A motivo della interrelazione tra le richiamate concezioni dell'eguaglianza<sup>87</sup>, la dottrina ha coniato il concetto di *multidimensionality*, con l'intento di enfatizzare il carattere che contraddistingue il diritto antidiscriminatorio nel suo oscillare tra forma e

---

<sup>84</sup> Sull'interpretazione del principio di non discriminazione nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si rinvia al par. 4.2.1.1. e ss. del Capitolo Quarto. Più specificatamente sul tema delle c.d. discriminazioni positive, si veda, *infra*, par. 4.2.1.3. Per un esempio di pronuncia in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato un'interpretazione dell'art. 14 CEDU, nel senso di ammettere interventi differenziati per riequilibrare una condizione di svantaggio, si veda *Lindsay c. Regno Unito*, decisione, 11.11.1986.

<sup>85</sup> Così, S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011, p. 3. Per un approfondimento sul dibattito teorico sviluppatosi sul tema, si rinvia, a W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 189 e ss.

<sup>86</sup> Per un approfondimento sul tema delle relazioni tra eguaglianza e diversità, si veda, tra gli altri, I.M. YOUNG, *Justice and the Politics of difference*, Princeton University Press, 1990. Sul tema, si veda, altresì, C. MCCRUDDEN in «The New Concept of Equality», 3 ERA-Forum 9, 2003, in cui l'Autore rileva che «[i]n this conception of equality, the failure to accord due importance to such differing identities is a form of oppression and inequality in itself. Diversity becomes the key word in general debate, and public policy reflects the need for such diversity to some extent. [...] Theories of justice have developed, based on the importance of the cultural, political and legal recognition of the life-style choices of social groups, viewing the failure to accord due importance to such differing identities as a form of oppression and discrimination. This reflected and, to some extent stimulated, what has been called "identity politics", encompassing attempts to secure the political recognition and accommodation (if not celebration) of ethnic, religious, sexual, and other diversity. Anti-discrimination law is tailor-made for such politics and one of the ways in which this politics manifested itself legally, was by seeking to expand the grounds on which discrimination was prohibited», pp. 18-19.

<sup>87</sup> Sul tema e con riferimento specifico al diritto dell'Unione Europea, si veda, C. BARNARD, «The Changing Scope of equality?», in *McGill Law Journal*, 2001, p. 957 e ss.

sostanza, tra individuo e gruppo, tra eguaglianza di trattamento ed eguaglianza di risultati<sup>88</sup>.

Questa breve ricostruzione intorno ai tre<sup>89</sup> significati che assume il principio di eguaglianza palesa, infine, la propria appropriatezza se applicata al tema della diversità culturale, che attualmente rappresenta una caratteristica inevitabile della società moderna.

#### 1.2.1. *Le forme della discriminazione: la discriminazione diretta e la discriminazione indiretta*

Il primo aspetto su cui soffermarsi attiene, come anticipato, alla duplice forma che la discriminazione può assumere, distinguendosi in proposito tra discriminazione diretta e indiretta.

Si tratta di due concetti o modi di intendere il manifestarsi del fenomeno discriminatorio, che, sebbene con tempi e modalità differenti, hanno trovato la propria affermazione in tutti e tre i livelli di tutela dei diritti considerati.

In termini generali, una discriminazione diretta ricorre ogni qualvolta una persona oppure un gruppo di persone è posto in una condizione di svantaggio, a motivo – esemplificativamente – della sua appartenenza etnico-razziale. Da questo punto di vista, la discriminazione diretta si fonda sul principio secondo cui chi versa in condizioni eguali deve essere trattato in modo eguale (*likes should be treated alike*).

La discriminazione diretta è un concetto, in primo luogo, di tipo relazionale, nel senso che presuppone la possibilità di individuare un *tertium comparationis*.

Sotto questo profilo, si rende opportuno precisare che la nozione di discriminazione diretta non richiede più l'identificazione di un *tertium comparationis* in concreto, ma ammette, al contrario, la figura del c.d. comparatore ipotetico. Ciò non incide sulla natura eminentemente relazionale della discriminazione diretta e, tuttavia, il ruolo del *tertium comparationis* è sicuramente tra gli aspetti tuttora più problematici nella struttura della discriminazione diretta.

Oltre ad essere un concetto relazionale, la discriminazione diretta è, inoltre, un concetto simmetrico<sup>90</sup>, nel senso che essa proibisce trattamenti differenziati e sfavorevoli indipendentemente dalla circostanza che tali trattamenti siano rivolti a porre rimedio oppure a consolidare preesistenti condizioni di svantaggio<sup>91</sup>.

Ne discende che, in accordo con la definizione di discriminazione diretta, una preferenza accordata ad un gruppo svantaggiato costituisce una violazione del principio

---

<sup>88</sup> Così, D. SCHIEK, «From European Union non-discrimination law towards multidimensionality equality law for Europe», in D. SCHIEK, V. CHEGE, *European Union Non-Discrimination Law. Comparative perspectives on multidimensional equality*, Routledge-Cavendish, 2009, p. 3 e ss.

<sup>89</sup> Invero, in dottrina non si registra un orientamento univoco per quanto attiene ai significati da assegnare al principio di eguaglianza. Un approccio particolare al tema in esame è suggerito da C. MCCRUDDEN in «The New Concept of Equality», 3 ERA-Forum 9, 2003; a cura dello stesso autore, si veda, altresì, *Anti-Discrimination Law*, Aldershot, Dartmouth, 2004.

<sup>90</sup> S. FREDMAN, *Discrimination Law*, cit., p. 175 e ss.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

di discriminazione diretta, ancorché si tratta di un'azione preordinata al raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale<sup>92</sup>.

Un ultimo aspetto della discriminazione diretta attiene, poi, alla selezione degli scopi che quest'ultima consente di conseguire. Più in particolare, ci si riferisce all'idoneità di politiche incentrate sul ricorso al concetto di discriminazione diretta a contrastare fenomeni quali gli stereotipi e la sistematica umiliazione dei gruppi sociali, che versino in condizioni deteriori, a motivo di uno o più dei fattori di discriminazione<sup>93</sup>.

La nozione di discriminazione indiretta, viceversa, è ritenuta espressiva dell'incapacità della concezione dell'eguaglianza, quale non discriminazione e incardinata nel concetto di discriminazione diretta, di affrontare e di rispondere adeguatamente all'ineguaglianza sociale. Più specificatamente, essa muove dalla constatazione che l'eguaglianza di trattamento può rappresentare la causa del persistere di disparità tra individui oppure tra gruppi di persone.

Il concetto di discriminazione indiretta ha conosciuto la sua prima affermazione nell'ordinamento statunitense, in occasione della pronuncia resa dalla Corte Suprema sul caso *Griggs e altri c. Duke Power Co*<sup>94</sup>. Il caso prendeva le mosse dalla *class action* presentata da un gruppo di lavoratori afro-americani, che lamentavano la violazione del *Civil Rights Act* del 1964 in ragione dei criteri di assunzione disposti da una compagnia di elettricità, che imponevano l'avvenuto conseguimento del diploma di maturità, nonché un soddisfacente livello di quoziente intellettivo comprovato da specifici test di intelligenza.

La Corte Suprema, con una decisione adottata all'unanimità, ha, per la prima volta, riconosciuto che il principio di eguaglianza risulta violato anche quando norme o prassi formulate in termini neutri producono uno svantaggio proporzionalmente maggiore in danno degli appartenenti ad un determinato gruppo svantaggiato. Così la Corte Suprema in quell'occasione ha chiesto al Congresso «the removal of artificial, arbitrary, and unnecessary barriers to employment when the barriers operate invidiously to discriminate on the basis of racial or other impermissible classification. – precisando, inoltre, che – [t]he Act proscribes not only overt discrimination but also practices that are fair in form, but discriminatory in operation. The touchstone is business necessity. If an employment practice which operates to exclude Negroes cannot be shown to be related to job performance, the practice is prohibited».

La nozione di discriminazione indiretta ha fatto ingresso anche nella giurisprudenza costituzionale, con la sentenza n. 163 del 1993, in cui il Giudice costituzionale, pronunciandosi sulla costituzionalità di una norma che imponeva un requisito fisico identico per le donne e per gli uomini ai fini dell'accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo tecnico del servizio antincendio, ha riscontrato la violazione del principio di eguaglianza. Più in particolare, la Corte costituzionale ha affermato che «l'aver previsto un requisito fisico identico per l'uno e per l'altro sesso sul presupposto della irrilevanza, ai fini dell'accesso al posto di lavoro, della diversità di statura fisica tra

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>94</sup> Corte Suprema USA, *Griggs e altri c. Duke Power Co*, 401 U.S. 424; 91 S. Ct. 849, 8.03.1971.

l'uomo e la donna [...] comporta la produzione sistematica di effetti concreti proporzionalmente più svantaggiosi per i candidati di sesso femminile, proprio in ragione del loro sesso. In altri termini, l'adozione di un trattamento giuridico uniforme [...] è causa di una "discriminazione indiretta" a sfavore delle persone di sesso femminile, poichè svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso»<sup>95</sup>.

La nozione di discriminazione indiretta presuppone, pertanto, da un lato, una norma formulata in termini apparentemente neutri e, dall'altro, una verifica intorno alla sussistenza del c.d. *disparate impact*, ossia del pregiudizio proporzionalmente maggiore sofferto dagli appartenenti ad un determinato gruppo.

Quest'ultimo aspetto riverbera, poi, i propri effetti sul tipo di comparazione richiesta, ai fini dell'accertamento della discriminazione indiretta. Invero, la valutazione intorno alla ricorrenza nel caso di specie del *disparate impact* impone di operare una comparazione che sia "di gruppo" (*group-based*), cioè che non ponga a confronto i singoli individui, bensì i gruppi. In altre parole, nella prospettiva della discriminazione indiretta, «the group concept is the focus: treatment is no longer personalised, it is collective and only relates to individual in terms of their real or assumed affiliation to a protected group»<sup>96</sup>.

Questa differenza nell'individuazione del *tertium comparationis* che, in relazione alla discriminazione indiretta assume valenza necessariamente collettiva, giustifica, infine, l'importanza crescente delle rilevazioni statistiche<sup>97</sup> su cui può fondarsi la presunzione dell'effetto discriminatorio di una prassi apparentemente neutrale<sup>98</sup>.

### 1.2.2. (Segue) la discriminazione multipla e incrociata: brevi considerazioni in tema di *intersectionality*

---

<sup>95</sup> Corte cost., sent. n. 163 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1189 e ss., punto n. 5 del *Cons. in dir.*

<sup>96</sup> *Comparative Study on the collection of data to measure the extent and impact of discrimination within the United States, Canada, Australia, the United Kingdom and the Netherlands*, European Commission Directorate-General for Employment and Social Affairs, 2004, reperibile al seguente link: <http://bookshop.europa.eu/en/comparative-study-on-the-collection-of-data-to-measure-the-extent-and-impact-of-discrimination-within-the-united-states-canada-australia-the-united-kingdom-and-the-netherlands-pbKE6204874>, p. 81.

<sup>97</sup> Si veda, sul punto, la pronuncia resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, che valorizza in modo particolare le rilevazioni statistiche quale fonte di prova della discriminazione indiretta.

<sup>98</sup> Sul ruolo delle rilevazioni statistiche nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, si veda, *Comparative Study on the collection of data to measure the extent and impact of discrimination within the United States, Canada, Australia, the United Kingdom and the Netherlands*, cit., in cui si sottolinea che: «[t]he benefit of monitoring is not only the technical collection of data essential to conducting equality programmes. The involvement of the operators in monitoring allows them to develop an objective perception of discrimination (awareness) and makes them accountable and responsible for the progress achieved. The mere use of monitoring increases awareness and the understanding of discrimination mechanisms. It sets in motion a virtuous process of inspection and revision of practices and creates sensitivity towards minority groups and their participation in society», p. 81.

La discriminazione, lungi dall'incidere su singole caratteristiche dell'individuo, agisce spesso contestualmente su una pluralità di elementi che, unitariamente considerati, concorrono a definire l'identità del singolo.

L'identità individuale non può che costituire la risultante dell'interazione tra più fattori, ciascuno dei quali suscettibile di porsi, almeno a livello potenziale, alla base di tendenze discriminatorie.

La letteratura ha assegnato alla nozione di discriminazione multipla svariati significati.

Secondo l'impostazione qui proposta, la nozione di discriminazione multipla copre la prima di tre situazioni in cui una persona può essere assoggettata a trattamenti di tipo discriminatorio a motivo di due o più fattori di discriminazione.

Per discriminazione multipla, si suole fare riferimento alla situazione in cui due o più fattori di discriminazione, che agiscono separatamente l'uno dall'altro nei confronti di uno stesso individuo, vengono sommati l'uno agli altri.

La seconda situazione in cui ricorre una compresenza di fattori di discriminazione è definita *compound discrimination*, locuzione che descrive «a situation where a person suffers discrimination on the basis of two or more grounds at the same time and where one ground adds to discrimination on another ground – in other words one ground gets compounded by one or more other discrimination grounds»<sup>99</sup>.

In terzo luogo, si collocano quei casi in cui dall'interazione tra una pluralità di fattori di discriminazione discende un qualcosa di diverso rispetto alla mera sommatoria delle singole discriminazioni<sup>100</sup>; si assiste, cioè, ad un'interazione tra i singoli fattori, che risultano tra di loro inseparabili<sup>101</sup>.

Quest'ultima modalità di approccio al fenomeno discriminatorio è stata definita dalla studiosa<sup>102</sup> che ha, per prima, disvelato questa attitudine della discriminazione a “tenere insieme” più fattori di discriminazione, con la nozione di *intersectionality*.

Attraverso l'impiego di simile concetto, si intende enfatizzare come i fattori di discriminazione si mescolino tra di loro sino a definire categorie o gruppi particolarmente vulnerabili, in ragione degli effetti deteriori prodotti dal possesso di due o più fattori di discriminazione. Ed, infatti, la discriminazione c.d. incrociata «vive in

---

<sup>99</sup> Si veda, sul punto, il documento predisposto dalla Commissione Europea, *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws*, 2007, reperibile al seguente link: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2026&langId=en>.

<sup>100</sup> R. NIELSEN, «Is European Union equality law capable of addressing multiple and intersectional discrimination yet?», in D. SCHIEK, V. CHEGE, *European Union Non-Discrimination Law. Comparative perspectives on multidimensional equality*, Routledge-Cavendish, 2009, p. 31 e ss.; dello stesso autore, si veda, altresì, «EU Law and multiple discrimination», in *CBS Law Studies*, 2006, reperibile al seguente link: <http://openarchive.cbs.dk/bitstream/handle/10398/7385/multiple.discrim.oslo.2006.alt.pdf?sequence=1>. Sul tema, si veda, anche, S. FREDMAN, «Double Trouble. Multiple Discrimination and EU Law», *European Anti-discrimination*, in *Law Review*, 2005, p. 13 e ss.

<sup>101</sup> Così, G. MOON, «Multiple discrimination – problems compounded or solutions found?», in *Justice Journal*, 2006, p. 89, reperibile al seguente link: <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/multiplerediscrimination.pdf>.

<sup>102</sup> Il riferimento è a K. CRENSHAW. Tra i suoi scritti, si rinvia, in questa sede, a «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color», in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1241 e ss.; «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics», in *University of Chicago Legal Form*, 1989, p. 57 e ss.

misura crescente delle difficoltà di ciascuna delle due singole aree di cui si compone e chiama in causa tematiche ancor meno approfondite»<sup>103</sup>.

La premessa del ragionamento è, infatti, costituita dall'argomento secondo cui la coesistenza di due o più fattori di discriminazione produce un aggravamento dello svantaggio sofferto da un determinato gruppo di persone.

Da questo punto di vista, lo studio della Crenshaw si è incentrato in modo specifico sulle interazioni tra il genere e la razza e ha preso le mosse dal rifiuto della concezione che intende la razza e il genere quali fattori di discriminazione che si escludono a vicenda.

Più in particolare, il concetto di *intersectionality* contesta quelle politiche antidiscriminatorie che si sviluppano lungo un unico fattore di discriminazione, a motivo della loro intrinseca indifferenza nei confronti dei componenti più svantaggiati del gruppo sociale di riferimento. In altre parole, la costruzione di un diritto antidiscriminatorio incardinato su un'indagine partitamente chiusa dei singoli elementi di discriminazione genera la marginalizzazione di coloro che, all'interno del gruppo svantaggiato, posseggono due o più fattori che si aggiungono a quello comune al gruppo considerato; come accade, secondo la Crenshaw, per le donne afro-americane, assunte nella sua indagine a categoria di riferimento.

Sotto quest'ultimo profilo, la studiosa ha chiarito che «[a]ccording to the dominant view, a discriminator treats all people within a race or sex category similarly. [...] Because the scope of antidiscrimination law is so limited, sex and race discrimination have come to be defined in terms of the experiences of those who are privileged but far their racial or sexual characteristics. Put differently, the paradigm of sex discrimination tends to be based on the experiences of white women; the model of race discrimination tends to be based on the experiences of the most privileged Blacks. Notions of what constitutes race and sex discrimination are, as a result, narrowly tailored to embrace only a small set of circumstances, none of which include discrimination against Black women»<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> D. GOTTARDI, «Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni», in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 456.

<sup>104</sup> K. CRENSHAW, «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics», in *University of Chicago Legal Forum*, 1989, pp. 64-65. L'A. precisa, in relazione alla posizione occupata dalla donne afro-americane, che: «[t]o the extent that this general description is accurate, the following analogy can be useful in describing how Black women are marginalized in the interface between antidiscrimination law and race and gender hierarchies: Imagine a basement which contains all people who are disadvantaged on the basis of race, sex, class, sexual preference, age and/or physical ability. These people are stacked—feet standing on shoulders—with those on the bottom being disadvantaged by the full array of factors up to the very top, where the heads of all those disadvantaged by a singular factor brush up against the ceiling. Their ceiling is actually the floor above which only those who are not disadvantaged in any way reside. In efforts to correct some aspects of domination, those above the ceiling admit from the basement only those who can say that “but for” the ceiling, they too would be in the upper room. A hatch is developed through which those placed immediately below can crawl. Yet this hatch is generally available only to those who—due to the singularity of their burden and their otherwise privileged position relative to those below—are in the position to crawl through. Those who are multiply-burdened are generally left below unless they can somehow pull themselves into the groups that are permitted to squeeze through the hatch», cit., p. 65.

Il suggerimento sotteso al concetto di intersectionality, esplicitato dalla Crenshaw, è, dunque, rivolto ad un ripensamento delle categorie prevalenti del diritto antidiscriminatorio – tra cui si inserisce, soprattutto, la scelta di incardinare il sindacato su un singolo fattore di discriminazione – nella prospettiva di un’azione in favore di coloro che, a causa dell’interazione tra due o più fattori, fuoriescono dai confini tracciati dal diritto antidiscriminatorio tradizionale o dominante.

Sul versante del diritto dell’Unione Europea è sufficiente, in questa sede, sottolineare che, successivamente all’entrata in vigore della direttiva 2000/43 in tema di discriminazioni etnico-razziali<sup>105</sup>, il Consiglio dell’Unione ha promosso l’avvio di un programma di azione rivolto al contrasto della discriminazione a sfondo, tra gli altri, razziale, etnico, religioso<sup>106</sup>, assegnando particolare risalto alle discriminazioni multiple.

Sotto questo profilo, è particolarmente rilevante il punto n. 5 del Considerando, dove si afferma che: «[l]e diverse forme di discriminazione non sono classificabili per ordine di importanza, essendo tutte egualmente intollerabili. Il programma mira sia allo scambio delle buone prassi già esistenti negli Stati membri sia alla promozione dell’elaborazione di nuove prassi e politiche di lotta alle discriminazioni, inclusa la discriminazione multipla. La presente decisione può contribuire ad instaurare una strategia globale di lotta a qualsiasi discriminazione fondata su diversi motivi, che dovrebbe essere ormai sviluppata parallelamente».

### 1.2.3. *La discriminazione istituzionale e quella c.d. strutturale*

La discriminazione istituzionale<sup>107</sup> costituisce un’ulteriore tipologia di discriminazione, che ha conosciuto il proprio invero nel Sud Africa dell’Apartheid e negli Stati del sud degli Stati Uniti d’America nel periodo antecedente alla guerra civile del 1812.

Talvolta, la discriminazione caratterizza le politiche degli ordinamenti giuridici di alcuni Stati avvalendosi di forme più subdole, meno evidenti. In relazioni a tali ipotesi, si parla preferibilmente di discriminazione strutturale, mantenendone ferma la distinzione rispetto a quella c.d. istituzionale.

Per comprendere il significato del concetto di discriminazione istituzionale occorre muovere dalla premessa secondo la quale la discriminazione non necessariamente presuppone un *agere* individuale oppure di gruppo. Piuttosto, essa può risultare incorporata in un dato ordinamento giuridico, ricevendo sostegno da un sistema normativo che legittima l’impiego di pratiche discriminatorie. Si tratta, pertanto, di una tipologia di discriminazione, che rinviene nell’attività di normazione la propria origine.

---

<sup>105</sup> Su cui si veda, *infra*, Capitolo Terzo.

<sup>106</sup> Decisione del Consiglio dell’Unione Europea, adottata il 27 novembre 2000, che istituisce un programma d’azione comunitario per combattere le discriminazioni (2001-2006).

<sup>107</sup> Per un approfondimento in letteratura, si rinvia, a P. BRAHAM, A. RATTANSI, R. SKELLINGTON (a cura di), *Racism and Antiracism: Inequalities, Opportunities and Policies*, Sage Publications, 2001, p. 103 e ss.

Si distingue dalla discriminazione istituzionale quella c.d. strutturale, che al contrario «prescinde dalla volontà del legislatore di discriminare e deriva dal sistema sociale e dalle condizioni sociali che caratterizzano i gruppi minoritari»<sup>108</sup>.

Secondo tale definizione, a favorire l'instaurazione di una stratificazione sociale e, dunque, una progressiva costruzione dei rapporti tra i gruppi sociali in termini di dominazione / subordinazione non sarebbe più il legislatore, avvalendosi del sistema istituzionale, bensì l'adesione da parte dell'individuo «a un insieme di codici sociali che egli sente come suoi ma che non fanno altro che perpetuarne la condizione di dominato»<sup>109</sup>.

In estrema sintesi, i tratti caratteristici della discriminazione strutturale sono stati individuati nel fatto che «it exists as a product of the normal functioning of the society's institutions. Because of past discrimination of an overt, intentional nature, or because of the spillover effect of direct discrimination in one institutional area into another, certain groups find themselves perpetually at a disadvantage in the society's opportunity and reward structures»<sup>110</sup>.

Una delle peculiarità della discriminazione strutturale concerne, poi, la natura non intenzionale ed, anzi, inconsapevole delle pratiche discriminatorie. In questo senso, la discriminazione non dipende dall'azione individuale, bensì piuttosto dal concreto funzionamento del sistema. Detto altrimenti, «[t]he individual only has to conform to the operating norms of the organization and the institution will do the discriminating for him»<sup>111</sup>.

In definitiva, la distinzione tra il concetto di discriminazione istituzionale e strutturale poggia sul ruolo determinante svolto dal potere pubblico, nel primo caso, e sul contesto sociale entro il quale agisce l'individuo, che si conforma alle regole non scritte del primo, nella seconda ipotesi.

### 1.3. L'oggetto della discriminazione: l'individuo e il gruppo sociale di minoranza

Una volta definito nelle sue linee essenziali in che cosa consista il fenomeno discriminatorio e attraverso quali forme può manifestarsi all'esterno, si rende opportuno soffermarsi sull'identificazione del suo oggetto, ossia sui destinatari del trattamento irragionevolmente differenziato.

---

<sup>108</sup> L. RE, «Discriminazione strutturale e Color Blindness nei sistemi penitenziari degli Stati Uniti e d'Europa», in *Jura Gentium*, 2006.

<sup>109</sup> *Ibidem*. L'A. sviluppa ulteriormente il concetto di discriminazione strutturale, attraverso il riferimento alle teorie sociologiche di PIERRE BOURDIEU, il quale ha motivato l'instaurazione della discriminazione strutturale nei contesti ordinamentali ricorrendo al concetto di *habitus*, definito dall'autore «[u]n sistema di disposizioni durevoli e trasponibili che, integrando tutte le esperienze passate, funziona in ogni momento come matrice di percezioni, valutazioni e azioni, e rende possibile compiere compiti infinitamente differenziati, grazie al trasferimento analogico di schemi, di risolvere problemi simili, che si autocorregge grazie ai risultati ottenuti», in *Esquisse d'une théorie de la pratique*, 1972, pp. 261-262.

<sup>110</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 62.

<sup>111</sup> H.M. BARON, «The Web of Urban Racism», in L. KNOWLES, K. PREWITT (a cura di), *Institutional Racism in America*, Englewood Cliffs, 1969, p. 143.



Da questo punto di vista, l'impostazione prescelta è quella che presuppone l'incidenza della discriminazione sia a livello individuale, ossia come fenomeno che tocca la sfera dell'*agere* del singolo, sia collettivo, con ciò intendendo riferirsi alla relazione intercorrente tra le pratiche discriminatorie e la posizione che occupa il gruppo sociale unitariamente considerato<sup>112</sup>.

Invero, a tutti i livelli e, in modo particolare, a livello nazionale e sovranazionale, si è riscontrata l'esistenza di norme specificatamente rivolte a tutelare il gruppo minoritario.

Nell'ambito dell'ordinamento costituzionale, l'art. 6 Cost. si preoccupa espressamente di offrire una tutela alle minoranze etnico-linguistiche, che risiedano sul territorio dello Stato e che siano in possesso di alcune caratteristiche su cui ci si soffermerà nel prosieguo<sup>113</sup>; entro il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tradizionalmente di impianto individualista, si è assistito più di recente ad uno spostamento dell'oggetto di tutela delle norme convenzionali in favore di alcuni gruppi, come le minoranze rom e sinti, attraverso l'emersione per via interpretativa del c.d. diritto allo stile di vita tradizionale di evidente impianto collettivo<sup>114</sup>; il diritto internazionale dei diritti umani, infine, sebbene con qualche incertezza – peraltro, meno accentuata a seguito dell'intervenuta approvazione della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene – ha adottato una serie di strumenti rivolti alla protezione delle minoranze<sup>115</sup>.

L'oggetto della discriminazione, pertanto, è duplice nel suo essere comprensivo del singolo individuo, così come del gruppo sociale, di regola, quello che occupa una posizione minoritaria all'interno della società<sup>116</sup>.

Questa duplicità di oggetto si riflette nell'impostazione dello studio, che analizza partitamente le modalità attraverso le quali gli ordinamenti e gli organismi di livello internazionale reagiscono nei confronti della discriminazione a seconda che l'obiettivo perseguito sia la protezione dell'individuo ovvero del gruppo.

Si tratta di soluzioni differenziate che, a loro volta, costituiscono il prodotto di un diverso approccio al fenomeno discriminatorio che si è affermato nei sistemi giuridici e che, nel complesso, ha assegnato una decisa prevalenza a modelli di tutela antidiscriminatoria di impronta individuale anziché collettiva.

La maggiore problematicità della nozione di gruppo sociale di minoranza, quale oggetto di pratiche discriminatorie, ha reso, poi, necessario prendere le mosse, in primo luogo, dalla controversa nozione di minoranza, rispetto alla quale tuttora difetta una definizione universalmente condivisa, e, in secondo luogo, dalle classificazioni di questa elaborate dalla dottrina.

---

<sup>112</sup> Condivide simile impostazione, M. SANDERS, «Collective rights», in *Human Rights Quarterly*, 1991, p. 368 e ss.

<sup>113</sup> Si veda, *infra*, Capitolo Quinto.

<sup>114</sup> Si veda, *infra*, Capitolo Sesto.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> Si tratta di una nozione che si appalesa particolarmente aderente in riferimento alla posizione dei gruppi etnico-razziali e che, viceversa, si dimostra meno calzante sul versante delle discriminazioni di genere, ove, proprio perché le donne non possono qualificarsi come un gruppo numericamente inferiore rispetto al resto della popolazione, non si utilizza, di regola, la nozione di minoranza.

Più in particolare, l'inquadramento dei singoli gruppi di minoranza entro categorie ben definite, sebbene sconti l'eccessiva semplificazione prodotta da queste ultime, sotto altro versante chiarisce la natura del rapporto intercorrente tra minoranza e maggioranza – che, a sua volta, incide sulla forma di Stato dell'ordinamento considerato –, consentendo non soltanto di delimitare il campo delle pretese avanzate dalla prima nei confronti della seconda, ma anche di concorrere a delineare gli strumenti giuridici più efficaci a protezione delle minoranze medesime.

Nei paragrafi che seguono saranno, dunque, affrontati i seguenti aspetti: la questione definitoria relativa al significato della nozione di minoranza; il tema delle classificazioni tra gruppi sociali di minoranza; infine, l'atteggiamento dell'ordinamento giuridico rispetto al fenomeno minoritario, allo scopo di metterne in evidenza le implicazioni sul piano della forma di Stato.

Un ultimo aspetto da segnalare riguarda le rispercussioni che l'oggetto delle politiche antidiscriminatorie, sia esso l'individuo oppure il gruppo, produce sull'interpretazione del contenuto del principio di eguaglianza.

Il gruppo minoritario richiede, infatti, qualcosa di più dell'eguaglianza dei propri appartenenti sia a livello formale che sostanziale; piuttosto, il gruppo rivendica la conservazione delle proprie specificità etniche e culturali e, dunque, una propria autonomia quale entità più o meno indipendente dall'ordinamento statale<sup>117</sup>.

Ciò comporta che, nell'ambito delle strategie antidiscriminatorie, spostare l'oggetto di interesse dall'individuo al gruppo significa anche rimodulare i contorni del principio di eguaglianza. Il suo riferirsi al gruppo, anziché all'individuo, postula un'eguale tutela della diversità culturale che contraddistingue il primo e che sia al contempo capace di respingere le spinte assimilazioniste.

In altre parole, la tutela del gruppo minoritario avverso il fenomeno discriminatorio supera la garanzia della non discriminazione dei propri appartenenti.

### 1.3.1. (Segue) alcune considerazioni preliminari sulla controversa nozione di “minoranza”

Come suggeriva Caporti, in qualità di *Special Rapporteur* della Sotto-Commissione per la prevenzione della discriminazione e per la protezione delle minoranze, nel suo *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, le ragioni per le quali difetta una nozione universalmente condivisa di minoranza sono da ricercare nella complessità e nell'elevato numero di questioni che ne circondano la definizione<sup>118</sup> e

---

<sup>117</sup> M. SANDERS, «Collective rights», in *Human Rights Quarterly*, 1991, p. 370.

<sup>118</sup> F. CAPORTI, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979, p. 5. L'A., in proposito, richiamava i seguenti aspetti: «[s]hould the concept of minority be based on the numerical ratio of the “minority” group to the population as a whole or is this quantitative aspect secondary or even unimportant? Is it necessary to limit the concept by introducing a minimum size? Should only objective criteria be taken into account or should it be assumed that “subjective” factors also have a part to play? Does the origin of minorities matter for the purposes of a definition? Should we understand by minorities groups of nationals only, excluding groups of foreigners?».

nell'estrema varietà che caratterizza le minoranze dal punto di vista fenomenologico e che ne rende difficoltoso un qualsiasi procedimento di *reductio ad unum*.

Ad avviso di uno dei primi studiosi del tema<sup>119</sup>, una minoranza è definibile come «a group of people who, because of their physical or cultural characteristics, are singled out from the others in the society in which they live for differential and unequal treatment, and who therefore regard themselves as objects of collective discrimination».

All'esistenza del gruppo minoritario fa riscontro, prosegue Wirth, un gruppo sociale dominante, che gode di uno *status* privilegiato e che si distingue dal gruppo minoritario a motivo di elementi fisici e culturali.

La definizione di minoranza elaborata da Wirth richiede, inoltre, la compresenza di elementi di natura oggettiva – sintetizzabili nella circostanza che vede il gruppo minoritario occupare «a disadvantageous position in society»<sup>120</sup> – e soggettiva. Secondo simile impostazione, infatti, la minoranza sviluppa un complesso di comportamenti, quale conseguenza dell'atteggiamento del gruppo sociale dominante e in aggiunta alle pratiche poste in essere da quest'ultimo, che si risolve nella propria autoesclusione dalla società. In altre parole, «[o]ne cannot long discriminate against people without generating in them a sense of isolation and of persecution and without giving them a conception of themselves as more different from others than in fact they are»<sup>121</sup>.

Con specifico riferimento alle minoranze etnico-razziali, Wirth osservava, poi, che «[s]ince the racial stock from which we are descended is something over which we have perhaps least control and since racial marks are the most visible and permanent marks with which we are afflicted, racial minorities tend to be the most enduring minorities of all»<sup>122</sup>.

Un ulteriore aspetto sul quale si è soffermato Wirth concerne, poi, l'origine del gruppo minoritario. Secondo l'autore, un gruppo minoritario non necessariamente è alieno rispetto alla società entro la quale agisce, bensì, spesso, è costituito dalla popolazione indigena di un territorio che sia stato fatto oggetto di una conquista. Come insegna l'esperienza coloniale, in quest'ultima ipotesi, saranno gli invasori ad assumere lo *status* di gruppo dominante<sup>123</sup> e ciò a nulla rilevando la consistenza numerica dei due gruppi, non assumendo la nozione di minoranza alcuna rilevanza sotto il profilo numerico<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> L. WIRTH, «The Problem of Minority Groups», in R. LINTON (a cura di), *The Science of Man in the World Crisis*, Columbia University Press, New York, 1945, p. 347.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 348. L'A. puntualizza, precisando che: «[t]heir subordinate position becomes manifest in their unequal access to educational opportunities and in their restricted scope of occupational and professional advancement. They are not as free as other members of society to join the voluntary associations that express their interests. They suffer from more than the ordinary amount of social and economic insecurity. Even as concerns public policy they are frequently singled out for special treatment; their property rights may be restricted; they may not enjoy the equal protection of the laws; they may be deprived of the right of suffrage and may be excluded from public office».

<sup>121</sup> L. WIRTH, «The Problem of Minority Groups», cit., p. 348.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 349.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

Alla definizione di Wirth, possono affiancarsi quelle formulate, nell'immediato secondo dopoguerra, da altri due studiosi, Claude e Laponce, le cui interpretazioni della nozione di minoranza divergono per avere, il primo, valorizzato criteri identificativi di tipo soggettivo, il secondo, viceversa, per una combinazione di criteri oggettivi e soggettivi<sup>125</sup>.

Secondo il primo autore, pertanto, «a national minority exists when a group of people within a State *exhibits* the conviction that it constitutes a nation, or a part of a nation, which is distinct from the national body to which the majority of the populations belongs, or when the majority element of the population *feels* it possesses a national character in which minority groups do not and perhaps cannot share [corsivo aggiunto]»<sup>126</sup>.

Laponce, al contrario, descrive il gruppo minoritario alla stregua di «a group of people who, because of a common racial, linguistic or national heritage which singles them out from the politically dominant cultural group, fear that they may either be prevented from integrating themselves in the national community of their choice or be obliged to do so at the expense of their identity»<sup>127</sup>.

Quest'ultima definizione è stata, poi, seguita dalla dottrina, anche italiana, soprattutto per quanto attiene alla distinzione tracciata da Laponce tra le c.d. *minorities by will* e *minorities by force* e, dunque, sul piano della classificazione dei gruppi di minoranza.

Le definizioni elaborate dalla dottrina, preferibilmente statunitense, sono poi confluite in quella che viene, ad oggi, ritenuta la definizione che meglio si attaglia al fenomeno minoritario, sebbene con un importante limite che si vedrà.

Ci si riferisce alla definizione di minoranza formulata da Capotorti, secondo il quale con tale nozione si intende richiamare « [a] group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language»<sup>128</sup>.

Nella definizione accolta da Capotorti si assiste, come già in quella di Laponce, ad una combinazione tra criteri oggettivi, rappresentati dal riferimento al fattore numerico, dalla posizione non dominante, dal possesso di elementi etnici, razziali, linguistici differenti rispetto al resto della popolazione, dalla cittadinanza, e soggettivi, come rende

---

<sup>125</sup> Si collocano affianco alle definizioni formulate dai due autori citati, quelle elaborate in epoca precedente da C.A. MCCARTNEY, (*National States and national minorities*, Oxford University Press, Londra 1934) e da T. MODEEN (*The international protection of minorities in Europe*, Abo Akademi, 1969). Più diffusamente, per una ricostruzione approfondita delle definizioni più risalenti della nozione di minoranza, si rinvia a, G. PENTASSUGLIA, *Minorities in International Law: An Introductory Study*, Council of Europe Publishing, 2002, p. 56.

<sup>126</sup> I.L. CLAUDE, *National minorities: an international problem*, Harvard University Press, Cambridge, 1955, p. 2.

<sup>127</sup> J.A. LAPONCE, *The Protection of minorities*, University of California press, 1960, p. 6.

<sup>128</sup> Per il testo integrale, si rinvia a: E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, par. 568. Per un approfondimento, F. CAPOTORTI, «Minorities», in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, p. 385 e ss.

palese l'esplicito riferimento al legame di solidarietà intercorrente tra gli appartenenti al gruppo minoritario e funzionalizzato alla conservazione della propria identità culturale.

Invero, ciò che caratterizza l'orientamento «tradizionale»<sup>129</sup> della letteratura internazionalistica, che ha indagato il tema della protezione delle minoranze, affrontando innanzitutto la problematica afferente alla ricerca di una definizione condivisa della prima, si coglie in relazione all'accento posto sul requisito della cittadinanza.

In altri termini, l'approccio iniziale, non solo della dottrina ma anche degli strumenti di protezione approvati in seno al sistema delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa<sup>130</sup>, è stato nel senso di riconoscere al possesso della cittadinanza da parte degli appartenenti al gruppo minoritario la valenza di requisito oggettivo necessario ai fini della qualifica del gruppo sociale come minoranza.

Nei decenni più recenti, si è andata, viceversa, affermando una tendenza di segno opposto, espressione della diffusione di un *favor* nei confronti del riconoscimento, come gruppi sociali di minoranza, anche di quelli i cui appartenenti non siano cittadini dello Stato su cui risiedono. Si tratta delle c.d. «nuove minoranze», definite come quelle «comunità di stranieri immigrati [...] caratterizzate dalla comunanza di valori nazionali, linguistici, religiosi, non [...] collegate a un preciso ambito territoriale [e sprovviste] della caratteristica della loro stabilità e permanenza nel tempo»<sup>131</sup>.

Invero, le «nuove minoranze» sono tuttora escluse dall'ambito applicativo di alcuni tradizionali strumenti di diritto internazionale a tutela dei gruppi sociali di minoranza. E' il caso della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche e della Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali del Consiglio d'Europa, che fanno appunto leva sul requisito del possesso della cittadinanza dello Stato, quale criterio a cui subordinare l'operatività dei meccanismi ivi contemplati.

Sebbene il tema in esame sia stato al centro di un esteso dibattito a livello internazionale, non sono mancati approfondimenti anche in seno alla dottrina costituzionalistica italiana<sup>132</sup>.

Più in particolare, meritano di essere richiamati, in questa sede, gli studi di Alessandro Pizzorusso<sup>133</sup>, che a lungo si è occupato della posizione giuridica delle minoranze entro l'ordinamento giuridico italiano.

---

<sup>129</sup> G. PENTASSUGLIA, *Minorities in International Law: An Introductory Study*, cit., p. 57.

<sup>130</sup> Su cui, si veda, *infra*, Capitolo Sesto.

<sup>131</sup> G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, p. 11-12. Per un approfondimento nell'ambito del diritto internazionale, si veda F. CAPOTORTI, «Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del patto sui diritti civili e politici», in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 107 e ss.

<sup>132</sup> Possono essere, altresì, richiamati gli studi di E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 558 e ss.; della stessa autrice, si veda, anche, *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 1999.

<sup>133</sup> Ci si riferisce agli scritti di A. PIZZORUSSO, tra i quali si segnala, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993; *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967.

Nei suoi studi, l'autore, prendendo le mosse dalla distinzione intercorrente tra la nozione di minoranza parlamentare e il concetto sociale di minoranza, ha chiarito che l'individuazione della seconda «costituisce innanzi tutto un dato di fatto conseguente alla presenza, nell'ambito della società considerata, di un fattore di discriminazione di taluni di coloro che fanno parte di essa; [...] si può considerare come caratteristica costante di questo genere di situazioni l'attitudine di esse a protrarsi nel tempo più o meno indefinitamente, e la loro capacità di influenzare, se non tutti, quanto meno una parte non trascurabile dei rapporti che gli appartenenti al gruppo hanno con gli estranei a esso»<sup>134</sup>.

La nozione di minoranza che ne deriva è, dunque, profondamente distinta da quella che contraddistingue le opposizioni parlamentari, rappresentando, la prima, un concetto sociologico, che definisce un centro di imputazione di interessi merivoli di tutela, la seconda «il risultato dell'impiego di un mezzo tecnico, che viene utilizzato in disposizioni legislative o regolamentari tendenti a garantire alle minoranze certi diritti nell'ambito dei procedimenti di formazione delle deliberazioni collettive»<sup>135</sup>.

La minoranza, come fatto sociale, è, dunque, qualificata dall'autore come quel gruppo sociale che presenta «caratteristiche tali da renderle almeno tendenzialmente permanenti, in quanto contrapposte alle corrispondenti maggioranze sulla base di fattori sociali dotati di una certa stabilità come quello etnico, quello linguistico o quello religioso»<sup>136</sup>.

Più in particolare, la minoranza si presenta come una «frazione di popolo [...], una formazione sociale a carattere non necessariamente associativo, la cui unitarietà è data [...] dalla titolarità di un corpo di interessi comuni»<sup>137</sup>, senza che a ciò ne consegua il riconoscimento della personalità giuridica<sup>138</sup>.

Conclusivamente su questo punto, costituiscono elementi caratterizzanti<sup>139</sup> la nozione di gruppo sociale di minoranza su cui sussiste una qualche condivisione tra gli studiosi: in primo luogo, il c.d. *differential power* rispetto al gruppo dominante, che si traduce nell'assoggettamento a trattamenti differenziati del primo da parte del secondo in ragione del possesso, da parte del gruppo minoritario, di caratteristiche tendenzialmente stabili quali, tra le altre, l'appartenenza etnico-razziale; in secondo luogo, l'irrilevanza del fattore numerico, che non assurge a elemento ricognitivo della minoranza; in terzo

---

<sup>134</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., p. 47.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 50. L'A., nella sua analisi intorno alla nozione di minoranza, distingue, altresì, le minoranze c.d. "tendenzialmente permanenti" da quelle che si formano all'interno delle assemblee parlamentari – ossia l'opposizione parlamentare – quale risultato dell'applicazione del principio maggioritario. L'A. parla, in proposito, di minoranze *tendenzialmente permanenti* per contrapporle alle minoranze c.d. *occasional*. Sul punto, cit. pp. 45-501.

<sup>137</sup> A. PIZZORUSSO, «Minoranze», in *Enc. dir.*, vol. XXVI, 1976, p. 533. L'A. prosegue individuando le norme costituzionali che garantiscono la protezione delle minoranze e che vanno dall'art. 2 Cost. a tutte le disposizioni che tutelano i diritti fondamentali dell'individuo.

<sup>138</sup> *Ibidem*. Per un approfondimento su questo aspetto, si veda, più di recente, S. SANTOLI, «Le minoranze come comunità intermedie nel quadro della problematica dei "diritti collettivi"», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>139</sup> Tra gli altri, si veda, M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., pp. 30-31.

luogo, il trattamento “di categoria”, nel senso che la nozione di minoranza denota lo *status* del gruppo e non quello dell’individuo. Sotto quest’ultimo profilo, ne deriva che «[a]ll those who are classified as part of the group will experience differential treatment, regardless of their personal characteristics or achievements. Thus people cannot voluntarily remove themselves from their minority position»<sup>140</sup>.

### 1.3.1.2. Le classificazioni della nozione di minoranza

Un profilo immediatamente connesso alla delimitazione del significato della nozione di minoranza attiene alla possibilità di operare alcune classificazioni al suo interno.

Da questo punto di vista, è doveroso procedere nuovamente dagli studi di Wirth, che ha concorso non soltanto a formulare una sua teoria quanto alla classificazione di alcune tipologie di gruppi minoritari, ma ha, altresì, opportunamente individuato a monte i criteri su cui realizzare siffatta classificazione.

Tra questi, l’autore individua: il numero e la dimensione del gruppo minoritario considerato rispetto alla società entro cui è inserito; il grado di frizione rispetto al gruppo dominante in termini di mancata partecipazione della minoranza alla vita sociale, economica e politica della società; la natura dei rapporti intercorrenti tra minoranza e maggioranza; da ultimo, gli obiettivi per i quali sussiste una competizione tra gruppo dominante e gruppo minoritario.

Sulla base di tali criteri, Wirth distingue quattro tipologie di gruppi minoritari: *pluralistic; assimilationist; secessionist; militant*.

La minoranza *pluralistic*, secondo l’autore, è quella che mira alla conservazione delle proprie specificità culturali e alla tolleranza delle medesime da parte del gruppo dominante<sup>141</sup>. A questa prima tipologia di minoranza, si contrappone il gruppo sociale *assimilationist*, che, viceversa, auspica la propria assimilazione entro la società informata alla cultura dominante. In proposito, è evidente che, poiché l’assimilazione nasce quale processo bidirezionale, la “fusione” del gruppo minoritario entro quello dominante dipenderà in larga parte dalla volontà del secondo di assorbire il primo, così come dall’intenzione della minoranza di essere assorbita dalla maggioranza<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 31.

<sup>141</sup> L. WIRTH, «The Problem of Minority Groups», cit., p. 354. L’A. prosegue, precisando che «[i]mplicit in the quest for toleration of one’s group differences is the conception that variant cultures can flourish peacefully side by side in the same society. Indeed, cultural pluralism has been held out as one of the necessary preconditions of a rich and dynamic civilization under conditions of freedom. It has been said in jest that “tolerance is the suspicion that the other fellow might be right”. Toleration requires that the dominant group shall feel sufficiently secure in its position to allow dissenters a certain leeway. Those in control must be convinced either that the issues at stake are not too vital, or else they must be so thoroughly imbued with the ideal of freedom that they do not wish to deny to others some of the liberties which they themselves enjoy. If there is a great gulf between their own status and that of the minority group, if there is a wide difference between the two groups in race or origin, the toleration of minorities may go as far as virtually to perpetuate several subsocieties within the larger society», cit. p. 356.

<sup>142</sup> L. WIRTH, «The Problem of Minority Groups», cit., p. 358. L’A. precisa che le differenze etniche non costituiscono necessariamente una barriera al processo di assimilazione: «[t]he ethnic differences that exist between the minority and the dominant group are not necessarily an obstacle to assimilation as long

Terza tipologia di gruppo minoritario è costituita dalla minoranza secessionista, il cui obiettivo non è sovrapponibile né a quello della minoranza *pluralistic*, né a quello del gruppodì minoranza *assimilationist*. In questo caso, più specificatamente, la minoranza persegue un obiettivo di indipendenza politica e culturale rispetto al gruppo dominante; in altre parole, questa categoria di gruppo minoritario avanza una domanda di riconoscimento<sup>143</sup> che postula l'esercizio di un potere sovrano.

Infine, quarta categoria disegnata da Wirth è quella c.d. militante, la quale mira ad occupare una posizione di dominio nei confronti di altri gruppi: « Far from suffering from feelings of inferiority, it is convinced of its own superiority and inspired by the lust for conquest»<sup>144</sup>.

Un ultimo profilo su cui merita appuntare l'attenzione, in relazione alla categorizzazione di Wirth, attiene alla possibilità di guardare alle quattro tipologie delineate quali fasi entro cui si snoda la vita del gruppo minoritario<sup>145</sup>.

Altra dottrina<sup>146</sup> ha operato una distinzione tra le c.d. minoranze discriminate o loro malgrado, altrimenti dette *minorities by force*, e le c.d. minoranze volontarie o *minorities by will*.

Simile classificazione muove dalla considerazione di due distinte ipotesi fattuali, ossia «le situazioni nelle quali gli appartenenti a un gruppo etnico, linguistico o religioso subiscono discriminazioni negative, reagendo alle quali aspirano alla loro piena integrazione nella società di cui fanno parte e quindi all'assimilazione agli appartenenti alla maggioranza e le situazioni in cui gli appartenenti a un gruppo siffatto aspirano invece alla conservazione delle loro particolarità e si oppongono alle tendenze assimilazioniste della maggioranza»<sup>147</sup>.

Come emerge dal passo citato, tale distinzione riflette l'oggetto della rivendicazione del gruppo di minoranza, che muove dal riconoscimento di eguali diritti, aspirando alla parità di trattamento, alla pretesa di una specifica protezione giuridica<sup>148</sup>.

---

as the cultural traits of each group are not regarded as incompatible with those of the other and as long as their blending is desired by both».

<sup>143</sup> Il riconoscimento a cui si fa riferimento è quello di cui parlano J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008.

<sup>144</sup> L. WIRTH, «The Problem of Minority Groups», cit., p. 363.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 364. L'A. così osserva: «[t]he initial goal of an emerging minority group, as it becomes aware of its ethnic identity, is to seek toleration for its cultural differences. By virtue of this striving it constitutes a pluralistic minority. If sufficient toleration and autonomy is attained the pluralistic minority advances to the assimilationist stage, characterized by the desire for acceptance by and incorporation into the dominant group. Frustration of this desire for full participation is likely to produce (i) secessionist tendencies which may take the form either of the complete separation from the dominant group and the establishment of sovereign nationhood, or (2) the drive to become incorporated into another state with which there exists close cultural or historical identification. Progress in either of these directions may in turn lead to the goal of domination over others and the resort to militant methods of achieving that objective. If this goal is actually reached the group sheds the distinctive characteristics of a minority».

<sup>146</sup> J.A. LAPONCE, *The protection of minorities*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1960, p. 12 e ss.; la sua classificazione è stata, successivamente, ripresa, nell'ambito della letteratura italiana, da L. GIANFORMAGGIO, «La tutela delle minoranze come problema etico», in F. D'AGOSTINO (studi raccolti da), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 69; e da A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 52 e ss.

<sup>147</sup> A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 51.

<sup>148</sup> L. GIANFORMAGGIO, cit.



Ancora, tale distinzione tra *minorities by force* e *minorities by will* insiste sul rapporto tra maggioranza e minoranze. Nel primo caso, infatti, la minoranza tende alla più completa integrazione nella società attraverso l'assimilazione alla maggioranza, che vi si oppone ricorrendo a pratiche discriminatorie; nel caso delle minoranze volontarie – quali, ad esempio, le minoranze nazionali o autoctone – viceversa, il gruppo sociale rivendica la conservazione delle proprie caratteristiche culturali e identitarie, contrapponendole alla cultura dominante.

In entrambe le ipotesi considerate, le problematiche che si pongono sul piano del diritto costituzionale sono di particolare complessità e riguardano l'individuazione della cornice giuridica e di principio entro cui inserire gli strumenti che garantiscano, nel primo caso, l'omologazione della minoranza discriminata<sup>149</sup> e, nel secondo, il riconoscimento del diritto alla diversità. Problematica che dovrà risolvere alla radice anche l'interrogativo sul se «debba essere considerato appartenente alla minoranza chi presenti determinati caratteri obiettivamente riconoscibili, ovvero [...] chiunque rivendichi la relativa qualificazione»<sup>150</sup>; in altri termini, il tema della appartenenza individuale al gruppo minoritario<sup>151</sup>.

Un'altra importante classificazione delle minoranze è, poi, quella che fa leva sull'elemento territoriale<sup>152</sup>, distinguendo tra le minoranze autoctone e quelle «di nuovo tipo» (c.d. *nuove minoranze*<sup>153</sup>), ossia «le comunità di stranieri immigrati [...] caratterizzate dalla comunanza di valori nazionali, linguistici, religiosi, non [...] collegate a un preciso ambito territoriale [e sprovviste] della caratteristica della loro stabilità e permanenza nel tempo»<sup>154</sup>.

Una parte della dottrina<sup>155</sup>, infine, distingue dalle minoranze nazionali o autoctone non soltanto le c.d. “nuove minoranze”, bensì anche quelle c.d. “diffuse”, «ossia quelle

---

<sup>149</sup> Si precisa, a questo proposito, come le richieste avanzate da gruppi di minoranza tendenti all'assimilazione alla maggioranza di riferimento, si siano verificate in modo particolarmente importante negli Stati Uniti d'America da parte della popolazione afroamericana.

<sup>150</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranza*, Einaudi, Torino, 1993, p. 64. Per quanto attiene alle modalità entro cui si struttura l'appartenenza dell'individuo alla minoranza, si rinvia a L. M. FRIEDMAN, *La società orizzontale*, Il Mulino, Bologna, 2002.

<sup>151</sup> Per un approfondimento, si rinvia, tra gli altri, a G. PENTASSUGLIA, *Minorities in International Law: An Introductory Study*, cit., p. 72 e ss.; dello stesso autore, si veda, altresì, *Defining “minorities” in international law: a critical appraisal*, Lapland's University Press, Rovaniemi, 2000.

<sup>152</sup> Sul punto, G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, p. 9 e ss.

<sup>153</sup> In proposito, occorre precisare come le c.d. “nuove minoranze” siano escluse dall'ambito applicativo dei tradizionali strumenti apprestati dal diritto internazionale a tutela dei gruppi sociali di minoranza, come la Dichiarazione ONU sui Diritti delle Persone appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche e la Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali (Consiglio d'Europa), che fanno leva sul requisito del possesso della cittadinanza dello Stato quale criterio a cui è subordinata l'adozione degli strumenti ivi contemplati.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 11-12. Per un approfondimento nell'ambito del diritto internazionale, si veda F. CAPOTORTI, «Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del patto sui diritti civili e politici», in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 102.

<sup>155</sup> R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e i diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 273 e ss.

prive di uno stabile collegamento territoriale»<sup>156</sup>, qualificando tanto le prime quanto le seconde entro la categorie delle minoranze «deboli»<sup>157</sup>.

### 1.3.1.3 Stato e rivendicazioni dei gruppi minoritari

Il tema delle relazioni intercorrenti tra gruppi sociali si presta ad essere analizzato non soltanto nel quadro delle scienze sociali, che, come visto, si sono occupate di indagare le cause del sistema di stratificazione sociale improntato sullo schema dominio<sup>158</sup> / subordinazione, ma piuttosto riveste importanza anche e soprattutto per il diritto, in ragione della natura propriamente giuridica dei meccanismi che presiedono al funzionamento della società.

Da questo punto di vista, un ulteriore angolo prospettico dal quale indagare le problematiche sottese alla questione minoritaria concerne l'atteggiamento che assume l'ordinamento giuridico di fronte alle istanze dei gruppi sociali.

Si è anticipato<sup>159</sup>, che la tradizionale distinzione tracciata da Lapouze tra *minorities by will* e *minorities by force* fa perno sugli obiettivi, diversificati, che sottostanno all'agire del gruppo minoritario: la conservazione della propria identità culturale, nel primo caso, l'assimilazione al gruppo dominante, nel secondo.

Si tratta, in questa sede, di soffermarci, invece, sulla posizione che accoglie l'ordinamento giuridico, di regola espressione del gruppo sociale maggioritario o dominante, nei confronti delle minoranze che insistono entro il territorio su cui il primo esercita la propria giurisdizione.

Secondo la ricostruzione proposta da autorevole dottrina<sup>160</sup> – che parla, in proposito, di sistemi costituzionali di protezione – sarebbero quattro i modelli entro cui può sussumersi l'atteggiamento dell'ordinamento giuridico in risposta alle pretese avanzate dal gruppo minoritario.

Un primo modello contraddistingue lo «Stato nazionalista repressivo»<sup>161</sup>, il quale, sorretto da un'ideologia nazionalista che si fonda sull'ideale della omogeneità dell'elemento nazionale e della superiorità della propria razza, adotta politiche

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 280.

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> Per un approfondimento intorno alla nozione di gruppo sociale dominante ed alle sue caratteristiche, si veda, M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 33 e ss. L'A. definisce il gruppo dominante come «that group at the top of the ethnic hierarchy, which receives a disproportionate share of wealth, exercises predominant political authority, dominates the society's cultural system, and has inordinate influence on the future ethnic makeup of the society» e lo ritiene titolare di un potere che quest'ultimo esercita nel settore economico e politico; attraverso il controllo sull'immigrazione e sul patrimonio culturale della società.

<sup>159</sup> Si veda, *supra*, par. precedente in questo Capitolo.

<sup>160</sup> R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1994, p. 292 e ss. Riprende le argomentazioni di R. TONIATTI, anche, S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 37 e ss.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 293.

discriminatorie in danno dei gruppi minoritari etnicamente differenziati auspicando l'eliminazione di questi ultimi dalla società<sup>162</sup>.

A questo primo modello si affianca quello dello «Stato liberale agnostico»<sup>163</sup>. Entro simile modello, l'ordinamento giuridico si disinteressa delle situazioni minoritarie, alle quali non riconosce alcun diritto speciale né sul piano dell'autonomia di governo territoriale, né su quello più propriamente culturale. Lo Stato liberale agnostico fa, dunque, propria una concezione unidimensionale dell'eguaglianza, assegnando consistenza soltanto alla valenza formale di quest'ultima ed assicurando, pertanto, trattamenti eguali a tutti i consociati.

Terzo modello, che si distingue dai primi due modelli, è identificabile con lo «Stato nazionale a vocazione multinazionale e promozionale»<sup>164</sup>, che si propone il riconoscimento di alcuni diritti ai gruppi minoritari, «da cui protezione e promozione sono integrati a livello costitutivo»<sup>165</sup>.

Da ultimo, si colloca il modello dello Stato «multinazionale paritario»<sup>166</sup>, che caratterizza quegli ordinamenti giuridici che riflettono, sia nell'organizzazione istituzionale sia a livello normativo, la compresenza entro il medesimo di una pluralità di gruppi sociali differenziati, ciascuno dei quali destinatario di misure di tutela paritarie.

### 1.3.2. Diritti individuali e diritti collettivi

Si ricollega al tema della possibilità di concepire l'incidenza del fenomeno discriminatorio sia a livello individuale che collettivo quello del dibattito tra liberali e comunitaristi intorno all'esistenza o meno di diritti collettivi da affiancare e, per alcuni aspetti, contrapporre ai diritti individuali.

Si tratta di un tema su cui la filosofia del diritto e le scienze giuridiche si sono a lungo interrogate e che s'inserisce nel dibattito più ampio intorno al riconoscimento di diritti in capo al gruppo sociale minoritario, che diviene tanto più complessa se posta in correlazione con la connotazione multinazionale o multi-etnica che contraddistingue le società odierne.

Non potendo, in questa sede, approfondire in modo adeguato tutte le argomentazioni portate dai liberali e dai comunitaristi a sostegno delle rispettive posizioni, si intende limitarsi a ricostruire in estrema sintesi le due tesi contrapposte, a partire dalla definizione del contesto entro cui si inseriscono le teorie in esame.

Sotto quest'ultimo profilo, il tema del riconoscimento del gruppo quale soggetto titolare di diritti soggettivi analoghi – o, perlomeno, posti sullo stesso piano rispetto ai

---

<sup>162</sup> Per un approfondimento intorno alle modalità e agli strumenti di cui può avvalersi un ordinamento giuridico per perseguire lo scopo della purificazione dell'etnia e della razza, si veda, *infra*, il Capitolo Secondo che analizza la legislazione razziale adottata dal Regime mussoliniano. Un altro esempio di Stato nazionalista repressivo è, poi, costituito dalla Germania Hitleriana del primo novecento.

<sup>163</sup> R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», cit., p. 294.

<sup>164</sup> R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», cit., p. 294.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 295.

diritti individuali – discende dalla risposta che si sceglie di dare al rapporto intercorrente tra la comunità e l'individuo, che, a sua volta, solleva il tema dello spazio da assegnare alla tutela dei diritti delle culture minoritarie<sup>167</sup> nel loro bilanciamento con i diritti individuali.

Nell'ambito di uno studio delle problematiche sollevate dal fenomeno discriminatorio che ne intenda la duplicità degli effetti come suscettibili di riverberarsi in relazione al singolo individuo così come al gruppo, si rende necessario soffermarsi, in primo luogo, sul profilo della configurabilità dei c.d. diritti “di gruppo”. Da questo punto di vista, infatti, l'interrogativo principale su cui ha insistito il dibattito in letteratura ha riguardato la compatibilità dei diritti collettivi con i diritti individuali di ispirazione liberale<sup>168</sup>.

Prima di chiarire i termini del dibattito, si rende opportuno svolgere qualche breve riflessione intorno alla nozione di diritto collettivo.

Per diritti di gruppo o diritti collettivi, si suole fare riferimento a quei diritti che spettano al gruppo in quanto tale, ossia complessivamente inteso, e non, invece, ai singoli individui che vi appartengono<sup>169</sup>. Più specificatamente, è stato osservato che se la nozione di “diritto collettivo” è destinata ad assumere una qualche valenza di significato, ciò comporta che tale formulazione non possa essere equiparata ad una mera sommatoria di diritti individuali<sup>170</sup>. I diritti collettivi, pertanto, vengono ad assumere caratteristiche loro proprie che li distinguono dai diritti individuali.

Joseph Raz<sup>171</sup> ha studiato le peculiarità dei diritti collettivi prendendo le mosse dalle tre condizioni che sottendono all'esistenza dei medesimi, precisando che «[f]irst, it exists because an aspect of the interest of human beings justifies holding some person(s) to be subject to a duty. Second, the interests in question are the interest of the individuals as members of a group in a public good and the right is a right to that public good because it serves the interest as members of that group. Thirdly, the interest of no single member of that group in that public good is sufficient by itself to justify holding another person to be subject to a duty»<sup>172</sup>. Con riferimento alla prima delle tre condizioni, è interessante riprendere il ragionamento dell'autore che interpreta il diritto collettivo alla

---

<sup>167</sup> In questo senso, si veda, W. KYMLICKA, *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, 1989, p. 136.

<sup>168</sup> Tra i teorici del liberalismo che si sono occupati di questo tema, si vedano, J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971; R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977. In tema, J. NARVESON, «Collective Rights?», in *Can. J. L. & Jurisprudence*, 1991, p. 329 e ss.; R.H. THOMPSON, «Ethnic Minorities and the Case for Collective Rights», in *American Anthropologist*, 1997, p. 786 e ss.; M.A. JOVANOVIĆ, «Recognizing Minority Identities Through Collective Rights», in *Human Rights Quarterly*, 2005, p. 625 e ss.; V. VAN DYKE, «Collective Entities and Moral Rights: Problems in Liberal-Democratic Thought», *The Journal of Politics*, 1982, p. 21 e ss.

<sup>169</sup> Per un approfondimento intorno ai gruppi che possono essere considerati titolari di diritti collettivi, si rinvia a D. WEINSTOCK, «How Can Collective Rights and Liberalism Be Reconciled?», in R. BAUBÖCK, J. RUNDLELL (a cura di), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Aldershot, 1998.

<sup>170</sup> L. MCDONALD, «Can Collective and Individual Rights Coexist?», in *Melbourne University Law Review*, 1998, p. 310 e ss.

<sup>171</sup> J. RAZ, *The morality of freedom*, 1986, p. 207 e ss.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 208.

stregua di un interesse individuale che promana dall'appartenenza del singolo individuo ad un determinato gruppo sociale. In questo senso, allora, i diritti collettivi costituiscono per l'autore una mera «*façon de parler*»<sup>173</sup>.

Seguendo un simile approccio, diviene possibile distinguere due ipotesi in cui un diritto assume una dimensione collettiva<sup>174</sup>: in un primo caso a motivo della natura del soggetto titolare del diritto in questione (c.d. *Rights of Collective Agents*), nel secondo in ragione dell'interesse protetto (c.d. *Rights to Collective Goods*).

In altre parole, «[c]ollective rights might be thought of as rights held by collective agents or as rights in relation to collective interests»<sup>175</sup>.

Con riferimento al primo modo di intendere il diritto collettivo, autorevole dottrina ha, poi, chiarito che «the capacity of agency is a logical pre-condition of having rights. But every social group which qualifies as either an institution or an association must have some procedure for reaching collective decisions and taking collective action. [...] collectivities will qualify as the subjects of rights as long as they possess the requisite capacity to act on behalf of their members»<sup>176</sup>.

Accanto al tema afferente alla selezione di quale tra le due ricostruzioni proposte di diritto collettivo sia da preferire in una prospettiva di tutela dei diritti dei gruppi di minoranza, merita, in ogni caso, evidenziare che entrambe le concezioni richiamate si distinguono nettamente dalla nozione di diritto individuale in ragione dell'interesse, appunto, collettivo che qualifica il diritto come tale.

I diritti collettivi possono essere, poi, acquisiti in due modi che, a loro volta, concorrono a definire due categorie di diritti collettivi<sup>177</sup>. In primo luogo, si collocano i *derivative collective rights*<sup>178</sup>, definibili come quei diritti che gli individui mettono insieme oppure trasferiscono in capo alla collettività. In secondo luogo, una collettività può essere riconosciuta titolare di diritti collettivi, *primary collective rights*<sup>179</sup>, in virtù di ciò che è e non per acquisizione derivata da diritti di titolarità dei suoi appartenenti.

Con riferimento ai *primary collective rights*, la dottrina<sup>180</sup> ha operato un'ulteriore distinzione a seconda che il loro esercizio sia individuale (*individually exercised collective rights*), nel senso che il diritto è riferito al gruppo ma è esercitato individualmente, oppure collettivo (*collectively exercised collective rights*). In quest'ultima ipotesi, di cui costituisce un esempio il diritto di autodeterminazione di una nazione, il diritto è di godimento collettivo.

---

<sup>173</sup> *Ibidem*.

<sup>174</sup> L. McDONALD, «Can Collective and Individual Rights Coexist?», cit. Per un ulteriore approfondimento, si rinvia a, L. GREEN, «Two Views of Collective Rights», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 315 e ss.

<sup>175</sup> *Ibidem*. L'A. prosegue, precisando come in relazione alla prima alternativa, ossia con riferimento a quel modo di intendere il diritto collettivo come posizione giuridica che spetta ad un'entità collettiva – al gruppo oppure alla comunità – si pone la questione afferente al se «collective agents can possess interests which are sufficient to hold others duty-bound, and turns “on the capacity conditions of right-holders”».

<sup>176</sup> L. W. SUMNER, *The Moral Foundation of Rights*, Oxford Clarendon Press, 1987, p. 209.

<sup>177</sup> B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, Palgrave MacMillan, 2006, p. 213.

<sup>178</sup> L'espressione è di B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, cit., p. 213.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 218.

Nonostante la letteratura si sia a lungo soffermata su una costruzione dicotomica del rapporto tra diritti individuali e diritti collettivi, concependoli come preferibilmente contrapposti gli uni agli altri, si è venuta affermando una tesi alternativa che contesta la stessa formulazione linguistica di diritto collettivo.

Secondo Kymlicka<sup>181</sup>, precursore di simile innovativa impostazione del problema, sarebbe errato includere quelli che lui definisce i diritti di cittadinanza differenziata per gruppo all'interno della categoria dei diritti collettivi, perché, così facendo, si giungerebbe a ritenere inevitabile il conflitto tra diritti individuali e diritti collettivi, quando, viceversa, il riconoscimento di forme di tutela esterna, a protezione delle minoranze, non è foriero di pregiudicare oppure di restringere i diritti individuali. La tesi centrale del pensiero di Kymlicka muove dalla distinzione intercorrente tra due tipologie di diritti di cittadinanza differenziata in base all'appartenenza di gruppo: da un lato, si collocano le c.d. *restizioni interne*, che riguardano i rapporti intra-gruppo, dall'altro, le c.d. *tutele esterne*, che attengono alle relazioni tra gruppi di minoranza e gruppo sociale dominante.

Nella prospettiva che qui interessa, soltanto dalle restrizioni interne scaturirebbe il pericolo dell'oppressione degli individui che ne fanno parte attraverso la restrizione delle libertà civili e politiche di titolarità degli appartenenti; ed, infatti, osserva l'autore, «il gruppo etnico o nazionale potrebbe tentare di avvalersi del potere dello stato per limitare la libertà dei suoi membri in nome della solidarietà di gruppo»<sup>182</sup>.

Un discorso diverso è, invece, quello che concerne le tutele esterne, che più propriamente costituiscono forme di protezione accordate dall'ordinamento giuridico nei confronti dei gruppi minoritari. In altre parole, «[l]e tutele esterne hanno a che fare con i rapporti *intergruppo*: il gruppo etnico o nazionale potrebbe tentare di proteggere la sua esistenza e identità mediante l'attenuazione degli effetti delle decisioni della società dominante»<sup>183</sup>. Kymlicka propone una ricomposizione della dicotomia diritto individuale / diritto collettivo attraverso la valorizzazione dei meccanismi sottesi al funzionamento delle tutele esterne che, non assegnando prevalenza al gruppo rispetto all'individuo, sfuggono alle critiche dei sostenitori del pensiero liberale.

Conclusivamente sotto questo profilo, l'autore rifiuta l'espressione “diritto collettivo”, in quanto reputata vaga, ma, soprattutto, inadeguata a far cogliere la distinzione intercorrente tra restrizioni interne e tutele esterne, divenendo causa di «una falsa dicotomia nell'ambito dei diritti individuali»<sup>184</sup>.

Questo approccio di Kymlicka al rapporto tra diritti collettivi e individuali, in favore del disconoscimento dell'esistenza di un contrasto tra i medesimi, consente di approfondire in termini generali le tesi, rispettivamente, dei sostenitori della teoria

---

<sup>181</sup> W. KYMLICKA, *Cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 63 e ss.; dello stesso autore, si veda, altresì, *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, 1989.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>183</sup> W. KYMLICKA, *Cittadinanza multiculturale*, cit., p. 66.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 82.

liberale dei diritti individuali e dei comunitaristi, viceversa, favorevoli all'ingresso dei diritti collettivi nel sistema di tutela dei diritti fondamentali.

Come anticipato in apertura, un primo elemento di frizione tra le due teorie concerne l'ammissibilità che tra l'individuo e lo Stato si collochi una terza entità, la comunità culturale alla quale l'individuo appartiene e tramite la quale assumono consistenza i diritti delle culture minoritarie o dei gruppi ai quali il singolo individuo sceglie di appartenere.

Al centro del dibattito, si pone quindi il tema dell'appartenenza culturale, che si snoda intorno ad una serie complessa di questioni: «[w]hat does it mean for people to “belong” to a cultural community – to what extent are individuals’ interests tied to, or their very sense of identity dependent on, a particular culture? And do people have a legitimate interest in ensuring the continuation of their own culture, even if other cultures are available in the political community – is there an interest in cultural membership which requires independent recognition in a theory of justice?»<sup>185</sup>.

Alla questione del legame tra individuo e comunità i teorici del liberalismo e del comunitarismo forniscono risposte contrapposte, che finiscono con il riflettersi sulle opposte soluzioni raggiunte intorno alla questione più generale del riconoscimento dei diritti delle minoranze<sup>186</sup>.

Semplificando al massimo, i primi disconoscono il legame tra l'individuo e la comunità di appartenenza, ritenendo che non possano sussistere intermediazioni tra lo Stato e il singolo individuo. Secondo la concezione liberale, pertanto, la comunità non può avere la precedenza rispetto al singolo individuo, né l'interesse della prima può comprimere l'autodeterminazione del secondo. La conseguenza sul piano giuridico è che titolari di posizioni giuridiche soggettive possono esserlo soltanto gli individui. Si tratta di un'impostazione teorica che ha trovato il proprio invero nella cultura giuridica occidentale culminata nella proclamazione dei diritti umani universali che, in quanto tali, spettano in modo eguale a ciascun individuo in quanto essere umano<sup>187</sup>.

I comunitaristi<sup>188</sup> sostengono, invece, che l'identità individuale non possa essere concepita se non ponendola in correlazione con la società entro cui il singolo individuo agisce, o meglio, tenendo conto delle interazioni che insorgono tra l'individuo e la comunità o il gruppo di appartenenza.

Ci si riferisce, più in particolare, a quello che Taylor, uno dei più autorevoli esponenti della teoria comunitarista, definisce «il carattere fondamentale dialogico»<sup>189</sup> della vita umana, secondo il quale «[n]oi diventiamo degli agenti umani pienamente sviluppati,

---

<sup>185</sup> W. KYMLICKA, *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, 1989, p. 3.

<sup>186</sup> Per un approfondimento dei termini del dibattito, si veda in dottrina, M. WALZER, «The Communitarian Critique of Liberalism», in *Political Theory*, 1990, p. 6 e ss.

<sup>187</sup> Sulle implicazioni derivanti dall'accoglimento, *in primis* nell'ambito delle Nazioni Unite, di una concezione universale dei diritti umani e sui suoi rapporti con il relativismo culturale, si veda diffusamente, E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Martinus Nijhoff, Paesi Bassi, 2007, p. 18 e ss.

<sup>188</sup> Si vedano, tra le altre, le elaborazioni di M. J. SANDLER, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge University Press, 1982; S.C. ROCKEFELLER, A. GUTMAN (a cura di), *Multiculturalism. Examining The Politics Of Recognition*, Princeton University Press, 1994, p. 87 e ss.

<sup>189</sup> C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 17.

capaci di comprendere noi stessi e quindi di definire la nostra identità, attraverso l'acquisizione di un ricco linguaggio espressivo umano. [...] noi apprendiamo questi modi di espressione attraverso uno scambio con altre persone; gli esseri umani non acquisiscono i linguaggi di cui hanno bisogno per autodefinirsi da soli. Noi veniamo introdotti a questi linguaggi attraverso l'interazione con altre persone [...]. In questo modo la genesi della mente umana non è monologia, non è un qualcosa che ciascuno realizza per conto suo, ma è dialogica»<sup>190</sup>.

Per l'autore, questo modo di intendere il processo di formazione dell'identità umana, che ne valorizza e ne rafforza il legame con la società e le sue parti – in altri termini, con i gruppi –, si pone alla base dell'emersione della domanda di riconoscimento che caratterizza l'azione delle minoranze.

Se si ammette che il disconoscimento oppure il misconoscimento costituisce una forma di oppressione del gruppo di minoranza e che l'identità individuale costituisce il prodotto, cioè si forma – non solo, ma anche – per effetto dell'appartenenza ad una o più specifiche comunità culturali, ne discende: non soltanto che è doveroso valorizzare il legame tra individuo e comunità, in quanto determinante per la definizione dell'identità individuale; ma anche, più fondamentale, che «il presunto insieme neutrale dei principi, ciechi alle differenze, della politica dell'eguale dignità in realtà rispecchia una cultura unica ed egemone, cosicché solo le culture minoritarie od oppresse sono costrette ad assumere una forma estranea. Di conseguenza la presunta società equa e cieca alle differenze non solo è disumana (perché sopprime le identità) ma è a sua volta, in modo sottile e inconscio, fortemente discriminantoria»<sup>191</sup>.

La conclusione a cui giunge Taylor fa leva su due premesse teoriche. La prima è quella che poggia su una critica al rigoroso rispetto del principio di eguaglianza inteso in senso formale, ossia «cieco alle differenze», quale accolto dai teorici del liberalismo, che presuppone che tutti gli uomini siano eguali e che considera, quindi, lesiva del principio di non discriminazione ogni differenziazione tra gli individui. La seconda muove dalla concezione dell'identità individuale come risultante dall'interazione con il corpo sociale, il cui disconoscimento produce oppressione.

Invero, nel passaggio citato, Taylor critica l'impostazione dei teorici del liberalismo con riferimento ad un profilo ancora diverso.

Più in particolare, Taylor richiama una delle critiche più forti mosse dai comunitaristi al liberalismo, sottolineando che «gli stessi liberalismi “ciechi” sono un riflesso di culture particolari; e il pensiero angosciante è che questa partigianeria potrebbe non essere soltanto una debolezza contingente di tutte le teorie proposte finora, ma che l'idea stessa di un simile liberalismo potrebbe essere una sorta di contraddizione pragmatica, un particolarismo mascherato da universale»<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> *Ibidem*, pp. 29-30.

<sup>192</sup> C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, cit., p. 30.



Un ultimo tema a cui dedicare qualche breve riflessione riguarda le soluzioni elaborate dalla dottrina con riferimento al bilanciamento tra diritti individuali e diritti collettivi, intesi questi ultimi come diritti speciali di titolarità del gruppo minoritario.

Su questo aspetto, che ha visto i teorici del liberalismo – ma anche alcune femministe<sup>193</sup> – negare il riconoscimento dei secondi in ragione della loro ritenuta intrinseca incompatibilità con i primi, si è assistito da parte di alcuni studiosi, primo fra tutti Kymlicka<sup>194</sup>, ad un tentativo di coniugare i diritti delle minoranze culturali con quelli individuali nella volontà di assicurare una forma di protezione alle prime.

Più in particolare, per una migliore comprensione delle implicazioni sottese al dibattito tra liberalisti e comunitaristi, il tema in discorso necessita di essere inquadrato nel contesto del multiculturalismo. E' in questo quadro di riferimento che nasce, infatti, la questione di come modulare le istanze provenienti dai gruppi minoritari rispetto ai diritti fondamentali e, spesso, confliggenti su cui si regge la struttura ordinamentale espressiva della maggioranza.

La questione principale, e più complessa, intorno alla quale si snodano le criticità afferenti al riconoscimento dei diritti di gruppo attiene più specificatamente al problema delle pratiche illiberali perpetrate dal gruppo minoritario al proprio interno, ossia nei confronti dei propri appartenenti, in ragione della cultura di riferimento.

In relazione a quest'ultimo profilo, si assiste ad una netta contrapposizione tra chi ritiene di poter risolvere il conflitto tra individuo e gruppo negando in radice la stessa titolarità in capo alla comunità di diritti collettivi, poiché ritenuti causa della violazione dei diritti individuali degli appartenenti al gruppo medesimo; e chi, viceversa, si dimostra favorevole a ragionare intorno alla possibilità di operare un contemperamento tra i diritti del gruppo e quelli individuali.

Secondo Kymlicka<sup>195</sup>, una concezione liberale dei diritti delle minoranze improntata ai principi dell'eguaglianza e della tolleranza dovrebbe assoggettare a due limiti la domanda di riconoscimento proveniente dalle medesime.

---

<sup>193</sup> S. MOLLER OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton University Press, 1999, in cui l'A. sostiene sia da rifiutare l'impostazione dei comunitaristi in ragione della negazione dei diritti delle donne che consegue al riconoscimento di diritti collettivi a gruppi minoritari espressione di culture che opprimono i diritti delle donne. In questo senso, l'A. critica le teorie comunitariste, ritenendo che «advocates of group rights for minorities within liberal states have not adequately addressed this simple critique of group rights, for at least two reasons. First, they tend to treat cultural groups as monoliths-to pay more attention to differences between and among groups than to differences within them. Specifically, they accord little or no recognition to the fact that minority cultural groups, like the societies in which they exist (though to a greater or lesser extent), are themselves gendered, with substantial differences in power and advantage between men and women. Second, advocates of group rights pay little or no attention to the private sphere. Some of the most persuasive liberal defenses of group rights urge that individuals need "a culture of their own", and that only within such a culture can people develop a sense of self-esteem or self-respect, as well as the capacity to decide what kind of life is good for them. But such arguments typically neglect both the different roles that cultural groups impose on their members and the context in which persons' senses of themselves and their capacities are first formed and in which culture is first transmitted-the realm of domestic or family life», cit., p. 12.

<sup>194</sup> Nello stesso senso, si veda, anche, B. PAREKH, *Rethinking multiculturalism*, Palgrave MacMillan, 2006, cit.

<sup>195</sup> W. KYMLICKA, *Cittadinanza multicultural*, cit., p. 263 e ss.

In primo luogo, con riferimento alle restrizioni interne, cioè ai rapporti intragrupo, potranno ricevere adeguata tutela soltanto quei gruppi minoritari che assicurano al proprio interno il rispetto della libertà personale dei loro appartenenti; in secondo luogo, per quanto concerne le tutele esterne, Kymlicka appunta l'attenzione sulla necessità che sia garantita l'eguaglianza tra i gruppi sociali, minoritari e dominante.

Non può approfondirsi, in questa sede, il tema al quale qui soltanto si è fatto cenno. Tuttavia, nella prospettiva di analisi a cui ci si accinge, appare opportuno muoversi nella consapevolezza delle implicazioni che l'affermazione dell'eguaglianza come protezione delle differenze comporta nel suo ingresso nel sistema occidentale di tutela dei diritti individuali; intendendo, quest'ultima, come principio che presuppone un rafforzamento dei diritti dei gruppi minoritari.

## SEZIONE SECONDA RAZZA ED ETNIA

### *1.4. La discriminazione etnico-razziale*

Della nozione sociologica e giuridica di discriminazione ci si è già occupati.

In questa sede, si tratta, invece, di indagare le specificità del fattore di discriminazione etnico-razziale, attraverso una ricognizione dei significati che vengono ad assumere rispettivamente le due nozioni di razza e di etnia.

Ancorchè fatte oggetto di separato esame sotto il profilo definitorio, le nozioni di razza e di origine etnica sono invero considerate un fattore di discriminazione unitario nella prospettiva del diritto antidiscriminatorio e a tale impostazione aderisce l'analisi successiva.

La scelta si motiva non soltanto in considerazione dell'evoluzione più recente del diritto antidiscriminatorio di derivazione dal diritto dell'Unione Europea<sup>196</sup>, che unifica i due fattori, ma più specificatamente in ragione delle incertezze definitorie che circondano in particolare la nozione di razza su cui tuttora insistono dubbi in merito alla sua adeguatezza a costituire un elemento su cui incardinare un sistema di protezione avverso pratiche discriminatorie.

Invero, anche la nozione di etnia e quella corrispondente di gruppo etnico non sono del tutto esenti da perplessità. Tuttavia, la capacità del fattore etnico di coprire una vasta serie di tratti caratterizzanti l'individuo è stata valutata positivamente nell'identificazione di un concetto sul quale innestare un sistema di tutele antidiscriminatorie.

La questione definitoria, che apre al tema del significato da ascrivere a termini usualmente impiegati nel linguaggio del diritto antidiscriminatorio – in questo caso,

---

<sup>196</sup> Su cui si veda, *infra*, Capitolo Terzo. Il riferimento è alla c.d. Race Directive 2000/43/CE che detta una regolamentazione in tema di discriminazioni etnico-razziali, contemplando espressamente entrambe le due nozioni.

razza ed etnia –, attraversa trasversalmente tutti i livelli di tutela e sarà progressivamente approfondita nei rispettivi sistemi di tutela.

Il tema si appalesa di particolare complessità non soltanto in ragione delle carenti definizioni delle nozioni utilizzate, bensì, soprattutto, a motivo dell'eterogeneità che connota i fattori di discriminazione richiamati dalle differenti Carte dei diritti. Così, esemplificativamente, la Costituzione all'art. 3, comma primo, fa ricorso in modo esclusivo alla nozione di razza, la *Race Directive*, approvata in seno all'Unione Europea<sup>197</sup>, vi affianca l'origine etnica, l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 1 del Protocollo n. 12 vi aggiungono il colore, la Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale vi colloca, altresì, l'origine nazionale.

Un interrogativo che può sorgere spontaneo riguarda allora l'interpretazione, o meglio, la valutazione di siffatta eterogeneità di formulazioni linguistiche. In altre parole, ci si potrebbe domandare se la corrispondenza non sempre perfetta tra i fattori di discriminazione previsti sia suscettibile di essere ricondotta ad unità attraverso una condivisa accettazione dei significati di razza e di etnia, eventualmente favorita da interpretazioni convergenti delle Corti dei diritti.

Allo stato attuale, invero, non si riscontra un'univocità di interpretazioni ed, anzi, sussiste una qualche ritrosia nell'affrontare a fondo il tema – soprattutto quando ricade sulla concezione di razza – sia in punto di normazione che di applicazione giurisprudenziale.

Una simile carenza di chiarezza definitoria, se semplicisticamente aggirata in forza dell'automatismo con cui si guarda alla discriminazione razziale, rischia forse di “lasciare fuori” dall'ambito protetto delle norme vigenti fattispecie che ne costituiscono espressioni più subdole oppure meno evidenti.

Vero è che si tratta di nozioni che presentano forti implicazioni antropologiche e sociologiche<sup>198</sup>, prima ancora che giuridiche, ma ciò non toglie che l'impegno della scienza giuridica dovrebbe muoversi nel senso di favorire il raggiungimento di soluzioni condivise non soltanto sotto il profilo del significato letterale dei termini impiegati, ma soprattutto con riferimento a quello convenzionalmente utilizzato, di cui costituisce un esempio evidente il persistere dell'utilizzo della nozione di razza.

#### 1.4.1. La concezione di razza e la sua valenza polisemica: tra implicazioni biologiche, mito e società

La necessità di indagare a fondo il significato da assegnare alla nozione di razza si comprende, nella prospettiva che qui interessa, in ragione della sua intima connessione

---

<sup>197</sup> Su cui, si veda, E. HOWARD, «Race and Racism – Why does European Law have Difficulties with Definitions?», in *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 2008, p. 5 e ss.

<sup>198</sup> Per un approfondimento del tema dal punto di vista delle scienze sociologiche, si rinvia, tra gli altri, a M. BANTON, *Racial and Ethnic Competition*, Cambridge University Press, 1983; dello stesso autore, si veda, altresì, *The International Politics of Race*, Polity Press, Cambridge, 2002; M. BULMER, J. SOLOMOS (a cura di), *Racism*, Oxford University Press, 1999.

con il principio di eguaglianza. In questo senso, infatti, «[i]deas about race had been built into a social myth which had been used to deny equality to peoples of another race»<sup>199</sup>.

All'origine delle criticità che circondano la nozione di razza si colloca, in primo luogo, la contraddizione intercorrente tra le risultanze scientifiche, che, come universalmente condiviso, negano il fondamento scientifico, biologicamente provato, dell'esistenza di una differenziazione di tipo razziale tra gli esseri umani, e il c.d. mito della razza<sup>200</sup>, che richiama la valenza, viceversa, sociale della nozione in discorso e su cui si è innestato il dramma umanitario della seconda guerra mondiale.

Questo scollamento tra la nozione di razza e le scienze biologiche è, invero, piuttosto recente. La stessa concezione di razza si è affacciata nel corso del XIX secolo per poi essere estremizzata dalle teorie sulla superiorità della razza e dal razzismo hitleriano, culminato con lo sterminio degli ebrei del secondo conflitto mondiale.

Fu l'UNESCO nell'immediato secondo dopoguerra ad occuparsi specificatamente della questione razziale nel tentativo di favorirne una più approfondita comprensione a livello globale<sup>201</sup>.

L'esito di un simile impegno fu la pubblicazione, nel 1950, del primo *Statement on race*<sup>202</sup>, che si apriva ricordando che «scientists have reached general agreement in recognizing that mankind is one: that all men belong to the same species, *homo sapiens*»<sup>203</sup>.

La dichiarazione proseguiva, poi, puntualizzando, in relazione alle differenze riscontrabili tra esseri umani, che «[f]rom the biological standpoint, the species *homo sapiens* is made up of a number of populations, each one of which differs from the others in the frequency of one or more genes. Such genes, responsible for the hereditary differences between men, are always few when compared to the whole genetic constitution of man and to the vast number of genes common to all human beings regardless of the population to which they belong. *This means that the the likenesses among men are far greater than their differences* [corsivo nostro]»<sup>204</sup>.

In definitiva, dal punto di vista scientifico, la nozione di razza designa «a group or population characterized by some concentrations, relative as to frequency and

---

<sup>199</sup> M. BANTON, «Social aspects of the race question», in UNESCO, *Four statements on the race question*, 1969, p. 18.

<sup>200</sup> In tema, si veda, A. MONTAGU, *Man's Most Dangerous Myth: The Fallacy of Race*, Alta Mira Press, 1997.

<sup>201</sup> In proposito, nell'ambito della Conferenza Generale dell'UNESCO del 1949, poi ripresa nel documento intitolato *The Race Question*, l'UNESCO si impegnava a «to study and collect scientific materials concerning questions of race. [...]to give wide diffusion to the scientific material collected [...]to prepare an educational campaign based on this information». Nel documento, *The Race Question*, veniva, inoltre, precisato che «[t]here is great confusion on the notion of race, so great that no effectively groundwork scientific position in the controversy on the subject; indeed, it must first of all provide a definition of race on which the different scientific circles concerned can agree». Il testo completo del documento *The Race Question* può essere letto al seguente link: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001282/128291eo.pdf>. In letteratura, si veda, a commento, A. MONTAGU (a cura di), *Statement on race. An annotated elaboration and exposition of the four statements on race issued by the United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organisation*, New York, 1972.

<sup>202</sup> UNESCO, *Statement on race*, 1950, Luglio.

<sup>203</sup> Il testo integrale della prima dichiarazione dell'UNESCO può essere consultato al seguente link, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122962eo.pdf>, all'interno del documento, pubblicato dall'UNESCO nel 1969, *Four statements on the race question*.

<sup>204</sup> UNESCO, *Statement on Race*, 1950, cit., § 2.

distribution, of hereditary particles (genes) or physical characters, which appear, fluctuate, and often disappear in the course of time by reason of geographic and/or cultural isolation. The varying manifestations of these traits in different populations are perceived in different ways by each group. What is perceived is largely preconceived, so that each group arbitrarily tends to misinterpret the variability which occurs as a fundamental difference which separates that group from all others»<sup>205</sup>.

Di particolare interesse nella prospettiva che si esamina sono le considerazioni svolte nella prima dichiarazione dell'UNESCO sulla questione razziale, intorno all'opportunità di operare una distinzione tra le implicazioni biologiche della nozione di razza e quello che viene definito il mito della razza. In questo senso, la dichiarazione appunta l'attenzione sulla valenza sociale, e non invece biologica, della nozione di razza alla quale andrebbe correttamente ascritta la responsabilità dei conflitti inter-razziali tra gruppi sociali<sup>206</sup>.

Le differenze tra esseri umani deriverebbero, dunque, da fattori di natura fisiologica e psicologica come dimostrano gli studi condotti nell'ambito delle scienze antropologiche<sup>207</sup>.

Ad avviso di una parte della dottrina<sup>208</sup>, tuttavia, la prima dichiarazione dell'UNESCO presenterebbe almeno due profili di debolezza. Sotto un primo aspetto, sarebbe errato ritenere che la rinnegazione del significato biologico di razza sia di per se stessa sufficiente a vincere fenomeni di discriminazione e di pregiudizio razziale; da altro punto di vista, la dichiarazione avrebbe sottostimato il tema del conflitto tra gruppi sociali, o meglio, della cause da cui traggono origine e delle modalità entro cui si sviluppano i conflitti tra gruppi sociali.

---

<sup>205</sup> *Ibidem*, § 4.

<sup>206</sup> UNESCO, *Statement on Race*, 1950, cit., § 14.

<sup>207</sup> *Ibidem*. La dichiarazione precisa questo profilo, precisando alcuni punti: «According to present knowledge there is no proof that the groups of mankind differ in their innate mental characteristics, whether in respect of intelligence or temperament. The scientific evidence indicates that the range of mental capacities in all ethnic groups is much the same. Historical and sociological studies support the view that genetic differences are not of importance in determining the social and cultural differences between different groups of homo sapiens, and that the social and cultural changes in different groups have, in the main, been independent of changes in inborn constitution. Vast social changes have occurred which were not in any way connected with changes in racial type. There is no evidence that race mixture as such produces bad results from the biological point of view. The social results of race mixture whether for good or ill are to be traced to social factors. All normal human beings are capable of learning to share in a common life, to understand the nature of mutual service and reciprocity, and to respect social obligations and contracts. Such biological differences as exist between members of different ethnic groups have no relevance to problems of social and political organization, moral life and communication between human beings. Lastly, biological studies lend support to the ethic of universal brotherhood; for man is born with drives toward co-operation, and unless these drives are satisfied, men and nations alike fall ill. Man is born a social being who can reach his fullest development only through interaction, with his fellows. The denial at any point of this social bond between men and man

brings with it disintegration. In this sense, every man is his brother's keeper. For every man is a piece of the continent, a part of the main, because he is involved in mankind.», cit., § 15.

<sup>208</sup> M. BANTON, «Social aspects of the race question», cit., p. 18.

Resta il fatto che in questo suo primo intervento, l'UNESCO manifesta tutta la problematicità dell'impiego della nozione di razza, come emerge dal suggerimento di sostituire la locuzione "gruppi razziali" con quella di "gruppi etnici"<sup>209</sup>.

A questa prima dichiarazione, ne seguirono altre tre, rispettivamente nel 1951<sup>210</sup>, nel 1964<sup>211</sup> e nel 1967<sup>212</sup>.

Più in particolare, la dichiarazione del 1964 ha inteso rafforzare le due precedenti riaffermando che «it is not possible from the biological point of view to speak in any way whatsoever of a general inferiority or superiority of this or that race»<sup>213</sup>. Più fondamentalmente, la dichiarazione del 1964 costituisce il primo *statement* a contenere un riferimento espresso al razzismo in chiusura, laddove si invitano gli antropologi a prevenire un impiego distorto dei risultati delle loro ricerche<sup>214</sup>.

Da ultimo, è la dichiarazione del 1967 a presentare maggiori profili di interesse nell'andare a toccare il cuore del problema, ossia quello degli effetti che la diffusione di una concezione biologica della nozione di razza rischia di produrre sulla tenuta del principio di eguaglianza tra gli individui<sup>215</sup>.

In proposito, la dichiarazione puntualizza nuovamente, e forse più esplicitamente, che «human problems arising from so-called "race" relations are social in origin rather than biological. A basic problem is racism, namely, antisocial beliefs and acts which are based on the fallacy that discriminatory intergroup relations are justifiable on biological grounds»<sup>216</sup>.

All'affermazione del fondamento sociale e non biologico delle dottrine sulla superiorità della razza si affianca, poi, l'analisi delle strategie per il loro contrasto; al riguardo, la dichiarazione è chiara nel ritenere insufficiente la sola diffusione dell'erroneo

---

<sup>209</sup> UNESCO, *Statement on Race*, 1950, cit., § 6, in cui si legge: «[n]ational, religious, geographic, linguistic and cultural groups do not necessarily coincide with racial groups: and the cultural traits of such groups have no demonstrated genetic connexion with racial traits. Because serious errors of this kind are habitually committed 'when the term 'race' is used in popular parlance, it would be better when speaking of human races to drop the term 'race' altogether and speak of ethnic groups».

<sup>210</sup> UNESCO, *Statement on the nature of race and race differences*, 1951, Giugno.

<sup>211</sup> UNESCO, *Proposals on the biological aspects of race*, 1964, Agosto.

<sup>212</sup> UNESCO, *Statement on race and racial prejudice*, 1967, Settembre.

<sup>213</sup> UNESCO, *Proposals on the biological aspects of race*, 1964, cit., § 6.

<sup>214</sup> *Ibidem*. Nella dichiarazione del 1964 si legge, infatti, «[t]he biological data given above stand in open contradiction to the tenets of racism. Racist theories can in no way pretend to have any scientific foundation and the anthropologists should endeavour to prevent the results of their researches from being used in such a biased way that they would serve non-scientific ends», cit., § 13.

<sup>215</sup> UNESCO, *Statement on race and racial prejudice*, 1967, cit. A questo proposito, così si apre la dichiarazione del 1976: «"All men are born free and equal both in dignity and in rights". This universally proclaimed democratic principle stands in jeopardy wherever political, economic, social and cultural inequalities affect human group relations. A particularly striking obstacle to the recognition of equal dignity for all is racism. Racism continues to haunt the world. As a major social phenomenon it requires the attention of all students of the sciences of man», § 1.

<sup>216</sup> UNESCO, *Statement on race and racial prejudice*, 1967, cit., § 4. La dichiarazione prosegue, poi, rilevando che «groups commonly evaluate their characteristics in comparison with others. Racism falsely claims that there is a scientific basis for arranging groups hierarchically in terms of psychological and cultural characteristics that are immutable and innate. In this way it seeks to make existing differences appear inviolable as a means of permanently maintaining current relations between groups. Faced with the exposure of the falsity of its biological doctrines, racism finds ever new stratagems for justifying the inequality of groups», §§ 5-6.

fondamento scientifico per valorizzare, piuttosto, un'azione diretta a modificare il contesto socio-culturale entro cui nascono e si alimentano le teorie razziste attraverso l'assunzione di efficaci decisioni di natura politica<sup>217</sup>.

La dichiarazione si chiude, poi, ribadendo le responsabilità di biologi, filosofi, antropologi, così come di tutti gli studiosi che si occupano di tematiche afferenti alla questione razziale «to ensure that the results of their research are not misused by those who wish to propagate racial prejudice and encourage discrimination»<sup>218</sup>.

Si affiancano, al tentativo dell'UNESCO di fornire un approccio universalmente condiviso su questo tema, gli studi condotti da biologi, genetisti, antropologi, giuristi e sociologi.

La principale confusione nella ricerca di una definizione della nozione di razza risiede, invero, nella sua duplicità di significato, biologico e sociale.

Non è possibile, in questa sede, dare conto in modo esauriente e completo dell'evoluzione del dibattito sviluppatosi in seno alle scienze biologiche e antropologiche, ma basti qui precisare che non sussiste ancora alcuna unanimità nell'individuazione di quali debbano essere i fattori di differenziazione tra i gruppi di esseri umani<sup>219</sup>, sempre ammesso che di “gruppi” in questo senso possa correttamente parlarsi.

Maggiore interesse nella nostra prospettiva riveste, invece, il tema del significato sociale della nozione di razza che discende dalla constatazione che si colloca alla base degli studi sociologici, secondo la quale «if men define situations as real they are real in

---

<sup>217</sup> *Ibidem*, cit., § 12, ove si legge che: «[t]he major techniques for coping with racism involve changing those social situations which give rise to prejudice, preventing the prejudiced from acting in accordance with their beliefs, and combating the false beliefs themselves. It is recognized that the basically important changes in the social structure that may lead to the elimination of racial prejudice may require decisions of a political nature. It is also recognized, however, that certain agencies of enlightenment, such as education and other means of social and economic advancement, mass media, and law can be immediately and effectively mobilized for the elimination of racial prejudice», § 13. Sotto questo profilo, M. BANTON, «Social aspects of the race question», cit., sottolinea che «[i]n combating racial discrimination, the first essential is a correct diagnosis. The importance of this is not always appreciated because of the moral indignation which discrimination evokes and the reluctance of the activists to accept any delay. But mistakes are sometimes made which cause anti-discrimination campaigns to be fruitless or even to exacerbate the situation. For example, some groups thought that if, by conducting a survey, they were to expose the prevalence of discrimination, this would shock people into taking or supporting remedial action. Frequently it has the reverse effect. Those who discriminate derive support from learning that so many others do so too. The authorities may take fright and decline to act against what they see as a powerful section of the population. Another mistake can be seen when members of a disadvantaged minority lose patience with the majority and accuse all its members of being racist or prejudiced. This tactic is sometimes seen as justified by those who believe that history proceeds dialectically, oppositions being intensified before they are overcome, but there is little evidence to suggest that it is ever successful in reducing discrimination», cit., p. 22.

<sup>218</sup> UNESCO, *Statement on race and racial prejudice*, 1967, cit., § 19.

<sup>219</sup> Per una ricostruzione sintetica, si rinvia a, M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 14 e ss. Per un ulteriore approfondimento, si veda, tra gli antropologi, R. BENEDICT, *Race: Science and Politics*, Viking, New York, 1940; nell'ambito degli approfondimenti condotti nel contesto delle scienze biologiche, si veda, J. MARKS, *Human Biodiversity: Genes, Race, and History*, Aldine de Gruyter, New York, 1995.

their consequences»<sup>220</sup>. In altre parole, fintanto che gli uomini ritengono che le differenze fenotipiche tra esseri umani costituiscano il prodotto di una diversità che si riflette sul piano “razziale”, continueranno ad agire in conseguenza di questa credenza nelle loro interazioni reciproche con gli appartenenti di altri gruppi sociali<sup>221</sup>.

Più specificatamente, è stato osservato che «[t]he creation of such categories and the beliefs attached to them generate what sociologists have called the *self-fulfilling* prophecy [...]. This refers to a process in which the false definition of a situation produces behavior that, in turn, makes real the originally falsely defined situation [corsivo nostro]»<sup>222</sup>.

Ne discende che le differenziazioni tra individui improntate al fattore razziale, intendendo la nozione di razza nel suo significato sociale, sono estremamente mutevoli ed arbitrarie, dipendendo in larga parte dall'interpretazione di quella stessa nozione invalsa in un determinato contesto socio-culturale.

Invero, ciò su cui merita appuntare l'attenzione, in relazione al fenomeno della categorizzazione sociale su base razziale degli esseri umani, investe la circostanza che vede fatte corrispondere alle differenze riscontrabili sul piano fisico, aspetti di natura comportamentale oppure sociale. La tendenza a delinquere può costituire un tipico esempio di presunta ripercussione sociale fatta dipendere da una diversità somatica.

Sotto questo profilo, autorevole dottrina ha precisato che «[w]hat makes a society multiracial is not the presence of physical differences between groups, but the attribution of social significance to such physical differences as may exist»<sup>223</sup>.

Da tale angolo prospettico, ciò che rileva non sono tanto i tratti o gli elementi “fisici” su cui si innestano i sistemi di classificazione sociale adottati nell'ambito della singola società, quanto piuttosto le implicazioni che ne discendono sotto il profilo del significato che è collegato alla diversità somatica. Detto altrimenti, «[i]t is most critical, then, to look not simply at the racial categories that different societies employ, but also at the social beliefs attached to those categories. Such beliefs are the product of racist thinking»<sup>224</sup>, ossia della convinzione che gli esseri umani siano suddivisibili in categorie gerarchicamente ordinate sulla base di caratteristiche innate ed ereditarie<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> W.I. THOMAS, D.S. THOMAS, *The child in America: Behavior problems and programs*, Knopf, 1928, pp. 571-572, richiamato da M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 16.

<sup>221</sup> Così, M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 16.

<sup>222</sup> *Ibidem*. Sul tema, più diffusamente, R. K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, The Free Press, New York, 1968.

<sup>223</sup> P. VAN DEN BERGHE, *Race and Ethnicity: Essays in Comparative Sociology*, Basic Books, New York, 1970, p. 10, in M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 18.

<sup>224</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 18.

<sup>225</sup> L'enciclopedia Treccani definisce con il termine razzismo la «teoria della divisione biologica dell'umanità in razze superiori e inferiori». In estrema sintesi, merita qui soltanto fare qualche riferimento ai principali autori che con le loro opere contribuirono all'affermazione ed alla successiva diffusione delle teorie sulla superiorità della razza. Tra questi, si vedano, F. BERNIER, *Nouvelle division de la Terre par les différentes espèces ou races d'homme qui l'habitent*, 1684, in cui l'A. teorizzava una suddivisione dell'umanità in razze sulla base del colore della pelle; C. LINNEO, *Systema Naturae*, 1735; G. L. L. BUFFON, *Histoire naturelle, générale et particulière*, opera suddivisa in 36 volumi pubblicati tra il 1749 e il 1789; il filosofo D. HUME, *Of National Characters*, 1748, in *Essays: Moral, Political and Literary*, 1977, che così scriveva: «[i] am apt to suspect the negroes and in general all other species of men (for there are four or five different kinds) to



Se, dunque, si conviene che il fenomeno discriminatorio su base razziale poggia su una diversificazione sociale più che biologica tra esseri umani, resta da chiarire che le categorie così costruite costituiscono l'esito di un processo dai caratteri profondamente discrezionali, che taluni autori<sup>226</sup> hanno indicato con la formula linguistica *racial formation*.

Secondo simile approccio, tale espressione starebbe a delineare un processo storico-sociologico entro cui le categorie razziali sono create, trasformate e distrutte nel contesto sociale<sup>227</sup>.

Più in particolare, la teoria della formazione della razza «suggests that society is suffused with racial projects [...], to which all are subjected. This racial “subjection” is quintessentially ideological. Everybody learns some combination, some version, of the rules of racial classification, and of her own racial identity, often without obvious teaching or conscious inculcation. Race becomes a “common sense” [...] A vast web of racial projects mediates between the discursive representational means in which race is defined and signified on the one hand, and the institutional and organizational forms in which it is routinized and standardized on the other»<sup>228</sup>.

Da quanto precede, emerge, dunque, che la razza «non è un fenomeno semplice, unitario, [...ma] è piuttosto una formazione sociale unica nel suo genere, con i suoi propri significati e discorsi, e con le proprie strutture interpretative. In quanto categoria socialmente costruita con molteplici significati, la razza non può essere [...] isolata dall'esperienza sociale vissuta [...] essere esaustivamente descritta e compresa in termini giuridici»<sup>229</sup>.

---

be naturally inferior to the whites. There never was a civilized nation of any other complexion than white, nor even any individual eminent either in action or speculation. No ingenious manufactures amongst them, no arts, no sciences. On the other hand, the most rude and barbarous of the whites, such as the ancient GERMANS, the present TARTARS, have still something eminent about them in their valour, form of government, or some other particular. Such a uniform and constant differences could not happen in so many countries and ages, if nature had not made an original distinction betwixt these breeds of men. Not to mention our colonies, there are Negroe slaves dispersed all over Europe, of which none ever discovered any symptoms of ingenuity, tho' low people, without education, will start up amongst us, and distinguish themselves in every profession. In JAMAICA indeed they talk of one negroe as a man of parts and learning; but 'tis likely he is admired for very slender accomplishments like a parrot, who speaks a few words plainly», peraltro, sull'inferiorità dei neri rispetto ai bianchi si erano espressi analogamente altri filosofi, tra cui VOLTAIRE e ROUSSEAU e, successivamente, anche E. KANT; J. F. BLUMENBACH, *De generis humani varietate nativa*, 1775. Tra gli scienziati che influenzarono in modo significativo le teorie razziste del primo novecento, si collocano, poi, J. A. DE GOBINEAU, *Essai sur l'inégalité des races humaines*, 1854; C. DARWIN, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, 1859; dello stesso autore, si veda, anche, *The descent of man*, 1871. Come noto, l'ideologia razzista conobbe il suo inveramento più consistente nella Germania del regime totalitario di ADOLF HITLER e nell'Italia fascista (sulla cui produzione legislativa, si veda, *infra*, Capitolo Secondo, par. n. 2.1.). Per una ricostruzione delle teorie razziste, si rinvia in dottrina, *ex multis*, a, H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1967; A. RATTANSI, *Racism: A very short introduction*, Oxford University Press, 2007.

<sup>226</sup> M. OMI, H. WINANT, *Racial Formation in the United States: From the 1960s to the 1990s*, Routledge, New York, 1994, p. 55 e ss.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>229</sup> N. GOTANDA, «A critique of “our constitution is Color-Blind”», in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1 e ss.; estratto e traduzione riportate in K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005, p. 63.

In definitiva, la nozione di razza appare costituire il prodotto della struttura sociale e culturale entro la quale agisce l'individuo e ripetere della seconda la propria mutevolezza temporale<sup>230</sup>.

#### 1.4.2. (segue) il ruolo della Critical Race Theory (CRT) nella costruzione sociale della nozione di razza: brevi cenni

Il ruolo e le implicazioni sottese al fattore razziale nelle dinamiche sociali sono state approfondite in modo particolarmente innovativo nell'ambito della *Critical Race Theory*, un filone dottrinale sviluppatosi negli Stati Uniti d'America intorno alla metà degli anni settanta<sup>231</sup>.

La *Critical Race Theory* nasce, dunque, nel periodo storico immediatamente successivo alla fine della segregazione razziale, culminato con la celebre decisione della Corte Suprema USA in *Brown c. Board of Education*<sup>232</sup>.

In via di prima approssimazione, la *Critical Race Theory* postula l'inesistenza di razze umane in senso biologico e sostiene, viceversa, che la razza sia una costruzione sociale, impiegata per conservare il rapporto di dominio / subordinazione esistente tra i gruppi sociali. Nella prospettiva statunitense, i teorici critici della razza facevano riferimento alla contrapposizione tra cittadini "bianchi" e afro-americani.

Una delle premesse fondamentali da cui hanno preso avvio gli studi della *Critical Race Theory* riguarda, come anticipato, il significato della nozione di "razza", equiparata ad una «costruzione sociale almeno in parte plasmata dal diritto»<sup>233</sup>.

L'aspetto più interessante di simile approccio agli studi sulla razza attiene più specificatamente al ruolo che riveste il diritto nella creazione di un sistema socialmente stratificato su base razziale.

Secondo gli autori della *Critical Race Theory*, e nelle parole di uno dei suoi massimi esponenti, «[i]l diritto è, su molteplici piani, coinvolto nella costruzione di sistemi sociali di significato, storicamente contingenti, che aderiscono – nella nostra società – alla morfologia e all'ascendenza genealogica: quei sistemi di significato sono ciò che

---

<sup>230</sup> Così, tra gli altri, I.F. HANEY LOPEZ, «The social construction of race», in R. DELGADO (a cura di), *Critical Race Theory: The Cutting Edge*, Temple University Press, 1995, p. 191 e ss.

<sup>231</sup> Per un'introduzione sulla *Critical Race Theory*, si vedano, L. ALCOFF, *Visible identities: Race, Gender and the self*, Oxford University Press, 2005; R. DELGADO, J. STEFANCIC, *Critical Race Theory: An Introduction*, NYU Press, 2011; L. PARKER, D. DEYHLE, S.VILLENAS (a cura di), *Race Is Race Isn'T*, Westview Press, 1999; K. CRENSHAW, N. GOTANDA, G. PELLER (a cura di), *Critical race theory: the key writings that formed the movement*, The New Press, 1996; K.A. APPIAH, A. GUTMANN, *Color Conscious: The political morality of race*, Princeton University Press 1996; R. DELGADO (a cura di), *Critical Race Theory: The Cutting Edge*, Temple University Press, 1995; R. BROOKS, «Critical Race Theory: A Proposed Structure and Application to Federal Pleading», *Harvard Law Journal*, 1994, p. 86 e ss.

<sup>232</sup> Per una rilettura della decisione della Corte Suprema USA alla luce delle teorizzazioni della CRT, si veda, D. BELL, «*Brown v. Board of Education* and the interest convergence dilemma», in K. CRENSHAW, N. GOTANDA, G. PELLER (a cura di), *Critical race theory: the key writings that formed the movement*, The New Press, 1996, p. 20 e ss.

<sup>233</sup> I.F. HANEY LOPEZ, *White by Law. The Legal Construction of Race*, New York University Press, 1966, traduzione riportata in K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005, p. 74.

comunemente intendiamo con “razza”. I sistemi giuridici hanno perciò un impatto sulle nostre sembianze, essi influenzano sia i significati che vengono attribuiti alla nostra appartenenza sia quella realtà materiale che conferma quei significati attribuiti al nostro aspetto»<sup>234</sup>. In estrema sintesi, quindi, è il diritto a costruire la razza.

Se, poi, si ammette che la razza costituisca un prodotto del diritto, si comprendono i ragionamenti condotti dalla *Critical Race Theory* intorno al significato sociale che assume la nozione di razza. Più in particolare, ci si riferisce a quella concezione della razza che la equipara ad un fattore idoneo a connotare lo *status* sociale del singolo individuo.

A questo proposito, sono interessanti le riflessioni condotte dalla CRT sulla percezione che hanno i “bianchi” della nozione di razza. Si tratta di considerazioni interessanti, in quanto consentono di rilevare quanto la nozione di razza rifletta la posizione che occupa il singolo all’interno della società, ossia la classe sociale di appartenenza<sup>235</sup>, e quanto, viceversa, appaia disancorata da elementi di natura biologica o scientifica. In questo senso, è stato posto l’accento sulla c.d. inconsapevolezza della “bianchezza”<sup>236</sup>, che rappresenterebbe «una qualità trasparente quando i bianchi interagiscono con i bianchi in assenza di persone di colore. La bianchezza diventa opaca, per la mente bianca, solo in rapporto a (e in contrasto con) il “colore” dei non-bianchi. Questo non significa che i bianchi siano immemori della razza di altri bianchi. La razza è, innegabilmente, un fattore potente nel determinare lo status sociale [...]. Il dominio sociale dei bianchi ci permette di relegare la nostra specificità razziale nel subconscio. La bianchezza è la norma razziale. [...] Il nero, non il bianco, è razzialmente distinto»<sup>237</sup>.

Queste affermazioni consentono di considerare la seconda e la terza premessa su cui poggiano le elaborazioni della *Critical Race Theory*.

Il secondo presupposto teorico dal quale muovono i teorici critici della razza ritiene che il razzismo costituisca un fenomeno normale e connaturato alla società americana; la terza premessa riguarda la tesi della c.d. convergenza di interessi (*convergence of interests*), secondo la quale «because racism advances the interests of both white elites (materially) and working-class people (psychically), large segments of society have little incentive to eradicate it»<sup>238</sup>.

Sul presupposto che concepisce la società americana come intrinsecamente razzista, si sono, poi, innestate le teorizzazioni di coloro che assegnano alla razza un’ulteriore sfumatura di significato, legandola alla dimensione pubblica, ossia politica ed economica della vita sociale.

---

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>235</sup> Ha assunto uno spazio centrale nel dibattito intorno alla costruzione del significato della nozione di razza il tema della possibilità di spostare l’oggetto di attenzione da quest’ultima alla classe sociale di appartenenza. In questo senso, la stratificazione sociale poggerebbe non tanto sull’appartenenza razziale, quanto piuttosto su un aspetto di tipo economico che si riflette sulla classe sociale di appartenenza. Sul punto, si vedano, tra gli altri, K. APPIAH, A. GUTMANN, *Colour consciousness: The political morality of race*, Princeton University Press, 1996.

<sup>236</sup> Svolge una serie di riflessioni intorno alla mancata percezione della propria “razza” da parte dei bianchi, B. FLAGG, *Was Blind, but now I see. White Race Consciousness and the Law*, New York University Press, 1997, estratto e traduzione riportate in K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005, p. 79 e ss.

<sup>237</sup> *Ibidem*, pp. 79-80.

<sup>238</sup> R. DELGADO, J. STEFANCIC, *Critical Race Theory: An Introduction*, cit., p. 3.

Da questo angolo prospettico, la razza viene affiancata al potere, o meglio, alle modalità di distribuzione delle risorse disponibili che «avviene in base alla razza». «La concezione della razza in senso politico – si è affermato – non è una teoria dell'appartenenza a un gruppo razziale, del colore della pelle, o di altri attributi individuali tradizionalmente associati con l'idea di razza. La nozione di razza in senso politico, invece, identifica una specifica forma di significato pubblico che rimane collegato alla distribuzione dei beni sociali e che risulta quindi intrinsecamente politico. La razza rinforza le gerarchie di potere da un lato, e dall'altro le nasconde»<sup>239</sup>.

Detto altrimenti, la razza, quale prodotto sociale e non dato biologico, «è funzionale all'istituzione e [alla] riproduzione di gerarchie sociali»<sup>240</sup>.

Questo modo di intendere la razza ha, poi, avuto importanti ripercussioni dal punto di vista del costituzionalismo americano.

Invero, i teorici critici della razza si sono fatti promotori di un diverso approccio al tema dell'ineguaglianza razziale. Più in particolare, la *Critical Race Theory* rigetta la prospettiva *color-blindness*<sup>241</sup> – secondo la quale nessuna distinzione tra cittadini potrebbe mai essere costituzionalmente legittima se fondata sul fattore razziale – e suggerisce, all'opposto, una strategia imperniata su una sensibilità nuova al fattore razziale, definita *race consciousness*.

L'adesione della *Critical Race Theory* a questo approccio passa attraverso un modo di guardare al fattore razziale quale elemento che «conta»<sup>242</sup> a tutti gli effetti nella definizione delle dinamiche sociali e nella costruzione delle relazioni tra singolo individuo e istituzioni; in questo senso, l'obiettivo dell'eguaglianza razziale può essere raggiunto soltanto prendendo in considerazione la razza quale fattore da porre a giustificazione di trattamenti differenziati.

La società non è, dunque, cieca rispetto alla razza e, allo stesso modo, non può esserlo il diritto.

Si tratta, peraltro, dell'impostazione a cui ha aderito la giurisprudenza della Corte Suprema USA sulla costituzionalità delle *affirmative actions* e che è bene espressa in un estratto della *separate opinion* del giudice Blackmun nel caso *Regents of the University of California c. Bakke*. In quell'occasione, infatti, il giudice evidenziava che «[i]n order to get

---

<sup>239</sup> G. TORRES, L. GUINIER, *the miner's canary. Enlisting Race, Resisting Power, Transforming Democracy*, 2002, estratto e traduzione riportate in K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005, p. 133.

<sup>240</sup> G. PINO, «Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero», in *Politica del diritto*, 2008, p. 288.

<sup>241</sup> Si tratta di quell'approccio teorico-interpretativo secondo il quale la Costituzione degli Stati Uniti d'America sarebbe cieca rispetto al colore ed alla razza e che ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America in occasione della decisione del caso *Plessy c. Ferguson*, in cui la Corte Suprema USA ritenne costituzionalmente legittima rispetto alla *equal protection clause* la legge vigente all'interno dello Stato della Louisiana che prescriveva che bianchi e neri viaggiassero su carrozze ferroviarie distintive in attuazione del principio del *separate but equal*. Sulle implicazioni sottese al costituzionalismo del *color-blindness* si veda, più diffusamente, N. GOTANDA, «A critique of "our constitution is Color-Blind"», in *Stanford Law Review*, 1991.

<sup>242</sup> C. WEST, *Race Matters*, Vintage, New York, 1994.

beyond racism, we must first take account of race. There is no other way. And in order to treat some persons equally, we must treat them differently»<sup>243</sup>.

### 1.5. La nozione di etnia e di gruppo etnico

Le criticità connesse all'impiego della nozione di razza, quale fattore di diversificazione tra esseri umani e sul quale impernare l'operatività del principio di non discriminazione, hanno avuto un'eco nella diffusione di un altro termine, talvolta sostituito, talaltra affiancato a quello di razza, ossia quello di etnia o di etnicità (*ethnicity*).

Una delle più note definizioni di etnia formulate nell'ambito degli studi sociologici è stata formulata da Max Weber, secondo il quale «we shall call “ethnic groups” those human groups that entertain a subjective belief in their common descent because of similarities of physical type or of customs or both, or because of memories of colonization and migration; this belief must be important for the propagation of group formation; conversely, it does not matter whether or not an objective blood relationship exists»<sup>244</sup>.

L'appartenenza etnica ideata da Weber focalizzava, dunque, in modo prevalente sulla somiglianza somatica tra gli appartenenti al gruppo sociale.

Questa concezione dell'etnia è stata superata dalle definizioni formulate nell'ambito di alcuni studi teorici successivi, tra cui si colloca, in primo luogo, l'approccio primordialista (*primordialism*).

Secondo gli esponenti di simile corrente, connotato fondamentale dell'appartenenza etnica sarebbe la condivisione, da parte degli appartenenti ad una comunità, di una storia comune, «that is to say [...] for an ethnic group to emerge, there must be some “primordial” ties around which to build a sense of community»<sup>245</sup>.

In questo quadro, si colloca, dunque, una definizione di etnia che si allontana da quella costruita da Weber. Secondo i primordialisti, infatti, un gruppo etnico equivale a una «collectivity within a larger society [who] have real or putative common ancestry, memories of a shared historical past, and a cultural focus on one or more symbolic elements defined as the epitome of their peoplehood. [...] A necessary accompaniment is some consciousness of kind among members of the group [corsivo nostro]»<sup>246</sup>.

---

<sup>243</sup> Corte Suprema USA, *Regents of the University of California c. Bakke*, separate opinion, giudice HARRY BLACKMUN, 1978.

<sup>244</sup> M. WEBER, *Essays in Sociology*, H.H. GERTH, C. WRIGHT MILLS (a cura di), Kegan Paul, London, 1947.

<sup>245</sup> A.D. SMITH, *the Ethnic Revival*, cit., p. 66. L'A. precisa al riguardo che «the key ones for the creation of ethnicity are a distinctive history and one or more of the other cultural dimension – religion, language, colour, customs. These cultural givens are regarded by primordialists as “natural” attachments in the same sense of kinship, and so constitute foundation blocks for the edifice of the ethnic community and even nationality». Per un approfondimento sugli studi condotti sull'etnia da parte degli esponenti della corrente primordialista, si veda, E. SCHILS, «Primordial, personal, sacred and civil ties», in *British Journal of Sociology*, 1957, p. 13 e ss.

<sup>246</sup> R. SCHERMERHORN, *Comparative Ethnic Relations*, Random House, New York, 1970, p. 12.

Secondo questa prima impostazione, il criterio della condivisione di un passato comune agirebbe sia da fattore che definisce l'identità etnica individuale dell'appartenente alla comunità etnica sia, specularmente, di colui non ne è parte<sup>247</sup>.

Il senso di appartenenza e di origine comune tra i membri della comunità etnica non è ritenuto dai primordialisti un requisito che deve necessariamente trovare un riscontro nella realtà effettiva, ma è sufficiente che sussista il mito di questo senso di unità, ossia di coesione sociale, e che si tratti di un qualcosa di innato, ovvero di preesistente e di impermeabile al contesto sociale in cui il gruppo è inserito.

La conseguenza principale di un simile approccio allo studio dell'etnia è costituito, quindi, dal carattere presumibilmente immutabile dei confini che separano gruppi etnici – *ethnic boundaries* – che interagiscono tra di loro.

Si contrappongono all'approccio dei primordialisti le teorie costruttiviste<sup>248</sup>, ad avviso delle quali l'etnia non poggerebbe soltanto sull'esistenza di un *sense of community* innato, ma sarebbe piuttosto la risultante dell'interazione tra una pluralità di elementi – di cui il principale sarebbe costituito, accanto all'origine comune, dal possesso, da parte della comunità, di una o più caratteristiche che la contraddistinguono come “gruppo etnico” (c.d. *cultural traits*) – e che si combinano tra di loro nell'ambito della dinamica delle interazioni tra gruppi sociali.

In altre parole, i primordialisti incorrerebbero in errore nell'interpretare l'etnia come un fattore immutabile e non, viceversa, come un elemento soggetto ai condizionamenti e alle influenze del contesto socio-culturale circostante<sup>249</sup>. Ne consegue che, all'opposto, per i costruttivisti l'etnia è un concetto elastico e necessariamente mutevole nel tempo.

Da questo punto di vista, l'etnia rappresenta una costruzione sociale; in altre parole, l'esito di specifiche contingenze sociali e culturali.

Un approccio ancora diverso al tema in esame è stato, poi, offerto dalle teorie strumentaliste<sup>250</sup> – che affondano le proprie radici nella teoria marxista –, che, a loro volta, si incentrano «sul modo in cui le circostanze sociali influenzano l'intensità del sentimento di appartenenza etnica, la mobilitazione e il conflitto<sup>251</sup>, ponendo l'accento sui gruppi etnici come “gruppi di interesse” e sulla competizione come caratteristica fondamentale delle loro interrelazioni»<sup>252</sup>.

Da questo punto di vista, l'appartenenza etnica assume connotati preferibilmente utilitaristici, ossia diviene strumento rivolto al conseguimento di finalità secondarie, tra le quali spicca, anzitutto, il conflitto tra gruppi per le risorse disponibili. Per gli esponenti dell'approccio strumentalista, l'etnicità diviene, dunque, «a product of political

---

<sup>247</sup> P. RATCLIFF, «Ethnic group», in *Sociopedia.isa*, 2010, p. 2.

<sup>248</sup> Tra i massimi esponenti di questa corrente, si veda, F. BARTH (a cura di), *Ethnic Groups and Boundaries. The Social Organization of Culture Difference*, Waveland Press, 1998.

<sup>249</sup> A.D. SMITH, *the Ethnic Revival*, cit., p. 67.

<sup>250</sup> Tra i massimi esponenti di questo filone, si veda, P.R. BRASS, *Ethnicity and Nationalism: Theory and Comparison*, Sage Publications, 1991.

<sup>251</sup> Su questo aspetto specifico, si veda, più diffusamente, D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, University of California Press, 1985, cit.

<sup>252</sup> A. L. EPSTEIN, «Etnici, gruppi», in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1993.

myths, created and manipulated by cultural elites in their pursuit of advantages and power»<sup>253</sup>.

Da ultimo, in letteratura si è assistito ad un tentativo di leggere unitariamente almeno due di tali approcci teorici.

In simile prospettiva, si inserisce la proposta di Smith che, nella sua definizione di gruppo etnico<sup>254</sup>, combina la discendenza comune e l'unicità dei tratti culturali distintivi del gruppo, affiancando le impostazioni primordialista e costruttivista.

Accanto agli approcci teorici allo studio dell'etnia, può essere utile considerare alcuni dei caratteri che, secondo la dottrina maggioritaria, contraddistinguono un gruppo come «etnico»<sup>255</sup>.

Un primo aspetto è costituito dalla sussistenza di comuni caratteristiche culturali (*unique cultural traits*). Più specificatamente, «[e]thnic groups [...] are subcultures, maintaining certain behavioral characteristics that, in some degree, set them off from society's mainstream, or modal, culture»<sup>256</sup>.

Simili tratti culturali, che esemplificativamente afferiscono alla lingua oppure alla religione, all'origine nazionale, non sono, però, considerati sufficienti per la definizione di una comunità come etnica. In questo senso, «[f]or a community to be said to exist, there must be a set of shared sentiments among the members, a fairly widespread sense of belonging, and a recognition of otherness, on the part of both members and outsiders. For an *ethnic* community to exist, there must be some common and distinctive cultural attributes and ties, traceable ultimately to the fact of a separate group history and origins»<sup>257</sup>.

Questa seconda caratteristica valorizzata dalla teoria primordialista, il c.d. *sense of community*, ha mantenuto la sua centralità nella definizione del concetto di gruppo etnico, come confermano gli esiti degli studi condotti nell'ambito delle scienze sociali. Così, infatti, si è giunti ad affermare che «an ethnic group is not one because of the degree of measurable or observable difference from other groups; it is an ethnic group, on the contrary, because the people in it and the people out of it know that it is one; because both the ins and outs talk, feel, and act as if it were a separate group. This is possible only if there are ways of telling who belongs to the group and who does not, and if a

---

<sup>253</sup> A. BARNARD, J. SPENCER (a cura di), *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*, Routledge, Londra, 2002, p. 191.

<sup>254</sup> «a social group whose members share a sense of common origins, claim common and distinctive history and destiny, possess one or more distinctive characteristics, and feel a sense of collective uniqueness and solidarity», A.D. SMITH, *the Ethnic Revival*, cit., p. 66.

<sup>255</sup> La ricostruzione delle caratteristiche del gruppo etnico è ripresa da M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 8 e ss.

<sup>256</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 8.

<sup>257</sup> A.D. SMITH, *the Ethnic Revival*, cit., p. 68. L'A., rievocando l'argomento primordialista, prosegue, poi, affermando che: «[t]he cultural ties may be more lively than the sense of the history at a given point in time, and much of the history will have to be rediscovered, even "invented"; but without some real historical foundation and without a sense of those common origins and history, however garbled and "mythical", no ethnic communities can subsist».

person learns early, deeply, and usually irrevocably to what group he belongs. If it is easy to resign from the group, it is not truly an ethnic group»<sup>258</sup>.

Si lega strettamente al requisito del senso di appartenenza alla comunità etnica una terza caratteristica, costituita dalla c.d. *ascribed membership*, secondo la quale l'appartenenza al gruppo etnico si acquisisce dalla nascita e non è suscettibile di venire meno. L'appartenenza etnica sfugge, pertanto, a determinazioni individuali.

L'attenzione riposta sull'elemento soggettivo del sentimento di appartenenza del singolo al gruppo (*sense of community*), più che su elementi di natura oggettiva costituiti da tratti culturali comuni ai membri della comunità etnica (*unique cultural traits*), allontana la prospettiva attuale che circonda la definizione di gruppo etnico da quella essenzialmente etnologica formulata da Weber e richiamata in apertura.

Pur concordando nell'includere il senso di appartenenza alla comunità e la sussistenza di tratti culturali comuni ai suoi componenti tra le caratteristiche del gruppo etnico, non vi è unanimità di opinioni in letteratura intorno al rilievo che ciascuno di questi due fattori riveste ai fini definitivi.

Se ad avviso di alcuni, è l'elemento culturale l'aspetto centrale a cui guardare nella costruzione del concetto di gruppo etnico; altri valorizzano il profilo afferente al sentimento di appartenenza tra i componenti dell'entità collettiva. In altre parole, si registra un oscillamento tra chi ritiene preferibile assegnare prevalenza a fattori oggettivi ed esteriorizzabili e chi demanda l'esistenza del gruppo etnico alla percezione soggettiva che ne hanno i suoi appartenenti.

Dalla sussistenza di un senso di appartenenza al gruppo etnico discende, poi, un quarto elemento che contraddistingue la comunità come "etnica" e che interessa l'atteggiamento dei suoi componenti nei confronti di gruppi etnici di tipo diverso. Ci si riferisce al fenomeno dell'etnogenesi, con il quale si suole indicare «the tendency to judge other groups by the standards and values of one's own group. Inevitably, this produces a view of one's own group as superior to others. The ways of one's own group (in-group) become "correct" and "natural," and the ways of other groups (out-groups) are seen as "odd," "immoral," or "unnatural"»<sup>259</sup>.

Da ultimo, un quinto elemento che può concorrere a caratterizzare il gruppo etnico è la sua insistenza su un determinato ambito territoriale all'interno di un ordinamento giuridico<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> Così, E.C. HUGHES, *On Work, Race, and the Sociological Imagination*, Chicago University Press, 1994, p. 91. Quanto affermato dall'A. consente, poi, di sottolineare la differenza, approfondite dalla dottrina, intercorrenti tra gruppo etnico e categoria etnica. Sul tema, si veda, A.D. SMITH, *the Ethnic Revival*, cit., p. 66 e ss., che individua quale elemento di distinzione tra le due entità proprio il senso di appartenenza ad una comunità che sussiste in costanza di una comunità etnica e che, viceversa, difetta in presenza di una mera categoria etnica. Quest'ultima, infatti, può essere definita come «an aggregate of individuals in a common situation, but lacking all sense of community and all ties and organisations which might unite them», cit., p. 68.

<sup>259</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 10. L'etnogenesi costituisce una delle cause principali dei conflitti che si sviluppano lungo la c.d. *ethnic line* di cui ci siamo occupati nel primo paragrafo di questo capitolo a cui si rinvia.

<sup>260</sup> Di diverso avviso è A.D. SMITH, *the Ethnic Revival*, cit., p. 69, che non ritiene, viceversa, il territorio un elemento che contraddistingue il gruppo etnico. Piuttosto, ad avviso dell'autore, l'elemento territoriale contraddistingue la nozione di nazione.



L'occupazione territoriale può, inoltre, spesso motivare rivendicazioni di autonomia politica e di governo da parte del gruppo etnico, che, se accolte, finiscono con il riflettersi sui rapporti tra Stato e gruppo minoritario<sup>261</sup>.

Gli aspetti che contraddistinguono in linea teorica ciascun gruppo etnico sono, infine, destinati ad acquisire peculiarità proprie, a seconda del contesto sociale e storico entro il quale la comunità etnica è destinata ad operare; ciò comporta una elevata variabilità dell'incidenza di ciascuna delle caratteristiche descritte, così come la loro mutevolezza in dipendenza dei più diversi scenari storici, politici e culturali.

### SEZIONE TERZA

#### LE DISCRIMINAZIONI ETNICO-RAZZIALI NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE

##### *1.6. I modelli teorici delle relazioni etniche*

Nel primo paragrafo, si è tentato di delineare il quadro generale entro cui si inserisce il tema delle relazioni intercorrenti tra gruppi sociali e si è fatto sinteticamente cenno ai due principali modelli di interazione sociale elaborati dalla scienze sociali: l'assimilazionismo e il pluralismo.

In questa sede, s'intende approfondire le soluzioni prospettate dai modelli richiamati per poi soffermarsi più specificatamente sulle problematiche sottese al modello della società multiulturale.

Invero, alla base di ciascuno di questi modelli vi è la volontà di individuare strategie funzionali ad assicurare la convivenza pacifica tra gruppi sociali culturalmente differenziati ed insediati entro i medesimi confini territoriali; in sintesi, di coniugare le istanze, spesso confliggenti, di comunità soggette alla giurisdizione del medesimo Stato.

Se l'esigenza è comune, profondamente diverse sono le risposte offerte da ciascuno di questi modelli.

Prima di procedere nell'analisi, si ritiene opportuno dedicare qualche breve riflessione ad un quarto modello, c.d. *proceduralist*<sup>262</sup>, che si è sviluppato a partire dalla premessa che concepisce come inconciliabili le differenze culturali riscontrabili entro la società multicultural e che demanda allo Stato il solo compito di assicurare pace e stabilità.

Secondo questo modello, lo Stato dovrebbe poggiare su una struttura il quanto più possibile neutrale, capace di definire regole minime di condotta, sulle quali sussista un accordo tra le diverse comunità. Lo Stato non dovrebbe, dunque, farsi promotore di alcuna iniziativa che violi quell'autonomia morale sulla quale esiste una convergenza tra i

---

<sup>261</sup> Sull'equiparazione tra la nozione di gruppo etnico e quella di gruppo minoritario e, più in generale, per una ricostruzione delle problematiche che circondano gli studi sull'etnia, si vedano, N. GLAZER, D.P. MOYNIHAN (a cura di), *Ethnicity: Theory and Experience*, Harvard University Press, 1975.

<sup>262</sup> Richiama questo quarto modello, B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, cit., p. 199.

gruppi sociali, i quali rimangono liberi di autodeterminarsi in relazione alla proprie specificità culturali<sup>263</sup>.

### 1.6.1. L'assimilazionismo e il suo processo di realizzazione

Il modello assimilazionista può essere definito alla stregua di un processo di progressiva riduzione dei confini che separano i gruppi etnici, ossia «a process of boundary reduction that can occur when members of two or more societies, of ethnic groups, or of smaller social groups meet»<sup>264</sup>.

In altre parole, l'assimilazionismo mira alla costruzione di una società culturalmente omogenea, attraverso l'abbandono, da parte dei gruppi minoritari, della propria identità culturale, «negando in radice il diritto alla differenza»<sup>265</sup>.

In una delle sue prime ricostruzioni teoriche, l'assimilazionismo è stato equiparato ad un processo di «interpenetration and fusion in which persons and groups acquire the memories, sentiments, and attitudes of other persons or groups, and, by sharing their experience and history are incorporated with them in a common cultural life»<sup>266</sup>.

Ancora, uno dei massimi esperti in materia ha definito l'assimilazionismo come un processo, oppure una pluralità di processi, in cui persone di diversa origine etnica, razziale e culturale, occupando un territorio comune, realizzano una condizione di solidarietà culturale sufficiente almeno a garantire l'esistenza della nazione<sup>267</sup>.

In letteratura<sup>268</sup>, sono state individuate sette distinte variabili del processo che conduce all'inveramento del modello assimilazionista.

Più in particolare, si tratta di sette aspetti che si atteggiano a loro volta a sotto-fasi entro cui si snoda il processo di assimilazione.

---

<sup>263</sup> *Ibidem*. L'A. precisa che: «[a]ccording to the proceduralist the formal and minimal state combines maximum political unity with maximum diversity; the former because it stays clear of its citizens' moral and cultural disagreements and makes no controversial demands on them, the latter because it imposes the fewest constraints on their choices». Tra gli studiosi che hanno accolto simile costruzione delle relazioni etniche, R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, 1974.

<sup>264</sup> J. MILTON YINGER, «Ethnicity», in *Annual Review of Sociology*, 1985, p. 154; dello stesso autore, si veda, anche, «Toward a Theory of Assimilation and Dissimilation», in *Ethnic and Racial Studies*, 1981, p. 249 e ss.

<sup>265</sup> C. PIPERNO, *Diversità e uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, Torino, 2008, p. 105.

<sup>266</sup> Così, R.E. PARK, E.W. BRUGES, *Introduction to the Science of Sociology*, Chicago University Press, 1921, p. 735.

<sup>267</sup> R.E. PARK, «Assimilation, social», in E.R.A. SELIGMAN, A. JOHNSON (a cura di), *Encyclopedia of the Social Sciences*, The McMillan, New York, 1930, vol. 2, p. 281. L'A., prendendo spunto dalla società statunitense, prosegue rilevando che «[i]n the United States an immigrant is ordinarily considered assimilated as soon as he has acquired the language and the social ritual of the native community and can participate, without encountering prejudice, in the common life, economic and political. The common sense view of the matter is that an immigrant is assimilated as soon as he has shown the he can "get on in the country". This implies among other things that in all the ordinary affairs of life he is able to find a place in the community on the basis of his individual merits without indivious or qualifying reference to his racial origin or to his cultural inheritance».

<sup>268</sup> Il riferimento è agli studi condotti da M.M. GORDON, *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, Oxford University Press, New York, 1964, p. 60 e ss.

Ciascuna di queste sette variabili configura, inoltre, una tipologia di assimilazionismo, come chiarisce la tabella che sintetizza il processo di assimilazione ideato da Milton Gordon.

LE FASI DEL PROCESSO DI ASSIMILAZIONE SECONDO MILTON GORDON (1964)

Subprocess or condition	Types or stages of assimilation	Special term
Change of cultural patterns to those of host society	Cultural or behavioral	Acculturation
Large-scale entrance into cliques, clubs and institutions of host society on primary group level	Structural	None
Large-scale intermarriage	Marital	Amalgamation
Development of sense of peoplehood based exclusively on host society	Identificational	None
Absence of prejudice	Attitude-receptional	None
Absence of discrimination	Behavior-receptional	None
Absence of value and power conflict	Civic	None

La prima fase del processo di assimilazione, la c.d. *cultural assimilation*, si verifica quando il gruppo sociale di minoranza acquisisce e fa propri i tratti caratterizzanti della cultura maggioritaria. Questa prima dimensione del fenomeno assimilazionista è stata, altresì, definita come fase di acculturazione<sup>269</sup> a voler enfatizzare come lo scambio tra i gruppi sociali si risolve nell'assorbimento della cultura minoritaria entro quella maggioritaria<sup>270</sup>.

La fase successiva, definita come *structural assimilation*, «refers to the entrance of the immigrants and their descendants into the social cliques, organizations, institutional activities, and general civic life of the receiving society»<sup>271</sup>.

L'assimilazione strutturale può, poi, manifestarsi in due forme distinte<sup>272</sup>. Ci si riferisce alla c.d. *primary or informal* e alla c.d. *secondary or formal*.

La prima si verifica quando le interazioni tra gli appartenenti al gruppo minoritario e i membri del gruppo maggioritario riguardano le rispettive relazioni personali. Più in particolare, il grado di intensità della *primary structural assimilation* potrà essere accertato attraverso un'indagine intorno all'incidenza, ad esempio, dei matrimoni misti tra

<sup>269</sup> Con tale termine, si intende fare riferimento al mutamento che interviene nella cultura, nelle tradizioni e nei costumi di un gruppo quando viene in contatto con un altro gruppo sociale.

<sup>270</sup> M.M. GORDON, *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, cit., p. 70; dello stesso autore, si veda, anche, «Assimilation in America: Theory and Reality», in *Daedalus, Ethnic Groups in American Life*, 1961, p. 263 e ss.

<sup>271</sup> M.M. GORDON, «Assimilation in America: Theory and Reality», cit., p. 279.

<sup>272</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 84.

appartenenti ai due gruppi sociali, minoritario e dominante. Ciò che rileva nell'ambito di questa forma di assimilazione strutturale è che il contatto tra i gruppi sociali interessa in modo prevalente le relazioni personali e non investe, viceversa, altri settori della vita sociale degli individui<sup>273</sup>.

La seconda forma di assimilazione strutturale interviene, viceversa, quando le interazioni inter-gruppi riguardano i più diversi ambiti del vivere sociale. Si assiste, in altri termini, all'ingresso degli appartenenti al gruppo minoritario entro le maggiori istituzioni su cui poggia la struttura statale.

Questa seconda forma di assimilazione strutturale è equiparabile a quella fase che altra dottrina<sup>274</sup> ha preferito indicare con il termine "integrazione".

La c.d. *structural assimilation* costituisce un momento cruciale nel processo di assimilazione descritto da Gordon, poiché «[o]nce structural assimilation has occurred, either simultaneously with or subsequent acculturation, all of the other types of assimilation will naturally follow»<sup>275</sup>.

L'assimilazione strutturale è, infatti, indissolubilmente legata, innanzitutto, alla c.d. *marital assimilation*; l'ingresso del gruppo minoritario entro le strutture sociali della maggioranza ha quale sua immediata conseguenza la diffusione di unioni matrimoniali tra gli appartenenti, rispettivamente, al gruppo maggioritario e a quello minoritario.

Alla *marital assimilation* segue la c.d. *identificational assimilation* che produce un'importante conseguenza quanto ai rapporti inter-etnici tra gruppi, ossia la riduzione – sino alla loro definitiva scomparsa – dell'impatto sociale di fenomeni quali la discriminazione e il pregiudizio, in ragione della progressiva impossibilità di distinguere tra i discendenti degli originari gruppi etnici.

---

<sup>273</sup> *Ibidem*. L'A. così si esprime al riguardo: «[s]tructural assimilation at the primary level implies interaction among members of different ethnic groups within personal networks—entrance into clubs, neighborhoods, friendship circles, and ultimately marriage. In short, people interact in close, personal relations without regard for one another's ethnic identity. Other social traits, such as class, and individual characteristics become more critical than ethnicity. The degree of informal, or primary, structural assimilation of a particular group would be measured using such indicators as rate of intermarriage, club memberships, and residential patterns. The higher the level of interaction with members of the dominant group in these areas of social life, the greater the extent of structural assimilation».

<sup>274</sup> A questo riguardo, si vedano, più diffusamente, M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit.; J.W. VANDER ZANDEN, *American Minority Relations*, Knopf, 1983; R.M. BURKEY, *Ethnic and Racial Groups: The Dynamics of Dominance*, Menlo Park, Cummings, 1978; C. HUNT, L. WALKER, *Ethnic Dynamics*, Dorsey, 1974.

<sup>275</sup> M.M. GORDON, *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, cit., p. 81. L'A., in proposito, chiarisce che: «[a] we examine, the array of assimilation variables again, several other relationships suggests themselves. One is the indissoluble connection, in the time order indicated, between structural assimilation and marital assimilation. That is, entrance of the minority group into the social cliques, clubs, institutions of the core society at the primary group level inevitably will lead to a substantial amount of intermarriage. If children of different ethnic black-groups belong to the same play-group, later the same adolescent cliques, and at the college the same fraternities and sororities; if the parents belong to the same country club and invite each other to their homes for dinner; it is completely unrealistic not to expect these children, now grown, to love and to marry each other, blithely oblivious to previous ethnic extraction».

L'esito di un simile processo sarà, pertanto, «the disappearance of the ethnic group as a separate entity and the evaporation of its distinctive values»<sup>276</sup>, così come dei conflitti etnici tra appartenenti ai gruppi sociali.

### 1.6.2. Il pluralismo etnico-razziale

Il modello pluralista si contrappone nettamente all'assimilazionismo. Esso privilegia la conservazione della diversità culturale delle comunità etnico-razziali e promuove la costruzione di società culturalmente eterogenee.

In termini generali, il pluralismo etnico-razziale «refers to a national society in which various groups, each with a psychological sense of its own historical peoplehood, maintain some structural separation from each other in intimate primary group relationships and in certain aspects of institutional life and thus create the possibility of maintaining, also, some cultural patterns which are different from those of the "host" society and of other racial and ethnic groups in the nation»<sup>277</sup>.

Anche in relazione al pluralismo, le scienze sociali<sup>278</sup> hanno operato alcune categorizzazioni, distinguendo tra un pluralismo culturale (*cultural pluralism*) e un pluralismo di tipo strutturale (*structural pluralism*).

Con riferimento al pluralismo culturale, – attualmente sostituito preferibilmente dal termine multiculturalismo<sup>279</sup> – esso presuppone la convivenza pacifica di una pluralità di sistemi culturali differenziati entro il medesimo contesto ordinamentale.

Il pluralismo di tipo strutturale si caratterizza, invece, per la ripercussione di questa diversità culturale sulla creazione di una molteplicità di comunità o di sub-società segregate, che ripetono al proprio interno la struttura istituzionale espressiva del gruppo dominante.

Nell'ambito del modello pluralistico, sono stati, poi, individuati due sotto-sistemi: il pluralismo liberale (c.d. *liberal pluralism*) e il pluralismo corporativo (c.d. *corporate pluralism*)<sup>280</sup>.

Il primo si caratterizza per un atteggiamento di prevalente neutralità nei confronti della diversità culturale. L'ordinamento, quindi, si astiene da una promozione attiva della conservazione dell'eterogeneità culturale ed etnica all'interno della società, ma consente

---

<sup>276</sup> *Ibidem*.

<sup>277</sup> M.M. GORDON, «Models of Pluralism: The New American Dilemma», in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1981, p. 181.

<sup>278</sup> Il riferimento è, ancora una volta, alle teorizzazioni di M. M. GORDON, «Toward a General Theory of Racial and Ethnic Group Relations», in N. GLAZER, D.P. MOYNIHAN (a cura di), *Ethnicity: Theory and Experience*, Harvard University Press, 1975, p. 84 e ss., riprese da M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 93 e ss. Sul tema, si veda, tra gli altri, H. ABRAMSON, «Assimilation and Pluralism», in S. THERNSTROM (a cura di), *Harvard Encyclopedia of American Ethnic Groups*, Harvard University Press, Cambridge, p. 150 e ss.

<sup>279</sup> Su cui, si veda, *infra*, par. 1.6.3. in questo Capitolo.

<sup>280</sup> M.M. GORDON, «Toward a General Theory of Racial and Ethnic Group Relations», in N. GLAZER, D.P. MOYNIHAN (a cura di), *Ethnicity: Theory and Experience*, Harvard University Press, 1975, p. 84 e ss.; dello stesso autore, si veda, anche, «Models of Pluralism: The New American Dilemma», in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, p. 178 e ss.

alle comunità etnico-razziali di partecipare alla vita politica, economica e sociale dello Stato, attraverso la tutela del loro diritto di autodeterminarsi in relazione alla cultura di appartenenza<sup>281</sup>.

Il pluralismo corporativo, di cui costituiscono un esempio Stati europei come la Svizzera e il Belgio, viceversa, «envisages a nation where its racial and ethnic entities are formally recognized as such – are given formal standing as groups in the national polity – and where patterns of political power and economic reward are based on a distributive formula which postulates group rights and which defines group membership as an important factor in the outcome for individuals»<sup>282</sup>.

Questa distinzione tracciata da Gordon tra un pluralismo liberale ed uno corporativo si innesta, inoltre, sul tema del rapporto tra diritti individuali e diritti collettivi, o meglio, sulla risposta offerta dai due sistemi al quesito relativo all'individuazione del soggetto titolare di diritti.

Nella prospettiva del liberalismo corporativo, lo Stato, infatti, non riconosce i gruppi etnico-razziali come entità titolari di diritti esercitabili collettivamente nei confronti dello Stato, essendo l'individuo il solo depositario di posizioni giuridiche soggettive<sup>283</sup>.

Il modello corporativo adotta, viceversa, un'impostazione diametralmente opposta, ammettendo l'ingresso dei diritti di gruppo nel sistema<sup>284</sup> e facendo, dunque, propria una visione organicistica dello Stato-comunità.

---

<sup>281</sup> *Ibidem*, «[i]n liberal pluralism, government gives no formal recognition to categories of people based on race or ethnicity (and, of course, religion, which may be considered a possible component of ethnicity). Furthermore, it provides no benefits to nor exerts any penalty from any individual because of his or her racial or ethnic background. It does not stipulate segregation, nor does it formally promote integration, but allows individuals of all racial and ethnic groups to work things out by themselves on the basis of freedom of choice».

<sup>282</sup> M.M. GORDON, «Models of Pluralism: The New American Dilemma», in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, p. 183.

<sup>283</sup> *Ibidem*. L'A. in proposito afferma che: «[i]n liberal pluralism, the unit of attribution for equity considerations is always and irrevocably the individual. The individual gets what he deserves in economic and political rewards on the basis of his merit and accomplishment. Both in theory and practice, considerations of compassion and the need for basic minimal rewards usually shore up the bottom end of the scale, but above this minimal line individual merit pre-vailes. Equality for citizens is defined as equality of opportunity (and, of course, equality before the law), but not in terms of results or condition, a matter which is left to the myriad workings of the competitive process. Racial and ethnic factors, in this paradigm, should play no role at all in the distributive process, either positive or negative», cit., p. 184.

<sup>284</sup> Con riferimento a questo aspetto, M. M. GORDON, *op. ult. cit.*, chiarisce che: «[c]orporate pluralism postulates a reward system, both economic and political, which gives legitimacy to the standing and stake of racial and ethnic groups in the distributive process. Political bodies, such as legislatures, judiciaries, municipal councils, and even executive offices, must reflect, to a substantial degree, the numerical weight of the various racial and ethnic groups in the total population. In the economic arena, economic justice is not achieved until the income and occupational distributions of the various groups are approximately equal, and business, professional, and government units of significant size must each, individually, show a pattern of re-ward of differential income, power, and status to its employees which mirrors the national population distribution of racial and ethnic groups. Presumably, within the required ratios, individual merit considerations will be operative. Proponents of this system argue that, at the very least, it is necessary to institute such a model of rewards for a time in order to allow a minority group which has suffered heavy discrimination in the past to catch up with the other groups with any reasonable degree of rapidity. In this system also, equality is defined as equality of condition rather than simply equality of opportunity», cit., p. 84.

### 1.6.3. (segue) il modello multiculturalista: una nuova sensibilità morale

Si è accennato nel paragrafo precedente alla tendenza, ormai maggioritaria in dottrina, ad indicare con il termine multiculturalismo<sup>285</sup> la coesistenza di una pluralità di gruppi, espressivi di sistemi culturali tra di loro differenziati, entro i confini del medesimo ordinamento giuridico.

In estrema sintesi, causa di simile pluralismo culturale è duplice, potendo quest'ultimo discendere dall'«assorbimento in uno stato più ampio di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole»<sup>286</sup> oppure dalle dimensioni crescenti del fenomeno migratorio.

Ancorchè la convivenza di una molteplicità di comunità culturali non costituisca di per se stessa una novità, il termine multiculturalismo è piuttosto recente e ha trovato la sua prima concretizzazione nello Stato canadese che, come noto, si caratterizza per l'elevato grado di diversità non soltanto culturale, – si pensi alla presenza di popolazioni indigene e di comunità immigrate, che abitano il territorio canadese – bensì, soprattutto, linguistica.

In via di prima approssimazione, il termine multiculturalismo indica, tra le altre cose, «the coexistence within the same political society of a number of sizeable cultural groups wishing and in principle able to maintain their distinct identity»<sup>287</sup>. In altre parole, esso si fonda sul riconoscimento dell'eguale dignità sociale delle culture presenti sul territorio dello Stato e presuppone la conservazione delle differenti identità culturali.

Questo modello, pertanto, non implica né l'assorbimento delle identità culturali minoritarie nella cultura dominante, né la loro reciproca fusione, bensì al contrario «una elaborazione dei modelli culturali di ciascuna etnia [...] e un loro innesto in quelli nazionali»<sup>288</sup>.

Tale approccio potrebbe, dunque, riassumersi nella nozione di interazione tra culture, chiamate ciascuna a riconoscere «le altre come controparte in una relazione orientata alla ricerca di soluzioni giuste ai problemi della convivenza, senza richiedere aprioristiche rinunce ai propri ideali e valori»<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> Per un approfondimento del tema a partire dalle riflessioni teoriche svolte da CHARLES TAYLOR, si veda, A. GUTMAN (a cura di), *Multiculturalism. Examining The Politics Of Recognition*, Princeton University Press, 1994.

<sup>286</sup> W. KYMLICKA, *la cittadinanza multiculturalista*, cit., p. 22 e ss. L'A. prosegue, poi, la sua analisi prendendo in considerazione le tipologie di minoranze che conseguono ai fenomeni richiamati allo scopo di delineare due modelli distinti di diversità culturale: il primo è quello caratterizzante gli Stati multinazionali, il secondo gli Stati multietnici. Per un approfondimento sulle conseguenze che, ad avviso dell'A., discendono in punto di rivendicazioni dei gruppi minoritari, si veda, *ivi*, p. 48 e ss.

<sup>287</sup> J. RAZ, «Multiculturalism», in *Ratio Juris*, 1998, p. 197.

<sup>288</sup> C. PIPERNO, *Diversità e uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturalista*, Giappichelli, Torino, p. 108.

<sup>289</sup> G. ZAGREBELSKY, *La virtù del dubbio*, Einaudi, Milano, p. 122. Per un approfondimento del modello multiculturalista nell'ambito della dottrina costituzionalistica, si veda, V. BALDINI (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012. In particolare, si veda il contributo di C. PINELLI, «Società multiculturalista e stato costituzionale», *ivi*, p. 92 e ss.

Il multiculturalismo, però, non denota soltanto una rinnovata sensibilità morale nei confronti del diverso, ma, piuttosto, può essere concepito alla stregua di un precetto normativo che impegna le società occidentali a riorganizzarsi al proprio interno allo scopo di adottare politiche di promozione e di incoraggiamento dell'identità culturale delle singole comunità<sup>290</sup>.

In questo senso, il multiculturalismo rifiuta e si oppone alla costruzione di relazioni etniche di dominio / subordinazione, in favore della creazione di società informate al principio della pari dignità di tutti gruppi culturali<sup>291</sup>.

Da un punto di vista storico e ideologico, il multiculturalismo si è affermato in conseguenza dei danni cagionati dal nazionalismo nell'arco temporale compreso tra i due conflitti mondiali. Se posto a raffronto con l'ideologia nazionalista, il multiculturalismo ne contesta il presupposto teorico di fondo, secondo il quale «only common ethnicity, a common language, and a common culture can constitute the cement which bonds a political community»<sup>292</sup>.

La principale sfida del multiculturalismo, *the moral challenge*, è, dunque, sostuirsi all'ideologia nazionalista dominante nel secolo, suggerendo, all'opposto, che la diversità culturale “tiene insieme” una società culturalmente plurale e non ne produce, viceversa, la frammentazione.

L'esigenza che giustifica politiche pubbliche di tipo “multiculturale”, ossia improntate alla diversificazione e alla promozione dell'esercizio di pratiche culturali diversificate, si fonda sulla ritenuta inadeguatezza di un sistema informato al principio individuale di eguaglianza come non discriminazione a rispondere alle sfide della rinnovata sensibilità nei confronti dell' “altro”.

Il multiculturalismo pone, dunque, agli ordinamenti giuridici liberali problematiche nuove, ma, ancora prima, presuppone un mutamento profondo dei modi di intendere la società invasi nel pensiero giuridico, filosofico e sociologico liberali.

Più in particolare, il presupposto teorico da cui muovono le proprie riflessioni gli studiosi del multiculturalismo discende dalla ritenuta equiparazione tra il mancato riconoscimento della dimensione culturale della vita dell'individuo e l'oppressione della

---

<sup>290</sup> J. RAZ, «Multiculturalism», cit., che afferma: «multiculturalism is more than just a new moral sensitivity. I have suggested, elsewhere, that what we may call Liberal Multiculturalism is a normative precept motivated by concern for the dignity and well-being of all human beings. It is a precept which affirms that in the circumstances of contemporary Western societies a political attitude of fostering and encouraging the prosperity, cultural and material, of cultural groups, and respecting their identity, is justified. This precept has far-reaching ramifications. It calls on us radically to reconceive society, changing its self-image», cit., p. 197.

<sup>291</sup> *Ibidem*. In proposito, Raz chiarisce che «[t]his is not to endorse all aspects of any culture. My culture no less than others is flawed. Many cultures are flawed in similar ways: The suppression of sexuality, at least in some of its forms, is common to many, to give but one example. We should fight superstition, repression and error wherever we find them, in our culture and in others. When we do so we are of course constrained by principles of toleration and of respect for people. But we should not confuse the fight against error and repression with the condemnation of cultures other than our own. We should recognise that they realise important values, and that they provide a home, and a focus of identity which are entirely positive to their members, just as our culture realises important values, and provides a home and a focus of identity for us», cit., p. 204.

<sup>292</sup> *Ibidem*. Sull'incidenza dell'ideologia nazionalista, si veda, più diffusamente, A.D. SMITH, *The Ethnic Origins of Nations*, Blackwell, 1988.



sua identità come essere umano<sup>293</sup>. Detto altrimenti, i teorici del multiculturalismo criticano l'impostazione liberale poiché ritengono che trascuri «the fact that people's prosperity and dignity derive their concrete forms from the shared social meanings in the societies in which they live»<sup>294</sup>.

Ciò significa, inoltre, che nella prospettiva multiculturalista l'individuo è «culturally embedded»<sup>295</sup>. Più specificatamente, con tale espressione, si suole intendere che ciascun individuo cresce e interagisce in un mondo organizzato su basi culturali; in secondo luogo, che struttura la propria vita e le proprie relazioni interpersonali in relazione ad un sistema di simboli e di significati che riflette la cultura di appartenenza; in definitiva, che attribuisce un considerevole rilievo alla propria identità culturale<sup>296</sup>.

La valorizzazione della diversità culturale, inoltre, non soltanto costituisce presupposto indefettibile per la tutela dell'identità individuale, ma favorisce, più fondamentalmente, il processo di identificazione del singolo con la società di cui fa parte.

«It is of vital importance for the ability of one group to be able to identify with the political society that their membership of the smaller group is respected by the political society; this applies to all aspects of identity. [...] So an important condition of identification with a political society is that that society respects its members. To respect them it has to respect their cultures, their religions etc.»<sup>297</sup>.

Secondo simile impostazione, allora, la promozione della diversità culturale, lungi dal rompere il legame tra i consociati, lo rinforza e opera come collante sociale. Analogamente, il multiculturalismo più che rappresentare una minaccia per l'unità politica e istituzionale dello Stato rappresenta uno dei fattori che contribuiscono positivamente in quella stessa direzione.

Questo approccio, poi, non sottovaluta la necessità di una convergenza intorno a quegli aspetti che si dimostrano necessari per garantire l'unità e il funzionamento dell'ordinamento giuridico, e richiede per tale ragione un dialogo costante tra le comunità culturali<sup>298</sup>.

---

<sup>293</sup> Si vedano per questa tesi, C. TAYLOR in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008. Nello stesso senso, si veda, anche A. GUTMAN, in A. GUTMAN (a cura di), *Multiculturalism. Examining The Political Ties Of Recognition*, ove precisa che «[f]ull public recognition as equal citizens may require two forms of respect: (1) respect for the unique identities of each individual, regardless of gender, race, or ethnicity, and (2) respect for those activities, practices, and ways of viewing the world that are particularly valued by, or associated with, members of disadvantaged groups, including women, Asian-Americans, African-Americans, Native Americans, and a multitude of other groups», p. 8.

<sup>294</sup> J. RAZ, «Multiculturalism», in *Ratio Juris*, 1998, p. 200.

<sup>295</sup> B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, cit., p. 336.

<sup>296</sup> Secondo J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, cit., «[u]na "nazione di cittadini" è composta da persone che incarnano anche – in seguito ai loro processi di socializzazione – le forme di vita in cui si è formata la loro identità. E ciò anche nel caso in cui, da adulte, si siano distaccate dalle tradizioni d'origine. In ciò che costituisce il loro carattere, le persone sono come "nodi", o punti di incontro, in una rete ascrivibile di culture e di tradizioni. Implicitamente, quindi, la casuale composizione demografica della popolazione di stato [...] determina anche l'orizzonte degli orientamenti di valore in cui si svolgono le battaglie culturali e i discorsi etico-politici di autochiarimento», cit., p. 157.

<sup>297</sup> *Ibidem*. Sul tema, si veda, dello stesso autore, anche, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon, 1994.

<sup>298</sup> B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, cit., p. 337.

In conclusione, se si considera la condizione di acuta conflittualità tra comunità etniche e culturali che caratterizza le società occidentali contemporanee, si ritiene di condividere la chiave di lettura di uno dei più autorevoli studiosi del multiculturalismo sul ruolo che spetta alle società occidentali o, più generale, “ospitanti”:

«We tend to condemn alien cultures when we find them riddled with error. But we do not condemn our own culture when we find it riddled with error. The idea is not even conceivable for most people. For each person his own culture covers the horizon. This is well and good, but then nor should we condemn other cultures for their failings, rather we should—as we do with our own—reject the failings, but not the culture as a whole. The ability to do so requires more than theoretical knowledge of the right moral principle. It requires understanding and sensitivity. *To acquire it we must do more than understand others, and the role their own culture plays in their life. We must understand ourselves better, we must acquire the ability not to take our culture for granted. To regard it not as the epitome of human achievement but as no more than one necessarily imperfect manifestation of the human spirit.* As I said there is nothing theoretically new in that. But there is a long way from knowing it and being able to live by it [corsivo nostro]»<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup>J. RAZ, «Multiculturalism», cit., p. 205. In senso analogo, si vedano le riflessioni di A. GUTMAN, in A. GUTMAN (a cura di), *Multiculturalism. Examining The Politics Of Recognition*, secondo cui «[m]ulticultural societies and communities that stand for the freedom and equality of all people rest upon mutual respect for reasonable intellectual, political, and cultural differences. Mutual respect requires a widespread willingness and ability to articulate our disagreements, to defend them before people with whom we disagree, to discern the difference between respectable and disrespectable disagreement, and to be open to changing our own minds when faced with well-reasoned criticism. The moral promise of multiculturalism depends on the exercise of these deliberative virtues», cit., p. 24.

## 2. LA TUTELA COSTITUZIONALE DELL'INDIVIDUO PER IL CONTRASTO DELLE DISCRIMINAZIONI ETNICO-RAZZIALI

SOMMARIO: *Premessa. Il principio di eguaglianza e di non discriminazione nella Carta costituzionale.* 2.1. Un passo indietro. Brevi cenni ricostruttivi sulla legislazione razziale di epoca fascista. 2.1.1. (*Segue*) l'esperienza del razzismo coloniale. 2.1.2. (*Segue*) la legislazione antiebraica e il c.d. razzismo antisemita. 2.1.3. (*Segue*) il «salto di qualità» della Repubblica Sociale Italiana e la deportazione degli ebrei nei campi di concentramento nazisti. 2.2. I lavori preparatori dell'Assemblea Costituente tra rottura con il regime fascista e affermazione del principio di eguaglianza senza distinzioni di «razza». 2.3. Il fattore «razza» nell'art. 3, primo comma, Cost. 2.4. Lo scarso impatto del divieto di discriminare in base alla razza nella giurisprudenza costituzionale. 2.5. L'eguaglianza razziale quale *discrimination remedial* in favore dei cittadini italiani ebrei e meticci. 2.6. La tutela del principio di non discriminazione in base alla razza oppure all'appartenenza etnica: limite oggettivo alla libertà di manifestazione del pensiero?

*Premessa. Il principio di eguaglianza e di non discriminazione nella Carta costituzionale*

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

Sotto questo profilo, come anticipato<sup>1</sup>, la discriminazione costituisce un fenomeno dalle «manifestazioni multiformi»<sup>2</sup>, suscettibile di incidere tanto «sul piano individuale, quanto su quello collettivo»<sup>3</sup> e consistente nell'assegnare rilevanza a certe caratteristiche o fattori, al fine di operare una distinzione.

Proprio in ragione di tale collegamento tra individuo e gruppo, un'analisi delle problematiche sollevate dai fenomeni discriminatori richiede di considerare tanto gli strumenti che possono essere impiegati a garanzia della minoranza<sup>4</sup>, quanto quelli che abbiano una rilevanza prettamente individuale.

---

<sup>1</sup> Sulla definizione della discriminazione quale fenomeno di rilevanza sia individuale che collettiva, si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo n. 1.

<sup>2</sup> L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, Napoli, 2011, p. 20.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Sul punto, si veda anche D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello 'europeo' dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008, p. 22.

<sup>4</sup> A questo proposito, si rinvia a A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, pp. 295-296. L'A. sottolinea come un primo strumento di tutela sia offerto dalla «rigorosa affermazione del principio di eguaglianza e dalla espansione

Secondo l'impostazione a cui si è scelto di aderire, un primo profilo d'indagine sarà dedicato alla ricognizione del sistema di protezione accordato dalla Carta costituzionale al diritto individuale di eguaglianza e di non discriminazione.

A titolo preliminare, si tratta allora di prendere le mosse dalle garanzie offerte dagli articoli 2 e 3 Cost., che costituiscono il punto di partenza per un'analisi della protezione costituzionale accordata all'individuo avverso il fenomeno discriminatorio.

Più in particolare, l'articolo 2 Cost., oltre a istituire quella relazione tra singolo individuo e formazione sociale di cui si è detto<sup>5</sup>, riconosce e garantisce «quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della personalità umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero»<sup>6</sup> e che la giurisprudenza costituzionale ha stabilito «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali»<sup>7</sup>.

Inoltre, l'art. 2 Cost. non si limita a sancire l'antecedenza dell'uomo rispetto allo Stato, nel senso che «non è l'uomo in funzione dello Stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo»<sup>8</sup>, bensì, nel richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, costruisce un concetto di persona umana imperniata su una dimensione relazionale, «intersoggettiva», che «si propone [...] di incidere sugli stessi meccanismi di integrazione della società»<sup>9</sup>.

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

Sotto un primo profilo, infatti, la titolarità dei diritti inviolabili della persona umana implica il riconoscimento a ciascuno di «pari diritti di autorealizzazione»<sup>10</sup>, ossia di pari dignità sociale sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità. Sotto altro aspetto, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, richiesto dall'art. 2 Cost., si lega alla dimensione sostanziale del principio di eguaglianza, che presuppone la rimozione delle diseguaglianze insite nel tessuto sociale.

Come osservato<sup>11</sup> a proposito del legame tra libertà e eguaglianza, «mentre una concezione esclusivamente 'negativa' dei diritti fondamentali può condurre alla stabilizzazione dello *status quo* all'interno della società, gli impulsi alla trasformazione di questo postulano una componente di 'domanda attiva' di libertà, indispensabile alla

---

delle libertà civili. Un secondo è dato dal riconoscimento di diritti speciali dei membri del gruppo minoritario [...]. Un terzo grado è dato dal riconoscimento di autonomie, aventi rilevanza pubblicistica. [...] Un ultimo livello è dato dal riconoscimento di autonomie territoriali». Più specificatamente, il tema sarà oggetto di analisi nella Parte Terza del presente studio attraverso una ricostruzione dell'ambito di tutela dell'art. 6 Cost. e della giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in relazione alla nozione di minoranza a cui fa riferimento la lettera della disposizione costituzionale.

<sup>5</sup> Sul punto, si rinvia a, A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», cit. p. 294. L'A. valorizza il collegamento istituito dall'art. 2 Cost. tra singolo e formazione sociale, considerandolo il presupposto per un approccio alle questioni relative alla regolamentazione dei rapporti tra Stato e gruppi minoritari.

<sup>6</sup> Corte cost. sent. n. 11 del 1956, in *Giur. cost.*, 1956, p. 616.

<sup>7</sup> Corte cost. sent. n. 1146 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 5565 e ss. Nello stesso senso, Corte cost., sent. n. 366 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2914 e ss.

<sup>8</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, p. 155.

<sup>9</sup> P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 17-18.

<sup>10</sup> P. BONETTI, «Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, p. 12.

<sup>11</sup> P. RIDOLA, *op. ult. cit.* pp. 22-23.

liberazione delle condizioni sociali di oppressione o di predominio che ostacolano la realizzazione delle sfere della personalità tutelate a livello costituzionale».

La protezione costituzionale dell'individuo nei confronti di trattamenti discriminatori prosegue, poi, nell'art. 3 Cost<sup>12</sup>.

Con riferimento al principio di eguaglianza formale esiste, come noto, ampia giurisprudenza costituzionale – alla quale, per completezza, un sintetico cenno sarà dedicato in questa sede – secondo la quale dall'eguaglianza intesa in senso formale, quale principio teso ad «assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione»<sup>13</sup>, discende un principio di ragionevolezza dell'ordinamento, quale «canone di coerenza [...] nel campo delle norme di diritto»<sup>14</sup>.

La giurisprudenza costituzionale è, come noto, costante nell'affermare che, non basta accertare che la norma oggetto si ponga in contrasto con i precetti inderogabili posti dal comma primo, riscontrandosi una violazione del «principio di eguaglianza [...] anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni»<sup>15</sup>.

Più in generale, dunque, il nucleo forte del principio di eguaglianza risiede nel divieto rivolto al legislatore di introdurre «differenziazioni *ratione subiecti*, per qualità che non siano oggettive»<sup>16</sup>.

Nell'ipotesi in cui, viceversa, a venire in rilievo sia una disparità di trattamento tra fattispecie operata dal legislatore sulla base di uno di questi fattori, spetterà al Giudice costituzionale svolgere il suo sindacato in punto di verifica della proporzionalità/congruità della distinzione considerata rispetto allo scopo, ossia della sussistenza, nel caso di specie, «di un corretto nesso [...] tra fini perseguiti e disciplina dettata»<sup>17</sup>.

Altra eventualità, infine, si profila in quei casi in cui differenti siano le condizioni di partenza<sup>18</sup> in cui vengono a trovarsi i singoli individui, quale conseguenza di una società differenziata, «non [...] perfetta [...] e che, proprio per effetto dei suoi meccanismi, di continuo contribuisce a formare circoli viziosi di rendita e sottosviluppo»<sup>19</sup>.

---

<sup>12</sup> La dottrina sul principio costituzionale di eguaglianza è, come noto, vastissima. In questa sede, si rinvia a C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, p. 17 e ss.; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1966; F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011. Per un commento all'art. 3, comma 1, Cost., si rinvia a C. MORTATI e altri, «Art. 1-12: Principi fondamentali», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975; A. CELOTTO, «Art. 3, 1° co., Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, fascicolo primo, 2006.

<sup>13</sup> Corte cost. sent. n. 3 del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 17.

<sup>14</sup> Corte cost. sent. n. 204 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2158.

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

<sup>16</sup> A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», in *Enc. giur.*, Roma, 2005, p. 4.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 10. In materia, si rinvia a, A. CERRI, «Ragionevolezza delle leggi», in *Enc. giur.*, Roma, 2005.

<sup>18</sup> Per le dovute precisazioni, in ordine all'impiego dell'espressione «condizioni di partenza», si rinvia a B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984.

<sup>19</sup> A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 304.

Nell'imporre allo Stato di adottare provvedimenti derogatori dell'eguaglianza formale al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, si coglie allora il significato del principio di eguaglianza inteso in senso sostanziale. Esso richiede: «che ci sia eguale dignità per tutti gli uomini, eguale possibilità (reale) di godere dei diritti [...], garanzia che le condizioni dell'esistenza non precipitino mai al di sotto di un certo *standard*»<sup>20</sup>.

Questa duplice valenza del principio di eguaglianza, che palesa che «alcune [fattispecie] presentano fattori che potrebbero essere valorizzati con una diversa disciplina»<sup>21</sup> ammette, pertanto, l'adozione da parte del legislatore di strumenti di diritto diseguale, come le *affirmative actions* di derivazione statunitense<sup>22</sup>.

### 2.1. Un passo indietro. Brevi cenni ricostruttivi sulla legislazione razziale di epoca fascista

L'indagine successiva, relativa alla creazione del sistema costituzionale di tutela del principio di eguaglianza e di non discriminazione in base alla razza, rende opportuno premettere una breve ricostruzione del panorama normativo vigente in epoca precedente all'entrata in vigore della Carta costituzionale.

Si tratta di una scelta che si lega all'esigenza di comprendere più a fondo le ragioni del Costituente, che, come noto, ha impostato la stesura della nuova Costituzione secondo un approccio del tutto antitetico rispetto all'ideologia che aveva sorretto la «legislazione razzista»<sup>23</sup> di epoca fascista<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> B. CARAVITA, *op. ult. cit.* p. 73. Nella giurisprudenza costituzionale, si veda, tra le altre, la decisione n. 28 del 1957 (in *Giur. cost.*, 1957, p. 398 e ss.), in cui la Corte costituzionale ha chiarito il significato da assegnare al principio di eguaglianza in senso sostanziale, laddove ha affermato che «non è concepibile che il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, sancito dall'art. 3 della Costituzione, debba intendersi nel senso che il legislatore non possa dettare norme diverse per regolare situazioni che esso considera diverse, adeguando così la disciplina giuridica agli svariati aspetti della vita sociale, anche al fine di conseguire i risultati additati dal secondo comma dello stesso art. 3», così il *Cons. in Dir.*

<sup>21</sup> A. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 6.

<sup>22</sup> Per uno studio approfondito, si veda A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002; F. SPITALERI (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 2013. In tema, può richiamarsi la nota sentenza della Corte costituzionale, n. 109/1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 873 e ss., in cui il Giudice costituzionale definisce le azioni positive come «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate [...] - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico», cit. p. 885. A commento della decisione, M. AINIS, «L'eccezione e la sua regola», *ivi*, p. 891 e ss. Nell'ambito della dottrina statunitense e a sostegno di tale strumento, tra gli altri, R. DWORKIN, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2002, p. 386 e ss; dello stesso autore, si veda, anche, «Affirming affirmative actions», in *The New York Review of Books*, 22.10.1998.

<sup>23</sup> L'espressione è di M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, Einaudi, Torino, 2002, p. 4.

<sup>24</sup> Per una ricostruzione più generale sull'ascesa al potere del regime fascista e sulla forma di Stato e di governo adottate, si rinvia a L. PALADIN, «Fascismo (dir. cost.)», *Enciclopedia del diritto*, p. 887 e ss.; S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010; L. CARLASSARRE, «La "rivoluzione" fascista e l'ordinamento statutario», in *Diritto Pubblico*, 1996, p. 43 e ss.

### 2.1.1. (Segue) l'esperienza del razzismo coloniale

L'impianto e lo «strumentario logico-concettuale»<sup>25</sup> della legislazione razziale, formatasi tra il mese di settembre e il mese di novembre del 1938, è rinvenibile già nella legislazione di epoca coloniale, adottata a seguito del completamento delle conquiste dei territori del continente africano di Etiopia, Somalia ed Eritrea.

Il razzismo coloniale ha, infatti, costituito l'antecedente di quello che si sarebbe in seguito imposto quale razzismo antisemita con le leggi razziali del 1938.

Più in particolare, si trattava di provvedimenti improntati sulla differenziazione di *status* tra il cittadino metropolitano e il suddito coloniale, ispirati all'ideologia che avrebbe, successivamente, ricevuto un esplicito avallo da parte del regime in occasione della pubblicazione del documento il Manifesto della Razza nel luglio del 1938<sup>26</sup>.

Da questo punto di vista, l'esperienza coloniale è stata interpretata dagli studiosi alla stregua di un «laboratorio, politico, istituzionale, giuridico»<sup>27</sup> per il regime fascista, poiché è proprio nelle colonie che prese avvio quella politica di «differenziazione dei soggetti [...], funzionale a un efficace esercizio del dominio»<sup>28</sup> ed inseparabile dalla gerarchizzazione dei medesimi<sup>29</sup>, che si fondava su un elemento antropologico, ossia la «razza», che «diviene un parametro decisivo tanto nel governo delle colonie quanto nella messa a punto dell'apparato ideologico del regime»<sup>30</sup>.

Invero, è stato osservato come il razzismo, inteso come gerarchia delle razze, sia intimamente connesso alle politiche coloniali, dal momento che «una [sua] prima dimensione [...] — strutturalmente legata ad ogni storia coloniale — è quella ideologica come giustificazione del dominio»<sup>31</sup>.

Nel novero dei provvedimenti, di chiara impronta razzista, adottati in epoca fascista nei confronti delle colonie italiane merita prendere le mosse dalla legge n. 999 del 1937, *Legge organica per l'Eritrea e la Somalia*, che costituisce uno dei primi provvedimenti in cui traspare in modo chiaro un impiego della nozione di «razza» con finalità discriminatoria nei confronti dei meticci. Significative, in questo senso, le disposizioni di cui all'art. 17,

---

<sup>25</sup> P. CARETTI, A. CARBONE, «La parabola della legislazione razziale. Alcuni appunti in tema di fonti del diritto», in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTI, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassarre. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009, p. 2214.

<sup>26</sup> In simile prospettiva, può essere citato un estratto da uno dei testi che accompagnarono la politica espansionistica del regime fascista, dal quale si leggeva che: «[l]a differenza etnica fra popolazione indigena e popolazione della madrepatria giustifica la differenza di stato giuridico fra cittadini o sudditi coloniali e cittadini metropolitani [...]. Le ragioni che inducono a distinguere la cittadinanza o sudditanza coloniale dalla cittadinanza metropolitana inducono altresì a vietare o a rendere poco agevole ai cittadini o ai sudditi coloniali di acquistare tale cittadinanza», U. BORSI, *Principi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1938, pp. 231-232.

<sup>27</sup> S. GENTILE, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 127.

<sup>28</sup> P. COSTA, «Introduzione», in *L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, Quaderni fiorentini XXXIII/XXXIV (2004/2005), p. 7.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> G. GABRIELLI, «Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società», in *L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, Quaderni fiorentini XXXIII/XXXIV (2004/2005), p. 344.

ove si stabiliva che «[i]l nato nell'Eritrea o nella Somalia Italiana da genitori ignoti, quando i caratteri somatici ed altri eventuali indizi facciano fondatamente ritenere che entrambi i genitori siano di razza bianca, è dichiarato cittadino italiano», e all'art. 18, in cui veniva prescritto che il nato in Somalia oppure in Eritrea da genitori ignoti avrebbe potuto ottenere, al compimento del 18esimo anno d'età, la cittadinanza italiana in presenza di una serie di requisiti, tra cui «che per i suoi caratteri somatici ed altri eventuali indizi, sia con fondamento da ritenere nato da un genitore di razza bianca»<sup>32</sup>.

Quest'impostazione, «mescolando “criteri razziali e meritocratici”»<sup>33</sup>, che ammetteva l'acquisto della cittadinanza italiana da parte dei meticci, che avessero risposto ai requisiti legislativamente previsti, venne abbandonata a seguito dell'approvazione dell'Ordinamento e amministrazione dell'Africa Orientale Italiana del 1° giugno 1936, che si ispirava alla volontà di precludere forme di interazione tra meticci ed italiani.

Emblematico del c.d. razzismo coloniale è, poi, il contenuto delle *Direttive di azione per l'organizzazione e l'avvaloramento dell'A.O.I.*, che il Ministro delle colonie, Lessona, trasmise al viceré Graziani il 5 agosto 1936 e nelle quali si leggeva che «[l]a razza bianca deve imporsi per superiorità affermata non pure assiomaticamente, ma praticamente. Soltanto ci si confonde con chi ci assomiglia, da ciò la necessità di mantenere una netta separazione fra le due razze bianca e nera»<sup>34</sup>.

Tuttavia, «il primo provvedimento autenticamente e sistematicamente segregazionista»<sup>35</sup> fu rappresentato dal Regio Decreto Legislativo 19 aprile 1937, n. 880, *Sanzioni per i rapporti d'indole coniugale tra cittadini e sudditi*, con il quale veniva sanzionato penalmente, con la reclusione da 1 a 5 anni, il cittadino italiano che avesse intrattenuto una relazione coniugale con «persona suddita dell'Africa Orientale Italiana o straniera

---

<sup>32</sup> La norma includeva, quali ulteriori requisiti strumentali all'ottenimento della cittadinanza italiana, che il richiedente:

«2°) non sia poligamo;

3°) non sia mai stato condannato per reati che, a termini delle leggi del Regno, importino la perdita dei diritti politici;

4°) abbia superato l'esame di promozione della terza classe elementare;

5°) posseda una educazione perfettamente italiana». Analoga disciplina si applicava nei confronti dei «nati nell'Eritrea e nella Somalia Italiana di cui sia noto uno solo dei genitori suddito coloniale, quando i caratteri somatici ed altri indizi facciano fondatamente credere che l'altro dei genitori sia di razza bianca».

<sup>33</sup> N. PODIMANI, *Difendere la “razza”. Identità razziale e politiche sessuali nel progetto imperiale di Mussolini*, Edizioni Sensibili alle Foglie, 2009, p. 85.

<sup>34</sup> *Direttive di azione per l'organizzazione e l'avvaloramento dell'A.O.I.*, 5.08.1936. Il telegramma proseguiva con indicazioni dettagliate relative all'organizzazione della vita sociale nelle colonie, precisandosi che: «Nell'AOI i bianchi devono condurre vita nettamente distinta da quella degli indigeni.

Codesto governo generale disporrà pertanto:

a) che si arrivi gradualmente a tenere separate le abitazioni dei nazionali da quelle degli indigeni;

b) che sia evitata ogni familiarità tra le due razze;

c) che i pubblici ritrovi frequentati dai bianchi non siano frequentati dagli indigeni;

d) che sia affrontata con estremo rigore - secondo gli ordini del duce - la questione del madamismo e dello sciaruttismo».

<sup>35</sup> P. CARETTI, A. CARBONE, «La parabola della legislazione razziale. Alcuni appunti in tema di fonti del diritto», cit., p. 2217.



appartenente a popolazione che a[vesse] tradizioni, costumi e concetti giuridici analoghi a quelli dei sudditi dell’Africa Orientale Italiana»<sup>36</sup>.

Nello stesso senso, muoveva il successivo provvedimento marcatamente discriminatorio sotto il profilo razziale, *Sanzioni penali per la difesa del prestigio di razza di fronte ai nativi dell’Africa italiana*, adottato con legge n. 1004 del 1939, con il quale venne introdotto il reato di lesione del prestigio della razza, definendo tale «atto del nativo diretto ad offendere il cittadino nella sua qualità di appartenente alla razza italiana o, comunque, in odio alla razza italiana»<sup>37</sup>.

Un’analisi congiunta dei due provvedimenti consente di evidenziare – come rilevato<sup>38</sup> – «le due direttrici su cui il fascismo imperiale voleva intervenire: quella “sociale” – che ambiva a mantenere i rapporti tra le due comunità ispirati ad un rigido separatismo «in nome dell’esercizio del dominio» – e quella “biologica”<sup>39</sup> [ossia] l’ossessione che la purezza della razza superiore fosse minacciata biologicamente dalla mescolanza genetica che, secondo l’antropologia razzista dell’epoca, avrebbe condotto la razza ad una degenerazione procreando incroci razziali definiti di volta in volta come “malati” o “rivoltosi”»<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Il Regio Decreto Legislativo 19 aprile 1937, n. 880, *Sanzioni per i rapporti d’indole coniugale tra cittadini e sudditi*, era costituito da un unico articolo e venne successivamente convertito in legge in data 30.12.1937. Il testo può essere reperito in G. ACERBI, *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 303.

<sup>37</sup> Art. 1, legge n. 1004 del 1939, *Sanzioni penali per la difesa del prestigio di razza di fronte ai nativi dell’Africa italiana*. Con riferimento al contenuto della normativa, è stato messo in evidenza che: «In esso erano puniti sia reati già previsti da leggi precedenti (Rdl 880 del 19 aprile 1937 — poi Legge 2590 del 30 dicembre 1937 — contro le unioni miste) e da vari decreti governatoriali (che imponevano la separazione nei locali pubblici e nei trasporti), sia nuovi reati (come quello che proibiva l’impiego di un “bianco” alle dipendenze di un « indigeno »). Inoltre la legge prevedeva per la prima volta la punibilità dell’africano per ragioni razziali mentre per i reati previsti fino a quel momento il solo soggetto punito per tali motivi era il “bianco” in ragione del “più elevato grado di civiltà” di cui era titolare. La legge 1004 prevedeva inoltre un aggravamento della pena prevista per altri reati comuni se commessi in situazioni che comportavano un abbassamento del “prestigio della razza superiore”, così G. GABRIELLI, «Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società», cit., p. 352.

<sup>38</sup> G. GABRIELLI, «Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società», in *L’Europa e gli “Altri”. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, cit., p. 352.

<sup>39</sup> Merita appuntare l’attenzione, in questa sede, seppur sinteticamente sul ruolo svolto dall’antropologia al servizio della costruzione del regime. A questo proposito, possono essere citati gli scritti di LIDIO CIPRIANI, antropologo iscritto al Partito Nazionale Fascista, nonché firmatario del Manifesto della razza. Tra questi può essere riportato un passaggio da uno dei suoi scritti, *L’assurdo etnico: l’impero etiopico*, in cui si legge: «[i] fatti che provano la decadenza etiopica impongono alcune deduzioni di carattere coloniale sulle razze africane in genere. Una inferiorità mentale irriducibile esclude queste dall’adoperarsi per mettere in valore le risorse naturali del loro territorio, secondo richiedono [sic!] i bisogni dell’intera umanità. Ciò rende indispensabile l’intervento colonizzatore. Frattanto, il confronto della nostra situazione demografica con quella di altri paesi e soprattutto dell’Inghilterra e della Francia, rivela per noi un sicuro privilegio nei riguardi dell’espansione coloniale. Meglio ancora sarà in futuro, col progredire della nostra preparazione. Per quanti ostacoli le si vogliano opporre, l’Italia è quindi la predestinata a trionfare in Africa, per compirvi azione al tempo stesso doverosa e legittima». Per un approfondimento sul ruolo degli scienziati al servizio del fascismo, si veda, R. MAIOCCHI, *Scienza e fascismo*, Carocci, 2004 e dello stesso autore *Scienza italiana e razzismo fascista*, La Nuova Italia, 1999.

<sup>40</sup> G. GABRIELLI, «Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società», in *L’Europa e gli “Altri”. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, cit., p. 352.

Infine, può essere richiamata, in questa sede, la legge n. 822 del 1940 con la quale il meticcio venne definitivamente equiparato al nativo<sup>41</sup>. Più specificatamente, è stato messo in evidenza che, nell'ambito dell'impianto normativo, «il cardine è l'art. 2: “il meticcio assume lo statuto del genitore nativo ed è considerato nativo a tutti gli effetti”. Attraverso di esso viene negata la particolarità della storia e della figura dei meticci italo-africani per allontanare dalla comunità bianca ogni “pericolo di contaminazione”»<sup>42</sup>.

### 2.1.2. (Segue) la legislazione antiebraica e il c.d. razzismo antisemita

Per quanto attiene alla legislazione antiebraica<sup>43</sup>, occorre muovere dal Manifesto degli scienziati razzisti, in quanto è a tale documento che va ricondotta l'origine dell'ideologia che avrebbe in seguito trovato pieno svolgimento nel *corpus* normativo adottato dal Governo fascista tra i mesi di settembre e novembre del 1938.

Il documento *Il Fascismo e i problemi della razza* – noto anche come Manifesto degli scienziati razzisti – fu pubblicato il 14 luglio 1938 sul *Giornale d'Italia* e il 25 luglio del 1938 il Partito Nazionale Fascista se ne assunse la paternità con un comunicato, «che segnò l'ingresso ufficiale del PNF nella campagna antisemita»<sup>44</sup>.

Il documento, articolato in dieci punti, comunicava agli italiani che: le razze umane esistono<sup>45</sup>; che il concetto di razza «era puramente biologico»<sup>46</sup>; che «esiste una pura

---

<sup>41</sup> Sul punto, si veda l'art. 1 della legge n. 822 del 1940, dove si stabiliva che: «a. per cittadino s'intende il cittadino italiano metropolitano;

b. per nativo s'intende colui al quale è attribuita la cittadinanza speciale di cui all'art. 4 del R. decreto-legge 9 gennaio 1939-XVII, n.70, il cittadino italiano libico ed il suddito dell'Africa italiana;

c. al nativo s'intende assimilato lo straniero appartenente a popolazione che abbia tradizioni, costumi e concetti religiosi, giuridici e sociali simili a quelli dei nativi dell'Africa Italiana;

d. per meticcio s'intende il nato da genitore cittadino e da genitore nativo dell'Africa italiana o assimilato a. per cittadino s'intende il cittadino italiano metropolitano;

b. per nativo s'intende colui al quale è attribuita la cittadinanza speciale di cui all'art. 4 del R. decreto-legge 9 gennaio 1939-XVII, n.70, il cittadino italiano libico ed il suddito dell'Africa italiana;

c. al nativo s'intende assimilato lo straniero appartenente a popolazione che abbia tradizioni, costumi e concetti religiosi, giuridici e sociali simili a quelli dei nativi dell'Africa Italiana;

d. per meticcio s'intende il nato da genitore cittadino e da genitore nativo dell'Africa italiana o assimilato».

<sup>42</sup> G. GABRIELLI, «Un aspetto della politica razzista nell'impero: il “problema dei meticci”», in *Passato e presente*, 1997.

<sup>43</sup> Per un approfondimento, oltre ai testi citati, si veda, E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Laterza, Roma, 2006

<sup>44</sup> M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Silvio Zamorani Editore, 1994, p. 20.

<sup>45</sup> Dal documento, il punto n. 1 affermava: «[l]e razze umane esistono. La esistenza delle razze umane non è già una astrazione del nostro spirito, ma corrisponde a una realtà fenomenica, materiale, percepibile con i nostri sensi. Questa realtà è rappresentata da masse, quasi sempre imponenti di milioni di uomini simili per caratteri fisici e psicologici che furono ereditati e che continuano ad ereditarsi. Dire che esistono le razze umane non vuol dire a priori che esistono razze umane superiori o inferiori, ma soltanto che esistono razze umane differenti»

<sup>46</sup> Dal documento, si veda, il punto n. 3: «[i]l concetto di razza è concetto puramente biologico. Esso quindi è basato su altre considerazioni che non i concetti di popolo e di nazione, fondati essenzialmente su considerazioni storiche, linguistiche, religiose. Però alla base delle differenze di popolo e di nazione stanno delle differenze di razza. Se gli Italiani sono differenti dai Francesi, dai Tedeschi, dai Turchi, dai

“razza italiana” [e che] questa antica purezza di sangue è il più grande titolo di nobiltà della Nazione italiana»; che «è tempo che gli italiani si proclamino francamente razzisti»; che «gli ebrei non appartengono alla razza italiana [e] sono diversi in modo assoluto dagli elementi che hanno dato origine agli italiani»<sup>47</sup>.

Il 5 agosto del 1938, mediante un’informazione diplomatica<sup>48</sup>, Mussolini annunciò la prossima adozione della legislazione persecutoria antiebraica, così come l’impostazione della medesima che avrebbe dovuto essere di tipo parziale, ossia informata ad un criterio di tipo proporzionale<sup>49</sup>, secondo il quale gli ebrei, costituendo l’uno per mille della popolazione italiana<sup>50</sup>, avrebbero dovuto partecipare alla «vita globale dello Stato» in modo adeguato a tale rapporto.

Invero, siffatto approccio alla politica antisemita mussoliniana venne successivamente abbandonato, come dimostra il progetto contenuto nella *Dichiarazione sulla razza* formulata dal Gran Consiglio del fascismo il 6 ottobre del 1938, in cui gli ebrei vennero suddivisi in tre categorie: gli ebrei stranieri, soggetti all’espulsione; i c.d. ebrei discriminati<sup>51</sup>, ossia gli ebrei aventi la cittadinanza italiana che sarebbero stati esentati dalla normativa persecutoria; gli altri ebrei.

Con riferimento all’«impostazione»<sup>52</sup> della persecuzione, posta in essere da Mussolini a partire dal ’38, merita appuntare l’attenzione sul criterio essenzialmente biologico a cui era subordinata l’identificazione delle categorie di soggetti assoggettabili alla prima; ed, infatti, «[i]l gruppo dei perseguitati [...] non corrispondeva né all’insieme degli ebrei antifascisti e afascisti, né all’insieme delle persone di religione o comunque di identità ebraica, mentre comprendeva gli individui con ascendenti di “razza ebraica” ed

---

Greci, ecc., non è solo perché essi hanno una lingua diversa e una storia diversa, ma perché la costituzione razziale di questi popoli è diversa. Sono state proporzioni diverse di razze differenti, che da tempo molto antico costituiscono i diversi popoli, sia che una razza abbia il dominio assoluto sulle altre, sia che tutte risultino fuse armonicamente, sia, infine, che persistano ancora inassimilate una alle altre le diverse razze».

<sup>47</sup> È stato osservato con riferimento al documento, che «[l]’antiebraismo proposto dal documento era quindi strettamente inquadrato all’interno del razzismo o, più esattamente, all’interno di un razzismo presentato come “differenzialista” e non “gerarchico”», così, M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell’elaborazione delle leggi del 1938*, cit. p. 94.

<sup>48</sup> L’informazione diplomatica n. 18 del 5.08.1938 può essere letta in M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell’elaborazione delle leggi del 1938*, cit. pp. 23-24.

<sup>49</sup> Così, M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell’elaborazione delle leggi del 1938*, cit. pp. 104-105.

<sup>50</sup> In proposito, merita precisare che, nell’agosto del 1938, Mussolini avviò il censimento della popolazione ebraica, che si svolse a partire dal 22 agosto 1938 e si protrasse per alcuni giorni successivi a quella data. Il censimento della popolazione ebraica aveva quale finalità ultima quella di delineare coloro nei cui confronti avrebbe dovuto applicarsi la normativa antiebraica che sarebbe stata approvata nelle settimane successive. Approfondisce la vicenda del censimento, M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell’elaborazione delle leggi del 1938*, cit., p. 131 e ss.

<sup>51</sup> Merita precisare al riguardo che «[l]a limitata differenziazione del grado di persecuzione tra gli ebrei italiani era imperniata sulla concessione, ai possessori di “benemerenze”, di ciò che venne stranamente denominato “discriminazione”[...]. La “discriminazione” non era concessa automaticamente e consentiva al beneficiario [...] pressoché solo di mantenere intatto il patrimonio e di conservare il ruolo di dirigente industriale o [...] di libero professionista», così M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, Einaudi, 2002, p. 17 e p. 22.

<sup>52</sup> Parla di “impostazione” del progetto persecutorio di Mussolini contro gli ebrei, M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell’elaborazione delle leggi del 1938*, cit.

escludeva gli individui con ascendenti tutti di “razza ariana”, indipendentemente dalla religione»<sup>53</sup>.

Merita, dunque, precisare i contorni della definizione di razza ebraica, adottata da Mussolini e delineata nei suoi tratti essenziali nella Dichiarazione sulla razza, e che si distinse – almeno inizialmente – da quella, viceversa, accolta nella Germania di Hitler.

Più in particolare, seguendo la classificazione proposta dalla dottrina<sup>54</sup> per ragioni di maggiore chiarezza espositiva, era considerato di razza ebraica: «a) [i]l discendente da 4 nonni di “razza ebraica”[...] anche se era di religione non ebraica; b) il discendente da 3 nonni di “razza ebraica” [...]; c) il discendente da 2 nonni di “razza ebraica”[...]; d) il discendente da un nonno di “razza ebraica”».

Prima di soffermarsi, seppur sinteticamente, sull’analisi del contenuto di alcuni tra i provvedimenti legislativi antiebraici adottati a partire dal 1938, merita prendere in considerazione gli obiettivi che il regime fascista si prefigurava di raggiungere. A questo riguardo, è stato messo in evidenza come la legislazione razziale antiebraica riflette il passaggio dall’obiettivo primario, volto all’«eliminazione degli ebrei, italiani e stranieri, dal territorio e dalla società italiana»<sup>55</sup> a quello dell’eliminazione degli ebrei del proprio territorio a cui «faceva da specchio quello *arianizzatore* concernente la società italiana»<sup>56</sup>.

Con riguardo, invece, al contenuto dei provvedimenti normativi, tra il primo e il 2 settembre 1938 si colloca una prima fase di adozione di provvedimenti legislativi antiebraici.

Tra questi, possono richiamarsi: il RDL n. 1381 del 1938, *Provvedimenti nei confronti degli ebrei stranieri*, con il quale venne introdotto il divieto per gli stranieri di razza ebraica di fissare stabile dimora nel Regno; il RDL n. 1390 del 1938, *Provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista*, in tema di espulsione e divieto di ammissione alle scuole di qualsiasi ordine e grado degli alunni appartenenti alla razza ebraica, di divieto di assunzione per gli appartenenti alla razza ebraica, nonché di sospensione dal servizio per gli insegnanti in servizio; con il RDL n. 1531 del 1938 venne istituita la Direzione generale per la demografia e la razza alla quale vennero devolute «tutte le attribuzioni inerenti allo studio ed all’attuazione dei provvedimenti in materia demografica e di quelli attinenti alla razza»; infine, il RDL n. 1630 del 1938, *Istituzione di scuole elementari per fanciulli di razza ebraica* e il RDL n. 1539 del 1938, *Istituzione, presso il Ministero dell’Interno, del Consiglio superiore per la demografia e la razza*.

---

<sup>53</sup> M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, cit., p. 19.

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp. 20-21.

<sup>55</sup> M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, cit., p. 25.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 26. L’A. prosegue sottolineando che: «i provvedimenti di allontanamento degli ebrei dai singoli ambiti della vita lavorativa, educativa e sociale erano funzionali sia alla loro emigrazione definitiva sia alla *disebreizzazione* e alla *antisemitizzazione* del Paese, sempre più caratterizzato come Stato ariano e razziale». Circa gli effetti della politica antiebraica del regime, l’A. ha evidenziato che il regime: «consegui solo in parte l’obiettivo dell’allontanamento degli ebrei dalla penisola ed ebbe maggior successi in quelli della *separazione* e della cancellazione della presenza ebraica nel Paese, nonché in quello dell’*antisemitizzazione* della popolazione e della società. Il risultato parziale del primo obiettivo fu determinato essenzialmente dagli ostacoli agli spostamenti internazionali progressivamente frapposti dal nuovo conflitto mondiale».

Il secondo gruppo di provvedimenti legislativi antiebraici fu approvato nel mese di novembre del 1938.

Da questo punto di vista, il RDL, n. 1728 del 1938, *Provvedimenti per la difesa della razza italiana*, ritorna nuovamente sui criteri di appartenenza alla razza ebraica, come si evince dall'art. 8<sup>57</sup>, che chiarisce come l'approccio del regime alla definizione del concetto di appartenenza alla razza ebraica non si sia tradotto nella «positivizzazione del concetto di razza ma [piuttosto in] un "sistema" di presunzioni legali avente carattere assoluto, in quanto insuscettibili di essere superate attraverso la prova contraria»<sup>58</sup>.

Particolarmente complessa fu, poi, la regolamentazione della posizione di quelli che nella Germania hitleriana venivano qualificati come "meticci", ossia i nati da matrimoni misti<sup>59</sup>. Si trattava, peraltro, di un problema destinato a venire meno in considerazione del divieto di matrimoni misti stabilito a norma dell'art. 1, RDL, n. 1728 del 1938.

Di chiara impronta discriminatoria era, poi, l'art. 10<sup>60</sup>, RDL, n. 1728 del 1938, il quale escludeva gli appartenenti alla razza ebraica dal servizio militare, privava questi ultimi del possesso, in qualità di proprietari, di terreni, fabbricati urbani ed aziende, negava loro l'esercizio dell'ufficio di tutore o curatore di minori o di incapaci non appartenenti alla razza ebraica.

Per quanto attiene ai limiti imposti alla proprietà immobiliare, nonché alle attività industriali e commerciali per i cittadini italiani di razza ebraica, l'impianto della normativa introdotta con il RDL n. 1728 del 1938 venne ulteriormente integrato con il RDL n. 126 del 1939, per effetto del quale si stabilì che ciascun cittadino di razza ebraica avrebbe dovuto devolvere all'Ente di gestione e liquidazione immobiliare la parte di

---

<sup>57</sup> Art. 8, RDL, n. 1728 del 1938, «Agli effetti di legge: a) è di razza ebraica colui che è nato da genitori entrambi di razza ebraica, anche se appartenga a religione diversa da quella ebraica;

b) è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di cui uno di razza ebraica e l'altro di nazionalità straniera;

c) è considerato di razza ebraica colui che è nato da madre di razza ebraica qualora sia ignoto il padre;

d) è considerato di razza ebraica colui che, pur essendo nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, appartenga alla religione ebraica, o sia, comunque, iscritto ad una comunità israelitica, ovvero abbia fatto, in qualsiasi altro modo, manifestazioni di ebraismo.

Non è considerato di razza ebraica colui che è nato da genitori di nazionalità italiana, di cui uno solo di razza ebraica, che, alla data del 1° ottobre 1938-XVI, apparteneva a religione diversa da quella ebraica».

<sup>58</sup> P. CARETTI, A. CARBONE, «La parabola della legislazione razziale. Alcuni appunti in tema di fonti del diritto», cit., p. 2222.

<sup>59</sup> M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, cit., p. 23.

<sup>60</sup> La norma disponeva come di seguito: «[i] cittadini italiani di razza ebraica non possono:

a) prestare servizio militare in pace e in guerra;

b) esercitare l'ufficio di tutore o curatore di minori o di incapaci non appartenenti alla razza ebraica;

c) essere proprietari o gestori, a qualsiasi titolo, di aziende dichiarate interessanti la difesa della Nazione, ai sensi e con le norme dell'art. 1 del R. decreto-legge 18 novembre 1929-VIII, n. 2488, e di aziende di qualunque natura che impieghino cento o più persone, né avere di dette aziende la direzione né assumervi, comunque, l'ufficio di amministratore o di sindaco;

d) essere proprietari di terreni che, in complesso, abbiano un estimo superiore a lire cinquemila;

e) essere proprietari di fabbricati urbani che, in complesso, abbiano un imponibile superiore a lire ventimila. Per i fabbricati per i quali non esista l'imponibile, esso sarà stabilito sulla base degli accertamenti eseguiti ai fini dell'applicazione dell'imposta straordinaria sulla proprietà immobiliare di cui al R. decreto-legge 5 ottobre 1936-XIV, n. 1743.

Con decreto Reale, su proposta del Ministro per le finanze, di concerto coi Ministri per l'interno, per la grazia e giustizia, per le corporazioni e per gli scambi e valute, saranno emanate le norme per l'attuazione delle disposizioni di cui alle lettere c), d), e)».

patrimonio eccedente i limiti consentiti previa denuncia all'ufficio distrettuale delle imposte degli immobili di loro pertinenza a titolo di proprietà o di concessione enfiteutica. Ulteriori limitazioni riguardavano, poi, la gestione delle aziende, per le quali era previsto che il cittadino di razza ebraica non avrebbe potuto, tra gli altri, alienare le aziende stesse, cedere le quote sociali oppure ancora avere la direzione dell'azienda<sup>61</sup>.

La legislazione antiebraica nel 1939<sup>62</sup> giunse sino a vietare ai cittadini di razza ebraica l'esercizio della professione di notaio, di giornalista<sup>63</sup>, mentre venne subordinato ad un regime speciale, previa iscrizione in appositi elenchi speciali<sup>64</sup>, l'esercizio delle professioni di: medico-chirurgo, farmacista, veterinario, ostetrica, avvocato, procuratore, patrocinatore legale, esercente in economia e commercio, ragioniere, ingegnere, architetto, chimico, agronomo, geometra, perito agrario, perito industriale<sup>65</sup>.

In tutti questi casi, la professione doveva necessariamente essere esercitata in favore di persone appartenenti alla razza ebraica, con la conseguenza che «l'attività [...] dipendeva dalle necessità e dalle possibilità economiche della loro clientela»<sup>66</sup>.

In definitiva, il principio a cui risultava ispirata la regolamentazione normativa delle professioni sopra richiamate, si trovava espresso chiaramente a norma dell'art. 25 della l. n. 1054 del 1939, con il quale era proibita «qualsiasi forma di associazione e collaborazione professionale tra i professionisti non appartenenti alla razza ebraica e quelli di razza ebraica»<sup>67</sup>.

Analogamente, il regime procedette con riferimento ad altre tipologie di professioni, tra cui quelle afferenti allo spettacolo, introducendo un divieto generale di svolgere qualsiasi attività nel campo dello spettacolo opposto a cittadini italiani ed a stranieri oppure ad apolidi appartenenti alla razza ebraica, anche se discriminati<sup>68</sup>.

Speculare era la proibizione avente ad oggetto l'utilizzo «in qualsiasi modo per la produzione dei film, soggetti, sceneggiature, opere letterarie, drammatiche, musicali, scientifiche ed artistiche, e qualsiasi altro contributo, di cui [fossero] autori persone appartenenti alla razza ebraica, nonché [l']impieg[o] e [l']utilizz[o] comunque nella detta

---

<sup>61</sup> Per un approfondimento ulteriore del quadro normativo, si rinvia a M. SARFATTI, *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Einaudi, Torino, 2000.

<sup>62</sup> Il riferimento è alla legge 29 giugno 1939, n. 1054, *Disciplina dell'esercizio delle professioni da parte dei cittadini di razza ebraica*.

<sup>63</sup> Così disponeva l'art. 2 della legge n. 1054 del 1939: «Ai cittadini italiani di razza ebraica è vietato l'esercizio della professione di notaio. Ai cittadini italiani di razza ebraica non discriminati è vietato l'esercizio della professione di giornalista. Per quanto riguarda la professione di insegnante privato, rimangono in vigore le disposizioni di cui agli articoli 1 e 7 del R. decreto-legge 15 novembre 1938-XVII, n. 1779».

<sup>64</sup> Le limitazioni previste per l'esercizio delle professioni indicate erano disciplinate dalla Parte II della legge n. 1054 del 1939.

<sup>65</sup> L'elenco delle professioni assoggettate al regime di cui alla Parte II della legge n. 1054 del 1939 era dettato a norma dell'art. 1, l. n. 1054 del 1939. Si noti come un regime giuridico differenziato era previsto per i c.d. «ebrei discriminati», i quali venivano iscritti in elenchi speciali aggiunti (art. 3, l. n. 1054 del 1939) e che potevano prestare il proprio servizio in favore dei cittadini non appartenenti alla razza ebraica.

<sup>66</sup> M. SARFATTI, *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, cit., p. 32.

<sup>67</sup> Art. 25, l. n. 1054 del 1939.

<sup>68</sup> Il riferimento è alla legge 19 aprile 1942-XX, n. 517, *Esclusione degli elementi ebrei dal campo dello spettacolo*.

produzione, o in operazione di doppiaggio o di postsincronizzazione, personale artistico, tecnico, amministrativo ed esecutivo appartenente alla razza ebraica»<sup>69</sup>.

Tra gli altri provvedimenti adottati dal regime tra il 1938 e il 1942, merita segnalare la legge 13 luglio 1939, n. 10555, *Disposizioni in materia testamentaria nonché sulla disciplina dei cognomi, nei confronti degli appartenenti alla razza ebraica*, della quale possono evidenziarsi principalmente due aspetti.

Sotto un primo profilo, la normativa introduceva una limitazione di portata generale alla capacità di disporre dell'appartenente alla razza ebraica, avendo la legge introdotto la sanzione della nullità per le condizioni che avessero subordinato il conseguimento di un'eredità o di un legato alla appartenenza del beneficiario alla religione israelitica o che avessero privato questi dell'eredità o del legato nel caso di abbandono della religione medesima<sup>70</sup>. Sotto altro aspetto, la legge interveniva sulla regolamentazione dei cognomi, stabilendo che i cittadini italiani appartenenti alla razza ebraica non discriminati, che avessero mutato il proprio cognome in altro che non rivelasse l'origine ebraica, avrebbero dovuto obbligatoriamente riprendere l'originario cognome ebraico<sup>71</sup>.

Il razzismo antisemita, fatto proprio dal regime fascista, ebbe un'eco anche nell'ambito della legislazione codicistica, sia penale che civile.

Per quanto attiene al codice penale del 1930, la dottrina ha rilevato come «l'impronta del regime contrassegna soprattutto la parte speciale del codice e, in modo particolare, quei settori di per sé più esposti al mutare delle concezioni politiche: [...] i delitti contro la personalità dello Stato, i delitti contro l'integrità e sanità della stirpe (oggi soppressi), i reati di opinione, taluni reati contro l'economia pubblica»<sup>72</sup>. Stupisce, viceversa, come evidenziato, «che non si rinvenissero norme direttamente discriminatorie del trattamento criminale ispirate alla razza come elemento biologico»<sup>73</sup>.

Contrariamente al codice penale, il codice civile del 1942 conteneva diverse disposizioni in cui la razza assurgeva a fattore di discriminazione. A titolo esemplificativo, possono richiamarsi, nel Libro Primo, l'art. 1, comma terzo, c.c. che stabiliva che «[l]e limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali»<sup>74</sup>; l'art. 91 c.c., *Diversità di razza o di nazionalità*, con cui si stabiliva che i matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse sarebbero stati soggetti a leggi speciali<sup>75</sup>; l'art. 292 c.c. che imponeva il divieto di adozione per diversità di razza<sup>76</sup>; l'art. 342 c.c., che regolamentava il rapporto giuridico tra genitore di razza non ariana e figli di razza ariana, prevedendo che le nuove nozze

---

<sup>69</sup> Art. 3, legge n. 517 del 1942.

<sup>70</sup> Così, l'art. 1 della legge n. 1055 del 1939.

<sup>71</sup> Così, l'art. 2 della legge n. 1055 del 1939.

<sup>72</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2010, p. 38.

<sup>73</sup> P. CARETTI, A. CARBONE, «La parabola della legislazione razziale. Alcuni appunti in tema di fonti del diritto», cit., p. 2239. Gli autori, con riferimento all'influenza del regime sul codice Rocco, che «la diffusione delle fattispecie incriminatrici antisemite nella legislazione penale ordinaria, infatti, crearono un sistema di repressione per cui, con ogni probabilità, non si avvertì nemmeno l'esigenza di inserire nel codice norme espressamente discriminatorie nei confronti degli ebrei», cit. p. 2240.

<sup>74</sup> Il comma venne successivamente abrogato con il D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

<sup>75</sup> L'articolo fu anch'esso abrogato dal D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

del genitore con persona di razza non ariana avrebbero comportato la perdita della patria potestà sul figlio; infine, può citarsi l'art. 348 c.c., che vietava a cittadini di razza diversa la tutela di cittadini di razza ariana. La *ratio* di tali scelte legislative era volta a «proteggere i minori di razza ariana»<sup>77</sup>, come emerge dalla lettera dell'art. 402 c.c., con il quale si stabiliva che: «l'affiliazione non può essere domandata da persona non ariana, salvo che il minore appartenga alla razza non ariana».

### 2.1.3. (Segue) il «salto di qualità» della Repubblica Sociale Italiana e la deportazione degli ebrei nei campi di concentramento nazisti

La persecuzione nei confronti degli ebrei conobbe un ulteriore aggravamento<sup>78</sup> negli anni della Repubblica Sociale Italiana o Repubblica di Salò, la cui istituzione venne annunciata il 24 settembre del 1943, poi seguita dalla pubblicazione del Manifesto di Verona del 4 novembre 1943, che al punto n. 7 dichiarava solennemente che: «[g]li appartenenti alla razza ebraica sono stranieri. Durante questa guerra appartengono a nazionalità nemica».

Risale, invece, al 30 novembre 1943 la circolare con la quale il Ministro dell'Interno, Buffardini Guidi, dispose la requisizione dei beni appartenenti agli ebrei, anche discriminati, e il loro successivo internamento nel campo di Fossoli, un campo di concentramento in cui vennero reclusi circa 2844 ebrei.

Più in particolare, la circolare stabiliva che: «[t]utti gli ebrei, anche se discriminati, a qualunque nazionalità appartengano, e comunque residenti nel territorio nazionale debbono essere inviati in appositi campi di concentramento. Tutti i loro beni, mobili ed immobili, debbono essere sottoposti ad immediato sequestro, in attesa di essere confiscati nell'interesse della Repubblica Sociale Italiana, la quale li destinerà a beneficio degli indigenti sinistrati dalle incursioni aeree nemiche. Tutti coloro che, nati da matrimonio misto, ebbero, in applicazione delle leggi razziali italiane vigenti, il riconoscimento di appartenenza alla razza ariana, debbono essere sottoposti a speciale vigilanza dagli organi di polizia. Siano per intanto concentrati gli ebrei in campi di concentramento provinciali in attesa di essere riuniti in campi di concentramento speciali appositamente attrezzati»<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> S. GENTILE, *Le Leggi Razziali: scienza giuridica, norme, circolari*, EDUCatt, 2010, p. 164.

<sup>78</sup> A questo riguardo, E. COLLOTTI, *La Repubblica sociale italiana e le persecuzioni razziali negli anni 1943-45*, ha osservato che: «[l]a nuova Repubblica di Salò era un compromesso tra il vecchio fascismo e la volontà di Mussolini e dei suoi collaboratori di rinnovare il fascismo, radicalizzandone talune istanze, per esempio sul piano sociale, una volta avvenuto il distacco dal fascismo di importanti forze sociali e politiche – prime fra tutte le grandi forze economiche e la Chiesa cattolica – che insieme all'istituto monarchico ne avevano sostenuto la dominazione del ventennio. [...] Il messaggio antiebraico della Repubblica sociale, rappresentò un fattore di continuità con l'antisemitismo di stato degli anni precedenti l'armistizio, ma costituì anche un fattore di discontinuità per il salto di qualità che fu impresso alla persecuzione»; il saggio è reperibile al seguente link: [http://www.italia-liberazione.it/portalenuovo/60moliberazione/PAGINE/REL\\_16.HTM](http://www.italia-liberazione.it/portalenuovo/60moliberazione/PAGINE/REL_16.HTM). Dello stesso autore, si veda, anche *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, cit.

<sup>79</sup> Come ha rilevato E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, cit., la volontà sottesa alla circolare è bene evidenziabile da un commento pubblicato sul Corriere della Sera in data 1.12.1943, ove si



Alla circolare di Buffardini Guidi, seguì un successivo accordo con i tedeschi, con il quale venne, infine, previsto, a partire dal mese di marzo del 1944, il trasferimento degli ebrei internati dal campo di Fossoli di Carpi ai campi di concentramento in Germania e in Polonia, tra cui anche nel campo di Auschwitz – Birkenau<sup>80</sup>.

Conclusivamente, la circolare di Buffardini Guidi ebbe l'effetto di agevolare la deportazione degli ebrei nei campi di concentramento nazisti. A questo riguardo, infatti, «il raduno degli ebrei nei campi di concentramento dei quali era prevista la creazione in ogni provincia, si rivelò essere soltanto una trappola che ne facilitò la cattura da parte dei tedeschi, poiché nessuna opposizione fu mossa dalle autorità della Rsi alla richiesta dei tedeschi di consegnare gli ebrei nelle loro mani»<sup>81</sup>.

## 2.2. I lavori preparatori dell'Assemblea Costituente tra rottura con il regime fascista e affermazione del principio di eguaglianza senza distinzioni di "razza"

Prima di soffermarsi sulla soluzione accolta dai Costituenti e tradottasi nella costituzionalizzazione del divieto di discriminazioni razziali<sup>82</sup>, si intende svolgere alcune riflessioni intorno alle ragioni storiche che sorressero tale scelta, espressione della volontà di rimarcare la netta discontinuità con il regime fascista previgente<sup>83</sup>.

Un primo spunto in questo senso emerge dalla lettura della discussione che si svolse in seno alla Prima Sottocommissione intorno all'opportunità, segnalata tra gli altri dall'on. Togliatti, di inserire nel testo della Carta costituzionale una dichiarazione dei diritti dell'uomo<sup>84</sup>.

---

leggeva: «[L]a questione razziale è stata posta dal recente Consiglio dei ministri in termini di assoluta chiarezza. Essendo stati gli ebrei dichiarati nemici dell'Italia, ovvie erano le conseguenze della decisione. Non solo essi non dovevano più essere lasciati liberi di circolare nel nostro Paese, e quindi di nuocere con ogni mezzo alla causa nazionale, ma si doveva procedere altresì alla confisca dei loro beni. La giuridicità delle disposizioni ora impartite ai capi delle provincie è dunque indiscutibile. Un Paese in guerra ha diritto di difendersi dai propri nemici, togliendo ad essi ogni proprietà. [...] L'impiego delle somme certamente ingenti che saranno sequestrate non poteva essere meglio scelto. E' alla tribù di Israele che risale la maggior parte delle responsabilità di questa guerra. Impossessatasi delle leve di comando dell'economia mondiale, essa ha premeditato l'aggressione e il soffocamento dei popoli proletari, scatenando un conflitto universale il cui scopo è quello di dissanguare l'Europa e dischiudere le porte del potere assoluto alla razza eletta. Che i denari accumulati con ogni mezzo dagli uomini di questa schiatta perversa, con l'usura e lo sfruttamento sistematico della nostra gente, vadano a sanare le ferite provocate dai terroristi dell'aria è un atto di umana giustizia più ancora che di legittima ritorsione».

<sup>80</sup> Per un approfondimento si rinvia a, L. PICCIOTTO, *Il libro della memoria. Gli Ebrei deportati dall'Italia (1943-1945). Ricerca della Fondazione Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea*, Mursia, Milano, 2002.

<sup>81</sup> E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, cit.

<sup>82</sup> Si preferisce, in questa sede, utilizzare la locuzione "discriminazione razziale" allo scopo di sottolineare come la nozione di etnia o di origine etnica non sia mai emersa nel corso dei lavori preparatori sia della Prima Sottocommissione sia, successivamente, nell'ambito del dibattito svoltosi in sede di Assemblea Costituente.

<sup>83</sup> Così, tra gli altri, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 169; A. CELOTTO, «Art. 3, 1° co., Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, 2006, p. 74. Per un approfondimento, si rinvia a G.E. VIGEVANI, «L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana», in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A settanta anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 207 e ss.

<sup>84</sup> Si veda, la seduta della Prima Sottocommissione, 9 settembre 1946.

Il collegamento tra l'esigenza di costituzionalizzare i diritti dell'uomo e il rifiuto dell'ideologia incardinata nel regime fascista è bene evidenziabile nella relazione dell'on. La Pira, ove si legge: «data [...] l'esperienza fatta dello Stato fascista è necessario che alla Costituzione strettamente detta, cioè alla parte relativa alla struttura costituzionale dello Stato, sia premessa una dichiarazione dei diritti dell'uomo. Ciò anche in conformità a tutta una tradizione giuridica cosiddetta occidentale [...]. Ma, oltre che in omaggio alla tradizione, una dichiarazione dei diritti dell'uomo deve essere ammessa soprattutto come affermazione solenne della diversa concezione dello Stato democratico, che riconosce i diritti sacri, inalienabili, naturali del cittadino, in opposizione allo Stato fascista che con l'affermazione dei diritti riflessi, e cioè della teoria che lo Stato è la fonte esclusiva del diritto, negò e violò alla radice i diritti dell'uomo»<sup>85</sup>.

L'esigenza di rompere il legame con lo Stato fascista si coglie appieno anche con riferimento al dibattito che si svolse, sempre nella prima Sottocommissione, sui principi dei rapporti politici.

Più in particolare, l'ombra dei rischi connaturati alla nascita di organizzazioni politico-partitiche di ideologia fascista e alle sue ripercussioni sul piano della tenuta della forma di stato repubblicana, nonché sul principio democratico e sulla tutela dei diritti fondamentali, ricorre nel dibattito che sfociò nell'approvazione della XII disposizione transitoria alla Carta costituzionale.

In sede di discussione, si pose l'interrogativo della delimitazione dell'ambito applicativo della norma: da un lato, vi era chi riteneva che il divieto dovesse riferirsi in via esclusiva alla riorganizzazione del partito fascista; su posizioni diverse si collocavano, invece, quei costituenti che suggerivano di estenderne l'operatività anche nei confronti di altre associazioni politiche di impronta totalitaria.

L'on. Togliatti sostenne la prima delle due soluzioni prospettate, sostenendo la necessità di «escludere dalla democrazia chi ha manifestato di essere un suo nemico»<sup>86</sup>.

Più in particolare, il costituente affermava che «[i]l partito fascista ha dimostrato di voler distruggere le libertà umane e civili del cittadini ed ha portato il Paese alla rovina: per questo gli si deve negare l'esistenza»<sup>87</sup>.

Ancora, nella prospettiva che qui interessa, è significativo un passaggio dell'intervento in Assemblea costituente dell'on. Calamandrei, che rimarca con forza la necessità di assicurare la rottura con il regime fascista attraverso la presentazione della proposta – poi non accolta – di non collocare la disposizione contenente il divieto di riorganizzazione del partito fascista tra le disposizioni transitorie. A questo riguardo, l'on. Calamandrei osservava, infatti, che: «[s]e questa disposizione deve avere un significato, essa deve essere collocata non tra le disposizioni transitorie, e non deve limitarsi a proibire un nome, ma deve definire che cosa c'è sotto quel nome, quali sono i caratteri che un partito deve avere per non cadere sotto quella denominazione e per corrispondere invece ai requisiti che i partiti devono avere in una Costituzione

---

<sup>85</sup> On. LA PIRA, seduta della Prima Sottocommissione, 9 settembre 1946.

<sup>86</sup> On. TOGLIATTI, seduta della Prima Sottocommissione, 19 novembre 1944.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

democratica. Sarà l'organizzazione militare o paramilitare; sarà il programma delle violenze contrario ai diritti di libertà; sarà il totalitarismo e la negazione dei diritti delle minoranze»<sup>88</sup>.

Accanto agli innumerevoli risvolti ed implicazioni che l'opposizione al regime fascista produsse sulla delineazione della forma di Stato repubblicana, nonché sulla forma di governo, il tratto che qui si indaga interessa più specificatamente la relazione intercorrente tra questa impostazione di fondo del Costituente e l'enucleazione del principio di eguaglianza e di non discriminazione sulla base della "razza".

Si tratta di un profilo certamente non sconosciuto ai costituenti, che hanno optato per l'esplicito riferimento alla "razza" tra i fattori di discriminazione vietati nel testo di quello che sarebbe diventato l'art. 3, comma primo, della Carta costituzionale.

Invero, per quanto attiene alla controversa nozione di "razza", nei lavori preparatori non si scorge traccia delle criticità insite nell'impiego di un termine sprovvisto di fondamento scientifico, per lo più quando venga chiamato ad assolvere alla funzione di elemento di differenziazione tra individui su base presuntivamente biologica.

Il significato della nozione di "razza" non venne precisato in Assemblea costituente e, piuttosto, il dibattito si incentrò sulla sua non sovrapponibilità al concetto di stirpe.

In proposito, nell'ambito dei lavori della Prima Sottocommissione, l'on. Lucifero aveva presentato un emendamento al testo dell'allora art. 7 (attuale art. 3 Cost.) con il quale proponeva di sostituire «alla parola "razza" [...], non molto appropriata, [...] il termine "stirpe" [ritenuto] più consono alla dignità umana»<sup>89</sup>.

La proposta di emendamento non venne accolta sulla base di due argomenti principali.

Il primo, di rilevanza prettamente semantica, poggiava sulla ritenuta diversità di significato intercorrente tra le nozioni di "razza" e "stirpe".

Da questo punto di vista, l'on. Mancini rilevava che «l'espressione "stirpi" riguard[a] il ceppo familiare, mentre l'espressione "razza" riguarda, in genere, la razza vera e propria»<sup>90</sup> e, nello stesso senso, l'on. Togliatti precisava, a sostegno di tale tesi, che «vi potrebbe essere infatti un cittadino il quale sia di razza ebraica, ma di stirpe diversa da un altro cittadino della stessa razza»<sup>91</sup>.

La seconda ragione dell'opportunità di fare ricorso al termine "razza" che, come osservava l'on. Cevolotto si era affermato «nell'uso comune da quando fu impostata dal fascismo la questione razziale»<sup>92</sup>, fu chiarita dall'intervento dell'on. Togliatti. Più in particolare, l'on. Togliatti riteneva che: «la parola "razza" dov[esse] essere usata appunto per dimostrare che si vuole ripudiare quella politica razziale che il fascismo aveva instaurato»<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> On. CALAMANDREI, seduta dell'Assemblea Costituente, 4 marzo 1947.

<sup>89</sup> On. LUCIFERO, Prima Sottocommissione, seduta del 14 novembre 1946.

<sup>90</sup> On. MANCINI, Prima Sottocommissione, seduta del 14 novembre 1946.

<sup>91</sup> On. TOGLIATTI, Prima Sottocommissione, seduta del 14 novembre 1946.

<sup>92</sup> On. CEVOLOTTO, Prima Sottocommissione, seduta del 14 novembre 1946.

<sup>93</sup> On. TOGLIATTI, Prima Sottocommissione, seduta del 14 novembre 1946.

Invero, questa fu la principale<sup>94</sup> ragione storica a sostegno di una scelta peraltro non priva di risvolti critici, primo tra tutti – dal punto di vista delle conoscenze attuali sulla costruzione sociale della nozione di razza – l’incertezza definitoria che connota la nozione di “razza” tanto più accentuata quanto più si scelga di assegnare a tale fattore un significato quasi simbolico. Peraltro, la soluzione prescelta dai costituenti costituisce la risposta più immediata ai dogmi dell’ideologia fascista, che individuò nell’esistenza di razze umane diverse e, ancora prima, nell’avallo di una nozione di “razza” come concetto biologico<sup>95</sup> il presupposto della propria azione politica.

Nel corso dei lavori preparatori, non venne mai proposto l’impiego di un termine, viceversa, molto comune nelle coeve carte dei diritti, ossia quello di etnia oppure di origine etnica, così come non si rinviene alcun riferimento alla rilevanza, sotto il profilo del suo peso specifico per l’odierno diritto antidiscriminatorio, del fattore “colore della pelle”. Con riguardo a quest’ultimo aspetto, l’omesso richiamo del fattore “colore della pelle” non stupisce in considerazione dell’approccio storicistico dei costituenti, incentrato sulla storia dello Stato italiano e sulla politica antisemita del regime fascista.

Il dibattito, conclusosi nella Prima Sottocommissione con l’opzione favorevole all’impiego del termine “razza”, si ripropose in Assemblea costituente<sup>96</sup> per effetto dell’emendamento proposto dall’on. Cingolani che, similmente a quanto già avvenuto, suggeriva di sostituire il termine “razza” con la parola “stirpe”.

Invero, nella discussione sull’art. 7 del progetto di Costituzione, interessanti sono le riflessioni condotte dall’on. Targetti, che suggerisce una soluzione ancora diversa, ossia di non fare menzione della nozione di razza quale fattore di discriminazione, ricorrendo piuttosto allo strumento penale per censurare, quale attività criminosa, la propaganda antirazziale<sup>97</sup>.

In proposito, l’on. Targetti così osservava: «siamo tutti d’accordo nella sostanza e la sostanza è che la legge è uguale per tutti e che tutti i cittadini sono eguali davanti alla

---

<sup>94</sup> Nel dibattito in seno alla Prima Sottocommissione, altri interventi portarono all’attenzione del dibattito, o meglio, del necessario inserimento del termine “razza” nel testo del principio di eguaglianza argomenti ulteriori tra cui l’opportunità di adottare soluzioni analoghe a quelle accolte da altre «legislazioni» (così, l’on. MERLIN).

<sup>95</sup> Il riferimento è al documento, «Il fascismo e i problemi della razza», che venne pubblicato su *Il giornale d’Italia* il 14.07.1938 e diffuso a partire dal pomeriggio del giorno precedente, che cominciava affermando: «[l]e razze umane esistono. La esistenza delle razze umane non è già una astrazione del nostro spirito, ma corrisponde a una realtà fenomenica, materiale, percepibile con i nostri sensi. Questa realtà è rappresentata da masse, quasi sempre imponenti, di milioni di uomini, simili per caratteri fisici e psicologici che furono ereditati e che continuano ad ereditarsi. Dire che esistono le razze umane non vuol dire a priori che esistono razze umane superiori o inferiori, ma soltanto che esistono razze umane differenti». Il documento è consultabile sul sito del Centro di documentazione ebraica contemporanea (CDEC), [http://www.cdec.it/home2\\_2.asp?idtesto=185&idtesto1=884&son=1&figlio=877&level=2](http://www.cdec.it/home2_2.asp?idtesto=185&idtesto1=884&son=1&figlio=877&level=2).

<sup>96</sup> Merita richiamare, in questa sede, quanto affermato dall’on. RUINI nella relazione al progetto di Costituzione, dove si rinviene un ulteriore riferimento allo stretto legame intercorrente tra la costituzionalizzazione del principio di eguaglianza e il regime fascista previgente. A questo proposito, l’on. RUINI affermava che: «[i]l principio di eguaglianza di fronte alla legge, conquista delle antiche carte costituzionali, è riaffermato con più concreta espressione, dopo le recenti violazioni per motivi politici e razziali».

<sup>97</sup> Spunto, poi, accolto dal legislatore nazionale. Sul punto, si rinvia, *infra*, Parte Terza al presente studio.

legge. Anche qui [...] si sente la condanna del regime nefasto che si caratterizzò nella sua attività criminosa, anche più barbaramente che in qualsiasi altro modo, con la prosecuzione razziale; e si è voluto stabilire un principio di eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di razza. Ma questa parola “razza”, suona tanto male. [...] “razza” fa pensare più che agli uomini, agli animali. Ma esaminando la questione dal punto di vista linguistico, storico, scientifico è difficile sostituirlo e anche “stirpe” non credo potrebbe essere un termine proprio. [...] Se non si cede a certi tristi ricordi ed al bisogno di condannare ogni volta che se ne presenta l’occasione, inumane, odiose distinzioni che nel passato portarono a tante iniquità, basterebbe dire che i cittadini sono eguali di fronte alla legge»<sup>98</sup>.

Per quanto attiene al dibattito sviluppatosi a seguito della proposta emendativa dell’on. Cingolani<sup>99</sup>, meritano di essere richiamate le posizioni degli onorevoli Laconi e Ruini, entrambi contrari, sebbene con intensità differenti, all’eliminazione del termine “razza”.

Più in particolare, l’on. Laconi riteneva di non poter accettare l’emendamento proposto dall’on. Cingolani, poiché «in questa parte dell’articolo vi è un preciso riferimento a qualche cosa che è realmente accaduto in Italia, al fatto cioè che determinati principi razziali sono stati impiegati come strumento di politica e hanno fornito un criterio di discriminazione degli italiani, in differenti categorie di reprobri e di eletti. Per questa ragione [...], oggi in Italia, riteniamo che la parola razza vada mantenuta».

Di particolare interesse è, poi, il passaggio successivo dell’intervento dell’on. Laconi, che rivela un contesto scientifico e culturale che non aveva ancora sconfessato le teorie sulla diversità biologica delle razze umane. L’on. Laconi proseguiva, infatti, argomentando nel senso che l’impiego del termine “razza” «non significa che essa debba avere alcun significato spregiativo per coloro che fanno parte di razze differenti da quella italiana. Basta aprire un qualsiasi libro di geografia per trovare che gli uomini si suddividono in quattro o cinque razze: e questa suddivisione non ha mai comportato, per se stessa, alcun significato spregiativo. Il fatto che si mantenga questo termine per negare il concetto che vi è legato, e affermare l’eguaglianza assoluta di tutti i cittadini, mi pare sia positivo e non negativo»<sup>100</sup>.

Analogamente, l’on. Ruini rifiutava la proposta di emendamento affermando che, pur comprendendo il desiderio di chi vorrebbe liberarsi da «questa parola maledetta, da questo razzismo che sembra una postuma persecuzione verbale»<sup>101</sup>, il suo utilizzo sarebbe motivato dall’esigenza di «reagire a quanto è avvenuto nei regimi nazifascisti, per negare nettamente ogni diseguaglianza che si leghi in qualche modo alla razza ed alle funeste teoriche fabbricate al riguardo»<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> On. TARGETTI, Assemblea costituente, seduta pomeridiana, 15 marzo 1947.

<sup>99</sup> L’emendamento venne presentato nella seduta pomeridiana dell’Assemblea costituente in data 24 marzo 1947.

<sup>100</sup> On. LACONI, Assemblea costituente, seduta pomeridiana, 24 marzo 1947.

<sup>101</sup> ON. RUINI, Assemblea costituente, seduta pomeridiana, 24 marzo 1947.

<sup>102</sup> ON. RUINI, Assemblea costituente, seduta pomeridiana, 24 marzo 1947.

All'esito del dibattito, prevalse la posizione di chi sosteneva l'esigenza di utilizzare il termine "razza" e l'on. Cingolani ritirò il proprio emendamento.

### 2.3. Il fattore "razza" nell'art. 3, primo comma, Cost.

Con riferimento alla tutela costituzionale avverso la discriminazione etnico-razziale, essa si fonda sul principio di eguaglianza e di non discriminazione di cui all'art. 3 Cost., che al suo primo comma espressamente include la "razza" tra i fattori che non possono assurgere a fondamento di disegualianze irragionevoli tra i cittadini<sup>103</sup>.

La costituzionalizzazione del divieto di discriminazioni razziali segna, come sottolineato, una netta discontinuità rispetto al regime fascista precedente<sup>104</sup> e costituisce il primo ancoraggio costituzionale del sistema di protezione avverso disparità di trattamento su base razziale delineato dalla Carta costituzionale.

Invero, la garanzia costituzionale nei confronti del fenomeno discriminatorio su base razziale è, inoltre, rafforzata dalla previsione di cui all'art. 6 Cost., a protezione delle minoranze linguistiche storiche<sup>105</sup>.

La scelta di affrontare separatamente l'analisi delle due disposizioni costituzionali richiamate si giustifica, secondo l'impostazione prescelta, in considerazione della diversità di oggetto e di implicazioni ad esse sottese, sotto il profilo delle modalità in cui si estrinseca la tutela accordata, nel primo caso, all'individuo, e, nel secondo caso, al gruppo.

Da questo punto di vista, infatti, se l'art. 3 Cost. si caratterizza per un approccio di tipo individualistico al fenomeno discriminatorio, assegnando rilevanza alle disparità di trattamento – che assumano la forma di discriminazioni dirette ed indirette – che interessano il singolo, l'art. 6 Cost. suggerisce, al contrario, un'apertura in favore della protezione della dimensione collettiva, ossia del gruppo quale entità unitaria.

Si tratta, peraltro, di due norme che si pongono in rapporto di reciproca complementarità, costituendo il principio di eguaglianza il presupposto per una costruzione dell'art. 6 Cost., quale norma che riconosce pari dignità sociale alle minoranze linguistiche storiche e, come mostra la giurisprudenza costituzionale più recente, anche alle c.d. "nuove minoranze"<sup>106</sup>; l'art. 6 Cost., a sua volta, è norma

---

<sup>103</sup> L'operatività del principio in esame è stata estesa dalla Corte costituzionale anche agli stranieri con la sent. n. 120/1967, in *Giur. cost.*, 1967, p. 550 e ss., in cui la Corte ha affermato che «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche vero che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali», cit. p. 553.

<sup>104</sup> Così, tra gli altri, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, 20005, p. 169. A. CELOTTO, «Art. 3, 1° co., Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, 2006, p. 74. Per un'analisi del dibattito che si svolse nell'ambito della Prima Sottocommissione e, in seguito, in Assemblea Costituente si veda, *supra*, par. 2.1.

<sup>105</sup> Per un'analisi delle problematiche sollevate dall'art. 6 Cost., si veda, *infra*, Parte Seconda, Capitolo n. 5.

<sup>106</sup> Il riferimento è alla pronuncia della Corte costituzionale n. 88 del 2011, su cui si veda, *infra*, Parte Seconda, Capitolo n. 5, par. 5.4.

suscettibile di ampliare l'ambito applicativo del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost., nel senso di ricomprendervi al suo interno anche la tutela del gruppo.

Per quanto attiene più specificatamente al divieto di discriminare in base alla razza, un elemento da cui prendere le mosse riguarda la scarsa applicazione giurisprudenziale che ha ricevuto tale disposizione, poiché «poche sono state le leggi che hanno posto la razza come *ratio distinguendi* in riferimento ad una certa disciplina»<sup>107</sup>, con la conseguenza che non si rinvergono nella giurisprudenza costituzionale – se non in pochissimi casi – indicazioni precise in merito all'interpretazione da assegnare al fattore in esame.

Al “silenzio” della giurisprudenza costituzionale in tema di discriminazioni razziali, si affianca, invece, un filone giurisprudenziale indubbiamente più ricco con riguardo alla condizione dello straniero all'interno dell'ordinamento giuridico. Se non può negarsi una relazione tra le due problematiche, è anche vero che la normativa attualmente vigente in materia di diritto antidiscriminatorio ha preferito separare i due fattori: razza e origine etnica, da un lato, nazionalità o cittadinanza, dall'altro.

Ci si riferisce, in particolare, alla direttiva 2000/43/CE e al relativo decreto legislativo di recepimento, n. 215 del 2003<sup>108</sup>, che non contemplano la nazionalità tra i fattori di discriminazione vietati<sup>109</sup>.

L'approccio è stato, dunque, nel senso di analizzare il tema in discorso mantenendo ferma la distinzione tra i due fattori, “razza”, da un lato, e cittadinanza, dall'altro, allo scopo di verificare i tratti caratterizzanti del divieto di discriminazioni in base alla razza di livello costituzionale.

Come noto, l'art. 3, comma primo, Cost. appresta una tutela nei confronti di quei trattamenti, che operino una discriminazione irragionevole tra soggetti che versino in condizioni comparabili sulla base della razza di appartenenza.

Nel paragrafo precedente, ci si è soffermati sulle ragioni che indussero i Costituenti ad includere la nozione “razza” nel novero dei fattori di discriminazione vietati e si è osservato come in quella sede non emersero problematiche in relazione al significato da assegnare al concetto di razza, a partire dalla sua controversa valenza biologica<sup>110</sup>.

Se, dunque, i Costituenti ruppero con il regime fascista, proclamando nella Carta costituzionale il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge senza distinzione di razza, la dottrina ha osservato come simile affermazione abbia prevalentemente «un valore polemico sul terreno storico-politico, piuttosto che un valore innovativo sul piano giuridico»<sup>111</sup>.

Inoltre, sotto altro versante, questa discontinuità rispetto al regime previgente risulta attenuata dall'assenza di un'esplicita rinnegazione del presunto significato biologico della nozione di razza. Da questo punto di vista, come già visto, i costituenti si astennero dal

---

<sup>107</sup> S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 20; A. AMBROSI, «La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, UNAR, Armando Editore, Roma, 2011, p. 20.

<sup>108</sup> Tale distinzione tra i due piani non si rinviene, invece, nel T.U. Immigrazione, D.lgs. n. 286 del 1998. Sul punto, si veda, *infra*, par. 5.

<sup>109</sup> Sul punto, si veda, *infra*, Parte Prima, Capitolo n. 3.

<sup>110</sup> Sul punto, si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 2.1.

<sup>111</sup> L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Cedam, Padova, 1965, p. 280.

prendere posizione intorno al tema centrale del significato da assegnare al termine impiegato, limitandosi a rifiutare le conseguenze che da quello stesso termine ne sono derivate. Detto altrimenti, una cosa è affermare che per il diritto sono irrilevanti le differenze tra le *razze* umane, il che non esclude l'accoglimento delle teorie che postulano l'esistenza di razze umane diverse; altro è ammettere l'utilizzo di simile nozione, che possiede una radicata valenza sociale, per tutelare più efficacemente l'eguaglianza.

Si tratta di un profilo di non scarso rilievo in punto di specificazione del contenuto del divieto posto dalla norma costituzionale, se si considera l'evoluzione del diritto antidiscriminatorio che, sotto l'influenza del diritto dell'Unione Europea, ha preferito affiancare alla nozione di razza quella di origine etnica, precisando, però, che l'impiego del termine "razza" non implica l'accettazione delle teorie sull'esistenza di razze umane differenti<sup>112</sup>.

Un primo piano d'indagine riguarda, pertanto, la portata del divieto di discriminazioni in ragione della razza di cui all'art. 3, comma primo, Cost.

Si tratta, in altri termini, di precisare il contenuto di tale elemento definitorio, al fine di verificare se della nozione di "razza" *ex* art. 3, comma primo, Cost. possa darsi un'interpretazione estensiva, sino a ricomprendervi anche quella di etnia.

Una conclusione in tal senso s'imporrebbe, in primo luogo, in considerazione dell'assenza di un fondamento scientifico all'esistenza biologica di razze umane diverse<sup>113</sup>, che suggerisce pertanto una modifica della terminologia impiegata.

Si consideri che, in questo senso, si era espressa l'UNESCO nel 1950 con il documento, *The Question of Race*, in cui, si trovava affermato che: «[n]ational, religious, geographic, linguistic and cultural groups do not necessarily coincide with racial groups: and the cultural traits of such groups have not demonstrated genetic connection with racial traits. Because serious errors of this kind are habitually committed when the term 'race' is used in popular parlance, it would be better when speaking of human races to drop the term 'race' altogether and speak of ethnic groups»<sup>114</sup>.

In una direzione a sostegno della tesi che legge la nozione costituzionale di "razza" in senso ampio, allontanandosi dal dato letterale, si colloca, poi, l'assunto che vede nel legame tra i fattori di discriminazione *ex* art. 3, comma primo, Cost. una sintesi del concetto di "etnia"<sup>115</sup>. Invero, «l'art. 3 vieta espressamente le differenziazioni sulla base della lingua, della religione, delle condizioni personali e sociali: considerati l'uno con

---

<sup>112</sup> Così, la Direttiva 2000/43/CE. Per un approfondimento, si rinvia a C. FAVILLI, *La no discriminazione nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 156 e ss. Osserva che tale affermazione, pur condivisibile, rende aleatoria l'identificazione dei comportamenti vietati, P. CHIECO, «Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 80. Per un approfondimento del sistema di protezione avverso il fenomeno delle discriminazioni etnico-razziali a livello di Unione Europea, si veda, *infra*, capitolo n. 3.

<sup>113</sup> R. MILES, R.D. TORRES, «Does 'race' matters? Transatlantic Perspectives on Racism after 'Race' Relations», in *Race, Identity and Citizenship: a Reader*, Oxford University Press, 1999, p. 25 e ss., in D. STRAZZARI, cit.

<sup>114</sup> Sul significato della nozione di razza e sull'impegno profuso dall'UNESCO in favore di un chiarimento dei termini impiegati dalle carte dei diritti, si veda, *supra*, capitolo n. 1, par. 1.4.1.

<sup>115</sup> A. AMBROSI, «La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, UNAR, Roma, 2011, p. 19.



l'altro, e con il fattore "razza", questi elementi sono ben riassumibili nel fattore "etnia" – e – [d]’altro canto, un divieto qualificato di differenziazione su base etnica sembra imposto dal carattere pluralistico della Costituzione»<sup>116</sup>.

Non si allontana da simile ricostruzione la giurisprudenza costituzionale in materia, che, nella pronuncia n. 239 del 1984, ha accertato sussistere discriminazioni in ragione della razza, in relazione a determinate «caratteristiche etniche e religiose»<sup>117</sup>.

Per quanto attiene alla portata precettiva del divieto di discriminare in base alla razza, la dottrina è univoca nel ritenere che «l’irrelevanza della razza per le leggi non risulta mitigata da alcuna regola costituzionale»<sup>118</sup> e che, pertanto, esso «determina un limite assoluto delle funzioni normativa esecutiva e giudiziaria»<sup>119</sup>.

In analogia direzione muove la giurisprudenza costituzionale costante che, con riferimento ad atti normativi che introducano distinzioni in base al fattore etnico-razziale, ha affermato il principio secondo cui: «le distinzioni di sesso, di *razza* [corsivo nostro], di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali non possono essere assunte quali criteri validi per l’adozione di una disciplina diversa»<sup>120</sup>, con ciò adottando un’impostazione che esclude qualsiasi discrezionalità legislativa derogatoria di siffatto principio.

Una parte della dottrina<sup>121</sup> ha, poi, concepito la “razza” quale fattore non solo dell’ordine pubblico interno, bensì anche di quello internazionale, differenziandone l’efficacia rispetto alle altre specificazioni del principio di eguaglianza. Sotto questo profilo, infatti, «non tutte [...] entrano a comporre “l’ordine pubblico internazionale” o, meglio, non tutte concorrono a determinarlo con la stessa efficacia. [...] Mentre la razza

---

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> Così, Corte cost. sent. n. 239 del 1984, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1727 e ss. Valorizza il nesso tra fattore etnico e religioso, sino a ritenere che i fenomeni discriminatori aventi ad oggetto il primo coinvolgono necessariamente anche il secondo, D. GOTTARDI, «Le discriminazioni basate sulla razza e sull’origine etnica», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 7 e ss.

<sup>118</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, p. 48.

<sup>119</sup> L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Cedam, Padova, 1965, p. 280.

<sup>120</sup> Corte cost. sent. n. 56 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, p. 868. Principio ad avviso di alcuni (A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», in *Enc. giur.*, Roma, 1994), che potrebbe essere temperato da un sindacato sulla ragionevolezza della norma oggetto. Sull’esigenza di uno scrutinio severo sulle disparità di trattamento elencate ai sensi dell’art. 3, comma primo, Cost., si veda, più di recente, la sentenza n. 249 del 2010 (in *Giur. cost.*, 2010, p. 2996 e ss.), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 61, numero 11-*bis*, del codice penale, che prevedeva un aumento della pena base prevista per il reato commesso qualora quest’ultimo fosse stato posto in essere da imputato che si fosse trovato illegalmente sul territorio dello Stato per contrasto con gli artt. 3 e 25, comma secondo, Cost. In questa pronuncia, la Corte costituzionale ha ricordato che: «le “condizioni personali e sociali” fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell’art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all’assoluta irrilevanza delle “qualità” elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline», cit. punto n. 4.2. del *Cons. in Dir.* A commento della decisione della Corte, si vedano, tra gli altri, F. VIGANÒ, «Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?», in *Giur. cost.*, 2010, p. 3017 e ss.; D. PERRONE, «L’aggravante della clandestinità: un ritorno alle presunzioni di pericolosità sociale scongiurato dalla corte costituzionale», in *Legislazione penale*, 2010, p. 317 e ss.

<sup>121</sup> L. PALADIN, «Una questione di eguaglianza nell’accesso ai pubblici uffici», in *Giur. cost.*, 1960, p. 249 e ss.

non sembra costituire, neppure in diritto privato internazionale, la causa giustificatrice di alcuna ineguaglianza di trattamento, lo stesso non può dirsi, con pari certezza, per quel che concerne talune incapacità giuridiche fondate sul sesso»<sup>122</sup>.

La giustificazione di simile impostazione, che postula una distinzione in punto di «diverso rigore delle singole norme di eguaglianza»<sup>123</sup>, viene ancorata alla circostanza che vede il divieto di discriminazioni razziali non ricevere menzione in nessun'altra disposizione costituzionale, non incontrando, pertanto, quest'ultimo alcun limite o esigenza di contemperamento con altri interessi costituzionalmente protetti<sup>124</sup>.

Il principio di non discriminazione in ragione della razza e dell'origine etnica, sembra dunque assicurare «un'ampia ed efficace copertura costituzionale»<sup>125</sup>, tanto da aver indotto autorevole dottrina ad interpretare tale divieto alla stregua di «un limite assoluto delle funzioni normativa, esecutiva e giudiziaria [che] indirettamente vincola [...] le stesse manifestazioni dell'autonomia privata»<sup>126</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, per completezza, è opportuno sottolineare che la riferibilità del principio di eguaglianza agli atti di discriminazione, quale principio entro cui inquadrare la normativa di rango primario, è destinata a sollevare il tema della sua diretta applicabilità ai rapporti tra privati, sul quale, come noto, particolarmente approfondito è stato il dibattito sviluppatosi in letteratura<sup>127</sup>.

#### 2.4. Lo scarso impatto del divieto di discriminare in base alla razza nella giurisprudenza costituzionale

---

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> *Ibidem*. L'A. osserva, in proposito, che «[l]e une – come quelle attinenti alla razza – non trovano menzione se non nel disposto dell'art. 3, comma 1°; altre – come quella che interessa la lingua – sono rafforzate in altre parti della Carta costituzionale (nella specie, dall'art. 6 Cost., che al divieto di discriminare i cittadini secondo la lingua aggiunge la promessa di un'apposita tutela delle minoranze linguistiche); altre ancora – come quella di eguaglianza senza distinzioni di sesso, di religione, di opinioni politiche – sono viceversa limitate od in singoli casi contraddette. Così – per ricordare esempi ben noti – l'eguaglianza di sesso è circoscritta dal principio dell'unità familiare (art. 29, comma 2°, Cost.), l'eguaglianza religiosa urta nell'eccezione trattamento della confessione cattolica (art. 7 Cost.), l'eguaglianza politica va contemperata col principio democratico», cit. pp. 250-251.

<sup>125</sup> BONETTI, *op. cit.*, p. 15.

<sup>126</sup> L. PALADIN, «Eguaglianza (dir. cost.)», in *Enc. dir.*, p. 540.

<sup>127</sup> Per un approfondimento sul tema in relazione agli atti di discriminazione, si veda M. CENTINI, «La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento e il divieto di discriminazioni soggettive», in *Giur. cost.*, 2007, p. 2405 e ss. Avalla la tesi dell'eguaglianza come diritto soggettivo, A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», cit. Sul punto, si veda anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003. Nella giurisprudenza costituzionale, significativa sul tema in oggetto è la sent. n. 103 del 1989, in *Giur. cost.* 1989, p. 544 e ss., con nota di E. GHERA, «Parità di trattamento e principio di correttezza nel rapporto di lavoro: un nuovo orientamento della Corte costituzionale?», *ivi*, p. 549 e ss. In particolare, l'A. rileva come nella sentenza in commento la Corte parrebbe «avvicinarsi all'orientamento di chi ritiene che il canone dell'eguaglianza/parità, sia pure mediato dai principi generali di buona fede e correttezza, operi già nei rapporti intersoggettivi privati», cit. p. 555. Nell'ambito della dottrina più recente, si veda, F. VARI, *L'affermazione del principio d'eguaglianza nei rapporti tra privati. Profili costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2013.

Come anticipato, il principio di eguaglianza senza distinzioni di razza non ha conosciuto uno svolgimento significativo nell'ambito della giurisprudenza della Corte costituzionale.

Invero, solo in un caso, la Corte costituzionale ha accolto la questione di costituzionalità prospettata, censurando una disposizione legislativa per espressa violazione del principio di eguaglianza in base al fattore razziale.

Ci si riferisce alla sentenza n. 239 del 1984<sup>128</sup>, in cui il Giudice costituzionale si è pronunciato sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Pretore di Roma in relazione agli artt. 1, 4, 5, 15 lett. c), 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 30 del r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, *Norme sulle Comunità israelitiche e sull'Unione delle Comunità medesime*, singolarmente considerati, nonché in rapporto al sistema normativo da essi derivante, per contrasto con gli artt. 3, 2 e 18, 23, 24 e 102, 53 della Costituzione.

Nella prospettiva che qui interessa, merita richiamare l'art. 4 del r.d. n. 1731 del 1930, a norma del quale si stabiliva che appartenessero di diritto alla Comunità<sup>129</sup> tutti gli israeliti che avevano residenza nel territorio di essa, «determinando con ciò stesso l'inserimento del cittadino ebreo nella Comunità, per il solo fatto di essere israelita, senza che da parte sua siano necessarie manifestazioni di volontà»<sup>130</sup>.

Con specifico riferimento alla censura rispetto all'art. 3, comma primo, Cost., il giudice remittente lamentava la violazione del principio costituzionale di eguaglianza da parte delle norme oggetto della questione di costituzionalità – in particolare, l'art. 4, r.d. 1731 del 1930 –, «in quanto contengono una disciplina che, sia sul terreno dello status personale, sia, e conseguentemente, sul piano della situazione patrimoniale, si fonda esclusivamente sulla razza o fede religiosa del cittadino»<sup>131</sup>.

In quell'occasione, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata soltanto in relazione all'art. 4, r.d. n. 1731 del 1930, accertandone il contrasto con gli artt. 2, 3 e 18<sup>132</sup> Cost.

---

<sup>128</sup> Corte cost. sent. n. 239 del 1984, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1727 e ss

<sup>129</sup> La Comunità era definita a norma dell'art. 1 del r.d. n. 1731 del 1930 venivano definite «come corpi morali che provvedono al soddisfacimento dei bisogni religiosi degli israeliti secondo la legge e le tradizioni ebraiche.

Esse curano l'esercizio del culto, l'istruzione e l'educazione religiosa, promuovono la coltura ebraica, amministrano le istituzioni israelitiche con fini di assistenza e beneficenza e di qualsiasi altra natura, che non abbiano organi propri, esercitano la vigilanza su tutte quelle aventi una propria amministrazione e provvedono in genere alla tutela degli interessi locali degli israeliti».

<sup>130</sup> Corte cost. sent. n. 239 del 1984, in *Giur. cost.*, 1984, punto n. 1 del *Cons. in fatto*.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> Con riferimento agli artt. 2 e 18 Cost., il Giudice costituzionale ritiene non conforme al dettato costituzionale la norma oggetto, ossia l'art. 4, r. d. n. 1731 del 1930, in quanto impone come obbligatoria l'appartenenza alla Comunità israelitica prescindendo da qualsiasi manifestazione di volontà dell'interessato. Sotto questo profilo, la Corte costituzionale rileva che: «[l]ibertà di aderire e di non aderire che, per quanto specificamente concerne l'appartenenza alle strutture di una confessione religiosa, negli aspetti che rilevano nell'ordinamento dello Stato, affonda le sue radici in quella "libertà di coscienza, riferita alla professione sia di fede religiosa sia di opinione in materia religiosa" (sentenza n. 117 del 1979), che è garantita dall'art. 19 della Costituzione, e che va annoverata anch'essa tra i "diritti inviolabili dell'uomo" (sentenza n. 14 del 1973). L'obbligatoria appartenenza alla Comunità di un soggetto, per il solo fatto di essere "israelita" e di risiedere nel "territorio" di pertinenza della Comunità medesima, senza che l'appartenenza sia accompagnata da alcuna manifestazione di volontà in tal senso, viola appunto quella "libertà di adesione", che è tutelata dagli artt. 2 e 18 della Costituzione», punto n. 8 del *Cons. in Dir.*

Più in particolare, la violazione del principio di eguaglianza da parte della norma che imponeva l'appartenenza automatica alla comunità israelitica è stata ritenuta dal Giudice costituzionale «palese»<sup>133</sup>, poiché – osservava la Corte – «[n]el denunciato art. 4, [...] assumono essenziale rilievo appunto le caratteristiche religiose ed etniche, che confluiscono nella qualificazione di “israelita”; si concreta così una disparità di trattamento tra i cittadini, che tale qualità, d'ordine etnico-religioso, rivestano, e che, a cagione di essa, sono automaticamente ascritti alla Comunità israelitica, divenendo così obbligatoriamente destinatari degli effetti che da tale appartenenza discendono, anche nell'ordinamento statale, e tutti gli altri cittadini, cui la norma stessa non si applica»<sup>134</sup>.

Un'altra occasione in cui la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sul divieto di discriminazione a motivo razziale, questa volta escludendone la ricorrenza nel caso di specie, è offerta dalla decisione n. 15 del 1960<sup>135</sup>.

In quell'occasione, si chiedeva al Giudice costituzionale di pronunciarsi intorno alla costituzionalità dell'art. 21 della legge 9 agosto 1954, n. 758<sup>136</sup>, che, a sua volta, richiamava le disposizioni di cui al decreto legislativo 13 dicembre 1946, n. 569, *Provvedimenti per i segretari comunali della provincia di Bolzano e della zona mistilingue della provincia di Trento*.

Più in particolare, il Consiglio di Stato con ordinanza aveva rimesso la questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale ritenendo rilevante e non manifestamente fondato il dubbio di costituzionalità relativamente a quelle disposizioni del decreto legislativo n. 569 del 1946, che limitavano l'accesso ad un corso di preparazione per il conferimento dell'abilitazione alle funzioni di segretario comunale nella provincia di Bolzano e nella zona mistilingue della provincia di Trento a coloro che risultavano “oriundi” dei territori sopra richiamati per contrasto con gli artt. 3, 51 e 120 Cost<sup>137</sup>.

La Corte costituzionale, sulla scorta dell'interpretazione del termine “oriundo”, suggerita dall'Avvocatura dello Stato e secondo cui con tale nozione deve intendersi il cittadino nato nei comuni di quel territorio o da famiglia residente nei comuni medesimi,

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, punto n. 7 del *Cons. in Dir.*

<sup>134</sup> *Ibidem*, punto n. 7 del *Cons. in Dir.*

<sup>135</sup> Corte cost. sent. n. 15/1960, in *Giur. cost.*, 1960, p. 147 e ss., con nota di L. PALADIN, «Cenni sul sistema delle responsabilità civili, per l'applicazione di leggi incostituzionali», *ivi*, p. 249 e ss.

<sup>136</sup> Art. 21, l. n. 758 del 1954, *Disposizioni speciali per la provincia di Bolzano e per la Valle d'Aosta*, «[a]lla copertura delle segreterie vacanti dei Comuni di classe 4<sup>a</sup> della provincia di Bolzano, si provvede a norma del decreto legislativo 13 dicembre 1946, n. 569. Alle promozioni dei segretari del ruolo speciale per la provincia di Bolzano si provvede a norma delle disposizioni della presente legge. Il Consiglio di amministrazione per il personale dei segretari comunali della Valle di Aosta è nominato ogni anno dal presidente della Giunta regionale, che lo presiede, ed è composto inoltre di due assessori regionali, di un sindaco e di un segretario di Comuni della Valle. Con lo stesso provvedimento sono nominati i membri supplenti. Un funzionario amministrativo della Regione esercita le funzioni di segretario».

<sup>137</sup> Più in particolare, il Consiglio di Stato rilevava che: «è da dubitare che l'art. 21 della legge n. 748 del 1954, e il rinvio in essa contenuto alle disposizioni del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 1946, n. 569, siano conciliabili con i richiamati precetti costituzionali, i quali garantiscono a tutti i cittadini la uguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di razza e di lingua (art. 3) ed assicurano a tutti i cittadini l'accesso ai pubblici uffici in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51); talché è supponibile che tale principio di uguaglianza abbia avuto applicazione anche con l'art. 120 della Costituzione, il quale dichiara non poter la Regione limitare il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego e lavoro».

ha escluso che la normativa sottoposta al suo scrutinio potesse essere sindacata sotto il profilo della violazione, tra gli altri, del principio di eguaglianza senza distinzioni di razza.

In proposito, Giudice costituzionale osservava che: «[r]ichiedendo [la norma] che l'aspirante sia nato nei Comuni di un determinato territorio o sia nato da famiglia ivi residente, la legge non ha fatto alcuna distinzione di razza o di lingua. Chiunque sia nato nei Comuni indicati dalla legge in questione o sia nato da famiglia ivi residente può aspirare ad essere ammesso al corso, qualunque sia l'origine della sua famiglia. È quindi da escludere che si possa parlare di una discriminazione di razza. La nascita in un certo luogo o da famiglia che risiede nel luogo stesso è considerata dalla legge non perché si presuma l'appartenenza ad una determinata razza ma perché si presume che il cittadino abbia, per questo solo fatto della nascita in quel luogo o della appartenenza a quella famiglia, particolari attitudini in relazione agli scopi che la legge vuole conseguire»<sup>138</sup>.

Peraltro, il Giudice costituzionale fa leva sul principio di ragionevolezza a cui è informato il controllo sul rispetto del principio di eguaglianza, rilevando che «non può dirsi che, nel caso attuale, il principio di eguaglianza sia stato violato, giacché la particolare disciplina data dal legislatore all'assunzione di una determinata categoria di impiegati pubblici risponde alle esigenze del pubblico servizio in un settore ben delimitato: le segreterie dei Comuni in una zona di confine, in cui il funzionario meglio esplica il suo mandato se più a fondo conosce l'ambiente locale. Si aggiunga che non trattasi di funzionari addetti ad uffici statali né di funzionari con attribuzioni nelle quali è e deve essere preminente il carattere unitario delle funzioni statali, ma trattasi di funzionari che devono essere preposti alle segreterie di piccoli Comuni, in gran parte alpestri, con una popolazione a contatto della quale non è irragionevole che sia posto un funzionario bene edotto dalle particolari esigenze ambientali»<sup>139</sup>.

Un'ultima pronuncia, a cui può farsi riferimento, è stata decisa più di recente ed è costituita dalla sentenza n. 268 del 1998<sup>140</sup>, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato,

---

<sup>138</sup> Corte cost., sent. n. 15 del 1960, punto n. 3 del *Cons. in Dir.* Analogamente, la Corte costituzionale esclude nel caso di specie ricorra una disparità di trattamento sulla base della lingua, «[n]è il fatto che la legge richieda la conoscenza della lingua italiana e della lingua tedesca può costituire una "distinzione di lingua". È chiaro che la conoscenza delle due lingue è voluta come requisito attitudinale e non come indice di appartenenza a gruppi linguistici a favore dei quali si intendono creare privilegi; tanto più che la legge richiede la conoscenza non della sola lingua tedesca ma la conoscenza, con pari importanza, della lingua italiana e della lingua tedesca», punto n. 3 del *Cons. in Dir.* In proposito, si ritiene opportuno riportare le riflessioni di L. PALADIN, («Cenni sul sistema delle responsabilità civili, per l'applicazione di leggi incostituzionali», in *Giur. cost.*, 1960, p. 1035 e ss.) che, a commento della decisione, ha contestato il ragionamento condotto dal Giudice costituzionale nella pronuncia che si commenta, ravvisando che: «il motivo per cui sembra dubbio che il principio di eguaglianza [...] possa conciliarsi con la disposizione che faccia del luogo di nascita un requisito normale di accesso ai pubblici uffici, è che il fatto di nascere in questo od in quel territorio è puramente accidentale; e, come tale, esso non va preso in considerazione dal legislatore, poiché l'accidentale naturalmente confina con l'arbitrio»

<sup>139</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1960, punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

<sup>140</sup> Corte cost. sent. n. 268 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2083 e ss., con nota di N. COLAIANNI, «Perseguitati razziali e rappresentatività dell'unione delle comunità ebraiche», in *Il Foro it.*, 1998, p. 3466 e ss.

con un intervento di tipo additivo<sup>141</sup>, l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 10 marzo 1955, n. 96, *Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti*, nel testo sostituito prima dall'art. 4 della legge 8 novembre 1956, n. 1317, e poi dall'art. 4 della legge 22 dicembre 1980, n. 932, nella parte in cui tale disposizione non prevedeva che, della commissione istituita per esaminare le domande per conseguire i benefici previsti da quella legge, facesse parte anche un rappresentante dell'Unione delle Comunità ebraiche italiane.

La violazione del principio costituzionale di eguaglianza sembra, invero, essere ancorata dal Giudice costituzionale più all'irragionevolezza della disposizione censurata che non al profilo discriminatorio della medesima, tradottosi nell'esclusione dei perseguitati razziali dalla composizione della commissione in discorso<sup>142</sup>.

Tuttavia, la sentenza offre spunti di interesse in ragione dell'approfondimento dedicato dal Giudice costituzionale alla descrizione della condizione dei perseguitati razziali<sup>143</sup>. Attraverso una, seppur sintetica, ricostruzione dei provvedimenti adottati

---

<sup>141</sup> Più specificatamente, si tratta di un esempio di sentenza additiva di principio. Per un approfondimento intorno a siffatta tecnica decisoria, si veda, tra gli altri, A. ANZON, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», in *Giur. cost.*, 1992, p. 3211 e ss.; M. D'AMICO, «Un nuovo modello di sentenza costituzionale?», in *Giur. cost.*, 1993, p. 1785 e ss.; G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996.

<sup>142</sup> In questo senso, S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 20. In proposito, la Corte costituzionale stabilisce che: «[l]'esigenza, avvertita dal legislatore, di acquisire il contributo della diretta conoscenza delle vicende persecutorie, quale può essere attinta da competenze esterne all'apparato amministrativo, per l'esame delle domande di concessione dei benefici previsti dalla legge n. 96 del 1955, è stata soddisfatta inserendo nella commissione, appositamente istituita, componenti rappresentativi di quanti hanno subito le persecuzioni. Questo obiettivo è stato tuttavia realizzato solo per la categoria dei perseguitati politici e non per quella dei perseguitati razziali. Posta dal legislatore la distinzione tra le due categorie, Costituisce un'irragionevole disparità di trattamento tra di esse l'omesso inserimento nella commissione di una rappresentanza dei perseguitati razziali, perché apporti, analogamente a quanto avviene per i perseguitati politici, il particolare contributo di esperienza e conoscenza delle specifiche situazioni lesive; né, proprio in ragione della diversità di contesti e vicende, la rappresentanza dei perseguitati razziali può ritenersi assorbita dall'Associazione nazionale perseguitati politici italiani antifascisti», punto n. 5 del *Cons. in Dir.*

<sup>143</sup> La Corte costituzionale aveva avuto modo di affrontare un'altra questione di legittimità costituzionale relativa alla posizione dei c.d. perseguitati razziali, dichiarata inammissibile con ordinanza n. 231 del 1996. Più in particolare, la Corte dei Conti aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, *Provvidenze a favore dei perseguitati politici antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti*, e successive modificazioni, nell'ambito di un giudizio promosso con ricorso da Rosenfeld Maria avverso il provvedimento con il quale la Commissione per le provvidenze ai perseguitati politici antifascisti o razziali le aveva negato la concessione dell'assegno vitalizio richiesto in relazione alla morte del genitore sig. Maurizio Rosenfeld, cittadino italiano di origine ebraica, soggetto alle restrizioni previste dalle leggi razziali del 1938, poi deportato nel campo di concentramento di Auschwitz e qui deceduto. La Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità sottoposte, ravvisava l'estraneità del caso dedotto nel giudizio *a quo* dall'ambito applicativo della disciplina richiamata, in quanto quest'ultimo riguarda persecuzioni successive alla caduta del fascismo e per opera del regime nazionalsocialista, che è, pertanto, estraneo alla disciplina richiamata nell'ordinanza di rimessione. Il Giudice costituzionale proseguiva, poi, evidenziando che «è nel distinto filone legislativo orientato a riconoscere talune provvidenze a chi sia stato colpito da misure persecutorie nazionalsocialiste che deve quindi essere ricercata la regola di cui viene richiesta l'introduzione a questa Corte; [...]»; che l'art. 1 della legge [29 gennaio 1994, n. 94], oltre a rendere reversibile ai familiari superstiti l'assegno vitalizio per gli ex deportati nei campi di sterminio nazista di cui all'art. 1 della legge n. 791 del 1980, ha altresì disposto che lo stesso assegno «...compete anche ai familiari di quanti sono stati deportati nelle circostanze di cui all'art. 1 della legge 18 novembre 1980, n. 791, e non hanno potuto fruire del beneficio perché deceduti in deportazione...»; che, inoltre, l'art. 2 della legge 18 novembre 1980, n. 791 [...], consente la formulazione

durante la vigenza del regime fascista<sup>144</sup>, la Corte ricorda che «la discriminazione razziale si è manifestata con caratteristiche peculiari, sia per la generalità e sistematicità dell'attività persecutoria, rivolta contro un'intera comunità di minoranza, sia per la determinazione dei destinatari, individuati come appartenenti alla razza ebraica secondo criteri legislativamente stabiliti [...] sia per le finalità perseguite [...]: la legislazione antiebraica individua una comunità di minoranza, che colpisce con la “persecuzione dei diritti”, sulla quale si innesterà, poi, la “persecuzione delle vite”»<sup>145</sup>.

Lo scarso impatto del divieto di discriminazione a motivo dell'appartenenza razziale nella giurisprudenza del Giudice delle Leggi se, sotto un primo profilo, può essere valutato positivamente<sup>146</sup>, quale segnale del superamento del pregiudizio etnico e razziale a livello della produzione legislativa; sotto altro versante, costituisce una manifestazione tangibile delle difficoltà intrinseche all'emersione del fenomeno, nonché di una certa ritrosia, probabilmente motivata da ragioni di natura storica e culturale, nella qualificazione come “razziali” disparità di trattamento riscontrate nel caso concreto.

La stessa giurisprudenza costituzionale in tema di condizione dello straniero non sembra adombrare il sospetto che, dietro alla dedotta discriminazione tra colui che è cittadino e colui che non lo è, si celi anche una disparità di trattamento a sfondo etnico-razziale.

L'omissione di qualsiasi indagine – certamente aggravata dalle difficoltà probatorie – intorno alla sussistenza di un pregiudizio a sfondo etnico oppure razziale alla base di talune soluzioni normative che introducono differenziazioni irragionevoli e rispetto alle quali si dubita della compatibilità con il principio costituzionale di eguaglianza, si ritiene pregiudichi irrimediabilmente l'efficacia e la portata precettiva della disposizione costituzionale che, forse più di ogni altra, incarna il rifiuto di ideologie che hanno travolto drammaticamente anche la storia del nostro ordinamento.

#### *2.5. L'eguaglianza razziale quale discrimination remedial a favore dei cittadini italiani ebrei e meticci*

L'analisi del divieto di discriminazioni in base alla razza *ex art. 3, comma primo, Cost.*, induce a soffermarsi sulla costituzionalità di quelle disposizioni, che vennero

---

in ogni tempo della domanda per ottenere i benefici ivi previsti; che questa normativa, anteriore alla proposizione dell'incidente di costituzionalità, risulta quindi essere quella idonea a regolare il caso dedotto nel giudizio a quo attraverso una disciplina che riconosce direttamente il beneficio; che, per quanto detto, l'individuazione della norma effettivamente applicabile in relazione al caso oggetto del giudizio principale concerne una disposizione diversa da quella oggetto di impugnativa di incostituzionalità; che le osservazioni che precedono determinano la manifesta inammissibilità della questione, in quanto indirizzata verso una norma, regolatrice di diversa fattispecie, che non risulta pertinente rispetto alla situazione che è stata portata alla valutazione giudiziale»

<sup>144</sup> Sul punto, si veda, *supra*, par. 2.1. in questo capitolo.

<sup>145</sup> Corte cost. sent. n. 268 del 1998, punto n. 5 del *Cons. in Dir.*

<sup>146</sup> In questo senso, A. AMBROSI, «La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela», cit. p. 20, che, peraltro, rileva come «la discriminazione su base etnica sembra nascondersi in atti amministrativi».

introdotte immediatamente dopo la caduta del regime fascista, quali norme funzionali ad ovviare a precedenti trattamenti discriminatori subiti dai cittadini italiani ebrei.

L'Italia ha, infatti, conosciuto esempi di normative «riparatrici»<sup>147</sup>, ispirate alla *ratio* risarcitoria di precedenti discriminazioni subite a motivo dell'appartenenza etnico-razziale, sul modello delle *discrimination remedial actions* statunitensi, in favore dei cittadini ebrei e meticci.

Più in particolare, si trattava di disposizioni: preordinate a reintegrare i cittadini italiani e stranieri colpiti dalle disposizioni razziali nei loro diritti patrimoniali<sup>148</sup>; concernenti provvidenze da destinare ai perseguitati politici italiani antifascisti oppure razziali e dei loro familiari superstiti<sup>149</sup>; finalizzate ad equiparare i perseguitati per motivi razziali e politici agli *ex* combattenti<sup>150</sup> sotto il profilo del godimento dei benefici disposti in favore dei dipendenti pubblici.

In proposito, la dottrina<sup>151</sup> si è espressa nel senso che il principio di eguaglianza formale «non escluderebbe la legittimità costituzionale delle c.d. “leggi restitutorie” emanate, dopo la caduta del fascismo, a vantaggio degli israeliti precedentemente colpiti dalle c.d. “leggi razziali” fasciste».

Sotto questo profilo, la dottrina è, infatti, concorde nel ritenere che il principio di eguaglianza in base alla razza giustifichi l'adozione di “azioni positive”<sup>152</sup>, ispirate al comma secondo dell'art. 3 Cost., «dal momento che simili privilegi si rivolgono precisamente a rinnovare quella sostanziale parità di trattamento degli individui di qualunque razza, così gravemente negata o compromessa dall'ordinamento fascista»<sup>153</sup>.

Dubbi di costituzionalità sono stati, al contrario, ravvisati dalla dottrina più risalente in relazione a quelle disposizioni «che hanno creato situazioni ancor oggi permanenti di privilegio di alcuni ebrei rispetto ai cittadini in generale. [...] Non si può negare che la via scelta per le compensazioni [...] possa dare luogo a qualche perplessità, non essendo ammesso dalla nuova Costituzione che si emettano [...] disposizioni legislative “personali”»<sup>154</sup>.

Sul punto, merita segnalare che il requisito del carattere necessariamente temporaneo di strumenti di diritto diseguale è stato successivamente ribadito anche dal Giudice costituzionale.

---

<sup>147</sup> P. BONETTI, *op. cit.*, p. 16. Sul punto, si veda, anche, A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», in *Enc. giur.*, Roma, 2005, p. 7.

<sup>148</sup> D.Lgs.Lgt. 12 aprile 1945, n. 222;

<sup>149</sup> Legge 3 aprile 1961, n. 284, *Modifiche alle norme della legge 10 marzo 1955, n. 96, e della legge 8 novembre 1956, n. 1317, concernenti provvidenze a favore dei perseguitati politici italiani antifascisti o razziali e dei loro familiari superstiti.*

<sup>150</sup> Legge 8 luglio 1971, n. 541, *Norme di applicazione della legge 24 maggio 1970, n. 336, recante benefici a favore dei dipendenti pubblici ex combattenti ed assimilati*, con cui è stata estesa la legge n. 336 del 1970, recante benefici a favore dei dipendenti pubblici ex combattenti ed assimilati anche agli ex deportati ed agli ex perseguitati, sia politici che razziali.

<sup>151</sup> P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, pp. 72-73.

<sup>152</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, p. 48; L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Cedam, Padova, 1965, p. 281.

<sup>153</sup> L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Cedam, Padova, 1965, p. 281.

<sup>154</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, p. 49.



Nella nota sentenza n. 109 del 1993, la Corte costituzionale ha, sotto un primo profilo, valorizzato l'adozione da parte del legislatore delle c.d. azioni positive, rilevando come queste ultime costituiscono «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate – fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) – al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico»<sup>155</sup>.

Sotto altro versante, il Giudice costituzionale ha avuto modo di tracciare i confini di un intervento legislativo in tal senso, precisando che «[t]rattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le “azioni positive” comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, primo comma, della Costituzione»<sup>156</sup>.

In relazione ai provvedimenti di carattere commutativo o distributivo, adottati dal legislatore nazionale in favore dei cittadini italiani ebrei e meticci vittime di discriminazioni in epoca fascista, non paiono esservi dubbi relativamente alla loro compatibilità con il dettato costituzionale, a condizione che si conformino ad uno dei requisiti che connotano le misure di carattere premiale, ossia la loro temporaneità o transitorietà<sup>157</sup>.

#### *2.6. La tutela del principio di non discriminazione in base alla razza oppure all'appartenenza etnica: limite oggettivo alla libertà di manifestazione del pensiero?*

Un ultimo profilo, rilevante dal punto di vista costituzionale e al quale si ritiene opportuno dedicare alcune riflessioni, concerne la controversa costruzione delle relazioni intercorrenti tra il diritto di libera manifestazione del pensiero, tutelato a norma dell'art. 21 Cost., e il principio di eguaglianza e di non discriminazione in base alla razza *ex art. 3, comma primo, Cost.*

Più in particolare, il tema va inquadrato entro la problematica relativa ai limiti impliciti della libertà di manifestazione del pensiero e, dunque, alla possibilità di

---

<sup>155</sup> Corte cost. sent. n. 109 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, punto n. 2.2. del *Cons. in Dir.*

<sup>156</sup> *Ibidem*. Per un approfondimento sul tema, si rinvia a, A. CERRI, «Eguaglianza, giustizia ed azioni positive», in *Studi parl. e pol. cost.*, 1999, p. 7 e ss.; M. AINIS, «Cinque regole per le azioni positive», in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 359 e ss.

<sup>157</sup> M. AINIS, «Cinque regole per le azioni positive», cit. Con riferimento al carattere temporaneo delle azioni positive, l'A. osserva che «se la norma derogatoria ambisse a una durata illimitata diverrebbe regola a sua volta, sostituendosi alla norma generale. Ma non può farlo: quando abbia conseguito i propri fini (l'incremento della popolazione studentesca di colore, il riequilibrio della rappresentanza femminile fra i ruoli dirigenti in un dato settore, e via elencando), essa perde la sua ragione d'essere. Sicché anche questo requisito dell'azione positiva, il suo raggio d'azione temporalmente circoscritto, è a conti fatti un corollario della natura eccezionale di tale strumento d'intervento», cit. p. 370.

includervi non soltanto quelli ricavabili dalla XII disposizione transitoria della Costituzione<sup>158</sup>, bensì anche quelli introdotti dal legislatore ordinario per il contrasto di forme espressive di ispirazione razzista<sup>159</sup>.

In termini più generali, la questione può essere affrontata prendendo le mosse dalla nozione di ordine pubblico costituzionale e dalla sua idoneità a porsi quale limite implicito della libertà di manifestazione del pensiero.

Da questo punto di vista, se si muove dall'assunto che intende l'ordine pubblico quale termine di un bilanciamento con la libertà di manifestazione del pensiero, dovrebbe discenderne un ampliamento delle limitazioni alla libertà di espressione, che si vedrebbero affiancate all'unico limite reso esplicito dai Costituenti, ossia il buon

---

<sup>158</sup> La XII disposizione transitoria della Costituzione è stata attuata con legge 20 giugno 1952, n. 645, *Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*, di cui può essere riportato, in questa sede, il contenuto dell'art. 1 della legge, che stabilisce: «[a]i fini della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione, si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista quando una associazione, un movimento o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista»; sul punto, si vedano, altresì, la legge 3 dicembre 1947, n. 1546, *Norme per la repressione dell'attività fascista e dell'attività diretta alla restaurazione dell'istituto monarchico*; la legge 22 maggio 1975, n. 152, *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*.

<sup>159</sup> Si intende fare riferimento, in questa sede, in primo luogo, alla legge 9 ottobre 1967, n. 962, *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*; Legge, 13 ottobre 1975, n. 654, *Ratifica ed esecuzione della convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*; Legge 25 giugno 1993, n. 205, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*. All'analisi delle modalità entro cui si articola lo strumentario normativo per il contrasto delle forme di diffusione, propaganda, incitamento all'odio razziale ed etnico, nonché alla commissione di violenza o atti di provocazione alla violenza, si rinvia, *infra*, alla Terza Parte del presente studio. A tali limiti, si aggiungono quelli rappresentati dalle fattispecie incriminatrici introdotte nel Codice penale Rocco del 1930, mantenuti anche a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e attualmente collocati nel Titolo V del Libro II del codice penale (*Dei delitti contro l'ordine pubblico*), che punivano alcune condotte sussumibili sotto le nozioni di istigazione e di apologia e relativamente alle quali si sono registrati interventi sia da parte del legislatore che del Giudice costituzionale. In questa sede, può menzionarsi la vicenda che ha interessato l'art. 415 c.p., *Istigazione a disobbedire alle leggi*, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 108 del 1974 nella parte in cui non specificava che tale istigazione dovesse essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità. Più in particolare, in quella pronuncia la Corte costituzionale aveva ravvisato un contrasto con l'art. 21 Cost., in quanto «[l]'attività di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non suscitò di per sé violente reazioni contro l'ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, non ha finalità contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e pertanto qualsiasi repressione o limitazione di essa viola la libertà consacrata nell'art. 21 della Costituzione. Di conseguenza, la norma impugnata, nella sua indeterminatezza, appare in contrasto con l'art. 21 della Costituzione in quanto non precisa le modalità con cui deve attuarsi l'istigazione ivi prevista perché questa possa considerarsi diversa dalla manifestazione e diffusione della persuasione di ideologie e di dottrine politiche, sociali, filosofiche od economiche, e quindi, penalmente perseguibile senza violare il precetto costituzionale dell'art. 21», punto n. 4 del *Cons. in dir.* Sono tuttora vigenti, viceversa, le disposizioni ex artt. 266 c.p., *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*, 302 c.p., *Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai capi primo e secondo*. Per un approfondimento, si rinvia a P. CARETTI, «Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica», in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 111 e ss.

costume; peraltro, sprovvisto di un significato univoco nella giurisprudenza costituzionale<sup>160</sup>.

In questo senso, assumendo «una posizione possibilista»<sup>161</sup>, si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 168 del 1971<sup>162</sup>, in cui il Giudice costituzionale ha fatto propria una concezione teleologicamente orientata di ordine pubblico costituzionale, quale elemento funzionalmente orientato ad assicurare «le esigenze di una tollerabile convivenza»<sup>163</sup>. Secondo il Giudice delle Leggi, «la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo – tra i quali si colloca l'art. 21 Cost. – diventerebbe illusoria per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume»<sup>164</sup>.

A questo riguardo, si aggiunga che il tema dell'individuazione dei limiti oggettivi all'art. 21 Cost. può essere guardato anche, e soprattutto, dall'angolo prospettico del bene giuridico che s'intende tutelare frapponendo ostacoli alla libera manifestazione del pensiero del singolo. In questo contesto, tale esigenza è stata ricondotta alla tutela della

---

<sup>160</sup> In dottrina, si veda M. MANETTI, «I Limiti oggettivi. (Segue): il limite del buon costume», in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 204 e ss. Nella giurisprudenza costituzionale, possono essere richiamate sul tema le pronunce: n. 9 del 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 61 e ss.; n. 120 del 1968, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2142 e ss.; n. 49 del 1971, in *Giur. cost.*, 1971, p. 525 e ss. con note di A. PIZZORUSSO, «Dalle “doppie pronunce” alle decisioni “overruling”», *ivi*, p. 527 e ss.; E. GRASSI, «Ancora in tema di buon costume, politica demografica e altre cose», *ivi*, p. 531 e ss.; S. BELLOMIA, «“Sei anni dopo”», *ivi*, p. 552 e ss.; n. 368 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2035 e ss.; n. 293 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2239 e ss., con nota di A. ODDI, «La riesumazione dei *boni mores*», *ivi*, p. 2245 e ss.

<sup>161</sup> P. CARETTI, «Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica», cit., p. 113. L'A. osserva come è stato proprio facendo leva sulla nozione di ordine pubblico costituzionale, quale limite implicito alla libertà di manifestazione del pensiero, che «il giudice delle leggi ha salvato dalla pronuncia di incostituzionalità molte delle numerose fattispecie criminose che il codice penale risalente al periodo precostituzionale aveva previsto a tutela appunto dell'ordine pubblico (tra le quali, appunto, quelle di apologia e istigazione)».

<sup>162</sup> Invero, una simile impostazione si era già affacciata nella giurisprudenza costituzionale con la sentenza n. 19 del 1962 (in *Giur. cost.*, 1962, p. 109 e ss.), dove la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'art. 656 c.p., che punisce come reato la pubblicazione e diffusione di «notizie false, esagerate o tendenziose, per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico» per dedotto contrasto con gli artt. 18, 21 e 49 Cost., ha dichiarato non fondata la questione sottopostagli e ha affermato che: «l'esigenza dell'ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, né è incompatibile con essi. In particolare, al regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.), è connaturale un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono esser realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurvi modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso. Non potendo dubitarsi che, così inteso, l'ordine pubblico è un bene inerente al vigente sistema costituzionale, non può del pari dubitarsi che il mantenimento di esso [...] sia finalità immanente del sistema costituzionale», cit. punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>163</sup> Corte cost. sent. n. 168 del 1971, in *Giur. cost.*, 1962, p. 1774 e ss., con nota di A. PACE, «Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale», *ivi*, p. 1777 e ss.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 1783.

dignità umana, alla protezione dei diritti delle minoranze<sup>165</sup>, a garanzia del principio di non discriminazione<sup>166</sup>.

Con riferimento all'incidenza della XII disposizione transitoria sull'ambito di tutela protetto dall'art. 21 Cost., occorre partire dalla prima pronuncia del Giudice costituzionale in materia – sentenza n. 1 del 1957<sup>167</sup> –, in cui la Corte costituzionale si è espressa sulla costituzionalità dell'art. 4, l. n. 645 del 1952, che sanziona il reato di apologia del fascismo, per contrasto con la XII disposizione transitoria e con l'art. 21 Cost.

In quell'occasione, la Corte costituzionale, facendo leva sulla distinzione tra apologia diretta ed indiretta e sulla sussunzione della fattispecie incriminatrice oggetto del giudizio nella seconda, ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità sollevata rispetto alla XII disposizione transitoria ed ha ritenuto di non poter istituire un raffronto con l'art. 21 Cost.

Secondo una lettura critica della decisione, il Giudice costituzionale, sarebbe incorso in un'erronea interpretazione della fattispecie incriminatrice che, intesa non quale reato di pericolo presunto o astratto, ma, all'opposto, di pericolo concreto – ossia, ritenendone elemento costitutivo la concreta idoneità lesiva della condotta – ha ritenuto che il reato di apologia del fascismo «deve consistere non in una difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista. Ciò significa che deve essere considerata non già in sé e per sé, ma in rapporto a quella riorganizzazione, che è vietata dalla XII disposizione»<sup>168</sup>.

Se, dunque, la norma oggetto non sanziona penalmente la mera manifestazione del pensiero, «nel senso cioè che l'apologia e le manifestazioni sono da considerarsi legittimamente solo ove risultino *idonee* a ricostituire il disciolto partito fascista»<sup>169</sup>, ne discende secondo la Corte che nel caso di specie non si poneva alcuna questione di compatibilità con la libertà protetta dall'art. 21 Cost.

Un'impostazione simile è rinvenibile nella successiva pronuncia n. 74 del 1958<sup>170</sup>, in tema di manifestazioni fasciste *ex art.* 5, l. n. 645 del 1952.

In quell'occasione, la decisione della Corte costituzionale fu nel senso dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata sia con riferimento alle norme contenute nella XII delle disposizioni transitorie e finali, sia nell'art. 21, comma primo, Cost.

Per quanto qui interessa, la decisione ricalca la precedente sotto il profilo della soluzione interpretativa accolta dal Giudice costituzionale che ricorre, anche in questo

---

<sup>165</sup> In questo senso, P. CARETTI, «Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica», cit.

<sup>166</sup> Così, A. PIZZORUSSO, «Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali», in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, p. 651 e ss.

<sup>167</sup> Corte cost. sent. n. 1 del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 1 e ss.

<sup>168</sup> Corte cost. sent. n. 1 del 1957, p. 5.

<sup>169</sup> A. MANNA, «Fascismo (sanzioni contro il)», in *Digesto discipline penalistiche*, Utet, Torino, 1991, p. 146.

<sup>170</sup> Corte cost. sent. n. 74 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, p. 958 e ss., con osservazione di C. ESPOSITO, «Misure antifasciste e Costituzione», in *Giur. cost.*, 1958, pp. 958-959.

caso, al «paradigma del pericolo concreto»<sup>171</sup>; approccio bene evidenziabile dal passaggio della motivazione dove la Corte afferma che «il legislatore [...] dichiarando espressamente di voler impedire la riorganizzazione del disciolto partito fascista, ha inteso vietare e punire non già una qualunque manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 della Costituzione, bensì quelle manifestazioni usuali del disciolto partito che [...] possono determinare il pericolo che si è voluto evitare. La denominazione di “manifestazioni fasciste” adottata dalla legge del 1952 e l'uso dell'avverbio “pubblicamente” fanno chiaramente intendere che, seppure il fatto può essere commesso da una sola persona, esso deve trovare nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto circostanze tali, da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste»<sup>172</sup>.

Invero, di tale decisione autorevole dottrina<sup>173</sup> ha suggerito una lettura che la discosterebbe dal suo precedente, in quanto, a differenza del reato di apologia, «le manifestazioni fasciste sono illegittime e punibili non “solo se”, ma “perché” creano un fatto obiettivo pericoloso: il pericolo della ricostituzione del partito fascista».

Si tratta di un'interpretazione che, valorizzando l'utilizzo della locuzione «sotto qualsiasi forma», eguaglia, dal punto di vista del suo significato, il divieto di riorganizzazione del partito fascista a quello «di tutta quella simbolica eliminata e soppressa, in uno con la soppressione del partito»<sup>174</sup>.

Al di là delle problematiche interpretative da ultimo richiamate, ciò che merita sottolineare sono gli effetti di questa giurisprudenza costituzionale sulla XII disposizione transitoria, che parte della dottrina ha riconosciuto responsabile di aver restituito «ai singoli, in netto contrasto con lo spirito della Costituzione – che intende chiaramente vietare non solo gli atti conclusivi di ricostituzione del partito fascista, ma anche tutti i comportamenti idonei a porne le premesse, attraverso l'instaurazione di un clima favorevole – la garanzia costituzionale della libertà di propaganda fascista»<sup>175</sup>.

Il confronto tra le norme attuative della XII disposizione transitoria e l'art. 21 Cost., solo adombrato nella giurisprudenza costituzionale più risalente, è stato, invece, affrontato in una decisione successiva.

Sulla legittimità costituzionale dell'art. 5, l. n. 645 del 1952, la Corte costituzionale è, infatti, tornata con la sentenza n. 15 del 1973<sup>176</sup> che, sebbene non abbia abbandonato del

---

<sup>171</sup> A. MANNA, «Fascismo (sanzioni contro il)», cit., p. 146.

<sup>172</sup> Corte cost. sent. n. 74 del 1958, cit., p. 963.

<sup>173</sup> C. ESPOSITO, «Misure antifasciste e Costituzione», cit., p. 959.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> P. BARILE, «Libertà di manifestazione del pensiero», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 470. Nello stesso senso, si veda anche M. MANETTI, «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 511 e ss.; A. MANNA, «Fascismo (sanzioni contro il)», cit., p. 146.

<sup>176</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, p. 79 e ss. Sul punto, si rinvia a M. MANETTI, «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», cit. A questo riguardo, l'A. ravvisa che «[u]n segnale di cambiamento è stato lanciato dalla legge costituzionale n. 1 del 1967, che ha dato esecuzione alla Convenzione internazionale per la prevenzione e repressione dei crimini di genocidio: nell'ambito di essa, è apparsa dotata di una particolare copertura anche la punizione di tipici

tutto l'approccio della decisione n. 74 del 1958<sup>177</sup>, ha, però, esplicitamente escluso la configurabilità di un contrasto tra la norma oggetto della questione e l'art. 21 Cost., in quanto «[è] evidente – dice la Corte – [...] che non può sostenersi la illegittimità costituzionale di una norma legislativa che attui il disposto della XII disposizione transitoria, la quale, in vista della realizzazione di un ben determinato scopo, pone dei limiti all'esercizio dei diritti di libertà»<sup>178</sup>, ossia degli artt. 21 e 17 Cost.

La tensione tra diritti costituzionali supremi è, poi, ben rappresentata dal tema, assai controverso, dell'incriminazione del discorso razzista o discorso d'odio, noto alla letteratura d'oltreoceano come *hate speech*<sup>179</sup>.

Rinviando a disamina successiva un'indagine intorno all'efficacia del ricorso allo strumento penale e, dunque, alla potestà punitiva del potere pubblico, quale strategia per il contrasto del fenomeno discriminatorio<sup>180</sup>, in questa sede, vale sottolineare l'ampiezza, sotto il profilo delle sue modalità di manifestazione, che assume la nozione di discriminazione che, nella prospettiva dei c.d. discorsi d'odio, si palesa non soltanto come lesione della dignità umana del singolo, bensì anche quale violazione del principio di pari trattamento riscontrabile ogni qualvolta il singolo venga fatto oggetto di un trattamento differenziato in ragione della sua appartenenza razziale oppure etnica. Ed, invero, protagonista del discorso d'odio è il singolo in quanto ascrivibile entro un

---

reati di opinione, come l'apologia di genocidio, e in seguito della semplice propaganda razzista, vista come forma anticipatissima di istigazione al genocidio».

<sup>177</sup> Il riferimento è a quei passaggi della decisione, in cui la Corte costituzionale sembra incardinare la propria motivazione entro l'*iter* argomentativo seguito nella pronuncia n. 74 del 1958, come accade, ad esempio, nel passaggio dove afferma: «[n]el proporre la questione il giudice muove dalla premessa che la norma denunciata colpisca le manifestazioni fasciste senza alcun riferimento alla loro potenzialità riorganizzativa del partito. Trattasi di premessa inesatta che non tiene conto del pensiero al riguardo espresso dalla Corte che, quindi, appare opportuno ricordare. La norma impugnata è contenuta in una legge recante il titolo “norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione”, disposizione con la quale il Costituente ebbe ad enunciare il divieto di ricostituzione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. Ora è evidente che nell'esame del testo della norma l'interprete non deve limitarsi a coglierne un significato puramente letterale, ma risalire alla ratio che l'ha ispirata per giungere ad una logica interpretazione della stessa. La fattispecie contravvenzionale, della cui legittimità costituzionale il pretore di Recanati dubita, intende vietare e punire unicamente quelle manifestazioni che, in relazione alle circostanze di tempo, di luogo e ambiente in cui si svolgono e per le loro obbiettive caratteristiche, siano comunque idonee a far sorgere la situazione di pericolo di ricostituzione del partito». In dottrina, è critico anche nei confronti di questa decisione non ritenendola espressiva di un mutamento dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in materia, P. BARILE, «Libertà di manifestazione del pensiero», in *Enciclopedia del diritto*, cit.

<sup>178</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1973, cit., punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>179</sup> La letteratura sul tema è vastissima. In questa sede, possono richiamarsi, M. ROSENFELD, «Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis», in *Cardozo Law School Working Papers Series*, 2001. L'A. intraprende la propria analisi, prendendo le mosse dalle ragioni storiche che hanno sostenuto l'incriminazione dei c.d. discorsi d'odio, osservando che «[t]he regulation of hate speech is largely a post World War II phenomenon. Prompted by the obvious links between racist propaganda and the Holocaust, various international covenants<sup>8</sup> as well as individual countries such as Germany and even, in the decade immediately following the war, the United States<sup>10</sup> excluded hate speech from the scope of constitutionally protected expression. Viewed from the particular perspective of a rejection of the Nazi experience and an attempt to prevent its resurgence, the suppression of hate speech seems both obvious and commendable».

<sup>180</sup> Si veda, *infra*, Parte Terza al presente studio.

gruppo minoritario oppure colui che venga percepito come componente del medesimo<sup>181</sup>.

Se si assume che la discriminazione copra anche l'area dei c.d. discorsi d'odio e se questi ultimi costituiscono espressione di manifestazioni del pensiero individuale o collettivo, il tema che si profila riguarda l'individuazione del corretto bilanciamento tra i due diritti costituzionali confliggenti. Più in particolare, ci si riferisce all'interrogativo relativo all'opportunità di assegnare uno spazio alla tutela del principio di non discriminazione che restringa l'ambito di garanzia della libertà di manifestazione del pensiero e, in questo caso, alla selezione dello strumento con cui il potere pubblico può legittimamente agire in questo senso.

La scelta del legislatore nazionale si è tradotta – anche sulla scorta di soluzioni di derivazione internazionale e in accordo con le altre democrazie europee<sup>182</sup> – nell'adozione di normative, l. n. 654 del 1975, *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*, in seguito modificata con l. n. 205 del 1993 e, più di recente, con l. n. 85 del 2006, che hanno optato per l'introduzione nel sistema ordinamentale di fattispecie delittuose aventi ad oggetto, tra le altre, proprio manifestazioni espressive di odio per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi<sup>183</sup>.

Il dibattito teorico intorno alle modalità con cui il potere pubblico può oppure dovrebbe rapportarsi con il c.d. discorso razzista è tuttora molto ampio e certamente non circoscritto a una dimensione di indagine di livello nazionale<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> A. PIZZORUSSO, «Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali», in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 651 e ss. Nella prospettiva che qui interessa, si condivide l'impostazione adottata dall'A., che evidenzia come «[l]'istigazione all'odio è considerata socialmente censurabile (e quindi repressa) soprattutto quando è determinata, non tanto da ragioni di ostilità fra individui singoli che siano determinate da contrasti relativamente occasionali [...], quanto da contrasti di carattere collettivo aventi un carattere di almeno tendenziale permanenza, quali sono quelli determinati dall'appartenenza a distinti gruppi sociali, differenziati per motivi di carattere nazionale, etnico, linguistico, religioso, ovvero dall'appartenenza a diverse classi sociali. In questi casi, l'istigazione all'odio può costituire anche di per sé una forma di discriminazione, oppure uno strumento utilizzabile per promuovere forme di discriminazione, come tali anche costituzionalmente vietate sulla base del principio di eguaglianza», cit. p. 667.

<sup>182</sup> Svolge alcune riflessioni di impronta comparatistica, sottolineando la comune adozione di normative repressive nei confronti dei c.d. discorsi d'odio da parte degli Stati dell'Europa occidentale e differenziando la posizione adottata dagli Stati Uniti d'America in materia, M. ROSENFELD, «Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis», cit.

<sup>183</sup> Per un'analisi della normativa in una prospettiva di indagine più ampia e che guarda al complesso bilanciamento di cui la prima è espressione, si veda, A. AMBROSI, «Libertà di manifestazione del pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 519 e ss.

<sup>184</sup> A questo proposito, in chiave comparatistica, spunti vengono offerti innanzitutto dall'ordinamento statunitense che, ancorché espressione di un'impostazione liberale che ritiene coperto dal I emendamento il c.d. *racist speech* in nome di un costituzionalmente tutelato *free speech*, conosce al suo interno l'emergere di voci discordanti da parte di coloro che riterrebbero opportuno un intervento dei pubblici poteri (c.d. *State action*) a protezione dei gruppi minoritari. Tra gli esponenti e i sostenitori del *free speech*, si colloca, innanzitutto, R. DWORKIN, la cui posizione viene bene evidenziata in uno dei suoi contributi più recenti a cui si rinvia, «Foreword», in VAN HARE, JAMES WEINSTEIN (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, 2010. Sotto altro versante, si collocano coloro che criticano la ritenuta copertura costituzionale del *racist* o *hate speech*. M. MASTUDA, tra gli altri, svolge un'analisi critica della tesi del *free speech*, contestando i tre presupposti teorici su cui quest'ultima si fonda, ossia «(1) the limits of doctrinal

Non vuole essere questa la sede per un approfondimento completo del tema, ma si ritiene opportuno accennare alle posizioni emerse nella dottrina, che vede, da un lato, anche sulla scia delle elaborazioni della statunitense *Critical Race Theory*<sup>185</sup>, collocarsi coloro che guardano con favore, ritenendola costituzionalmente legittima, alla repressione dei c.d. discorsi d'odio; dall'altro, coloro che reputano contrario alla Carta costituzionale introdurre un limite ad una libertà che la Corte costituzionale definisce la «pietra angolare dell'ordine democratico»<sup>186</sup>.

Il primo orientamento dottrinale, che valorizza la c.d. funzione sociale della libertà di manifestazione del pensiero, è coerente con una posizione favorevole a ravvisare nella pari dignità sociale, di cui agli artt. 2 e 3 Cost., un limite interno ed implicito alla libera manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.*<sup>187</sup>.

Da questo punto di vista, la manifestazione di un pensiero, che si risolva in un discorso razzista, sussumibile entro una delle fattispecie incriminatrici di istigazione oppure di propaganda disciplinate dalla normativa vigente, incontrerebbe il limite della c.d. «libertà da discriminazioni razziali»<sup>188</sup>. In questo senso, più esplicitamente, le manifestazioni razziste, in quanto espressive della «più totale negazione della personalità

---

imagination in creating first amendment exceptions for racist hate speech; (2) the refusal to recognize the competing values of liberty and equality at stake in the case of hate speech; and (3) the refusal to view the protection of racist speech as a form of state action», suggerendo che «[w]e can defy the proposition that racism is part of law by opening our eyes to the reality of racism and making the decision to outlaw hate groups. We can draw from the international standard and acknowledge the competing interests at stake, adapting existing law and creating new law to limit hate group activities. It is not necessary to abandon first amendment values in order to do this. The analytical dexterity of legal thinkers offers many options for reconciling the American position with the international goal of elimination of all forms of racial discrimination», sul punto si veda, «Legal storytelling: public response to racist speech: considering the victim's story», in *Michigan Law Review*, 1989, p. 2320 e ss. Si veda, altresì, R. DELGADO, «About Your Masthead: A Preliminary Inquiry into the Compatibility of Civil Rights and Civil Liberties», in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2004, vol. 39 e, dello stesso autore, «Words that Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling», in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 17, 1982, p. 133 e ss.

<sup>185</sup> Secondo gli esponenti della *Critical Race Theory*, la nozione di razza sarebbe sprovvista di un significato biologico, mentre assurgerebbe a concetto di rilevanza “sociale”, a sua volta percepito come strumento per favorire la marginalizzazione dei gruppi minoritari rispetto al gruppo dominante. Sul punto, si rinvia, *supra*, Parte Prima, Capitolo n. 1. Nella dottrina italiana, si rinvia a, K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza, diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005.

<sup>186</sup> Corte cost. sent. n. 84 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1175 e ss., con nota di A. CERRI, «Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire», *ivi*, p. 1178 e ss. Sulla distinzione tra concezione individualistica e concezione funzionale della libertà di manifestazione del pensiero, si rinvia a C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.

<sup>187</sup> Sul tema, tra gli altri, si rinvia a L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009.

<sup>188</sup> V. ANGIOLINI, «Manifestazione del pensiero e “libertà altrui”», in *Giur. cost.*, 1995, p. 4586. Nello stesso senso, si veda anche, L. PICOTTI, «Istigazione e propaganda della discriminazione razziale», in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, p. 116 e ss., che rileva come il diritto fondamentale a non essere discriminati in ragione dell'appartenenza razziale o etnica costituisce un «bene giuridico concretamente [...] messo in pericolo o, addirittura, violato dalla “propaganda” o diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico», cit. p. 135.



dell'uomo come valore in sé, come soggetto»<sup>189</sup>, comprometterebbero il «buon funzionamento del sistema democratico»<sup>190</sup>.

Questo primo filone dottrinale costituisce espressione della c.d. concezione funzionale della libertà di manifestazione del pensiero, che intende tale libertà, oltre che come libertà individuale, «come libertà positiva, destinata ad arricchire la comunità, del libero e cosciente apporto del singolo, e il singolo, dell'integrazione culturale che ne nasce»<sup>191</sup>. Si tratta di una dottrina che, detto altrimenti, ammette il riconoscimento di uno spazio anche alle «necessità dello Stato (democratico, ma per ciò stesso esigente perché volto per definizione ad una sempre più avanzata civiltà)»<sup>192</sup>.

Si contrappone a questo filone dottrinale, la posizione dei sostenitori della concezione c.d. "individualistica" della libertà di manifestazione del pensiero, come libertà negativa, che postula, all'opposto, che «ogni "funzionalizzazione" della libertà andrebbe esclusa, tanto da congegnare, anche per la libertà di manifestazione del pensiero, soltanto limiti "esterni", che non ne pregiudichino la sostanza e il contenuto intrinseco»<sup>193</sup>. Detto altrimenti, la concezione individualistica della libertà di manifestazione del pensiero ne presuppone l'intangibilità nei confronti del potere pubblico e degli altri consociati, i cui diritti, ancorché di rango costituzionale, «non potrebbero avere tutela che da quel che sfugge all'art. 21 Cost»<sup>194</sup>.

Le conseguenze dell'accoglimento di simili accezioni della nozione di libertà di manifestazione del pensiero si riflettono sul piano della definizione dei limiti che quest'ultima incontra in rapporto ad espressioni lesive della dignità umana altrui, oltre che del principio a non essere discriminati a motivo dell'appartenenza etnico-razziale.

Sotto quest'ultimo profilo, sembra, invero, più corretto affermare che il tema della ricerca del contemperamento tra diritti di rango costituzionale e, nel caso specifico, tra libertà di manifestazione del pensiero e non discriminazione etnico-razziale, sia proprio delle sole dottrine che funzionalizzano la prima, ipotizzandone una sua compressione al cospetto di diritti individuali altrui<sup>195</sup>. Si tratta di un tema complesso che investe gli

---

<sup>189</sup> E. FRONZA, «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1997, p. 66. L'A., inoltre, prosegue osservando che: «[r]ispetto al possibile contrasto con l'art. 21 della Costituzione, se è vero che l'ordinamento democratico deve trovare mezzi di difesa contro i suoi nemici più radicali, è anche vero che esso non può tradire la sua natura e le sue premesse, assolutamente diverse da quelle di un regime autoritario. Non dovrebbe infatti sfuggire il dato storico in base al quale i pericoli per le libere istituzioni provengono anche da minoranze prevaricatrici. Occorre quindi guardarsi da un certo integralismo disposto a punire addirittura la *diffusione in qualsiasi modo* di idee razziste, perché altrimenti si rischia di passare da una democrazia protetta a una democrazia blindata. Il diritto penale non deve entrare in conflitto con l'autonomia della coscienza individuale, ma anzi deve disinteressarsi delle intenzioni, curandosi esclusivamente delle condotte in cui il pericolo di una lesione si manifesti come fatto. In conclusione, pare opportuno ribadire un dato ovvio e ripetuto, ossia che il diritto penale non può essere il principale strumento per la lotta contro le manifestazioni razziste».

<sup>190</sup> P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, ripreso da V. ANGIOLINI, «Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"», in *Giur. cost.*, 1995, p. 4591.

<sup>191</sup> P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 10.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>193</sup> V. ANGIOLINI, «Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"», in *Giur. cost.*, 1995, p. 4591.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 4603.

<sup>195</sup> Così, V. ANGIOLINI, *op. ult. cit.*, p. 4604.

interrogativi relativi alla ricerca «del “terzo” da tutelare, ossia [di] quale debba essere la libertà da “funzionalizzare”, rispetto all’altra che con essa viene in contatto»<sup>196</sup>.

Il “terzo”, titolare del diritto costituzionale da garantire per effetto della restrizione dell’ambito protetto dall’art. 21 Cost., viene individuato dal legislatore, secondo la normativa vigente, nell’individuo appartenente ad un gruppo minoritario qualificabile in base ad un fattore etnico, razziale, religioso, nazionale.

Più in generale, poiché la tutela del singolo poggia sulla sua appartenenza, o meglio, sulla sua percepita ascrivibilità al gruppo minoritario, si tratta di chiarire innanzitutto se per “terzo” si debba intendere più propriamente il singolo oppure il gruppo<sup>197</sup>.

L’adozione di una prospettiva che faccia leva sul gruppo, quale formazione sociale protetta *ex art.* 2 Cost., può essere avvalorata sulla base della rilevanza che, per effetto dell’evoluzione della società in senso multiculturale, hanno assunto gli elementi identitari delle comunità. L’interposizione tra lo Stato e l’individuo della minoranza, o meglio, delle minoranze, ha, poi, ulteriormente acuito il dibattito intorno all’opportunità di tutelare i diritti di queste ultime anche per effetto dell’incriminazione di discorsi, che diffondono idee fondate sulla superiorità e sull’odio etnico-razziale<sup>198</sup>.

In termini più generali, il tema si atteggia a tipico esempio di conflitto multiculturale<sup>199</sup>, in cui «si inserisce la problematica del bilanciamento di interessi costituzionali come forma tipica di soluzione dei conflitti tra diritti, non solo tra diritti individuali, ma anche tra diritti individuali e diritti collettivi»<sup>200</sup>; nel caso che qui interessa, tra il diritto individuale di libera manifestazione del pensiero e il diritto che, assume una duplice accezione come diritto individuale e collettivo, del gruppo e dei suoi appartenenti a non essere discriminati a motivo della propria appartenenza etnico-razziale.

Prescindendo dalle soluzioni normative accolte e in una prospettiva *de jure condendo*, una parte della dottrina, muovendo dalle implicazioni sottese ai principi costituzionali di laicità e di eguaglianza sostanziale, ha affermato che «non è peregrino ritenere che l’ordinamento possa richiedere ai cittadini il sacrificio *totale* di un proprio diritto costituzionale quale la libertà di manifestazione del pensiero, al fine di rimuovere i pregiudizi sociali che gravano sull’appartenenza religiosa, oltre che su quella etnico-

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 4604.

<sup>197</sup> In proposito, M. ROSENFELD, «Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis», cit., in cui l’A. rileva che «[t]he identity of the audience involved may be relevant for a variety of reasons, including assessing the harm produced by hate speech, and devising effective legal means to combat hate speech. For example, demeaning racist propaganda aimed at a non-target audience may be a necessary step in the creation of a political environment wherein policies of genocide might plausibly be implemented».

<sup>198</sup> La libertà di manifestazione del pensiero è, infatti, il primo veicolo attraverso il quale le comunità manifestano la propria diversità. Per un approfondimento, si rinvia a V. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità collettive*, Giappichelli, Torino, 2007.

<sup>199</sup> Per un’analisi delle problematiche del modello multiculturale, si rinvia, *supra*, Parte Prima del presente studio. Sul tema dei rapporti tra cultura e diritto penale, con specifico riferimento ai concetti di reato culturalmente motivato e di *cultural defense*, tramite i quali si è tentato di offrire soluzioni rivolte alla composizione dei conflitti tra gruppi culturali si veda, *infra*, capitolo n. 7.

<sup>200</sup> A. MORRONE, «Multiculturalismo e stato costituzionale», in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 19.

culturale»<sup>201</sup>. In questo quadro, potrebbe inserirsi la proposta di quella dottrina che non ritiene incompatibili Stato costituzionale e diversità etnica e culturae e che suggerisce una loro reciproca integrazione «nei principi costituzionali»<sup>202</sup>.

Altra parte della dottrina si è, invece, espressa nel senso opposto, ritenendo che «l'emancipazione dei gruppi minoritari dovrebbe essere raggiunta con l'imposizione di divieti sui facere discriminatori, con politiche di riequilibrio economico-sociale e con attività di prevenzione che impediscano la nascita di movimenti razzisti»<sup>203</sup>.

Gli aderenti a simile impostazione sottolineano, inoltre, la problematicità intrinseca al ricorso ad utilizzo simbolico del diritto penale, che esporrebbe al rischio di favorire l'emersione di risultati controproducenti<sup>204</sup>.

Da ultimo – nella ricognizione delle soluzioni proposte – qualche spunto ulteriore è ricavabile dalle elaborazioni della *Critical Race Theory*<sup>205</sup>, i cui presupposti teorici, contrapposti all'impostazione *liberal* della protezione senza limiti del *free speech*, si fondano sulla condanna del discorso d'odio, in quanto considerato causa della stratificazione sociale risultante nell'isolamento e nella stigmatizzazione dei gruppi minoritari (c.d. *target groups*), e sulla giustificazione, attraverso un'analisi dei danni<sup>206</sup> subiti dalle vittime dei discorsi d'odio, non soltanto della costruzione di una *independent tort action for racial speech*, bensì anche del ricorso allo strumento penale<sup>207</sup>.

---

<sup>201</sup> C. SALAZAR, «I “destini incrociati” della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, p. 74.

<sup>202</sup> A. MORRONE, «Multiculturalismo e stato costituzionale», cit., p. 31. L'A. prosegue mettendo in rilievo come «la risoluzione dell'enigma multiculturale può avvenire prendendo sul serio non solo le diversità [...], ma anche le prestazioni di unità che una costituzione come insieme di principi fondamentali deve continuamente e, quindi, anche attraverso modalità differenziate, attuare».

<sup>203</sup> C. CARUSO, «Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”. Una rilettura dell'art. 21 Cost.», in *Quaderni costituzionali*, 2013, p. 812. Nello stesso senso, anche, A. PUGIOTTO, «Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale», in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012.

<sup>204</sup> In questo senso, A. PUGIOTTO, «Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale», cit.; M. MANETTI, «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», cit.

<sup>205</sup> Più diffusamente sul tema, si veda, K. WILLIAMS CRENSHAW (a cura di), *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*, The New Press, 1995.

<sup>206</sup> In tema, si veda, R. DELGADO, «Words that wound: a tort action for racial insults, epithets, and name-calling», in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol 17, 1982, p. 136 e ss. Sul tema, si veda, anche, G. PINO, «Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero», in *Politica del diritto*, 2008, p. 287 e ss.

<sup>207</sup> Più diffusamente sul tema, si rinvia al volume pubblicato dai primi precursori della *Critical Race Theory*, M. J. MATSUDA, C. R. LAWRENCE III, R. DELGADO, K. WILLIAMS CRENSHAW, *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, And The First Amendment (New Perspectives on Law, Culture, & Society)*, Westview Press, 1993.

### 3. LA DISCRIMINAZIONE ETNICO-RAZZIALE TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: *Premessa*. 3.1. Il sistema di contrasto delle discriminazioni etnico-razziali nel Testo Unico Immigrazione. 3.1.1. (*Segue*) la nozione di discriminazione nell'art. 43 del Testo Unico Immigrazione. 3.1.2. (*Segue*) lo scopo o l'effetto della condotta, quali elementi costitutivi della fattispecie discriminatoria. 3.1.3. (*Segue*) la discriminazione come «condotta lesiva di diritti e libertà fondamentali». 3.2. Il principio di non discriminazione a motivo della razza e dell'appartenenza etnica nel diritto dell'Unione Europea. 3.2.1. Il quadro normativo previgente. 3.2.2. Ambito applicativo della direttiva 2000/43/CE e incertezze definitorie. 3.2.3. (*Segue*) le singole fattispecie discriminatorie tra consolidamenti giurisprudenziali ed elementi di novità. 3.2.4. (*Segue*) i rimedi processuali. 3.2.5. (*Segue*) le azioni positive. 3.3. La prima (e sinora unica) pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia UE sulla direttiva 2000/43/CE: il caso *Feryn*. 3.4. Il principio di non discriminazione per motivi di razza e di origine etnica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. 3.5. Il Decreto legislativo, n. 215 del 2003, tra recepimento della normativa dell'Unione Europea e innesto sulla legislazione statale previgente.

#### *Premessa*

L'analisi del quadro normativo vigente a livello nazionale rende opportuno sottolineare in apertura il forte impatto che ha conosciuto l'ordinamento dell'Unione Europea su quello interno in tema di diritto antidiscriminatorio, attecchendosi, quest'ultimo, ad esempio paradigmatico del processo di integrazione europea.

L'impianto generale del sistema c.d. "interno" di protezione individuale avverso le disparità di trattamento fondate sul fattore etnico-razziale ha costituito, infatti, il prodotto di un processo complesso, che ha visto il diritto dell'Unione Europea svolgere un ruolo di primo piano nel dare impulso all'evoluzione del diritto antidiscriminatorio di livello nazionale.

Sotto questo profilo, possono richiamarsi, in primo luogo, le elaborazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia che, a partire dal caso *Stauder*<sup>1</sup>, ha incluso i diritti fondamentali della persona nel novero dei «principi generali dell'ordinamento comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza», rafforzando, poi, ulteriormente siffatta affermazione di principio in alcune sue fondamentali pronunce successive: in

---

<sup>1</sup> Corte di Giustizia UE, [C-29/69], *Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt*. In dottrina, si rinvia a V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi*

occasione del caso *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>2</sup>, ove la Corte di Giustizia, sulla linea di *Stauder*, precisava che «la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della comunità»; nel caso *Nold*<sup>3</sup>, in cui la Corte di Giustizia «riempie»<sup>4</sup> di contenuto ulteriore la «lacuna», allora costituita dall'assenza nel diritto comunitario di riferimenti alla tutela dei diritti fondamentali, richiamando «i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito [che] possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario»<sup>5</sup>; infine, la sentenza resa sul caso *Rutili*<sup>6</sup> del 1975, con la quale la Corte di Lussemburgo menziona, per la prima volta nella sua giurisprudenza, il sistema convenzionale di tutela dei diritti umani.

Sotto altro versante, la peculiare valorizzazione del tema relativo all'opportunità di istituire un sistema di protezione dei diritti fondamentali a livello europeo va ricondotta all'ingresso del principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea, attualmente sancito a norma dell'art. 19 del TFUE (*ex* art. 13 TCE) ed ulteriormente rafforzato dal Capo III della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, «eleva[ta ...] a diritto costituzionale (originario) dell'Unione Europea»<sup>7</sup> a seguito del Trattato di Lisbona<sup>8</sup>.

L'ingresso nel diritto dell'Unione Europea del principio di non discriminazione ha, come è di chiara evidenza, costituito, poi, il fondamento teorico di quello che la dottrina ha definito «la nuova “età dell'oro” del diritto antidiscriminatorio»<sup>9</sup>, culminata con l'entrata in vigore, per quanto qui rileva, della direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

---

<sup>2</sup> Corte di Giustizia UE, [C-11/70], *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

<sup>3</sup> Corte di Giustizia UE, [C- 4/73], *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities*.

<sup>4</sup> G. DE MURO, «I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo», in *Rivista AIC*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Corte di Giustizia UE, [C-36/75], *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*.

<sup>7</sup> L'espressione è di P. COSTANZO, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 358.

<sup>8</sup> Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Tra le norme del Trattato, merita richiamare l'art. 6 TUE che Art. 6 TUE, ai sensi del quale: «L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri».

L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri.

L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche».

<sup>9</sup> M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, p. 399 e ss.

### 3.1. Il sistema di contrasto delle discriminazioni etnico-razziali nel Testo Unito Immigrazione

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale, sino all'entrata in vigore della l. n. 40/1998<sup>10</sup>, le uniche norme a presidio del principio costituzionale di non discriminazione<sup>11</sup> erano rinvenibili nello Statuto dei Lavoratori (artt. 15-16) e nelle disposizioni di cui alla l. n. 654/1975<sup>12</sup>, in cui la discriminazione per motivi di razza e, a seguito alle modifiche apportate dalla l. n. 205/1993, di etnia, di nazionalità e di religione è stata qualificata quale fatto penalmente rilevante<sup>13</sup>.

Il legislatore ha, dunque, inizialmente scelto di ancorare la tutela antidiscriminatoria allo strumento penale, la cui applicazione da parte della giurisprudenza non è stata, peraltro, significativa – tanto che parte della dottrina si è espressa nel senso del «sostanziale fallimento del diritto penale nell'approccio al fenomeno»<sup>14</sup> –, e al diritto del

---

<sup>10</sup> Legge, 6.3.1998, n. 40, «Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

<sup>11</sup> Sul punto, si veda, *supra*, Parte Seconda, cap. n. 2.

<sup>12</sup> Legge, 13.10.1975, n. 654, «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966», modificata, da ultimo, con legge, 24.2.2006, n. 85, «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione». L'articolo 13 ha modificato l'articolo 3, l. 654/1975, prevedendo una diminuzione della pena per chi 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. Critico rispetto a tali modifiche, in quanto ritenute suscettibili di determinare un abbassamento dei livelli di tutela, A. CLEMENTE, «Modifiche al c.p. in materia di reati di opinione a seguito della l. n. 85 del 2006», in *Giur. mer.*, 2007, p. 26 e ss.

<sup>13</sup> Poche sono le sentenze in cui si è data applicazione alle circostanze aggravanti previste dalla l. n. 205/1993. Sentenze oscillanti in cui non univoche sono state le interpretazioni offerte dai giudici al dato letterale. A titolo di esempio, si richiamano due pronunce della sez. V della Cassazione penale, n. 19378, 20.5.2005 («L'appellativo "marocchino" utilizzato per rivolgersi con spregio ad una persona avente tale nazionalità, in luogo del suo nome e cognome, ha una chiara idoneità lesiva e, accompagnata da atteggiamenti di scherno e derisione, costituisce ingiuria aggravata dall'intento di discriminazione razziale») e n. 44295, 5.12.2005. («L'ingiuria, proferita con l'espressione "sporche negre", seppur motivata da intolleranza e risentimento razziale, non risulta aggravata ex art. 3 L. 205/93 se non consapevolmente finalizzata né potenzialmente idonea a rendere percepibile e suscitare in altri il sentimento di odio etnico-razziale o a dar luogo al pericolo di immediati o futuri comportamenti discriminatori»). Per un approfondimento sulle problematiche sollevate dalla repressione penale di alcune condotte connotate da odio etnico-razziale, si rinvia a M. MANETTI, «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», in A. DI GIOVINE, (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, pp. 103 ss. E. FRONZA, «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1997, p. 32 e ss.; per un approfondimento intorno ai profili di costituzionalità che la disciplina vigente ha sollevato sul piano della sua compatibilità con l'art. 21 Cost., A. AMBROSI, «Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», in *Quad. cost.*, 2008, p. 519 e ss.

<sup>14</sup> L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, Napoli, 2011, p. 58. Nello stesso senso, si veda, P. M. DELLA ROCCA, «Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione», in *Dir. famiglia*, 2002, p. 112 e ss. Più in particolare, l'A. ritiene che: «il diritto penale non può porsi quale strumento prioritario della lotta contro le discriminazioni. Al contrario, esso andrebbe collocato in posizione non preminente all'interno di una politica globale e dovrebbe intervenire, secondo il noto principio di sussidiarietà, soltanto in presenza di determinate tipologie di offesa, qualora si mostrino insufficienti le misure extrapenal». Una rassegna di alcune tra le pronunce più significative può essere reperita consultando il sito dell'ASGI, Associazione studi giuridici sull'immigrazione ([www.asgi.it](http://www.asgi.it)). Per una ricostruzione sintetica delle problematiche poste dal contrasto del fenomeno discriminatorio per il tramite del ricorso allo strumento penale, si veda in dottrina, si veda, G. ABBADESSA, «Tutela penale della discriminazione e diritto penale discriminatorio: casi e problemi», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, p. 181 e ss.

lavoro, per poi allargarne le maglie sino alla previsione di istituti civilistici di contrasto agli atti discriminatori.

Rinviando a disamina successiva<sup>15</sup> il tema afferente alle relazioni tra diritto penale e diritto antidiscriminatorio, s'intende qui soffermarsi sull'impianto normativo del D.lgs. 286 del 1998, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*<sup>16</sup>, che ha costituito il primo intervento legislativo teso ad apprestare un apparato normativo di impronta privatistica e di applicazione generale a tutela delle discriminazioni e che certa dottrina ha qualificato quale primo strumento di «applicazione diretta (drittwirkung) del principio di eguaglianza»<sup>17</sup>.

### 3.1.1. (Segue) la nozione di discriminazione nell'art. 43 del Testo Unico Immigrazione

Nella prospettiva che qui interessa il testo unico, che si compone di sei Titoli<sup>18</sup>, definisce, a norma dell'art. 43, *Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, comma primo, D.lgs. n. 286 del 1998, la discriminazione come «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»<sup>19</sup>. Si tratta di una clausola generale, che presenta forti analogie con le corrispondenti definizioni proclamate in alcune carte internazionali, tra cui la Convenzione internazionale sul lavoro e la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale<sup>20</sup>, sulle quali il legislatore sembra aver modulato il proprio intervento.

---

<sup>15</sup> Si rinvia, *infra*, alla Parte Terza.

<sup>16</sup> Il D.lgs. n. 286 del 1998 è stato successivamente modificato, in particolare, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002, *Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo*, che, però, non ha inciso sulle disposizioni rilevanti in tema di tutela avverso le discriminazioni di cui agli artt. 43 e 44, D.lgs. n. 286 del 1998. Per un commento alle modifiche apportate dalla legge n. 189 del 2002, si rinvia a B. Nascimbene, «Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi - Fini: perplessità e critiche», in *Corriere Giuridico*, 2003, p. 532 e ss.

<sup>17</sup> P. BONETTI, L. MELICA, L. CASTELVETRI, A. CASADONE, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose», in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005, p. 1085.

<sup>18</sup> I Titoli in cui è strutturato il testo unico sono i seguenti: Titolo I - Principi generali (Artt. 1-3); Titolo II - Disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato (Artt. 4-20); Titolo III- Disciplina del lavoro (Artt. 21-27-ter); Titolo IV - Diritto all'unità familiare e tutela dei minori (Artt. 28-33); Titolo V - Disposizioni in materia sanitaria, nonché di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale (Artt. 34-46); Titolo VI - Norme finali (Artt. 47-49).

<sup>19</sup> Definizione accompagnata, a norma del comma 2, da un elenco di condotte discriminatorie.

<sup>20</sup> Per un approfondimento sugli strumenti di tutela individuale apprestati dal diritto internazionale avverso i fenomeni di discriminazione in base al fattore etnico-razziale, si veda, *infra*, Parte Seconda, Capitolo n. 4.

Volendosi soffermare più specificatamente sul contenuto della norma in esame, si ritiene opportuno prendere le mosse dall'ambito applicativo della disciplina, che presuppone un'indagine intorno alla selezione dei fattori di discriminazione contemplati a norma dell'art. 43, comma primo.

A tale riguardo, in letteratura è stato messo in evidenza un primo profilo di criticità della disposizione di cui al primo comma dell'art. 43, D.lgs. n. 286 del 1998, ravvisabile nella ritenuta disomogeneità riscontrabile sulla base di un raffronto tra la rubrica della norma, il primo e il secondo comma, che richiamano fattori di discriminazione tra di loro non perfettamente sovrapponibili.

Più in particolare, si è osservato che la rubrica dell'art. 43 si riferisce alla discriminazione fondata su «motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi» a fronte della lettera del primo comma, che estende l'ambito di operatività della norma a fattori di discriminazione ulteriori tra cui: il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale, le convinzioni e le pratiche religiose. Analogamente, il secondo comma dell'art. 43 richiama fattori di discriminazione ancora diversi, quali: le confessioni religiose e l'appartenenza ad un gruppo linguistico.

Da questo punto di vista, parte della dottrina ha espresso un giudizio positivo intorno alla particolare ampiezza della clausola *ex art.* 43, comma primo, espressione dell'intenzione del legislatore, consapevole della varietà di manifestazioni in cui si estrinseca il fenomeno discriminatorio, di offrire una copertura ampia e di «sanzionare ogni comportamento discriminatorio, senza lasciare zone di dubbio»<sup>21</sup>.

Seppur condivisibile, tale ricostruzione, in mancanza di definizioni precise e univoche dei singoli fattori di discriminazione contemplati, omette, però, di considerare come la tecnica legislativa impiegata si appalesi foriera del rischio di determinare situazioni oscillanti, nonché un'eccessiva discrezionalità in fase di interpretazione e di applicazione della normativa da parte dei giudici<sup>22</sup>.

Sempre in relazione all'ambito applicativo della disciplina in esame, merita inoltre segnalare come l'art. 43, comma primo, D.lgs. n. 286 del 1998 – in ciò distinguendosi dalle soluzioni normative accolte dalla direttiva 2000/43/CE e, in seguito, confermate dal legislatore nazionale con il D.lgs. n. 215/200<sup>23</sup> – annoveri tra i fattori di discriminazione vietati anche la nazionalità.

---

<sup>21</sup> P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», in AA. VV., B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005, p. 1084. Nello stesso senso, L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 62.

<sup>22</sup> In questo senso, L. CASTELVETRI, «La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali», in *Diritto degli stranieri*, cit. p. 1121. Definisce ambigua la portata della tutela contro la discriminazione razziale poiché inserita «in una legge che si rivolge principalmente all'immigrazione' e agli 'stranieri' [e che] fa sorgere interrogativi circa l'applicabilità di tali disposizioni ai cittadini», J. A. GOLDSTON, «Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2001, p. 18.

<sup>23</sup> Sul punto, si veda, *infra*, parr. 3.2 e 3.4.



Una simile soluzione ha, dunque, contribuito a ritenere applicabile il divieto *de quo* allo straniero, al cittadino, all'apolide, così come al cittadino di qualsiasi altro Stato membro dell'Unione Europea<sup>24</sup>.

Più specificatamente, la dottrina si è interrogata intorno alla corretta interpretazione da assegnare alla locuzione impiegata dal legislatore, che, a norma dell'art. 43, comma 2, lett. c) e d), si riferisce espressamente allo straniero regolarmente soggiornante; dall'impiego di simile formulazione linguistica si è, dunque, posta la questione della riferibilità dello strumento di tutela apprestato dalla norma *de qua* anche agli atti discriminatori perpetrati in danno dello straniero irregolare<sup>25</sup>.

La soluzione di segno affermativo, favorevole all'estensione del sistema antidiscriminatorio di protezione individuale anche allo straniero che si trovi irregolarmente sul territorio dello Stato, sembra potersi ricavare da una giurisprudenza costituzionale ormai costante nel senso di riconoscere allo straniero la titolarità «di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»<sup>26</sup>, con la conseguenza che «non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali<sup>27</sup> della persona, riconosciuti invece ai cittadini»<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> In proposito, vi è chi giunge sino ad affermare che la tutela sia da riferirsi a «chiunque». Così, D. MAFFEIS, «Il contratto nella società multietnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari», in *Giur. it.*, 2006, p. 954.

<sup>25</sup> Per un approfondimento in dottrina intorno alla posizione dello straniero all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, si vedano, P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario: lineamenti e guida pratica*, Maggioli, Rimini, 1993; B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004; E. GROSSO, «Straniero (status dello)», in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5787 e ss.; M.C. LOCCHI, «Facta sunt servanda. Per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri», in *Quad. Cost.*, 2010, p. 576 e ss.

<sup>26</sup> Con specifico riferimento all'affermazione di principio secondo cui il principio di eguaglianza *ex art.* 3, comma primo, Cost. è applicabile anche nei confronti dei non cittadini, si veda Corte Cost. sent. n. 54 del 1979, in *Giur. cost.*, 1979, p. 413 e ss., ove il Giudice costituzionale ha affermato che: «[i]l testuale riferimento dell'art. 3, primo comma, ai soli cittadini non esclude, in effetti, che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo»; Corte cost. sent. n. 252 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2168 e ss.; Corte cost. sent. n. 148 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, p. 816 e ss.

<sup>27</sup> Sottolinea come una simile impostazione non sia scevra di problematiche in ragione della ricostruzione accolta dal Giudice costituzionale, che distingue «tra gli stessi stranieri (e ovviamente rispetto ai cittadini), a seconda che essi siano o no “regolari”: nell'un caso, infatti, è ad essi riconosciuto il pieno godimento dei diritti fondamentali; nell'altro, di contro, questi ultimi sono salvaguardati solo nel loro “nucleo duro”», con ciò che ne consegue in punto di delimitazione del c.d. “nucleo duro” dei diritti fondamentali, A. RUGGERI, «Note introduttive ad uno studio sui diritti e sui doveri costituzionali degli stranieri», in *Rivista Aic*, 2011.

<sup>28</sup> In questo senso, si vedano, Corte cost. sent. n. 187 del 2010, in *Giur. cost.*, p. 2212 e ss. e n. 306 del 2008, in *Giur. cost.*, p. 3324, con nota di A.M. BATTISTI, «Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari», *ivi*, p. 3338 e ss. Nello stesso senso, si è espressa anche la dottrina, G. BELLAGAMBA, G. CARITI, *La disciplina dell'immigrazione: commento per articolo al Testo unico 25 luglio 1998, n. 286 (come modificato dalla Legge 12 novembre 2004, n. 271)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 321; L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 67; D. MAFFEIS, «Il contratto nella società multietnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari», in *Giurisprudenza italiana*, 2006, p. 954; L. CASTELVETRI, «Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi», in *Diritto delle relazioni industriali*, 1999, p. 321 e ss.

Se, dunque, la scelta legislativa è stata nel senso di valorizzare le potenzialità espansive della norma in esame, s'impone di soffermarsi più nel dettaglio intorno all'oggetto della condotta vietata.

Da questo punto di vista, il primo comma enuclea quattro tipologie di condotta vietate, ossia: la distinzione, l'esclusione, la restrizione e la preferenza.

Sotto questo profilo, se la nozione di distinzione non pare allontanarsi dalla tradizionale qualificazione della discriminazione, quale disparità di trattamento imperniata su un giudizio di tipo relazionale tra due o più situazioni tra di loro comparabili o sovrapponibili, più problematica, nell'ottica degli studi del diritto antidiscriminatorio, risulta la condotta che si risolve nell'esclusione oppure nella restrizione, che, viceversa, possono «prescind[ere] da una disparità di trattamento»<sup>29</sup>.

Detto altrimenti, secondo l'impostazione del legislatore del 1998, costituiscono condotte discriminatorie anche quelle che si risolvono nell'escludere o nell'operare una restrizione in ragione di uno dei fattori di differenziazione evocati dalla norma in discorso. Ne deriva, così argomentando, che, laddove possa prescindersi dal giudizio di comparazione, quest'ultimo, o meglio, l'esigenza di individuare un termine di raffronto allo scopo di vagliare la disparità di trattamento nel singolo caso concreto, cesserebbe di assurgere ad elemento strutturale ed indefettibile dell'atto discriminatorio<sup>30</sup>; e soluzioni in tal senso si colgono anche se si guarda all'impianto generale del diritto antidiscriminatorio invalso a livello di Unione Europea<sup>31</sup>.

### 3.1.2. (Segue) lo scopo o l'effetto della condotta, quali elementi costitutivi della fattispecie discriminatoria

Sicuramente centrale per ricostruire i presupposti della condotta discriminatoria, rilevante *ex art.* 43, D.lgs. n. 286 del 1998, è il riferimento effettuato dal legislatore all'esigenza che quest'ultima non soltanto si connoti in termini di distinzione, esclusione, restrizione o preferenza, ma che in aggiunta posseda *lo scopo o l'effetto* di ledere il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Sull'impiego di tale formula linguistica, che unisce, da un lato, quando parla di «scopo», la necessità della sussistenza – e, dunque, della prova in giudizio – di un intento lesivo, ossia dell'elemento psicologico del soggetto agente, e, dall'altro, riferendosi all'«effetto», un risultato pregiudizievole effettivo ed accertabile nel singolo caso, si sono

---

<sup>29</sup> D. MAFFEIS, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 62. Più in particolare, l'A. precisa che D. Maffeis, *op. ult. cit.*, che precisa che: «"disparità di trattamento" è nozione che esige un giudizio relazionale e richiede che l'atto sia messo in relazione con un altro atto che sia o che sia stato posto in essere in una situazione uguale. Invece, il giudizio intorno alla discriminazione non richiede necessariamente un confronto fra i trattamenti riservati dal contraente a controparti contrattuali diverse».

<sup>30</sup> Così, D. MAFFEIS, *op. ult. cit.*, p. 66 e ss.; L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 69.

<sup>31</sup> Sul punto, si veda, *infra*, par. 3.2.

sviluppati in dottrina orientamenti contrastanti<sup>32</sup>. Non vi è chi non veda come, a seconda che si scelga di accordare preferenza alla dimensione soggettiva dell'agente oppure agli effetti prodotti dalla condotta discriminatoria oggettiva, muti la stessa definizione di discriminazione di cui ci si sta occupando.

A questo proposito, è possibile considerare almeno tre orientamenti dottrinali distinti.

Una prima linea interpretativa è quella che fa leva sull'intento che muove il soggetto agente a tenere una determinata condotta, ritenendo ascrivibile alla fattispecie di cui all'art. 43 soltanto quella animata dalla volontà di ledere il godimento o l'esercizio di un diritto o di una libertà fondamentale, in ragione di uno dei fattori di discriminazione previsti dal primo comma della disposizione.

Siffatta impostazione, che scinde la condotta discriminatoria dall'effetto pregiudizievole cagionato dalla condotta per ancorarlo all'intento lesivo poggiando sull'autosufficienza dell'elemento soggettivo<sup>33</sup> in assenza di realizzazione della condotta vietata, pur avendo «il pregio di attribuire un'autonoma portata precettiva alla previsione dello scopo tra i requisiti [...] della fattispecie»<sup>34</sup>, si scontra con l'impiego della disgiunzione «o» nella lettera della norma, che sembrerebbe propendere, viceversa, per la «sufficienza dell'effetto»<sup>35</sup>, ossia dell'ulteriore requisito contemplato *ex* art. 43, comma primo, D.lgs. n. 286 del 1998.

La valorizzazione di quest'ultimo requisito è stata, invece, al centro dell'orientamento sviluppatosi in seno alla letteratura giuslavorista<sup>36</sup>, favorevole ad un'interpretazione eminentemente oggettiva della nozione di discriminazione a nulla rilevando l'elemento soggettivo che muove il soggetto agente, così disconoscendo autonomia di significato alla nozione di «scopo».

Alle due impostazioni menzionate, sembra preferibile l'accoglimento di una terza ipotesi di lettura, che costruisce la nozione di discriminazione includendovi «non solo le condotte poste in essere con la specifica intenzione di nuocere, ma anche quelle che, prive di uno scopo lesivo, comportino comunque un *effetto* pregiudizievole, senza che

---

<sup>32</sup> Offre una ricostruzione puntuale in merito al dibattito dottrinale sviluppatosi intorno all'interpretazione della locuzione «lo scopo o l'effetto», L. SITZIA, *op. ult. cit.*, pp. 79-86 e ss.

<sup>33</sup> Così, Tribunale di Bologna, sentenza del 22.2.2001.

<sup>34</sup> L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 80.

<sup>35</sup> L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 80. Analogamente M. CENTINI, «La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive», in *Giur. cost.*, 2007, p. 2405 e ss., che rileva, in nota, come «[l]illecito, dunque, può ben essere colposo. Il requisito dello scopo di ledere, in effetti, è richiesto in via alternativa al verificarsi dell'effetto lesivo. È possibile, quindi, che un fatto oggettivamente discriminatorio sia compiuto con lo scopo di ledere ed abbia, in effetti, tale effetto. Tuttavia, può ben accadere - senza che ne venga meno l'illiceità - che il fatto sia stato compiuto con lo scopo di ledere, senza però che tale effetto sia stato sortito e, viceversa, che l'atto abbia avuto l'esito discriminatorio, ma non sia stato assistito dalla volontà di ledere. Il che equivale a dire che l'illecito è punito anche se compiuto per colpa, in piena conformità alla struttura codicistica dell'illecito aquiliano, ma anche se la discriminazione risultasse involontaria o incolpevole, evocando così ipotesi di responsabilità oggettiva o presunta, del resto non aliene dal nostro sistema codicistico».

<sup>36</sup> Così, tra gli altri, G. DE SIMONE, «Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno», in *Lavoro e Diritto*, 2004, p. 527 e ss.

quindi appaia necessaria la presenza dell'elemento del *dolo* ovvero della volontà di discriminare»<sup>37</sup>.

Si tratta di un'ipotesi di lettura che ha conosciuto avallo da parte della giurisprudenza.

Più specificatamente, a sostegno di un'interpretazione della locuzione *scopo o effetto* di cui al primo comma dell'art. 43 – nel senso della sussistenza della discriminazione anche in assenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa – può essere richiamata l'ordinanza con cui il Tribunale di Bologna<sup>38</sup> ha ritenuto discriminatoria la condotta realizzata da un quotidiano che, nel pubblicare una fotografia non autorizzata, ha ommesso di collocare una schermatura sul viso di una persona di pelle nera; schermatura, viceversa, posta dal quotidiano sul volto della donna dalla pelle bianca, che compariva nella fotografia al fianco dell'uomo.

In quell'occasione, il Tribunale di Bologna ha accertato che «non vale ad escludere la responsabilità, l'eventuale prova dell'assenza di dolo [...]. Può anche, infatti, darsi credito ai [convenuti] allorquando affermano che la mancata schermatura [...] fu dovuta ad un errore di valutazione del grafico [...], ma, ugualmente andrebbe ravvisata la condotta discriminatoria che l'art. 43 del T.U. sull'immigrazione individua non solo in quella che ha lo scopo ma anche in quella che produce l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»<sup>39</sup>.

### 3.1.3. (Segue) la discriminazione come «condotta lesiva di diritti e libertà fondamentali»

Un ulteriore aspetto emerso in dottrina e in giurisprudenza ha riguardato, poi, l'espresso riferimento, operato dall'art. 43, comma primo, ai *diritti umani e alle libertà fondamentali*.

In via di prima approssimazione, può affermarsi come la norma debba essere interpretata nel senso che a costituire l'illecito rilevante *ex art. 43* non sia qualsiasi condotta che realizzi una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata su uno dei fattori di discriminazione citati dalla norma, ma soltanto quella condotta, che si traduca in una compromissione di diritti umani o di libertà fondamentali<sup>40</sup>.

A questo riguardo, questione controversa è stata quella afferente alla delimitazione della tutela *ex art. 43* ai soli ambiti coperti dai diritti e dalle libertà fondamentali, come potrebbe argomentarsi alla luce di un'interpretazione meramente letterale della norma

---

<sup>37</sup> P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», in AA. VV., B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 1082.

<sup>38</sup> Tribunale di Bologna, ord. 22.2.2001, *Togo e altro c. la Tribuna*.

<sup>39</sup> Tribunale di Bologna, ord. 22.2.2001, *Togo e altro c. la Tribuna*, estratto dalla parte *in diritto*.

<sup>40</sup> G. BELLAGAMBA e G. CARITI, *La disciplina dell'immigrazione: commento per articolo al Testo unico 25 luglio 1998, n. 286 (come modificato dalla Legge 12 novembre 2004, n. 271)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 320

che, sembrerebbe escluderne la riferibilità a «libertà o diritti diversi da quelli espressamente contemplati»<sup>41</sup>.

Un'interpretazione restrittiva è stata, ad esempio, sostenuta in alcune pronunce dei giudici comuni, che hanno affermato che, in quanto di stretta interpretazione, la normativa antidiscriminatoria dovesse essere applicata ai soli casi dalla stessa previsti<sup>42</sup>.

Pur a fronte di un simile orientamento, invero non del tutto significativo, si ritiene debba accogliersi un'interpretazione che apre all'operatività del divieto di discriminazione a tutte le condotte che si risolvono in una lesione della pari dignità della persona, poiché – come precisato in dottrina – «si deve sanzionare la violazione della parità di trattamento in sé, senza riguardo all'ambito ove venga posta in essere, perché il diritto alla non-discriminazione è in sé principio generale dell'ordinamento giuridico interno [...] comunitario [...] ed internazionale [...] e quindi, in sé diritto fondamentale»<sup>43</sup>.

Nello stesso senso, depone una lettura congiunta del primo e del secondo comma *lett. b)* dell'art. 43<sup>44</sup>, ove si stabilisce «compie *in ogni caso* [corsivo nostro] un atto di discriminazione [...] chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità».

In proposito, volendo citare alcuni casi portati all'attenzione dei giudici comuni, è stato giudicato discriminatorio il rifiuto opposto in modo ripetuto dall'esercente di un bar di servire alcuni clienti, a motivo della loro nazionalità o origine etnica – fattispecie, peraltro, che la giurisprudenza penale<sup>45</sup> ha, inoltre, ritenuto integrare gli estremi del reato *ex art. 3, l. n. 205 del 1993* – e, allo stesso modo, è stata ritenuta discriminatoria la scelta

---

<sup>41</sup> Così, L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 72. In giurisprudenza, di segno contrario, Trib. Teramo, 4.12.2000, in *Corr. giur.*, 2001, p. 238.

<sup>42</sup> Così, il Tribunale di Pescara, ordinanza, 14.12.2001, in *Foro it.* 2002, p. 896 e ss., con nota di E. CALÒ, «Sport e diritti fondamentali» in *Corriere giuridico*, 2002, p. 223 e ss. In quell'occasione, il giudice argomentava l'accoglimento della doglianza presentata dalla Federazione italiana gioco calcio, nei cui confronti altro giudice aveva disposto l'applicazione della disciplina *ex art. 44, D.lgs. n. 286 del 1998*, affermando: «[i]l tribunale ritiene, ciò posto, che la lamentela del giocatore Hernandez è diretta però a far eliminare un pregiudizio ad un bene della vita che non forma oggetto di alcuna delle libertà fondamentali di cui sopra perché né l'art. 2 Cost. né le ulteriori fonti normative di diritto internazionale convenzionale (quali indicate dalla difesa della Fin) e consuetudinario annoverano l'interesse a far pratica sportiva e ad impiegare in tal modo il proprio tempo libero tra le libertà fondamentali dell'individuo (altro è poi che l'interessato abbia un diritto, questo sì fondamentale, di spostarsi all'interno del territorio nazionale per esercitare la pratica sportiva) ». Può citarsi anche il caso deciso con ordinanza dal Tribunale di Brescia con ordinanza n. 1679 del 2010, in cui il giudice aveva escluso desse adito a discriminazione la restrizione nell'accesso al beneficio sociale del c.d. "bonus vacanze", in quanto non ascrivibile nella sfera dei diritti fondamentali della persona. Richiama entrambe le pronunce, P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», cit.

<sup>43</sup> P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», cit. Analogamente, il Tribunale di Udine (ordinanza n. 615 del 17.11.2010) ha ribadito che il diritto a non essere discriminati «è insuscettibile di affievolimento, o di indiretto pregiudizio ad opera dei pubblici poteri».

<sup>44</sup> L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 77.

<sup>45</sup> Cass. pen., sez. III, 10.1.2002; Cass. pen., sez. III, 21.12.2005, n. 46783, in *Cass. pen.* 2006, p. 873 e ss.; Cass. pen., sez. III, 11.10.2006, n. 37733, in *Riv. pen.* 2007, p. 150 e ss.

di praticare prezzi differenziati (*rectius*, più elevati) nei confronti di clienti di un bar che non fossero di nazionalità italiana<sup>46</sup>.

Particolarmente importante, a dimostrazione dell'ampia copertura offerta dalle garanzie *ex art.* 43 del D.lgs. n. 286 del 1998, è il filone giurisprudenziale sviluppatosi con riferimento alla normativa vigente in ambito sportivo.

Numerose sono, infatti, le pronunce con cui i giudici comuni hanno accertato il carattere discriminatorio delle norme di alcune Federazioni sportive italiane: il Tribunale di Reggio Emilia<sup>47</sup> ha accertato la natura discriminatoria del diniego opposto dalla Federazione italiana gioco calcio al tesseramento di un giocatore di nazionalità egiziana; ancora, la giurisprudenza ha dichiarato discriminatoria la previsione di limiti al numero di giocatori di nazionalità non italiana tesserabili per ciascuna squadra<sup>48</sup>, così come quelli relativi al numero massimo di giocatori extracomunitari schierabili in campo nell'ambito della singola competizione sportiva<sup>49</sup>.

Analogamente, può farsi cenno, in questa sede, ad alcune delle pronunce intervenute sul tema dell'efficacia del divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale e, più in particolare, in relazione ad ipotesi di rifiuto di concedere alloggi ad extracomunitari<sup>50</sup> oppure di concludere contratti di locazione con i medesimi<sup>51</sup>, così

---

<sup>46</sup> Tribunale di Padova, sent. n. 20556 del 2005, in

<sup>47</sup> Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del 2.11.2000.

<sup>48</sup> Tribunale di Pescara, 18.10.2001, in *Il Foro it.*, 2002.

<sup>49</sup> Tribunale di Teramo, 30.3.2001, in *Il Foro it.*, 2002, p. 897 e ss., con cui è stata dichiarata illegittima «perché tendente ad attuare un comportamento discriminatorio nei confronti del ricorrente, pregiudizievole del suo diritto a svolgere attività sportiva in Italia in condizioni di parità», la delibera della Federazione italiana Pallacanestro con la quale era stata limitata la possibilità di contemporanea entrata in campo a più di due giocatori extracomunitari e conseguentemente ordinata la cessazione del comportamento discriminatorio. Il Tribunale, infatti, richiamato l'art. 43, D.lgs. n. 286 del 1998, precisava che: «alla luce della citata norma di legge appare evidente come la limitazione posta dalla federazione alla possibilità di disporre in campo nello stesso momento più di due giocatori extracomunitari, abbia contenuto discriminatorio in quanto ancorata esclusivamente su ragioni attinenti alla nazionalità degli atleti».

<sup>50</sup> Tribunale di Milano, 30.03.2000, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2000, p. 757 e ss.; Tribunale di Milano, 21.03.2002, a commento, si veda, D. PIOMBO, «Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell'assegnazione di alloggio popolare», in *Il Foro it.*, 2003, p. 3175 e ss.

<sup>51</sup> Tribunale di Milano, 30.03.2000, in *Il Foro it.*, 2002, p. 2040 e ss. Il caso riguardava l'indisponibilità a concludere contratti di locazione da parte di una società immobiliare con persone extracomunitarie. Sempre con riferimento all'accesso all'alloggio, possono essere richiamate, in questa sede, le decisioni del Tribunale di Bologna, 22.2.2001 (caso riguardante una piattaforma online destinata alla ricerca di alloggi, che escludeva gli extracomunitari dalla possibilità di utilizzare il sistema e di trovare un alloggio disponibile); TAR Lombardia – Sez. Brescia, ord. 25.2.2005, n. 264; TAR Lombardia – Sez. Brescia – ord. 25.2.2005, n. 264: «l'assegnazione di alloggi di e.r.p., regolamento comunale che subordina l'accesso agli stranieri all'esistenza condizione di reciprocità *ex art.* 16 preleggi. Sussiste la discriminazione poichè la condizione di reciprocità deve intendersi ormai superata in virtù della vigenza dell'art. 2, T.U. in merito equiparazione dello straniero regolarmente soggiornante al cittadino italiano e all'art. 40, comma 6, T.U. in cui è previsto il requisito del permesso di soggiorno e del lavoro autonomo o subordinato per la parità di accesso agli alloggi di e.r.p.»; Tribunale di Milano, ord. 28.07.2009, in cui il giudice rilevava come «l'inserimento del requisito della cittadinanza nel bando di concorso per l'assegnazione di alloggi a studenti universitari si pone in evidente contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, non avendo altra ratio che quella di introdurre una preclusione destinata a discriminare dal novero dei fruitori di una provvidenza sociale gli stranieri in quanto tali; la scelta dell'amministrazione locale di escludere dal beneficio gli studenti stranieri regolarmente residenti integra una discriminazione ai sensi dell'art. 43 del T.U. Immigrazione e risulta pertanto illegittima».

come alla giurisprudenza, anche costituzionale, in tema di trattamenti differenziati in punto di godimento di alcune prestazioni di natura sociale<sup>52</sup>.

Al di là delle problematiche interpretative sollevate dalla locuzione *diritti e libertà fondamentali* di cui al primo comma, il secondo comma dell'art. 43 contiene un elenco non tassativo, ma meramente esemplificativo, di atti che il legislatore ha stabilito costituiscano sempre, *in ogni caso*, un atto discriminatorio.

I casi enucleati dal legislatore sono i seguenti:

«a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente;

b) chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità;

c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità;

d) chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità;

---

<sup>52</sup> Nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, si richiamano, tra le altre, la sent. n. 432 del 2005 (in *Giur. cost.*, 2005, p. 4657 e ss.), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina dettata in materia di trasporto pubblico regionale e locale della Regione Lombardia, nella parte in cui non includeva gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili, a commento della decisione, si veda M. CUNIBERTI, «L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale», in *Le Regioni*, 2006, p. 510 e ss.; F. GIRELLI, «Gli stranieri residenti in Lombardia totalmente invalidi per cause civili hanno diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale», in *Rivista AIC*, 2006; Corte cost. sent. n. 11 del 2009 (*Giur. cost.*, 2009, p. 70 e ss.) in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui escludono che la pensione di inabilità, di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118 possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del d.lgs. n. 3 del 2007, per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo; Corte Cost. sent. 40 del 2011 (in *Giur. cost.*, 2011, p. 529 e ss.); ulteriori casi possono essere offerti dalle sent. nn. 306 del 2008 (in *Giur. cost.*, 2008, p. 3324 e ss., con nota di A.M. BATTISTI, «Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per gli stranieri extracomunitari», *ivi*, p. 3338 e ss.); 187 del 2010 (in *Giur. cost.*, 2010, p. 288 e ss.); 329 del 2011 (in *Giur. cost.*, 2011, p. 4536 e ss.); 2 e 40 del 2013 (in *Giur. cost.*, 2013, p. 84 e ss. – p. e 708 e ss. con nota di L. PRINCIPATO, «Il diritto – talvolta condizionato – degli stranieri extracomunitari all'assistenza sociale», *ivi*, p. 718 e ss.). Sul tema, si veda, più ampiamente, F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2014.

e) il datore di lavoro o i suoi preposti i quali, ai sensi dell'articolo 15<sup>53</sup> della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificata e integrata dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, e dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa».

Sul piano civilistico, è poi evidente che l'ampliamento delle condotte suscettibili di tradursi in una discriminazione ai sensi dell'art. 43, comma primo, ha sollevato il tema del suo rapporto con l'autonomia contrattuale, ricostruito in termini non antinomici, in estrema sintesi, in tutte quelle ipotesi in cui «il contraente fa[ccia] ricorso ad una dichiarazione non individualizzata, ma rivolta al pubblico»<sup>54</sup>.

Ultimo aspetto, soltanto accennato in questa sede a motivo di completezza e che sarà analizzato più approfonditamente nella parte terza del presente studio<sup>55</sup>, riguarda gli strumenti di tutela a cui è dedicato l'art. 44, D.lgs. n. 286 del 1998, norma che appresta un procedimento, caratterizzato da una peculiare speditezza e sommarietà, diretto all'accertamento dell'atto di discriminazione e alla rimozione dei suoi effetti<sup>56</sup>.

### 3.2. Il principio di non discriminazione a motivo della razza e dell'appartenenza etnica nel diritto dell'Unione Europea

#### 3.2.1. Il quadro normativo previgente

---

<sup>53</sup> Come osservato in dottrina – P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», cit. – il riferimento all'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori fa sì che si collochino entro il sistema di tutele apprestato dal D.lgs. n. 286 del 1998, artt. 43 e 44, anche le condotte contemplate a norma dell'art. 15, ossia quelli relativi alle assunzioni, i licenziamenti, le assegnazioni di mansioni, i trasferimenti. L'A., peraltro, va oltre, interrogandosi sulla *ratio* sottesa al riferimento all'art. 15, rilevando come «[l]a menzione dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori apre la questione se il legislatore abbia voluto perseguire l'obiettivo della sovrapposizione ovvero della giustapposizione dei rimedi processuali», concludendo per il secondo, in considerazione dalla soluzione accolta dalla Corte di Appello di Roma con ordinanza 19.10.2012.

<sup>54</sup> In questo senso, si veda, D. MAFFEIS, «Libertà contrattuale e divieto di discriminazione», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 401 e ss. L'A. rileva come tale soluzione sia confortata dal dato letterale (art. 43, comma 1, lett. *b*) e sia stata successivamente accolta dalla direttiva 2000/43/CE e dal D.lgs. n. 215 del 2003 di recepimento della medesima.

<sup>55</sup> Sul punto, si rinvia, *infra*, alla Parte Terza, cap. n. 7.

<sup>56</sup> Per una ricostruzione del giudizio anche alla luce del D.lgs. n. 215/2003, si veda L. CURCIO, «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit. p. 537 e ss.; G. SCARSELLI, «Appunti sulla discriminazione razziale e sulla sua tutela giurisdizionale», in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 804 e ss.



Come anticipato, l'evoluzione del diritto antidiscriminatorio vigente si caratterizza per il forte intreccio attualmente riscontrabile tra l'ordinamento giuridico nazionale e l'ordinamento dell'Unione Europea, culminato con il recepimento, tramite il Decreto legislativo n. 215 del 2003, della direttiva 2000/43/CE, «che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica».

Prima di addentrarsi nell'analisi dei contenuti dello strumento normativo, si ritiene opportuno dedicare alcune riflessioni introduttive e di carattere generale intorno al percorso compiuto dalle istituzioni europee nella direzione di rafforzare le tutele avverso i fenomeni di razzismo e di xenofobia, prendendo le mosse dalla c.d. *anti-racism policy* adottata nell'arco temporale precedente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam<sup>57</sup>, il cui art. 13<sup>58</sup>, a garanzia del divieto di discriminazione, ha svolto un ruolo centrale nella costruzione di un diritto antidiscriminatorio di livello europeo.

In questo quadro, si rende necessario richiamare, in primo luogo, la dichiarazione contro il razzismo e la xenofobia adottata l'11 giugno 1986 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione dell'Unione Europea, in cui in cui si sottolineava «l'importanza di una informazione adeguata ed obiettiva e di una sensibilizzazione di tutti i cittadini di fronte ai pericoli del razzismo e della xenofobia e la necessità di vigilare costantemente affinché venga evitato o represso qualsiasi atto o forma di discriminazione».

Più in particolare, le iniziative promosse dalle istituzioni europee in tale fase risultavano fortemente influenzate dalla necessità di avviare politiche capaci di fronteggiare le problematiche poste dai flussi migratori in crescita, in termini di contrasto alle discriminazioni perpetrate in danno degli immigrati – come si evince dal legame operato dai documenti adottati all'epoca tra il razzismo e la xenofobia –, nonché di tutelare adeguatamente la comunità ebraica nei confronti di atti di violenza antisemita.

In queste due direzioni principali muovevano, infatti, i progetti adottati nell'ambito dell'anno europeo contro il razzismo (1997)<sup>59</sup>, istituito, come si legge nella *Comunicazione della Commissione sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo: proposta per una decisione del Consiglio che designi l'anno 1997 come anno europeo contro il razzismo*, allo scopo di implementare il contributo della Commissione europea nella lotta ovvero il razzismo. Più in particolare, nel regolamento istitutivo si sottolineava che: «[t]he continuing presence of racism, xenophobia and anti-semitism across the European Community presents a major challenge for our societies. Although the exact scale of the problem is hard to quantify, it is impossible to ignore. Violent, racist, crimes are reponed

---

<sup>57</sup> Per un'analisi dettagliata delle numerose iniziative promosse dalle istituzioni dell'Unione Europea in epoca antecedente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, si rinvia a, M. BELL, *Anti-Discrimination and the European Union*, Oxford University Press, 2002.

<sup>58</sup> L'art. 13 del Trattato stabiliva che: «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».

<sup>59</sup> Per un approfondimento ulteriore in dottrina, si rinvia a: T.H. ERVEY, «Putting Europe's house in order: racism, race discrimination and xenophobia after the Treaty of Amsterdam», in D. O'KEEFFE, P. M. TWOMEY (a cura di), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, 1999.

throughout the Community with sickening regularity. What is more, an undercurrent of prejudice and discrimination can be seen in many walks of life, and the language of racism has become increasingly common in public, political manifestations in all the Member States of the Community. There has been a growth in public awareness that racism represents a fundamental challenge to democratic society, and there is a corresponding growth in public expectations for action to be taken at all levels - local, regional, national and European - to overcome the problem»<sup>60</sup>.

In tale contesto si inseriva, inoltre, il primo strumento legislativo adottato dal Consiglio dell'Unione Europea<sup>61</sup>, diretto a reprimere alcune fattispecie di reato a sfondo razzista o xenofobo<sup>62</sup>.

Come osservato in dottrina<sup>63</sup>, sino all'entrata in vigore dell'articolo 13 del Trattato di Amsterdam, il dibattito in seno alle istituzioni europee si era sviluppato pressoché esclusivamente intorno all'opportunità o meno di un intervento congiunto da parte degli Stati Membri per fronteggiare fenomeni di razzismo e di intolleranza più che sulla delineazione di programmi aventi contenuto di diritto sostanziale.

Ciò nonostante, vanno collocate in quegli anni, sotto un primo profilo, l'istituzione dell'Osservatorio europeo dei fenomeni razzisti e xenofobi<sup>64</sup>, che annoverava tra le proprie finalità quella di «trasmettere alla Comunità ed agli Stati membri [...] informazioni obiettive, attendibili e comparabili sui fenomeni di razzismo, xenofobia ed antisemitismo a livello europeo», funzionali all'adozione di provvedimenti ed all'impostazione di iniziative nelle rispettive sfere di competenza; in secondo luogo, la pubblicazione di un nuovo *Action Plan against Racism*<sup>65</sup>, nell'ambito del quale la

---

<sup>60</sup> Communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-semitism and for designating 1997 as European Year against Racism.

<sup>61</sup> Joint action/96/443/JHA of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia.

<sup>62</sup> Più nel dettaglio, il documento stabiliva che: «[i]n the interests of combating racism and xenophobia, each Member State must undertake, in accordance with the procedure laid down in point 4, to ensure effective judicial cooperation in respect of offences based on the following types of behaviour, and, if necessary, for the purposes of that cooperation, to take steps to see that such behaviour is punishable as a criminal offence:

- public incitement to discrimination, violence or racial hatred in respect of a group of persons or a member of such a group defined by reference to colour, race, religion or national or ethnic origin;
- public condoning, for a racist or xenophobic purpose, of crimes against humanity and human rights violations;
- public denial of the crimes defined in Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal appended to the London Agreement of 8 April 1945 insofar as it includes behaviour which is contemptuous of, or degrading to, a group of persons defined by reference to colour, race, religion or national or ethnic origin;
- public dissemination or distribution of tracts, pictures or other material containing expressions of racism and xenophobia;
- participation in the activities of groups, organisations or associations, which involve discrimination, violence, or racial, ethnic or religious hatred». Il testo integrale è reperibile al seguente link: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/combating\\_discrimination/133058\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133058_en.htm).

<sup>63</sup> M. BELL, *Racism and Equality in the European Union*, Oxford University Press, 2008, p. 73.

<sup>64</sup> L'Osservatorio venne istituito con il Regolamento (CE) n. 1035/97 del Consiglio, del 2.06.1997. Il Regolamento può essere letto al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997R1035&qid=1414853674785&from=EN>.

<sup>65</sup> Commissione UE, *Action Plan against Racism*, (1998) 183.

Commissione puntualizzava l'esigenza di incrementare la cooperazione a livello degli Stati membri in considerazione della dimensione europea e transnazionale acquisita dai fenomeni di razzismo e xenofobia<sup>66</sup>.

Fu, poi, in occasione del congresso svoltosi nel 1999<sup>67</sup> a Tampere che il Consiglio dell'Unione Europea invitò la Commissione ad estendere l'ambito di operatività dell'art. 13 del Trattato anche in relazione al fattore razziale<sup>68</sup>.

L'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e della clausola di non discriminazione contenuta a norma dell'articolo 13<sup>69</sup> ha segnato un primo cambiamento di rotta nelle politiche europee, per effetto del riposizionamento del razzismo nell'ambito delle politiche antidiscriminatorie.

---

<sup>66</sup> La Commissione individuava nel documento tre filoni di intervento:

*1. Paving the way for legislative initiatives*

The inclusion of a general non-discrimination clause in the text of the Treaty of Amsterdam, in the form of Article 13, will provide new scope for the fight against racism at European level when the Treaty comes into force. This Action Plan sets out a number of concrete actions designed to pave the way for the early use of Article 13 to combat racial discrimination. The Commission intends to table a proposal for legislation to combat racial discrimination before the end of 1999.

*2. Mainstreaming the fight against racism*

Many Community policies and programmes could contribute positively to the fight against racism. As part of this Action Plan, the Commission will actively develop a mainstreaming approach to combating racism and discrimination and promoting integration across all relevant sectors, in particular in the areas of employment, the European Structural Funds, education, training and youth programmes, public procurement policy, research activities; external relations, information actions and cultural and sports initiatives. An inter-service group will be established within the Commission to push this process forward. The Commission will continue to take full account of the principles of non-discrimination in its own recruitment and promotion policies.

*3. Developing and exchanging new models*

Within the framework of the budget appropriations allocated by the Budgetary Authority, the Commission supports a range of pilot projects and networks which show innovation in combating racism, and which actively promote an exchange of experience at European level. The details of funding provisions are set out in the Commission's call for projects, published in the Official Journal.

*4. Strengthening information and communication action*

Raising awareness of the dangers of racism must be at the root of any coherent strategy to combat it. As part of this Action Plan, the Commission builds upon the information and communication work launched during the European Year Against Racism. It gives the fight against racism at European level a clear and recognisable identity, with a logo, media actions, an Internet site, publications and prizes. In addition, the Commission cooperates with various media partners to promote codes of good practice for journalists, editors and advertising bodies alike.

<sup>67</sup> Per un commento, si veda, L. WADDINGTON, M. BELL, «The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article», in *Industrial Law Journal*, 1999, p. 320 e ss.

<sup>68</sup> Più in particolare, dalle conclusioni della presidenza del Consiglio dell'Unione si legge che: «the European Council calls for the fight against racism and xenophobia to be stepped up. The Member States will draw on best practices and experiences. Co-operation with the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia and the Council of Europe will be further strengthened. Moreover, the Commission is invited to come forward as soon as possible with proposals implementing Article 13 of the EC Treaty on the fight against racism and xenophobia. To fight against discrimination more generally the Member States are encouraged to draw up national programmes».

<sup>69</sup> Sulla genesi e sulle implicazioni derivanti dall'ingresso del principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea, si veda, L. FLYNN, «The Implications of Article 13 EC—After Amsterdam, Will Some Forms of Discrimination be More Equal Than Others?», *CMRL Review*, 1999, p. 1127 e ss.; M. BELL, «The New Article 13 EC Treaty: a sound basis for European anti-discrimination law?», in *Maastricht J. Eur. Comp. L.*, 1999, p. 5 e ss. e *Antidiscrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, 2002, p. 122 e ss.; L. WADDINGTON, «Testing the limits of the EC treaty article on non-discrimination», in *Industrial Law Journal*, 1999, p. 133 e ss.

In questo senso, muoveva il *Community action programme to combat discrimination* (2001-2006)<sup>70</sup>, preordinato a promuovere strumenti per il contrasto delle discriminazioni dirette e indirette basate sulla razza, l'origine etnica, la religione o le credenze, l'età, l'orientamento sessuale. Più specificatamente, il programma individuava quattro obiettivi fondamentali, tra cui: l'implementamento della comprensione e dell'analisi delle problematiche sottese ai fenomeni discriminatori; lo sviluppo di risposte adeguate ed efficaci per prevenire ed affrontare le discriminazioni; la promozione e la diffusione dei valori e delle pratiche che connotano la lotta avverso le discriminazioni attraverso l'organizzazione di campagne di sensibilizzazione<sup>71</sup>.

L'*Action Programme to combat discrimination* s'inseriva, infine, nel complesso delle misure adottate dalle istituzioni europee nel 2000 di cui facevano parte anche le Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE.

### 3.2.2. Ambito applicativo della direttiva 2000/43/CE e incertezze definitorie

Come già rilevato, il divieto di non discriminazione ha «assunto un ruolo di spicco nella costruzione dell'ordinamento giuridico sovranazionale con l'introduzione nel Trattato di Amsterdam dell'art. 13»<sup>72</sup>, che ha rappresentato il presupposto per la successiva adozione della direttiva 2000/43/CE, «che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica»<sup>73</sup>.

La direttiva 2000/43/CE ha costituito l'esito di un *iter* particolarmente spedito, sorprendente<sup>74</sup>, se si considera che la sua approvazione è intervenuta entro un anno

---

<sup>70</sup> Decisione del Consiglio n. 2000/750/EC del 27.11.2000 istitutiva del Community action programme to combat discrimination, (OJ L 303 del 2.12.2000).

<sup>71</sup> Il testo integrale del programma può essere letto al seguente link: <http://ec.europa.eu/agriculture/rur/leader2/rural-en/euro/p6-2.htm>. In letteratura, tra gli altri, T. JONES, «The Race Directive: redefining protection from discrimination in the EU Law», in *European Human Rights Law Review*, 2003, p. 515 e ss.; G. TOGGENBURG, «The Race Directive: a new dimension in the fight against ethnic discrimination in Europe», *European Yearbook of Minority Issues*, 2001, p. 231 e ss.; C. BROWN, «The Race Directive: towards equality for all the peoples of Europe?», *Yearbook of European Law*, 2002, p. 195 e ss.

<sup>72</sup> P. CHIECO, «Le nuove direttive sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 75.

<sup>73</sup> In dottrina, tra gli altri, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2009; D. GOTTARDI, «Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, p. 1 e ss.; E. HOWARD, *The EU Race Directive: Developing the Protection against Racial Discrimination within the EU*, Routledge, 2009; F. SAVINO, «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 93 e ss.; R. ASTORRI, D. MILANI (a cura di), «Consiglio Europeo. Direttiva 2000/43/CE volta ad assicurare nell'ambito degli Stati membri la piena e concreta attuazione del principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dalla origine etnica, 29 giugno 2000 (estratto)», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, p. 556 e ss.

<sup>74</sup> Così definisce il procedimento che ha portato all'adozione della direttiva, E. GUILD, «The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations», in *Industrial Law Journal*, 2000, p. 416 e ss. Più in particolare, l'A. rileva che: «When the Amsterdam Treaty introduced the power, now contained in Article 13 EC, for the Community to adopt measures against discrimination, *inter alia*, on this ground, but without a time limit or the possibility of the provision having direct effect, many commentators expressed doubt about a fast exercise of the power. The need for unanimity to adopt measure under Article 13 and the difficult passage the provision had had in the Amsterdam negotiations

dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, nonostante l'assenza di un obbligo di attuazione specifico o di un limite temporale derivante dall'art. 13<sup>75</sup>.

Ad avviso di alcuna dottrina, la direttiva 2000/43/CE, di sicura impronta individualista, «is innovative and quite radical in a number of respects which may lead it to become the most efficient minority protection tool in the EU for the years to come»<sup>76</sup>.

Finalità dichiarata dalla direttiva 2000/43/CE è quella di «stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento». In proposito, è stata criticata in dottrina l'ambiguità del rapporto di strumentalità istituito dalla direttiva tra principio di non discriminazione e parità di trattamento, nel senso di «ritenere realizzata la parità quando venga assicurata l'insussistenza di discriminazioni»<sup>77</sup>, che contraddirebbe la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul principio fondamentale di eguaglianza, confondendo due nozioni tra di loro molto diverse<sup>78</sup>.

Nell'indagine proposta, saranno fatti oggetto di partita analisi alcuni tra i profili della direttiva che, secondo l'impostazione cui si è scelto di aderire, presentano maggiori spunti di interesse.

Più in particolare, s'intende prendere le mosse dalla delimitazione dell'ambito applicativo della direttiva, per poi soffermarsi sulle problematiche poste dalle nozioni assunte quali fattori di discriminazione – questione di fondo dello studio intrapreso, nonché intimamente connessa all'efficacia dello strumento legislativo –, sulla disamina delle tipologie di condotte discriminatorie vietate e dedicare, infine, alcune considerazioni conclusive ai rimedi processuali, con particolare attenzione al tema dell'onere della prova, e alla figura dell'azione positiva.

Sotto il primo profilo, l'ampio ambito applicativo della direttiva 2000/43/CE costituisce indubbiamente uno degli aspetti maggiormente innovativi della normativa, che, abbandonando l'approccio volto a circoscrivere l'efficacia degli strumenti per il contrasto alle discriminazioni al settore lavoristico, ne consente la riferibilità anche in ambiti differenti, quali: la protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'istruzione, l'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura,

---

discouraged hopes for quick action. Nonetheless, the Commission dutifully put forward proposals for two Directives [...] in November 1999 on the basis of Article 13 ED dividing up the field of discrimination into race and ethnic origin [...] and the rest – religio, belief, age, disability and sexual orientation», cit. p. 416.

<sup>75</sup> Ricostruisce il percorso che ha portato all'approvazione della direttiva 2000/43/CE, M. BELL, *Anti-Discrimination law and the European Union*, cit., pp. 73-74.

<sup>76</sup> B. DE WITTE, «The Constitutional Resources for an EU Minority Protection Policy», in G.N. TOGGENBURG (a cura di), *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Open Society Institute, 2004, p. 107.

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

<sup>78</sup> Così, G. TESAURO, «Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario», in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 1 e ss.; P. CHIECO, «Le nuove direttive sul divieto di discriminazione», *op. ult. cit.*, pp. 77-78. Nello stesso senso, M. BELL, «The right to equality and non discrimination», cit. p. 91 e ss. L'A. prende le mosse nella sua analisi dalle tre dimensioni del principio di eguaglianza: eguaglianza come non discriminazione; eguaglianza sostanziale; eguaglianza come diversità.

incluso l'alloggio<sup>79</sup>. «Tutto ciò – come osservato<sup>80</sup> – nella chiara consapevolezza che la lotta contro la discriminazione si svolge non solo sul primo (seppur importante) terreno del lavoro, ma sul campo più ampio e complesso della società e delle sue strutture di aggregazione-rappresentanza».

A tale proposito, in letteratura<sup>81</sup> è stato messo in evidenza come tale novità della direttiva sulla parità di trattamento in base alla razza e all'origine etnica se, da un lato, costituisce una scelta di seminale importanza, consentendo di estendere l'efficacia orizzontale del diritto antidiscriminatorio di livello europeo a settori ulteriori rispetto a quelli di tradizionale attenzione da parte del legislatore comunitario, sotto altro versante, finisce con il favorire la creazione di un sistema gerarchizzato tra le singole direttive, non avendo tale soluzione innovativa ricevuto eco nella c.d. *Gender Directive*.

Un elemento di criticità della direttiva è, invece, ravvisabile nell'espressa esclusione della nazionalità (Art. 3, punto 2)<sup>82</sup> tra i fattori vietati.

Sul punto, può, altresì, essere citato il punto n. 13 del Considerando al testo della direttiva, ove si afferma che «[q]ualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe pertanto essere proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ingresso e il soggiorno di cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e all'impiego».

Si tratta di una disposizione che, ancorché «introdotta presumibilmente per evitare che per mezzo della direttiva si potessero intaccare le legislazioni nazionali esistenti in materia di immigrazione»<sup>83</sup> è stata da più parti criticata<sup>84</sup>. In proposito, non può, infatti, omettersi di considerare come l'esclusione della nazionalità tra i fattori di discriminazione vietati potrebbe prestarsi a mascherare trattamenti discriminatori da parte degli Stati membri, che «di fatto discriminano sulla base della razza, dell'origine

---

<sup>79</sup> Così, Part. 3 della direttiva 2000/43/CE. Guarda con favore a tale novità, R. NUNIN, «Recepive le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni», in *Corr. giur.*, 2003, p. 905 e ss. L'A. sottolinea come il divieto di discriminazione introdotto dalla direttiva 2000/43/CE sia suscettibile di applicazione più rigorosa in riferimento ai servizi piuttosto che in ambito lavoristico, J. RINGELHEIM, «The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to Services under EU Law», in *Anti-discrimination Law Review*, in [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev5\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev5_en.pdf).

<sup>80</sup> P. CHIECO, «Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 107;

<sup>81</sup> In questo senso, S. FREDMAN, «Equality: A New Generation?», in *Industrial Law Journal*, 2001, p. 151.

<sup>82</sup> Così, Part. 3, punto 2: «La presente direttiva non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati».

<sup>83</sup> F. SAVINO, «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 94.

<sup>84</sup> Nell'ambito della letteratura italiana, così, D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello 'europeo' dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, p. 256; M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, cit. p. 405.

etnica o della religione nascondendosi dietro la giustificazione della cittadinanza»<sup>85</sup>. Da questo punto di vista, è stato osservato che tale rischio potrà essere scongiurato soltanto per effetto di un'interpretazione restrittiva della norma da parte della Corte di Giustizia «verificando se la differenza di trattamento connessa alla cittadinanza possa determinare una discriminazione occulta in ragione della razza o dell'origine etnica, in ogni caso vietata»<sup>86</sup>.

Nello stesso senso, ma per ragioni differenti, parte della dottrina si è espressa sostenendo che la restrizione dell'applicabilità della direttiva ai soli cittadini degli Stati Membri dell'Unione Europea si riverbera negativamente sul carattere universale dei diritti umani, limitando l'efficacia della direttiva medesima quale strumento di promozione di una cultura pluralistica dei diritti umani<sup>87</sup>.

Più in particolare, «[t]he exclusion of nationality from the Race Directive illustrates how the fundamental human right to be free from discrimination is undermined by the EU's rules relating to the conditions under which TCNs (c.d. cittadini di stati terzi) are permitted to work, reside and move within the EU's borders»<sup>88</sup>.

Ed, ancora, si condivide il rilievo secondo il quale gli effetti di simile esclusione sono suscettibili di prodursi in modo proporzionalmente maggiore nei confronti di quelle minoranze etniche<sup>89</sup>, che sono composte per la maggior parte da cittadini di stati terzi, con la conseguenza che «their inferior legal status has serious repercussions on the perception of ethnic minorities generally, and on their integration»<sup>90</sup>.

Analogamente, la direttiva 2000/43/CE non annovera la religione quale fattore di discriminazione rilevante ai fini dell'attivazione delle tutele apprestate dalla normativa in esame ed, ancora, non può non manifestarsi qualche perplessità dinanzi ad una scelta, quella del legislatore comunitario, che, accanto all'assenza di una puntuale definizione di

---

<sup>85</sup> E. GUILD, *The Legal Elements of European Identity – EU Citizenship and Migration Law*, Kluwer International, London, 2004, pp. 249-250. Nello stesso senso, anche E. ELLIS, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005, p. 31. Sul punto, in dottrina, si veda, tra gli altri, M. BELL, «Combating racism through European Laws: a comparison of the Racial Equality Directive and Protocol 12», in I. CHOPIN, J. NIESSEN (a cura di), *Combating racial and ethnic discrimination: taking the european legislative agenda further*, Commission for Racial Equality/Migration Policy Group, Bruxelles, London, 2002. Nello stesso senso, anche D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello 'europeo' dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, p. 256.

<sup>86</sup> F. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 94.

<sup>87</sup> Così, B. HEPPEL, «Race and Law in Fortress Europe», in *The Modern Law Review*, 2004, p. 3. Più diffusamente sul tema, si rinvia a R. CHOLEWINSKI, *Borders and Discrimination in the European Union*, London, Immigration Law Practitioners Association, and Brussels: Migration Policy Group, 2002.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 7. L'A. utilizza in proposito e metaforicamente l'espressione *fortress* per rimarcare come «restrictions on migrant workers and other legal residents, undermines the civil and social rights which belong to all human beings. Inhumane restrictions on welfare benefits, harsh policies against family reunification, and marginalisation in the labour market prevent the realisation of the principle of equality which must be the foundation of all integration policies».

<sup>89</sup> Sulla nozione di «minoranza etnica», si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo n. 1. Per quanto attiene agli strumenti di tutela apprestati in favore dei gruppi minoritari, si rinvia, *infra*, Parte Seconda del presente studio.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 7.

origine etnica, lascia irrisolta la questione della sussunzione del fattore religioso entro quello etnico-razziale oppure della autonomia di quest'ultimo<sup>91</sup>.

Resta il fatto che coloro che intenderanno avanzare una doglianza lamentando un trattamento discriminatorio a motivo della propria credenza religiosa, fondandola sulla Direttiva 2000/43/CE, non avranno altra opzione se non quella di ritenere la condotta del caso concreto discriminatoria sotto il profilo etnico-razziale<sup>92</sup>.

Ancora più complessa è la problematica sollevata in dottrina intorno alla mancata definizione delle due nozioni assunte a riferimento ai fini dello scrutinio sul rispetto del principio del pari trattamento, ossia le nozioni di "razza" e di "origine etnica".

Un'incertezza definitoria che dovrà, peraltro, ridimensionarsi ponendosi in linea con il principio di diritto enucleato nel caso *Chacón Navas*<sup>93</sup>, ove la Corte di Giustizia evidenziava l'esigenza di assegnare ai fattori di discriminazione rilevanti per il diritto dell'Unione un significato autonomo e suscettibile di uniforme applicazione; esigenza che, incidentalmente, conferma la tendenza delle Corti sovranazionali a riservarsi uno spazio per il proprio agire attraverso la rivendicazione del significato autonomo delle nozioni impiegate<sup>94</sup>.

Invero, la direttiva, al punto n. 6 del Considerando, puntualizza che «[l']Unione europea respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine "razza" nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie».

Simile precisazione, che s'inserisce nel solco degli studi antropologici e sociologici, accolti anche dalla stessa giurisprudenza della Corte Suprema statunitense<sup>95</sup>, che sposano la tesi della costruzione sociale più che biologica della nozione di razza, non si dimostra, però, di particolare ausilio dal punto di vista interpretativo e applicativo.

---

<sup>91</sup> Più diffusamente sulla problematica ricostruzione della nozione di etnia, si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo n. 1.

<sup>92</sup> Nello stesso senso, E. GUILD, «The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations», in *Industrial Law Journal*, 2000, p. 418.

<sup>93</sup> Corte di Giustizia, [C-13/05], *Sonia Chacón Navas contro Ewrest Colectividades SA*, «dall'imperativo tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto nell'intera Comunità di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi».

<sup>94</sup> Per un parallelismo con l'analoga esigenza così come prospettata nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si veda, G. LETSAS, «The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR», in *EJIL*, 2004, p. 279 e ss.

<sup>95</sup> Può farsi riferimento, tra le molte, alla sentenza resa dalla Corte Suprema USA sul caso *Saint Francis College v. Al-Khazraji*, ove si legge che: «[t]here is a common popular understanding that there are three major human races -- Caucasoid, Mongoloid, and Negroid. Many modern biologists and anthropologists, however, criticize racial classifications as arbitrary and of little use in understanding the variability of human beings. It is said that genetically homogeneous populations do not exist, and traits are not discontinuous between populations; therefore, a population can only be described in terms of relative frequencies of various traits. Clear-cut categories do not exist. The particular traits which have generally been chosen to characterize races have been criticized as having little biological significance. It has been found that differences between individuals of the same race are often greater than the differences between the "average" individuals of different races. These observations and others have led some, but not all, scientists to conclude that racial classifications are for the most part sociopolitical, rather than biological, in nature».



Innanzitutto, non è chiaro se il fattore di discriminazione considerato sia unico oppure duplice<sup>96</sup>. Detto altrimenti, non si comprende se il legislatore abbia inteso separare la nozione di razza da quella di origine etnica, che in questo caso verrebbero, pertanto, a qualificarsi alla stregua di due fattori distinti, oppure, piuttosto, abbia fatto ricorso all'impiego del termine origine etnica in chiave rafforzativa, nel tentativo di fronteggiare l'ambiguità insita nella definizione di "razza", così parzialmente adeguandosi all'invito rivolto tempo addietro dall'UNESCO in occasione della pubblicazione del documento *The question of race*<sup>97</sup>.

Inoltre, costituisce un ulteriore profilo di criticità della direttiva l'aver omissso di assegnare a caratteristiche "osservabili" del singolo individuo, quali il colore della pelle, un ruolo nella definizione della nozione di "razza"<sup>98</sup>. In relazione a quest'ultimo aspetto, infatti, parte della dottrina ritiene che il colore della pelle sarà destinato a ricoprire un ruolo, seppure indiretto, nell'accertamento della discriminazione a motivo della razza o dell'origine etnica, dal momento che molti casi di discriminazione razziale presuppongono il riferimento a caratteri visibili del soggetto<sup>99</sup>.

Per quanto attiene alla nozione di "origine etnica", alcuna dottrina<sup>100</sup> ha sottolineato la scelta del legislatore dell'Unione di impiegare la nozione di "origine etnica" invece che quella di "etnia", rilevando come l'effetto di tale opzione sia, in primo luogo, quello di spostare il *focus* delle tutele dallo *status* attuale di una persona o di un gruppo di persone al loro passato, per poi generare una serie di interrogativi<sup>101</sup> sui quali la scienza giuridica è ben lontana dall'aver trovato una posizione condivisa.

Sotto il profilo più specificatamente definitorio, a fronte del silenzio da parte della direttiva sul punto, così come delle altre corti nazionali degli Stati Membri, può essere interessante richiamare, in questa sede, la definizione giurisprudenziale di etnia accolta nel Regno Unito, dove la *House of Lords*, pronunciandosi sul caso di un ragazzo Sikh che si era visto rigettare l'ammissione in una scuola a motivo del suo rifiuto di tagliarsi i capelli e di rimuovere il turbante indossato, caso *Mandla c. Dowell Lee*, ha individuato

---

<sup>96</sup> In questo senso, E. GUILD, «The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations», in *Industrial Law Journal*, 2000, p. 418.

<sup>97</sup> Nel 1950, l'UNESCO, con il documento, *The question of race*, aveva, infatti, affermato che: «[n]ational, religious, geographic, linguistic and cultural groups do not necessarily coincide with racial groups: and the cultural traits of such groups have not demonstrated genetic connection with racial traits. Because serious errors of this kind are habitually committed when the term 'race' is used in popular parlance, it would be better when speaking of human races to drop the term 'race' altogether and speak of ethnic groups».

<sup>98</sup> Così, F. BRENNAN, «The Race Directive: Recycling Racial Inequality», in *Cambridge Yearbook of Legal Studies*, 2002-2003, p. 311. Nello stesso senso, D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law. Text and Materials*, Cambridge University Press, 2014, p. 586.

<sup>99</sup> In questo senso, E. ELLIS, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005, p. 31.

<sup>100</sup> Così, T. MAKKONEN, *Equal in Law, Unequal in Fact. Racial and ethnic discrimination and the legal response thereto in Europe*, Martinus Nijhoff, 2012, p. 163.

<sup>101</sup> *Ibidem*. A questo riguardo, l'A. si chiede: «But how far back in time should one go? If one goes back 250 years in time, which makes approximately ten generations, everyone has up to 1024 ancestors. How many of them should have been from Africa for a modern-day European to be considered to be of African origin? And does the reference to ethnic origin instead of ethnicity, the latter term usually presuming the existence of a living community dimension with a distinct cultural identity, whereas 'origin' does not contain that idea as such, have an impact on the range or nature of protection provided for by Directive? In particular, does it mean that the Directive was not at all, or only to a small extent, meant to give protection against infringements of cultural identity?».

sette caratteristiche, di cui due essenziali e altre cinque rilevanti, ai fini della definizione di gruppo etnico. Secondo tale impostazione, un gruppo etnico per potersi qualificare come tale dovrebbe possedere due requisiti indefettibili, ossia «(1). a long shared history, of which the group is conscious as distinguishing it from other groups, and the memory of which it keeps alive (2) a cultural tradition of its own, including family and social customs and manners, often but not necessarily associated with religious observance»<sup>102</sup>.

In dottrina, peraltro, non si registra un'uniformità di giudizio in relazione alla mancata definizione delle nozioni impiegate, tanto che, se, da un lato, vi è chi critica tale scelta, poiché avrebbe un effetto depotenziante rispetto al principio generale affermato nei considerando alla direttiva<sup>103</sup>; dall'altro, vi è chi osserva come tale mancanza valorizzerà l'attività interpretativa della Corte di Giustizia, cui spetterà «stabilire l'esatta portata del divieto così da garantire criteri generali e ambiti applicativi uniformi negli [...] Stati membri»<sup>104</sup>. Peraltro, almeno sinora, la Corte di Giustizia non è mai stata chiamata a decidere casi, che coinvolgessero l'interpretazione da assegnare alla nozione di razza e di origine etnica così rinviando ad un futuro prossimo la definizione della questione.

Resta da evidenziare, conclusivamente sotto questo profilo, che permangono opinioni contrastanti in merito all'opportunità dell'impiego di nozioni così controverse quali parametri di valutazione giuridica. Così, sono state avanzate alcune perplessità nella letteratura giuridica, in relazione alla scelta del legislatore dell'Unione di ricorrere, ancora una volta, alla concezione della classificazione degli individui in gruppi razziali ed etnici differenziati, ritenuta foriera di generare un'epistemologia della razza e dell'etnia. Invero, sarebbe proprio siffatta epistemologia «which provides the knowledge that enables racism to occur in the first place. To be sure, the legal instruments did not create this epistemology. [...] It would indeed be irresponsible if legislation ignored the pre-existing empirical reality of racial distinctions and failed to curb the words excesses. Yet

---

<sup>102</sup> Regno Unito, House of Lords, caso *Mandla c. Dowell Lee*. Tra le altre cinque caratteristiche, quelle c.d. rilevanti, venivano indicate: «(3) either a common geographical origin, or descent from a small number of common ancestors (4) a common language, not necessarily peculiar to the group (5) a common literature peculiar to the group (6) a common religion different from that of neighbouring groups or from the general community surrounding it (7) being a minority or being an oppressed or a dominant group within a larger community».

<sup>103</sup> Il riferimento è alla previsione secondo la quale: «Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe pertanto essere proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi». Così, R. NUNIN, *op. ult. cit.*, p. 907.

<sup>104</sup> P. CHIECO, *op. ult. cit.*, p. 80. L'A. sottolinea, inoltre, come la mancanza di definizioni specifiche dei fattori di discriminazione «si traduce in un vincolo per il legislatore nazionale, che non dovrà procedere ad elencazioni analitiche, in quanto potrebbero produrre un restringimento dell'ambito di applicazione del divieto», cit. p. 80. Nello stesso senso, D. GOTTARDI, «Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni», in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 447 e ss. Nel medesimo senso, si è espressa la Corte di Giustizia UE, sent. *Chacón Navas*, [C-13/05], 11.7.2006, «It follows from the need for uniform application of Community law and the principle of equality that the terms of a provision of Community law which makes no express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope must normally be given an autonomous and uniform interpretation throughout the Community, having regard to the context of the provision and the objective pursued by the legislation in question», cit. § 40.

the acknowledgement of this does not prevent this epistemology continuing to generate its own “false” consciousness<sup>105</sup>.

### 3.2.3. (Segue) le singole fattispecie discriminatorie, tra consolidamenti giurisprudenziali ed elementi di novità

Se la direttiva 2000/43/CE è stata ritenuta da parte della dottrina lacunosa nel tracciare i contorni dei fattori di discriminazione vietati, minori criticità ha sollevato l'impostazione del legislatore dell'Unione Europea nella ricognizione dei comportamenti passibili di estrinsecarsi in atti discriminatori.

Pur in assenza di una definizione di portata generale del concetto di discriminazione, la direttiva 2000/43/CE individua quattro tipologie di discriminazioni vietate (Art. 2): la discriminazione diretta e indiretta, dimostrando di conformarsi all'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia consolidatosi nella sua giurisprudenza in tema di discriminazione di genere; la molestia e l'ordine di discriminare, che rappresentano un'importante novità nell'ambito del diritto antidiscriminatorio.

Per quanto attiene alla nozione di discriminazione *diretta*, ai sensi della direttiva 2000/43/CE quest'ultima sussiste «quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga» (lett. a).

La definizione di discriminazione diretta di cui all'art. 2, lett. a) prende le mosse dalle elaborazioni della Corte di Giustizia UE in relazione al principio di non discriminazione, secondo la quale «una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse»<sup>106</sup>.

La centralità del c.d. concetto comparativo<sup>107</sup>, ossia del *tertium comparationis*, intrinsecamente connesso al giudizio relazionale, presupposto indefettibile dell'accertamento della discriminazione diretta, assume nella definizione sopra riportata una connotazione peculiare in ragione dell'impiego del modo verbale condizionale<sup>108</sup>.

In altri termini, l'accertamento della disparità di trattamento operata sulla base del fattore di discriminazione vietato sembrerebbe non richiedere più il riferimento a termini di paragone concreti ed attuali, spostandosi verso un giudizio di comparazione c.d. ipotetico, che amplierebbe la nozione di discriminazione<sup>109</sup>, consentendo di «dare copertura a un'area di differenziazioni destinate a rimanere all'esterno dei confini della

---

<sup>105</sup> Così, D. CHALMERS, «The mistakes of the good european», in S. FREDMAN (a cura di), *Discrimination and Human Rights. The case of racism*, Oxford University Press, 2001, p. 223.

<sup>106</sup> C-80/94, G.H.E.J, *Wielockx e Inspecteur der directe belastingen*.

<sup>107</sup> L'espressione è di S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011, p. 168.

<sup>108</sup> In tema, si veda, D. IZZI, «Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione», in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, p. 424.

<sup>109</sup> E. GUILD, *The Legal Elements of European Identity – EU Citizenship and Migration Law*, Kluwer International, London, p. 563. Nello stesso senso, M. BELL, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, New York, 2002, p. 75.

fattispecie antidiscriminatoria ‘storica’<sup>110</sup>, come quelle in cui la popolazione che costituisce le minoranze etniche è di dimensioni ridotte<sup>111</sup>.

La comparazione, pertanto, «si affrancherebbe»<sup>112</sup> dal costituire requisito indefettibile della nozione di discriminazione, ponendosi alla base di quella che certa dottrina ha qualificato in termini di «mutazione genetica»<sup>113</sup> delle direttive di seconda generazione; conclusione, peraltro, ulteriormente suffragata dall’equiparazione alla discriminazione della molestia e dell’ordine di discriminare, la cui struttura – come sarà evidenziato nel prosieguo dell’analisi – difetta di qualsiasi elemento di natura comparativa.

La novità introdotta dalla *Race Directive*<sup>114</sup> in tema di discriminazione diretta e, più in particolare, in relazione alle «caratteristiche (di concretezza o astrattezza) e [al]la natura (necessaria o puramente eventuale)»<sup>115</sup> del giudizio di comparazione, è stata valorizzata in dottrina, sottolineando come la nuova definizione abbia avuto il pregio di favorire il progressivo avvicinamento tra il c.d. *antidiscrimination model* e il c.d. *substantive rights model*<sup>116</sup>.

Il primo, *antidiscrimination model*, imperniato sul carattere eminentemente comparativo del principio di non discriminazione, funzionale a demandare alle corti uno scrutinio preordinato a verificare se un individuo appartenente ad un determinato gruppo abbia o meno subito un pregiudizio nella distribuzione di determinati vantaggi o svantaggi; il secondo, *substantive rights model*, a cui si sono ispirate le Costituzioni del secondo dopoguerra così come la Costituzione italiana, che tutela i diritti fondamentali, in quanto diritti assoluti, e alla cui protezione sono preposti appositi organi giurisdizionali.

Le ragioni che hanno indotto una parte della dottrina a ritenere che la *Race Directive*, ma, più in generale, le direttive di seconda generazione, si siano progressivamente allontanate dall’originaria costruzione dell’*antidiscrimination model* rendono necessario premettere, come osservato<sup>117</sup>, che, invero, l’art. 13 del Trattato, più che porsi come base giuridica della diretta efficacia del principio di non discriminazione, agisce sul piano dell’attribuzione agli Stati membri del potere di adottare misure volte a contrastare fenomeni di discriminazione.

In altre parole, «the Treaty does not speak the language of rights, but the language of power»<sup>118</sup>.

---

<sup>110</sup> *Ibidem*. Traduzione nostra.

<sup>111</sup> Così osserva, M. BELL, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, New York, 2002, p. 75.

<sup>112</sup> F. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 95.

<sup>113</sup> M. BARBERA, «Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context», in *Industrial Law Journal*, 2002, p. 89.

<sup>114</sup> Direttiva 2000/43/CE.

<sup>115</sup> D. IZZI, «Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione», in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, p. 423.

<sup>116</sup> La tesi è di M. BARBERA, «Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context», in *Industrial Law Journal*, 2002, p. 83, che a sua volta prende le mosse dalla distinzione operata da G. CALABRESI, «I diritti fondamentali in quattro tipi di Costituzione: qual è il modello americano?», in M. BONAZZI, (a cura di), *La Costituzione statunitense e il suo significato odierno*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 233.

<sup>117</sup> M. BARBERA, «Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context», in *Industrial Law Journal*, 2002, p. 86.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

I limiti di un simile approccio al principio di non discriminazione sono stati bene evidenziati nel caso *Grant*<sup>119</sup>, in cui la Corte di Giustizia UE, pronunciandosi su sei questioni pregiudiziali sollevate da un Tribunale del Regno Unito, relative all'interpretazione dell'art. 119 del medesimo Trattato, della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile e della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro.

Più in particolare, il Tribunale chiedeva alla Corte di Giustizia di precisare se fosse o meno compatibile con il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, negare ad un dipendente le agevolazioni di trasporto a favore di un compagno dello stesso sesso convivente senza essere coniugato qualora agevolazioni dello stesso tipo vengano concesse a favore dei coniugi dei dipendenti della stessa categoria o dei loro compagni di sesso opposto con essi conviventi senza essere coniugati.

In quell'occasione, la Corte di Giustizia ha stabilito che: «[i]l diniego, da parte di un datore di lavoro, di concedere una riduzione sul prezzo dei trasporti a favore della persona, dello stesso sesso, con cui il lavoratore ha una relazione stabile, qualora siffatta agevolazione venga concessa a favore del coniuge del lavoratore o della persona di sesso opposto con la quale quest'ultimo ha una relazione stabile fuori del matrimonio, non costituisce una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato o dalla direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile».

Nella prospettiva che qui interessa, il caso *Grant* costituisce un tipico esempio dei limiti che incontra il modello antidiscriminatorio nel richiedere che lo scrutinio debba necessariamente fondarsi su un giudizio relazionale di tipo comparativo, negando al principio di non discriminazione quella valenza di diritto fondamentale e universale, che accomuna la valenza riconosciutagli dal *substantive rights model*.

Un'interpretazione di segno opposto del principio di non discriminazione – nel senso della sua valenza quale principio universale, come tale sottratto alla rigida applicazione del criterio comparativo proprio del c.d. *antidiscrimination model*<sup>120</sup> – era stata, invece, avallata dalla Corte di Giustizia nel noto caso *P. v. V.*<sup>121</sup>, laddove la Corte aveva affermato che: «il principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, l'art. 5, n. 1, di detta direttiva osta al licenziamento di un transessuale per motivi connessi al suo mutamento di sesso. Infatti, poiché il diritto di

---

<sup>119</sup> Corte di Giustizia UE, [C-249/96], *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd.*

<sup>120</sup> In questo senso, M. BARBERA, «Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context», in *Industrial Law Journal*, 2002, p. 86.

<sup>121</sup> Corte di Giustizia UE, [C-13/94], *P v. S and Cornwall County Council*.

non essere discriminato a causa del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana, la sfera d'applicazione della direttiva non può essere ridotta alle sole discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso, ma si estende alle discriminazioni determinate dal cambiamento di sesso. Invero queste sono basate essenzialmente, se non esclusivamente, sul sesso dell'interessato, giacché licenziare una persona per il motivo che intende subire o ha subito un cambiamento di sesso significa usarle un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di tale operazione»<sup>122</sup>.

L'impostazione della sentenza resa sul caso *P. v. V.* è stata, successivamente, seguita dal legislatore dell'Unione innanzitutto con la *Race Directive*, in cui si assiste ad un superamento delle condizioni a cui sottostà l'*antidiscrimination model*, tra cui – come precisato in dottrina<sup>123</sup> – il requisito della enumerazione delle discriminazioni vietate e il giudizio comparativo.

Da quest'ultimo punto di vista, la definizione normativa di discriminazione diretta contenuta nella direttiva 2000/43/CE è chiarissima nel non richiedere più che si faccia luogo ad un giudizio di tipo relazionale attraverso la ricerca del *tertium comparationis*<sup>124</sup>.

Peraltro, si tratta di una costruzione del principio di non discriminazione, che, sebbene innovativa, non è del tutto sconosciuta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che nella sua giurisprudenza in materia di gravidanza aveva accolto una nozione del principio di non discriminazione, nel senso di non ritenerlo più ancorato dalla sua dimensione tradizionale di «negative comparative right», già in occasione del noto caso *Dekker*<sup>125</sup>. Ed, infatti, con riferimento a quest'ultimo filone giurisprudenziale,

---

<sup>122</sup> La domanda pregiudiziale riguardava domanda l'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. Più in particolare, il caso riguardava un ricorrente che lavorava in qualità di amministratore presso un istituto di insegnamento e che, dopo aver subito un intervento chirurgico mediante operazioni di secondaria importanza, aveva ricevuto un preavviso di licenziamento. Il ricorrente aveva, quindi, presentato ricorso contro dinanzi all'Industrial Tribunal, adducendo di essere stato vittima di una discriminazione fondata sul sesso. Le controparti sostenevano, al contrario, che il licenziamento del ricorrente era stato dovuto all'esubero di personale. Dall'ordinanza di rinvio risultava che in realtà il licenziamento era stato dovuto all'intenzione del ricorrente di cambiare sesso, benché vi fosse effettivamente esubero di personale nell'istituto. L'Industrial Tribunal aveva, inoltre, constatato che tale situazione non era contemplata dal Sex Discrimination Act del 1975 (legge del Regno Unito relativa alle discriminazioni fondate sul sesso), in quanto il diritto inglese riguardava unicamente le situazioni nelle quali una donna o un uomo sono trattati in modo diverso in ragione della loro appartenenza a uno dei sessi. Secondo il diritto inglese si riteneva, che il ricorrente fosse sempre di sesso maschile. Quindi, se il ricorrente fosse stato di sesso femminile prima della sua operazione per il cambiamento di sesso, il datore di lavoro l'avrebbe del pari licenziato in ragione di tale operazione. Nel caso di specie, pertanto, il giudice a quo si è chiesto se tale situazione non rientrasse nella sfera di applicazione della direttiva 76/207/CEE.

<sup>123</sup> Così, M. BARBERA, «Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context», in *Industrial Law Journal*, 2002, p. 89.

<sup>124</sup> Una soluzione analoga è rinvenibile anche con riferimento alla direttiva 2000/78/CE. Sottolinea la problematicità intrinseca al ruolo che ricopre il *tertium comparationis* nell'ambito delle discriminazioni dirette, S. FREDMAN, *Discrimination Law*, cit. p. 166 e ss.

<sup>125</sup> Corte di Giustizia UE, [C-177/88], *Dekker -v- Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen*. Più diffusamente in dottrina in tema di discriminazioni a motivo dello stato di gravidanza della donna, si veda, E. ELLIS, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005, p. 228 e ss.

«[t]he need for a comparator is particularly unrealistic when a male comparator has to be sought in claims of unequal treatment on grounds of pregnancy or childbirth»<sup>126</sup>.

Conclusivamente su questo punto e nell'attesa che la Corte di Giustizia fornisca qualche elemento ulteriore al dibattito, può esprimersi una valutazione positiva della definizione di discriminazione diretta *ex art. 2, lett. a)* della *Race Directive*, soprattutto, come già evidenziato, per quanto attiene alle sue implicazioni di natura sostanziale sullo sviluppo dell'eguaglianza e della non discriminazione quale principi fondamentali del diritto dell'Unione Europea.

La distinzione tra discriminazione diretta e indiretta, delineata sin dalla pronuncia della Corte del Lussemburgo sul caso *Defrenne*<sup>127</sup>, viene riprodotta nel testo della direttiva 2000/43/CE, secondo la quale ricorre una discriminazione indiretta «quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari» (Art. 2, lett. *b*).

La definizione di discriminazione indiretta accolta dal legislatore nella *Race Directive* dimostra di porsi in linea di continuità con quella accolta dalla Corte di Giustizia nel noto caso *O'Flynn*<sup>128</sup> in tema di libera circolazione dei lavoratori, ove la Corte stabiliva che: «a meno che non sia obiettivamente giustificata e adeguatamente commisurata allo scopo perseguito, una disposizione di diritto nazionale dev'essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad essere applicata più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi. Non è necessario al riguardo accertare se la disposizione di cui trattasi si applichi, in concreto, a una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori migranti. Basta rilevare che detta disposizione è in grado di produrre un effetto del genere».

Simile impostazione s'incentra, quindi, sul rischio che si produca un *particular disadvantage*, piuttosto che sulla prova concreta dell'effetto sfavorevole cagionato ad un determinato gruppo di persone, così allontanandosi dall'interpretazione di discriminazione indiretta accolta dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza in materia di discriminazioni di genere<sup>129</sup>, che, viceversa, sin dal caso *Jenkins v. Kingsgate* ha enfatizzato l'importanza della prova dell'attualità dell'effetto sfavorevole<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> C. BARNARD E B. HEPPLER, «Substantive Equality», in *Cambridge Law Journal*, 2000, p. 563.

<sup>127</sup> Corte di Giustizia UE, [C 43-75], *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. Approfondisce la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in punto di distinzione tra la nozione di discriminazione diretta e quella di discriminazione indiretta, E. ELLIS, *EU Anti-Discrimination Law*, cit. p. 88 e ss.

<sup>128</sup> Corte di Giustizia UE, [C-237/94], *John O'Flynn contro Adjudication Officer*.

<sup>129</sup> In proposito può richiamarsi, in questa sede, quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso *J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd*, [C-96/80], ove, al contrario, la Corte si era espressa nel senso della necessità di una prova effettiva dell'effetto sfavorevole. Più in particolare, la Corte di Giustizia aveva affermato che: «l'art. 119 mira a garantire l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra i lavoratori di sesso maschile ed i lavoratori di sesso femminile per lo stesso lavoro. Le differenze di trattamento vietate da questa disposizione sono quindi esclusivamente quelle che si basano sulla

Se si guarda alla formulazione della disposizione, la letteratura<sup>131</sup> ha rilevato alcune peculiarità quanto alla terminologia impiegata, che differisce da quella accolta innanzitutto nell'ambito della *Burden of Proof Directive*<sup>132</sup>.

Così, la norma *ex art. 2, lett. b)* fa riferimento a “una disposizione, un criterio o una prassi”, mentre la direttiva sull'onere della prova menziona soltanto “un criterio o una prassi”; ed, ancora, si è assistito al passaggio dall'impiego del criterio del c.d. *disparate impact* a quello del c.d. effetto sfavorevole, che si allontana dalla definizione di discriminazione indiretta accolta dalla direttiva sull'onere della prova, nella misura in cui lo scrutinio sulla sussistenza della discriminazione indiretta cessa di fondarsi su proporzioni – ossia sul criterio del c.d. *svantaggio proporzionalmente maggiore*<sup>133</sup> – e riguarda, invece, in termini generali il particolare svantaggio che caratterizza un gruppo rispetto ad altre persone.

A quest'ultimo riguardo merita, peraltro, segnalare che le difficoltà riscontrabili in punto di reperimento di dati statistici relativi a condotte discriminatorie motivate dal fattore etnico-razziale può, forse, porsi a fondamento del passaggio da un approccio quantitativo (*svantaggio proporzionalmente maggiore*) ad uno qualitativo (*particolare svantaggio*) nella valutazione del pregiudizio arrecato dalla condotta indirettamente discriminatoria. Una parte della letteratura<sup>134</sup> ha guardato con favore a siffatta evoluzione – portato della

---

differenza di sesso tra i lavoratori. Di conseguenza, il fatto che il lavoro ad orario ridotto venga retribuito con una paga oraria inferiore a quella corrisposta per il lavoro a tempo pieno non rappresenta, di per sé, una discriminazione vietata dall'art. 119, purchè dette aliquote orarie vengano applicate, senza distinzione di sesso, ai lavoratori appartenenti all'una o all'altra di queste due categorie di dipendenti – tuttavia, precisava la Corte, – se risulti che una percentuale notevolmente inferiore di lavoratrici, rispetto ai colleghi maschi, effettua il minimo di ore lavorative settimanali prescritto per poter fruire della paga oraria ad aliquota intera, la disparità di retribuzione è in contrasto con l'art. 119 del Trattato allorchè, tenuto conto delle difficoltà che devono superare le lavoratrici per poter prestare questo minimo di ore settimanali, il sistema retributivo applicato dall'impresa di cui trattasi non possa giustificarsi con fattori che escludono una discriminazione fondata sul sesso. In ogni singola fattispecie, spetta al giudice nazionale valutare, in caso di differenza di retribuzione oraria fra il lavoro ad orario ridotto ed il lavoro a tempo pieno, se, tenuto conto degli elementi di fatto, degli antecedenti e delle ragioni addotte dal datore di lavoro, un sistema retributivo come quello su cui verte la causa principale, pur se la differenziazione viene giustificata con la differenza di ore lavorative settimanali prestate, si risolve o meno in realtà, in una discriminazione a motivo del sesso dei lavoratori. Si devono quindi risolvere le tre prime questioni nel senso che una differenza di retribuzione tra lavoratori a tempo pieno e lavoratrici ad orario ridotto costituisce una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato solo se si tratta in realtà di un mezzo indiretto per ridurre il livello di retribuzione dei lavoratori ad orario ridotto in ragione del fatto che questo gruppo di dipendenti è composto esclusivamente o prevalentemente, di persone di sesso femminile».

<sup>130</sup> In tema, si veda, E. ELLIS, cit. p. 91 e ss.; I. SNAITH, «Sex Discrimination and the Part—Time Worker», *ELRev*, 1981, p. 196.

<sup>131</sup> Così, C. TOBLER, *Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law (Social Europe Series)*, Intersentia, 2005, p. 286.

<sup>132</sup> Direttiva 97/80/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all' della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

<sup>133</sup> Con riferimento agli effetti maggiormente pregiudizievoli sul gruppo protetto, può essere interessante riportare le conclusioni dell'Avvocato generale sul caso *Nolte*, in materia di discriminazione di genere: «[P]er essere considerata discriminatoria, la misura deve colpire 'un numero molto maggiore di donne che di uomini' [...] o 'una percentuale di uomini notevolmente inferiore a quella delle donne' [...] o 'molte più donne che uomini' [...]», caso *Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover*, [C-317/93], 14.12.1995.

<sup>134</sup> In questo senso, M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», cit. p. 412; D. STRAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 267 e ss.



giurisprudenza inaugurata dal caso *O'Flynn* – che avrebbe il pregio di alleggerire il carico probatorio in capo all'individuo o al gruppo discriminato, su cui non graverebbe l'onere di produrre in giudizio dati statistici.

Se il significato da assegnare a tali cambiamenti, intervenuti sul piano della formulazione linguistica della disposizione, rimane incerto<sup>135</sup>, un altro profilo sul quale la dottrina si è interrogata si è posto in relazione all'approccio, da parte di alcuna dottrina ritenuto eccessivamente individualizzato, adottato dal legislatore dell'Unione con riferimento alla nozione di discriminazione indiretta, che renderebbe poco chiaro che lo svantaggio deve essere subito dal gruppo razziale o etnico – e non dal singolo individuo – rispetto alle persone facenti parte di altro gruppo<sup>136</sup>.

Più in particolare, è stato messo in evidenza come «[t]he focus of the definition in the Race Directive is on the disadvantage suffered by individuals rather than by a particular racial or ethnic group to which an individual belongs. Literally interpreted, there will be discrimination if two or more individuals “of a racial or ethnic origin” (presumably the same origin) suffer a particular disadvantage, even without evidence that the racial or ethnic group as such suffers from that disadvantage»<sup>137</sup>.

Sempre secondo gli autori, una simile impostazione avrebbe l'effetto di far scolorire la differenza intercorrente tra discriminazione diretta e indiretta, in quanto «the former occurs where the effect of the defendant's action is to put an individual at a disadvantage on racial grounds, even without any conscious motivation on the part of the discriminator»<sup>138</sup>.

Piuttosto, conclusivamente su questo aspetto, sembrerebbe opportuno rimarcare la distinzione, da cogliere sul versante ontologico, tra discriminazione diretta e indiretta. Da questo punto di vista, infatti, mentre la discriminazione diretta si fonda sul fattore di discriminazione oppure sulle ragioni, sull'intento, sottostante alla condotta del soggetto agente, la discriminazione indiretta si incentra sul suo effetto<sup>139</sup>.

La differenza tra discriminazione diretta e indiretta è di fondamentale importanza nell'ambito del diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea anche in considerazione del fatto che un trattamento meno favorevole non può mai essere giustificato, a differenza del c.d. *disparate impact* o *particular disadvantage*, utilizzando la terminologia impiegata nella *Race Directive*<sup>140</sup>, elemento costitutivo della discriminazione indiretta.

---

<sup>135</sup> C. TOBLER, *Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law (Social Europe Series)*, cit. p. 286.

<sup>136</sup> Così, C. BARNARD, B. HEPPLER, «Substantive Equality», in *Cambridge Law Journal*, 2000, p. 568.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> Sul punto, si veda, S. FREDMAN, *Discrimination Law*, cit. p. 203 e ss.

<sup>140</sup> *Ibidem*. L'A. cita sul tema un passaggio dalla sentenza resa dalla Corte di Giustizia sul caso *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law* ritenuta particolarmente significativa nel tracciare la linea di demarcazione tra discriminazione diretta ed indiretta rilevante per il diritto dell'Unione Europea: The distinguishing feature of direct discrimination [...] is that [it] bear[s] a necessary relationship to a particular suspect classification. The discriminator relies on a suspect classification in order to act in a certain way. The classification is not a mere contingency but serves as an essential premise of his reasoning. An employer's reliance on those suspect grounds is seen by the Community legal order as an evil which must be eradicated. Therefore, the Directive prohibits the use of those classifications as grounds upon which an employer's reasoning may be based. By contrast, in indirect discrimination cases the intentions of the

Merita, infine, segnalare la scelta del legislatore dell'Unione di ammettere, ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2000/43/CE, una deroga al principio della parità di trattamento basata su una caratteristica correlata alla razza o all'origine etnica ogni qualvolta «per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato»<sup>141</sup>.

Procedendo nell'analisi delle tipologie di discriminazione vietate dalla *Race Directive*, merita segnalare come si sia assistito ad un ampliamento delle fattispecie a fronte della scelta di interpretare quale manifestazione del fenomeno discriminatorio anche la molestia e l'ordine di discriminare, rispettivamente contemplate dalla direttiva 2000/43/CE a norma dei commi 3 e 4 dell'art. 2.

La nozione di molestia è ricostruita dalla direttiva 2000/43/CE in termini ampi, tale da ricomprendere al proprio interno ogni «comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo».

Il rinvio alle leggi e alle prassi nazionali, quanto alla definizione della nozione di molestia, nel rimettere tale determinazione alla libera discrezionalità degli Stati membri, non dovrebbe, però, spingersi sino a compromettere la sostanza del diritto oggetto di protezione<sup>142</sup>.

Sempre con riferimento alla molestia, una parte della dottrina<sup>143</sup> ha interpretato la scelta del legislatore dell'Unione di estendere la nozione di discriminazione anche alle molestie come espressiva di una concezione di discriminazione che la intende come condotta lesiva della dignità dell'individuo. Dignità che ha, peraltro, costituito il fondamento del più recente filone giurisprudenziale, sviluppatosi in tema di discriminazione sulla base della disabilità<sup>144</sup>, con cui la Corte di Giustizia è giunta sino a ritenere che la discriminazione è suscettibile di produrre i propri effetti anche oltre la persona in possesso della caratteristica, che assurge a fattore di discriminazione.

---

employer and the reasons he has to act or not to act are irrelevant. In fact, this is the whole point of the prohibition of indirect discrimination: even neutral, innocent or good faith measures and policies adopted with no discriminatory intent whatsoever will be caught if their impact on persons who have a particular characteristic is greater than their impact on other persons».

<sup>141</sup> Per un approfondimento in dottrina di questo aspetto, si veda, P. CHIECO, «Le nuove direttive sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 109; O. LA TEGOLA, «"Oltre" la discriminazione: legittima differenziazione e divieti di discriminazione», in *DLRI*, 2009, p. 471 e ss.

<sup>142</sup> Sul punto, possono essere menzionate, in questa sede, le perplessità mosse da certa dottrina nei confronti della nozione di molestia accolta dal diritto dell'UE e dalla *Race Directive*, che, sanzionando la sola molestia che presenti una coloritura discriminatoria, finirebbe con l'escludere una copertura a fattispecie quali il c.d. mobbing e il bullying. In questo senso, E. ELLIS, cit. p. 114, che, a sua volta, richiama sul punto DRIESSEN-REILLY, DRIESSEN, «Don't shoot the messenger: a look at Community law relating to harassment in the workplace», in *European Law Review*, 2003, p. 493.

<sup>143</sup> S. FREDMAN, *Discrimination Law*, cit. pp. 228-229.

<sup>144</sup> A livello di Unione Europea, la discriminazione fondata sulla disabilità è stata fatta oggetto di apposita disciplina con la direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, successivamente recepita all'interno dell'ordinamento giuridico italiano con D.lgs. n. 216/2003. Per un approfondimento in dottrina, si veda, M. BARBERA, «Le discriminazioni fondate sulla disabilità», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 77 e ss.

Più specificatamente ci si riferisce alla figura della c.d. *discrimination by association* (altrimenti detta, *transferred discrimination*), a cui ha fatto espressamente riferimento la Corte di Giustizia pronunciandosi sul caso *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*<sup>145</sup>, in ha avuto modo di delineare ulteriormente i confini della condotta discriminatoria, stabilendo che: «[o]ne way of undermining the dignity and autonomy of people who belong to a certain group is to target not them, but third persons who are closely associated with them and do not themselves belong to the group. A robust conception of equality entails that these subtler forms of discrimination should also be caught by anti-discrimination legislation, as they, too, affect the persons belonging to suspect classifications».

Ultima fattispecie di discriminazione vietata è, infine, costituita dall'ordine di discriminare<sup>146</sup>, come stabilito dall'art. 2, comma quarto, ove si stabilisce che: «l'ordine di discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica è da considerarsi una discriminazione ai sensi del paragrafo 1».

Due le criticità relative a quest'ultima previsione.

La prima, bene evidenziabile alla stregua della lettera della norma, discende dall'omessa definizione della fattispecie dell'ordine di discriminare. A questo proposito, la dottrina si è preoccupata di precisare che spetterà alla Corte di Giustizia, quale interprete del diritto dell'Unione, stabilire se l'ordine di discriminare debba necessariamente assumere il carattere dell'obbligatorietà oppure se, viceversa, potranno assumere rilevanza quali fattispecie ascrivibili alla *species* discriminatoria dell'ordine di discriminare anche meri incoraggiamenti o preferenze<sup>147</sup>. In materia, vale precisare che la tutela copre anche fattispecie che si sostanzino in condotte di natura persecutoria<sup>148</sup>.

Un secondo profilo di criticità riguarda, poi, la problematica dell'ordine che rimanga ineseguito, ossia della sua rilevanza giuridica e del suo trattamento dal punto di vista sanzionatorio. Si tratta, anche in questo caso, di una problematica su cui spetterà alla Corte di Giustizia fare luce.

#### 3.2.4. (Segue) i rimedi processuali

Uno dei tratti di sicura centralità nell'impianto della direttiva 2000/43/CE riguarda la costruzione dell'apparato sanzionatorio, il cui carattere innovativo<sup>149</sup> si è inserito

---

<sup>145</sup> Corte di Giustizia, [C-303/06], *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*. Per un commento alla decisione, si rinvia a M. PILGERSTORFER, «Transferred Discrimination in European Law: Case C-303/06, *Coleman v Attridge Law* [2008] ICR 1128, [2008] IRLR 722 (ECJ)», in *Industrial Law Journal*, 2008, p. 384 e ss.

<sup>146</sup> Si pensi al caso dell'esercente di un bar che ordini ai propri dipendenti di non servire a persone che appartengano ad una certa razza o etnia. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza penale italiana ha già avuto modo di sanzionare simili comportamenti sulla base delle previsioni della l. n. 205/1993.

<sup>147</sup> E. ELLIS, cit. p. 94.

<sup>148</sup> S. FREDMAN, «Equality: A New Generation?», in *Industrial Law Journal*, 2001, p. 152.

<sup>149</sup> Nel senso del carattere particolarmente innovativo del sistema di tutele disciplinato dalla direttiva 2000/43/CE, si veda M. BELL, *Anti-Discrimination and the European Union*, Oxford University Press, 2002;

nell'ambito di un sistema e di una giurisprudenza, quella della Corte di Giustizia, da sempre informata al principio della «national procedural autonomy and the primary responsibility of the state in the field of remedies»<sup>150</sup>.

Secondo l'impostazione a cui s'intende aderire<sup>151</sup> in questa sede, sono almeno cinque gli strumenti su cui poggia il sistema di tutela apprestato dalla *Race Directive*.

Il primo rinviene il suo fondamento normativo nell'art. 7, comma 2, della direttiva 2000/43/CE, ove s'impone agli Stati membri di riconoscere: «alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva».

Un secondo aspetto è costituito dall'inversione dell'onere della prova<sup>152</sup>, secondo cui grava in capo alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio di pari trattamento; una soluzione che dimostra la sensibilità e la consapevolezza del legislatore dell'Unione delle difficoltà insite alla ricerca degli elementi probatori della condotta discriminatoria da parte del «soggetto passivo»<sup>153</sup>.

In simile prospettiva, s'inserisce il riferimento, di cui al n. 15 del *Considerando*, alla possibilità di provare la discriminazione indiretta avvalendosi di rilevazioni statistiche.

---

F. SAVINO, «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 104.

<sup>150</sup> T. MAKKONEN, *Equal in Law, Unequal in Fact. Racial and ethnic discrimination and the legal response thereto in Europe*, Martinus Nijhoff, 2012, p. 165, che richiama le riflessioni condotte da S. DOUGLAS-SCOTT, *Constitutional Law of the European Union*, Pearson, 2002, p. 312 e ss., Più in particolare, P.A. osserva che se il diritto dell'Unione Europea è intervenuta in modo importante dal punto di vista del diritto sostanziale, come ad esempio nel settore del diritto antidiscriminatorio, così non si è, viceversa, verificato sul piano procedurale, la cui regolamentazione è stata generalmente demandata alle politiche prescelte dai singoli Stati Membri. Una ricostruzione dei casi giurisprudenziali in cui la Corte di Giustizia ha mostrato un maggior attivismo nell'assicurare l'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati Membri, è offerta da SIONAIDH DOUGLAS-SCOTT, p. 314 e ss., tra i quali possono essere sinteticamente menzionati i casi: *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal Spa*, [C-106/77], *Van Gend & Loos NV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Enschede*, [C-32/84], *Sabine von Colson and Elizabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, [C-14/83], *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, [C-177/88], *Ann Cotter and Norah McDermott v Minister for Social Welfare and Attorney General*, [C-377/89].

<sup>151</sup> Il riferimento è a M. BELL, *Anti-Discrimination and the European Union*, Oxford University Press, 2002, p. 78 e ss.

<sup>152</sup> Art. 8, comma 1, direttiva 2000/43/CE: «Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento». In dottrina, si veda, sul punto, *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*, Interights 2005, p. 122 e ss.

<sup>153</sup> Si tratta di un aspetto che viene chiarito nell'explanatory Memorandum della direttiva 2000/43/CE, COM(1999), ove si legge che: «Normally, the legal burden of proving a case rests on the plaintiff. However, obtaining evidence in discrimination cases, where the relevant information is often in the hands of the defendant, can be very problematic. The Commission therefore proposes to shift the burden of proof to the defendant in certain circumstances, as has already been done in the case of sex discrimination».

Una terza forma di garanzia è apprestata dall'art. 9 della direttiva 2000/43/CE, che stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di adottare «le disposizioni necessarie per proteggere le persone da trattamenti o conseguenze sfavorevoli, quale reazione a un reclamo o a un'azione volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento»<sup>154</sup>.

Infine, il quarto ed il quinto riguardano rispettivamente: le tipologie di sanzioni che lo Stato membro può comminare in caso di accertata violazione delle disposizioni dettate dalla normativa di recepimento della direttiva, potendovi includere anche un rimedio di tipo risarcitorio purché il sistema si informi ai principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni comminabili<sup>155</sup>; l'istituzione di «organismi per la promozione della parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica»<sup>156</sup>.

In relazione al tema delle sanzioni comminabili, o meglio, alla discrezionalità degli Stati membri nella loro selezione, merita richiamare il principio di diritto enucleato a questo riguardo dalla Corte di Giustizia in materia di discriminazione di genere nel caso *von Colson*, ove la Corte ha stabilito che: «full implementation of the directive does not require any specific form of sanction for unlawful discrimination, it does entail that that sanction be such as to guarantee real and effective judicial protection. Moreover it must also have a real deterrent effect on the employer. It follows that where a Member State chooses to penalize the breach of the prohibition of discrimination by the award of compensation, that compensation must in any event be adequate in relation to the damage sustained»<sup>157</sup>.

A fronte delle norme rilevanti sotto il profilo delle tutele del principio di non discriminazione in base alla razza e all'origine etnica proclamato nella direttiva 2000/43/CE, è stato osservato in letteratura<sup>158</sup> che una delle principali debolezze dell'impianto sanzionatorio così definito è rappresentato dalla sua intrinseca dipendenza dalla domanda individuale (la c.d. *dependency on individual litigation*), ossia dall'omessa previsione di strumenti di tutela collettivi, modellati sulle class actions di origine statunitense. Più in particolare, è stato messo in evidenza come tale omissione operi su due piani distinti ed, infatti, la direttiva 2000/43/CE «does not provide an autonomous right of action for trade unions or other relevant organisations to bring discrimination cases in their own name. Neither does the Directive clearly provide the equal treatment bodies with a right to start investigations into specific cases or patterns of discrimination or to initiate a litigation»<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> Valuta positivamente la disposizione normativa, in quanto considerata sufficientemente specifica per produrre effetti nell'ambito degli ordinamenti giuridici degli Stati membri nella prospettiva di rafforzare ulteriormente il principio di non discriminazione, E. ELLIS, cit. p. 268.

<sup>155</sup> Il riferimento è all'art. 15, direttiva 2000/43/CE.

<sup>156</sup> Art. 13, direttiva 2000/43/CE.

<sup>157</sup> Corte di Giustizia, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, [C-14/83]. In tema, più diffusamente, si veda, E. ELLIS, cit. p. 257 e ss.

<sup>158</sup> Così, M. BELL, *Anti-Discrimination and the European Union*, cit. p. 78.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

In proposito, peraltro, si ritiene criticabile, a motivo della sua contraddittorietà intrinseca, l'opzione fatta propria dal legislatore dell'Unione Europea di riconoscere ad associazioni, organizzazioni o persone giuridiche «il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla presente direttiva», da un lato, per poi «esclude[re] qualsiasi autonomia di tali soggetti nella proposizione di un'azione giudiziale. [dall'altro...] Non si configura, cioè, come sarebbe stato lecito attendersi [...] un interesse collettivo passibile di lesione per effetto della violazione della disciplina antidiscriminatoria»<sup>160</sup>.

Di diverso avviso è, invece, altra parte della dottrina che ha giudicato positivamente la previsione normativa in discorso, affermando che: «in a system which relies heavily on individuals' complaints, it is necessary to support such complaint both financially and morally, since individual litigants will inevitably lack the money and the psychological strength to pursue all their lawful rights»<sup>161</sup>.

Da ultimo, la direttiva 2000/43/CE richiede agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie allo scopo di assicurare che «le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative contrarie al principio della parità di trattamento siano abrogate; tutte le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi, nei contratti di lavoro individuali, nei regolamenti interni delle aziende, nelle regole che disciplinano le associazioni con o senza fini di lucro e in quelle che disciplinano il lavoro autonomo e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro siano o possano essere dichiarate nulle e prive di effetto, oppure siano modificate»<sup>162</sup>.

### 3.2.5. (Segue) le azioni positive

La tutela del principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea ha conosciuto una significativa evoluzione nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di discriminazioni di genere nella prospettiva del rafforzamento della dimensione sostanziale dell'eguaglianza, attraverso il ricorso, dapprima, al concetto di discriminazione indiretta e, soprattutto, all'istituto dell'azione positiva<sup>163</sup>.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia inaugurata con i due celebri casi *Kalanke*<sup>164</sup> e *Marshall*<sup>165</sup>, ma si rende

---

<sup>160</sup> P. CHIECO, «Le nuove direttive sul divieto di discriminazione», *op. ult. cit.*, p. 109.

<sup>161</sup> E. ELLIS, *cit.* p. 267.

<sup>162</sup> Il riferimento è all'art. 14 della direttiva 2000/43/CE.

<sup>163</sup> Come noto, lo strumento dell'azione positiva ha ricevuto il suo primo riconoscimento nell'ambito della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, in occasione del celebre caso *Regents of the University of California v. Bakke*. Nell'ambito della dottrina italiana, conduce un'analisi in chiave comparata con l'elaborazione giurisprudenziale della Corte Suprema USA in tema di azioni positive, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002.

<sup>164</sup> *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, [C- 450/1993], 17.10.1995.

<sup>165</sup> *Marshall c. Land Nordrhein-Westfalen*, [C-409/95], 11.11.1997. Nella stessa direzione, si è espressa la Corte di Giustizia nel caso *Abrahamsson e Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, [C-407/98], 6.7.2000.

opportuno precisare come l'espresso riferimento alle azioni positive, rinvenibile nel disposto di cui all'art. 5 della direttiva 2000/43/CE<sup>166</sup>, costituisca l'esito di un percorso culminato nella ritenuta ammissibilità dello strumento dell'azione positiva quale meccanismo preordinato a porre rimedio a discriminazioni passate e a rimuovere barriere nascoste.

Se è vero che l'obiettivo di rimuovere ostacoli costituiti da previsioni normative "neutre" suscettibili di riverberarsi negativamente sugli appartenenti ad un determinato gruppo minoritario è comune anche al principio sotteso alla discriminazione indiretta, quest'ultima si è dimostrata strumento non pienamente efficace nel perseguimento di tale scopo.

In simile prospettiva, infatti, le difficoltà intrinseche riscontrabili dal lato della parte attrice in punto di onere della prova della discriminazione indiretta – a cui spetta provare l'esistenza del c.d. *disparate impact* sulla base di rilevazioni statistiche spesso di difficile reperimento – vengono adeguatamente superate tramite l'impiego dell'azione positiva che sposta l'iniziativa dalla parte del soggetto discriminato, sul quale non incombe più la necessità di ricorrere alla vita giudiziale, a quello, richiamando a titolo esemplificativo il caso delle discriminazioni nel settore lavoristico, del datore di lavoro<sup>167</sup>.

L'importanza dell'ammissibilità dell'azione positiva, nel quadro di un sistema complessivo di contrasto alle discriminazioni fondate sul fattore etnico-razziale, non esime dal sottolineare la marginalità che una politica improntata sulla mera redistribuzione di posti tra i gruppi etnici minoritari e sotto-rappresentati riveste<sup>168</sup> se non accompagnata da un cambiamento che investa la struttura e l'organizzazione socio-culturale della società. Ed, infatti, «this narrow distributive definition of racial [...] justice leaves out the equally important issue of institutional organization and decision-making power»<sup>169</sup>.

Analogamente, si era espresso il giudice Tesauro, in qualità di avvocato generale nell'ambito del caso *Kalanke*, quando, a seguito di un'attenta analisi dei presupposti giuridici e delle finalità perseguite dallo strumento dell'azione positiva, puntualizzava tuttavia, «che la donna non merit[a] di raggiungere un'eguaglianza numerica, e dunque solo formale, peraltro al prezzo di una violazione incontestabile di un valore fondamentale di ogni società civile: l'eguaglianza nei diritti, l'eguale trattamento di ciascuno. L'eguaglianza formale, numerica, è un obiettivo che può tranquillizzare qualche coscienza, ma resta illusorio e vuoto di qualunque contenuto se non si accompagna a misure realmente preordinate alla realizzazione della parità, che nella specie non risultano e comunque non sono state dedotte come rilevanti. Ciò che occorre, in definitiva, è soprattutto un sostanziale mutamento del modello economico,

---

<sup>166</sup> Art. 5, direttiva 2000/43/CE, «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 a evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica».

<sup>167</sup> Svolge tali considerazioni, S. FREDMAN, *Discrimination Law*, cit. 261.

<sup>168</sup> In questo senso, si rinvia I.M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, Milano, 1996.

<sup>169</sup> S. FREDMAN, *Discrimination Law*, cit., p. 263.

sociale e culturale da cui trae origine la disparità, mutamento che di certo non si realizza con i numeri e con battaglie dialettiche ormai di retroguardia»<sup>170</sup>.

Al di là delle problematiche relative all'opportunità di integrare una policy improntata sul meccanismo dell'azione positiva in un sistema più ampio informato al principio di non discriminazione, occorre segnalare in chiusura che la dottrina è univoca nel ritenere che la nozione di azione positiva, recepita dalla direttiva 2000/43/CE, debba essere interpretata ed applicata conformemente ai principi oramai pacifici in tema di discriminazioni di genere<sup>171</sup>.

### 3.3. La prima (e sinora unica) pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia EU sulla direttiva 2000/43/CE. Il caso Feryn

La prima decisione della Corte di Giustizia sull'interpretazione della *Race Directive*, caso *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV*<sup>172</sup>, è intervenuta a distanza di circa quattro anni dall'entrata in vigore della direttiva 2000/43/CE, sottoponendo all'attenzione dei giudici di Lussemburgo questioni che, «sebbene estremamente rilevanti per la fisionomia e l'effettività dell'intero diritto antidiscriminatorio, non erano mai stati affrontati dalla giurisprudenza [...] formatasi in sede d'interpretazione delle discipline comunitarie sulla parità tra lavoratori e lavoratrici»<sup>173</sup>.

In estrema sintesi, il caso trae origine dalle dichiarazioni pubbliche rilasciate dal datore di lavoro dell'industria belga *Firma Feryn*, con le quali quest'ultimo aveva manifestato la propria intenzione di non assumere persone c.d. alloctone<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> Opinione dell'Avvocato Generale TESAURO depositata in data 6.04.1995 sul caso *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*.

<sup>171</sup> In questo senso, D. SCHIEK, «A new framework on equal treatment of persons in EC Law?: Directives 2000/43/CE and 2000/78/CE and Directive 76/202/EEC in context», in *European Law Journal*, 2002, p. 290; dello stesso autore, si veda, anche, «Positive action before the European Court of Justice – New conceptions of equality in Community Law? From Kalanke to Badeck», in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2000, p. 251 e ss.; M. BELL, L. WADDINGTON, «Reflecting on inequalities in European union law», in *European Law Review*, 2003, p. 374 e ss.

<sup>172</sup> Corte di Giustizia EU, caso *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV*, [C-54/07]. A commento della sentenza, si rinvia a, D. STRAZZARI, «Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?», in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 776 e ss.; D. IZZI, «Il divieto di discriminazione preso sul serio», in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 765 e ss.; R. CISOTTA, «Il principio di non discriminazione basata sulla razza o sull'origine etnica nella sent. 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn», in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI, (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2011 p. 167 e ss.; L. FABIANO, «“Le parole come pietre” nel diritto antidiscriminatorio comunitario», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008 p. 2054 e ss.

<sup>173</sup> D. IZZI, «Il divieto di discriminazione preso sul serio», cit., 2008, p. 765.

<sup>174</sup> Più in particolare, il datore di lavoro aveva affermato pubblicamente che: «[d]evo soddisfare le esigenze dei miei clienti. Se lei dice: “Voglio quel tale prodotto o lo voglio così o così”, e io dico: “Non lo faccio, faccio venire lo stesso quelle persone”, allora lei dirà: “Non la voglio più quella porta”. Così io dovrò chiudere bottega. Dobbiamo venire incontro alle esigenze dei nostri clienti. Questo non è un mio problema, non ho creato io questo problema in Belgio. Io voglio solo che la società vada avanti e che alla



Le questioni pregiudiziali, sollevate dinanzi alla Corte di Giustizia nell'ambito della controversia che opponeva il Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*) alla società *Firma Feryn NV*, vertevano sulla corretta interpretazione di alcune disposizioni della direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

Più in particolare, le sei questioni pregiudiziali – poste non del tutto secondo un ordine logico<sup>175</sup> – investivano tre grandi tematiche, che possono essere riassunte come di seguito: la delimitazione dell'ambito coperto dalla nozione comunitaria di discriminazione diretta, come comprensivo di condotte solo “ipoteticamente” discriminatorie, ossia sprovviste di concreta efficacia lesiva, e il suo rapporto con la previsione *ex art. 7* della *Race Directive* relativa alle garanzie apprestate per la difesa dei diritti delle vittime di atti lesivi della parità di trattamento<sup>176</sup>; l'allocatione dell'onere della prova e il relativo modello di riferimento; gli strumenti sanzionatori applicabili dallo Stato Membro a seguito dell'accertamento della violazione normativa nazionale di recepimento della direttiva 2000/43/CE.

In relazione al primo gruppo di questioni pregiudiziali, si rende necessario anticipare la conclusione cui perviene la Corte di Giustizia per ragionare intorno al percorso argomentativo accolto e alle criticità che, secondo una parte della letteratura<sup>177</sup>, sono ravvisabili in alcuni passaggi della motivazione.

Preliminarmente, pertanto, si rende necessario prendere le mosse dalla risposta della Corte di Giustizia alle prime due questioni pregiudiziali che, investivano la nozione di discriminazione diretta. Sotto questo profilo, la Corte di Giustizia ha affermato che: «[i]l fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva del Consiglio 29 luglio 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in quanto siffatte

---

fine dell'anno raggiungiamo il nostro fatturato e come lo raggiungo?...devo raggiungerlo come vuole il cliente!».

<sup>175</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», *Jean Monnet Working Paper* 09/09, 2009.

<sup>176</sup> Le questioni pregiudiziali rilevanti dal punto di vista della definizione di discriminazione diretta vertevano sui seguenti profili:

«1) Se sussista una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43 (...), qualora un datore di lavoro, dopo aver collocato un'offerta di lavoro destinata a richiamare l'attenzione, dichiari in pubblico [di non voler assumere persone alloctone];

2) Se per accertare una discriminazione diretta nelle condizioni di accesso al lavoro in un rapporto subordinato sia sufficiente constatare che il datore di lavoro segue criteri di selezione direttamente discriminatori.

3) Se ai fini dell'accertamento di una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43 (...) si possa tenere conto delle assunzioni di soli operai autoctoni in una società consociata del datore di lavoro, allorché viene esaminato l'eventuale carattere discriminatorio della politica di assunzione di siffatto datore di lavoro».

<sup>177</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», *Jean Monnet Working Paper* 09/09, 2009.

dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro»<sup>178</sup>.

L'equiparazione operata dalla Corte di Giustizia tra la dichiarazione pubblica del datore di lavoro della ditta *Feryn*, con la quale esplicitamente si escludeva dalla possibilità di assunzione un determinato gruppo etnico-razziale, e la nozione di discriminazione diretta equivale ad ammettere che, per i giudici di Lussemburgo, la prima costituisce una condotta idonea ad assoggettare ad un trattamento meno favorevole alcune persone, in quanto membri di quel gruppo etnico-razziale. Ne discende che una simile condotta «exposes a direct causal link to the protected ground [and...] consequently, the RED's definition of direct discrimination appears to be complied with»<sup>179</sup>.

L'approccio della Corte di Giustizia al caso di specie sottoposto al suo scrutinio ha avuto, dunque, sotto un primo profilo, l'effetto di chiarire i contorni della nozione di discriminazione diretta che, lungi dal presupporre la concretezza dell'effetto lesivo per il tramite dell'individualizzazione della vittima della condotta discriminatoria, s'incentra sulla potenzialità lesiva della dichiarazione del datore di lavoro<sup>180</sup>, il cui effetto, ritenuto contrario al principio di pari trattamento in base alla razza e all'origine etnica, è stato dalla Corte di Giustizia ricondotto alla forza dissuasiva delle dichiarazioni del datore di lavoro nei confronti delle domande di assunzione presentate da lavoratori alloctoni.

A questo riguardo, una parte della dottrina ha parlato di «una discriminazione diretta, di carattere collettivo, giudizialmente contestabile»<sup>181</sup>, che non apparirebbe fuoriuscire dai confini tracciati dalla direttiva 2000/43/CE: né in punto di definizione della nozione di discriminazione diretta, che, proprio perché ammette un giudizio di comparazione ipotetico, non viene meno a fronte della mancata individuazione del soggetto denunciante; né con riferimento alla disciplina apprestata dall'art. 7 della *Race Directive*<sup>182</sup>, che riconosce alle «associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che [...] abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla [...] direttiva», se letto in combinato disposto con l'art. 6 della direttiva 2000/43/CE, che, nel consentire agli Stati membri la previsione di strumenti di contrasto del fenomeno discriminatorio più favorevole, ammette l'azionabilità di meccanismi di tutela giurisdizionale a prescindere dall'esistenza di un soggetto che abbia denunciato la condotta lesiva del principio di pari trattamento<sup>183</sup>. In questo senso, quindi, «[t]he reality that victims of discrimination do

---

<sup>178</sup> Corte di Giustizia EU, caso *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* contro *Firma Feryn NV*, [C-54/07].

<sup>179</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», cit. p. 12.

<sup>180</sup> Sul punto, la dottrina è pacifica nel valorizzare l'impostazione accolta dai giudici di Lussemburgo. Tra gli altri, si rinvia a D. IZZI, «Il divieto di discriminazione preso sul serio», cit., 2008.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> In questo, D. IZZI, cit., che rileva, criticamente, che: «[r]esta da chiedersi, tuttavia, che senso abbia per l'ordinamento comunitario ritenere illegittima una discriminazione diretta di carattere collettivo, i cui effetti lesivi non si siano ancora realizzati e siano semplicemente realizzabili, o comunque ricadano su

not necessarily make a complaint, further buttresses the importance of the possibility to sanction the mere statement of a discriminatory recruitment policy in order to root out discriminatory instances»<sup>184</sup>.

Con specifico riferimento alla soluzione incentrata sul significato discriminatorio della mera dichiarazione di intenti in favore di una politica di assunzione discriminatoria, «[t]his central message of Feryn – come rilevato – is a welcome one»<sup>185</sup> sul piano del rafforzamento del sistema di protezione avverso le discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica.

La fondatezza di una simile ricostruzione, peraltro non imposta da un'interpretazione piana della direttiva 2000/43/CE, come dimostra il dibattito sviluppatosi in dottrina intorno all'ambito delle condotte coperte dalla previsione di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), si presta ad alcune riflessioni critiche.

Un primo aspetto non trascurabile riguarda, ancora una volta, la corretta interpretazione ed il peso da attribuire alle nozioni impiegate quali fattori di discriminazione.

Invero, nel caso di specie, il datore di lavoro non si riferisce ad un gruppo etnico-razziale, ma parla più propriamente di “immigrati” e analoga terminologia è impiegata sia dalla Corte d'Appello belga sia dalla Corte di Giustizia.

Ora, come noto, il punto n. 13 della direttiva 2000/43/CE stabilisce che il divieto di discriminazione debba essere applicato anche ai cittadini di paesi terzi a cui si accompagna, però, l'esclusione della nazionalità dai fattori di discriminazione vietati.

Queste due considerazioni concorrono a confermare «the particularly vulnerable position of immigrant groups in general, for they are often in dire need of protection against racial discrimination. While in itself this does not explicitly address the legitimacy of the exclusion of differentiations on the basis of nationality or in relation to migration issues as set out in Article 3RED (and Recital 13), it arguably confirms that

---

gruppi di individui che assai difficilmente adiranno le vie giudiziarie, senza contemporaneamente prevedere azioni processuali victimless. Detto in altri termini: la discriminazione riscontrata nel caso Feryn, pur costituendo una violazione della direttiva 2000/43, non sarebbe potuta venire alla luce se i fatti si fossero svolti, anziché in Belgio o in Italia, in uno Stato dell'Unione che non contempla ricorsi giudiziali di organismi per la parità sganciati dalla delega dei diritti interessati. Il legislatore comunitario, perciò, ha di che meditare». A questo proposito, merita precisare che, nell'ambito del giudizio promosso dinanzi alla Corte di Giustizia, Irlanda e Regno Unito erano intervenuti allo scopo di sostenere l'argomento dell'insussistenza di una discriminazione diretta in difetto di una vittima identificabile. Più in particolare, così si legge nella decisione: «[q]uanto alla prima e alla seconda questione, l'Irlanda e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sostengono che non potrebbe sussistere una discriminazione diretta ai sensi della direttiva 2000/43, e quindi quest'ultima non sarebbe applicabile, allorché l'asserita discriminazione dipende da dichiarazioni pubbliche rese da un datore di lavoro in merito alla sua politica di assunzione, ma in mancanza di un denunciante identificabile che affermi di essere stato vittima di tale discriminazione», cit. par. 21.

<sup>184</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», cit. p. 14.

<sup>185</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», cit. p. 13.

differentiations by private parties on the basis of nationality [...] or immigrant status are covered by the RED and fall foul of the prohibition of racial discrimination»<sup>186</sup>.

Da questo punto di vista, inoltre, una parte della dottrina è giunta sino a ritenere che il fatto che uno Stato membro adotti politiche discriminatorie in base al fattore della nazionalità potrebbe, altresì, essere interpretato alla stregua di una discriminazione indiretta fondata sul fattore etnico-razziale<sup>187</sup>.

La trasposizione di tale ragionamento nel caso qui in esame, avrebbe potuto indurre ad un ripensamento della linea di demarcazione tra la nozione di discriminazione diretta ed indiretta<sup>188</sup>. La Corte di Giustizia ha, invece, ommesso qualsiasi riferimento alla possibilità di qualificare la condotta del datore di lavoro in termini di discriminazione indiretta, limitandosi a ragionare, viceversa, della natura *direttamente* lesiva del principio di pari trattamento della dichiarazione del datore di lavoro.

Anche tralasciando la controversa questione dello scolorimento dei confini tra la discriminazione diretta e quella indiretta, la motivazione della Corte di Giustizia non è del tutto chiara nel distinguere tra le due istanze discriminatorie che venivano in rilievo nel caso di specie, ossia tra la dichiarazione pubblica del datore di lavoro e la politica aziendale di reclutamento del personale, nonché sulle relazioni intercorrenti tra queste ultime<sup>189</sup>.

Da questo punto di vista, infatti, voler assegnare autonoma capacità discriminatoria alla dichiarazione pubblica del datore di lavoro significa mantenerne ferma la distinzione rispetto alla politica di reclutamento del personale, con la conseguenza che, se la prima è definibile quale istanza discriminatoria di per sé, a nulla dovrebbe rilevare l'eventuale assunzione di una persona appartenente al gruppo etnico discriminato, in quanto quest'ultima non sarebbe comunque idonea a privare la dichiarazione pubblica della sua forza dissuasiva nei confronti dei potenziale destinatari della stessa<sup>190</sup>.

Il fallimento dei giudici di Lussemburgo con riguardo a questo aspetto va, quindi, collocato, secondo l'impostazione a cui si è scelto di aderire, nell'assenza di una delimitazione precisa di ciò che costituisce una discriminazione diretta.

Sorregge tale tesi il ragionamento condotto dalla Corte di Giustizia in relazione alla terza, quarta e quinta questione pregiudiziale, dove la Corte, a distanza di pochi paragrafi

---

<sup>186</sup> *Ibidem*, cit. p. 9.

<sup>187</sup> G.N. TOGGENBURG, «The Race Directive: A New Dimension in the Fight against Ethnic Discrimination in Europe», *European Yearbook on Minority Issues*, 2001, p. 238. Altra parte della dottrina ha, invece, sottolineato che: «La Corte non ha indagato se si trattasse di una discriminazione per motivi di nazionalità (diretta) o di razza e origine etnica (diretta o indiretta) e ha valutato la causa alla luce della direttiva 2000/43/CE, dando dunque per presupposto che si trattasse di una discriminazione per motivi di razza e origine etnica. *L'implicita assunzione di una discriminazione di questo tipo nel novero della discriminazione per motivi di razza e origine etnica potrebbe essere intesa come un'adesione da parte della Corte di giustizia all'orientamento che intende la discriminazione per motivi di nazionalità, ossia la xenofobia, come una delle tante varianti della discriminazione razziale e del razzismo*», così C. FAVILLI, «La non discriminazione nell'Unione europea e l'applicazione ai cittadini di paesi terzi», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, cit. pp. 53-54 (*corsivo aggiunto*).

<sup>188</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», cit. p. 10.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

<sup>190</sup> *Ibidem*, cit. p. 15.

afferma, prima, che la dichiarazione pubblica del datore di lavoro costituisce «element[o] di fatto idone[o] a far presumere una politica di assunzione discriminatoria»<sup>191</sup> e, in seguito, che la stessa condotta «configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva del Consiglio 29 luglio 2000, 2000/43/CE»<sup>192</sup>.

La contraddittorietà in cui è incorsa la Corte di Giustizia è finita poi per riflettersi sulla questione pregiudiziale che investiva il tema dell'onere della prova<sup>193</sup>, di cui la direttiva 2000/43/CE si occupa a norma dell'art. 8.

Se, infatti, si muove dalla distinzione intercorrente tra la dichiarazione pubblica e la politica di reclutamento aziendale, quali due tipologie di condotte parimenti suscettibili di ledere l'art. 2, comma 2, lett. a), direttiva 2000/43/CE, ne discende che di tale differenziazione dovrebbe aversi un'eco anche per quanto attiene alla diversa allocazione dell'onere della prova. Ed è qui che la motivazione della Corte di Giustizia appare più confusa. Invero, delle due l'una: o la dichiarazione pubblica costituisce solo una *presunzione* di discriminazione indiretta e, pertanto, invece che porsi quale autonoma istanza discriminatoria costituisce elemento probatorio di una politica di reclutamento del personale informata a criteri di selezione discriminatori; oppure, viceversa, se non costituisce solo una presunzione, ma integra di per sé una discriminazione diretta non potranno iscriversi nel novero degli elementi probatori producibili dall'azienda le scelte, poi, concretamente adottate sul piano delle assunzioni<sup>194</sup>.

Detto altrimenti, la poca chiarezza del ragionamento condotto con riferimento alla nozione di discriminazione diretta ha influenzato la motivazione nel suo complesso, impattando sugli ulteriori profili su cui era stato richiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi.

Da ultimo, in relazione alla sesta questione pregiudiziale, ossia quali sanzioni possano ritenersi adeguate a una discriminazione nell'assunzione accertata sulla base di dichiarazioni pubbliche del datore di lavoro, la Corte di Giustizia si occupa del caso in cui non vi siano vittime dirette della discriminazione, limitandosi a precisare che, fermo restando che deve trattarsi di misure sanzionatorie effettive, proporzionate e dissuasive, esse «possono consistere nella constatazione della discriminazione da parte del tribunale o dell'autorità amministrativa competente, cui si aggiunga un adeguato rilievo pubblicitario, i cui costi siano quindi a carico della parte convenuta. Esse possono parimenti consistere nell'ingiunzione rivolta al datore di lavoro, secondo le norme del diritto nazionale, di porre fine alla pratica discriminatoria accertata, cui si aggiunga, se del caso, una sanzione pecuniaria. Esse possono inoltre consistere nella concessione di

---

<sup>191</sup> Corte di Giustizia EU, caso Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV, [C-54/07], paragrafo n. 31 della decisione.

<sup>192</sup> Corte di Giustizia EU, caso Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV, [C-54/07], paragrafo n. 28 della decisione, poi ribadita nelle conclusioni.

<sup>193</sup> Per un approfondimento in dottrina, si veda, N. CUNNINGHAM, «Commentary: Discrimination Through the Looking-glass: Judicial Guidelines on the Burden of Proof», *Industrial Law Journal*, 2006, p. 279 e ss.

<sup>194</sup> K. HENRARD, «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», cit. p. 22 e ss.

un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale»<sup>195</sup>.

### *3.4. Il principio di non discriminazione per motivi di razza e di origine etnica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*

Il c.d. «“quadro sovranazionale regionale” sul diritto all'eguaglianza»<sup>196</sup> nell'ambito dell'Unione Europea si compone, oltre che delle direttive e delle norme contenute nei Trattati istitutivi, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>197</sup>, che, ai sensi dell'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea (TUE), «ha lo stesso valore dei trattati».

La Carta di Nizza è stata definita come il primo atto di *soft law* dell'Unione Europea a contenere un elenco di diritti fondamentali «da garantire e promuovere nello “spazio giuridico europeo”»<sup>198</sup>. Sotto questo profilo, la Carta «annovera i grandi valori di dignità umana cui si connettono a quelli di libertà-eguaglianza-solidarietà e si conclude con la tutela dei nuovi grandi valori della cittadinanza europea e della giustizia»<sup>199</sup>.

Dal punto di vista della sua struttura, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea si compone di un Preambolo e di sei Capi, dedicati rispettivamente: alla dignità (Capo I, artt. 1-5); alla libertà (Capo II, artt. 6-19); all'uguaglianza (Capo III, artt. 20-26); alla solidarietà (Capo IV, artt. 27-38); alla cittadinanza (Capo V, artt. 39-46) e, infine, alla giustizia (Capo VI, artt. 47-50).

Il contenuto di numerose disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea presenta forti analogie con i principi sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>200</sup>, pur non riscontrandosi un'identica formulazione sul quale spetterà alla Corte di Giustizia pronunciarsi allo scopo di precisare fino a che punto tale divergenza è il prodotto di una scelta consapevole degli estensori della Carta<sup>201</sup>.

---

<sup>195</sup> Corte di Giustizia EU, caso Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV, [C-54/07], paragrafi nn. 38-39.

<sup>196</sup> Così lo definisce, R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra differenze culturali e coesione sociale*, Cedam, Padova, 2010, p. 106.

<sup>197</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. La letteratura è sterminata. Tra gli altri, si veda, C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2005; M.E. COMBA (a cura di), *Diritti e confini: dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Edizioni di comunità, Torino, 2002; K. FEUS, (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights - text and commentaries*, London, Constitution for Europe, Federal Trust Series 1, Logan Page, 2000; E. PACIOTTI, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: una cronaca», in *Riv. dir. cost.*, 2000, p. 206 e ss.

<sup>198</sup> In questo senso, F. SAVINO, «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 90, che, a sua volta, richiama il contributo di M. CHITI, «Lo spazio giuridico europeo», in *Riv. It. Dir. Pubblico e Comunitario*, 2001, p. 979 e ss.

<sup>199</sup> M. PANEBIANCO, *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>200</sup> All'analisi del sistema di tutele apprestato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo sono dedicati i paragrafi nn. 4.3.1. e seguenti del Capitolo n. 4. Le problematiche relative alla protezione dei diritti delle minoranze nel sistema convenzionale saranno, invece, esaminate nel Capitolo n. 6 della Parte Terza dell'elaborato.

<sup>201</sup> E. ELLIS, *EU Anti-Discrimination Law*, cit. pp. 328-329.

L'ambito applicativo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è precisato ai sensi dell'art. 51, ove è stabilito che: «[l]e disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze».

Nella prospettiva di una ricognizione degli strumenti di tutela del principio di non discriminazione in base al fattore etnico-razziale, occorre prendere le mosse dai principi compresi nel Capo III.

Gli artt. 20 e 21 sanciscono rispettivamente il principio dell'uguaglianza davanti alla legge<sup>202</sup> e il principio di non discriminazione.

Con riguardo a quest'ultimo, la norma stabilisce che: «1. E' 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»<sup>203</sup>.

Un primo profilo d'interesse della disposizione di cui all'art. 21, comma primo, della Carta investe l'elenco dei fattori di discriminazione vietati, che si appalesa non esaustivo e funzionale ad assicurare un'ampia copertura ai principi proclamati dalla Carta.

Le spiegazioni alla Carta<sup>204</sup> rimarcano il legame intercorrente tra il principio di non discriminazione ex art. 21 e gli articoli 13 del Trattato dell'Unione Europea – attuale art. 19 del TFUE –, 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 11 della Convenzione sui diritti umani e la biomedicina. Più in particolare, gli estensori della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea hanno precisato che l'interpretazione del principio di non discriminazione di cui all'art. 21 della Carta dovrà essere interpretato in accordo con il principio di non discriminazione di derivazione convenzionale.

Per quanto qui interessa, la scelta del legislatore è stata nel senso di conferire una rilevanza specifica ad una serie di fattori di sicura rilevanza nell'ambito delle politiche di contrasto alle discriminazioni etnico-razziali, senza, però, precisarne i rapporti.

---

<sup>202</sup> Art. 20, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, *Uguaglianza davanti alla legge*, «Tutte le persone sono uguali davanti alla legge».

<sup>203</sup> Le spiegazioni alla Carta precisano che: «[t]his Article corresponds to a principle which is included in all European constitutions and has also been recognised by the Court of Justice as a basic principle of Community law (judgment of 13 November 1984, Case 283/83 Racke [1984] ECR 3791, judgment of 17 April 1997, Case 15/95 EARL [1997] ECR I-1961, and judgment of 13 April 2000, Case 292/97 Karlsson, not yet published)». In dottrina, si veda, G. DE BÚRCA, «The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights», *European Law Review*, 2001, p. 126 e ss.

<sup>204</sup> Explanations for the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 11.10. 2000, reperibile al seguente link: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf).

Ci si riferisce a fattori quali: la razza, il colore della pelle – a cui omette, viceversa, qualsiasi riferimento la *Race Directive* –, l'origine etnica, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la lingua e la religione.

Il secondo comma dell'art. 21 riguarda invece la discriminazione fondata sulla nazionalità e si fonda sull'art. 12 del Trattato istitutivo, ossia dell'odierno art. 18 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea<sup>205</sup>.

Il riferimento all'appartenenza ad una minoranza nazionale, quale fattore di discriminazione vietato, è poi ulteriormente rafforzato dall'art. 22, che accorda una specifica protezione alla diversità culturale, religiosa e linguistica, stabilendo che: «[l']Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».

Entra, quindi, nel sistema della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione un esplicito riferimento alla c.d. “dimensione collettiva” del fenomeno discriminatorio su cui ci si soffermerà più diffusamente nella seconda parte dello studio<sup>206</sup>.

Un secondo aspetto, al quale si fa cenno per ragioni di completezza, riguarda, infine, l'efficacia orizzontale riconosciuta ai principi proclamati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, i quali sono destinati ad operare non soltanto nell'ambito delle relazioni tra Unione e Stati Membri, nonché tra Stato e propri cittadini, bensì anche nell'ambito dei rapporti inter-privati<sup>207</sup>.

### 3.5. Il Decreto legislativo, n. 215 del 2003 tra recepimento della normativa dell'Unione Europea e innesto sulla legislazione statale previgente

Come anticipato, l'impianto normativo attualmente vigente a livello dell'ordinamento giuridico nazionale è stato fortemente influenzato dall'evoluzione che il diritto antidiscriminatorio ha conosciuto a livello sovranazionale e, più in particolare, nell'ambito del diritto dell'Unione Europea.

In questo quadro, s'inserisce il D.lgs. n. 215 del 2003, *Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*, che ha recepito pressoché integralmente il contenuto della direttiva<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> Art. 18 TFUE: «Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni».

<sup>206</sup> Sul punto, si veda, *infra*, Parte Terza, *La dimensione collettiva del fenomeno discriminatorio: la tutela delle minoranze etnico-razziali*. Gli articoli da 23 a 26 sono, infine, dedicati, rispettivamente: alla parità tra uomini e donne; ai diritti del bambino; ai diritti degli anziani; all'inserimento dei disabili.

<sup>207</sup> Affrontano la problematica relativa all'efficacia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, F. FONTANELLI, «National Measures and the Application of the EU Charter of Fundamental Rights – Does *curia.eu* Know *iura.eu*?», in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 231 e ss.; E. PAGANO, «Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione», in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1723 e ss.

<sup>208</sup> Per una sintetica ricostruzione del contenuto del D.lgs. n. 215 del 2003, si rinvia a R. NUNIN, *op. ult. cit.*, p. 908 e ss. Si precisa che, sino alle modifiche apportate dall'art. 28 del D.lgs. n. 150/2011, ampio dibattito si era sviluppato intorno al mancato recepimento della previsione contenuta nella direttiva UE in punto di inversione dell'onere della prova. Tale contrasto è stato definitivamente ricomposto alla luce della previsione *ex art.* 28, comma 4, D.lgs. n. 150/2011, che così recita: «[q]uando il ricorrente fornisce



Proprio in ragione della generale adesione alle soluzioni normative accolte dal legislatore dell'Unione, s'intende, in questa sede, intrecciare l'analisi del contenuto del D.lgs. n. 215 del 2003 con alcune riflessioni in relazione ai problemi applicativi emersi in punto di trasposizione della direttiva 2000/43/CE e di coordinamento tra la disciplina introdotta in attuazione di quest'ultima e la normativa previgente.

Sotto questo profilo, merita precisare che la normativa previgente, costituita dalle disposizioni del T.U. Immigrazione, è stata fatta salva espressamente dal D.lgs. n. 215 del 2003 in coerenza con quanto stabilito dall'art. 6 della direttiva 2000/43/CE, che consente allo Stato membro di conservare le disposizioni più favorevoli, al fine di scongiurare un abbassamento dei livelli di tutela<sup>209</sup>.

Un primo aspetto problematico, derivante dall'innesto delle "nuove" disposizioni nell'ambito del sistema normativo previgente, ha investito la molteplicità di nozioni di discriminazione attualmente coesistenti nel contesto ordinamentale<sup>210</sup>: le due *ex art.* 43, D.lgs. n. 286 del 1998<sup>211</sup> e quelle introdotte a norma dell'art. 2 del D.lgs. 215 del 2003 di recepimento della direttiva 2000/43/CE<sup>212</sup>.

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

Per quanto attiene alla discriminazione diretta, il principale dubbio interpretativo ha riguardato la possibilità di ricavare anche dalla clausola generale *ex art.* 43, D.lgs.

---

elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione».

<sup>209</sup> Pacifica in dottrina è l'impossibilità di risolvere i rapporti tra T.U. Immigrazione e D.lgs. n. 215/2003 in termini di *ius superveniens*. Più diffusamente, D. GOTTARDI, «Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica», cit. p. 14.

<sup>210</sup> Così, F. SAVINO, «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 99.

<sup>211</sup> Si veda, *supra*, par. 3.1.

<sup>212</sup> Art. 2, D.lgs. n. 215 del 2003: «1. Ai fini del presente decreto, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

2. E' fatto salvo il disposto dell'articolo 43, commi 1 e 2, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, di seguito denominato: "testo unico".

3. Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo.

4. L'ordine di discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica è considerato una discriminazione ai sensi del comma 1».

286/1998 una tutela di fattispecie discriminatorie, che non si risolvano in una disparità di trattamento<sup>213</sup>.

Si tratta di una questione da risolvere in senso affermativo con riferimento all'ipotesi dell'«esclusione», che aprirebbe ad un sindacato di comparazione ipotetica, sovrapponibile a quello presupposto *ex art. 2 lett. a)* della direttiva 2000/43/CE, e fondato sull'autosufficienza dello scopo (*rectius* dell'intento lesivo)<sup>214</sup>.

In relazione alla nozione di discriminazione indiretta, introdotta dal D.lgs. n. 215 del 2003, è stato sottolineato da alcuna dottrina<sup>215</sup> come il riferimento al *particolare svantaggio* – in luogo dello *svantaggio quantitativamente maggiore ex art. 43, comma 1, T.U. Immigrazione*, pur fatto salvo dal decreto di recepimento – avrebbe di fatto abbandonato il criterio del c.d. *disparate impact*, con ciò ampliando notevolmente il novero delle ipotesi passibili di tutela antidiscriminatoria. Simile interpretazione, secondo cui per aversi una discriminazione indiretta potrebbe prescindersi dalla realizzazione concreta e materiale dello svantaggio, sarebbe in contrasto, secondo alcuni, con la nozione ricavabile dal T.U. Immigrazione che, viceversa, «ignorerebbe la dimensione ipotetico-virtuale»<sup>216</sup>.

A tale impostazione si oppone quella sostenuta da altra parte della dottrina favorevole alla tesi che ritiene sovrapponibile alla nozione di discriminazione indiretta di cui al T.U. Immigrazione quella prevista dalla direttiva 2000/43/CE<sup>217</sup>.

Un'ultima osservazione si rende necessaria con riferimento al passaggio da un approccio quantitativo (*svantaggio proporzionalmente maggiore*) ad uno qualitativo (*particolare svantaggio*) nella valutazione del pregiudizio arrecato dalla condotta indirettamente discriminatoria. Si guarda, infatti, positivamente in letteratura<sup>218</sup> a siffatta evoluzione, che avrebbe il pregio di alleggerire il carico probatorio in capo all'individuo o al gruppo discriminato, su cui non graverebbe l'onere di produrre in giudizio dati statistici.

Un elemento, invece, di discontinuità rispetto al sistema del T.U. Immigrazione è costituito dall'inclusione della molestia nel novero delle condotte discriminatorie.

---

<sup>213</sup> Interpreta la nozione di discriminazione diretta *ex art. 2, lett. a)*, direttiva 2000/43/CE nel senso di includervi anche fattispecie non imperniate su una disparità di trattamento, M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, cit. p. 403.

<sup>214</sup> In questo senso, come già visto, si è espressa la Corte di Giustizia in occasione della prima sentenza adottata in applicazione della direttiva 2000/43/CE, *Centro pari opportunità lotta al razzismo c. Firma Feryn NV*, [C-54/07], 10.7.2008, «[i]l fatto che un datore di lavoro dichiara pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43 [...] in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro».

<sup>215</sup> In questo senso, P. CHIECO, «Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione», in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 591; M. BARBERA, *op. ult. cit.*, p. 403, che individua nel «superamento della necessità di misurare quantitativamente lo svantaggio [e nell']apertura ad una misurazione qualitativa nella valutazione dell'impatto discriminatorio», due tra gli elementi più innovativi della nuova disciplina.

<sup>216</sup> L. SITZIA, *op. ult. cit.*, p. 263.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> In questo senso, M. BARBERA, «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», cit. p. 412; D. STRAZZARI, *op. ult. cit.*, p. 267 e ss.

A questo riguardo, pur a fronte di una giurisprudenza sinora scarsa, si sono registrate alcune pronunce in cui i giudici comuni hanno qualificato quali molestie le fattispecie *sub judice*.

Tra queste, il Tribunale di Milano<sup>219</sup>, con ordinanza, ha stabilito che configurava la fattispecie della molestia a sfondo razziale, vietata a norma dell'art. 3 del D.lgs. n. 215 del 2003, l'espressione "zingaropoli" che compariva sui manifesti elettorali del Partito della Libertà.

Più in particolare, il giudice milanese ha affermato che: «il neologismo "zingaropoli" ha valenza chiaramente dispregiativa, in quanto i gruppi etnici zingari (rom e sinti) vengono utilizzati come emblema di negatività e pericolo da rifuggire, [...] veicolando l'idea negativa che le collettività rom e sinti costituiscano una minaccia in quanto tali»<sup>220</sup>.

Sotto il profilo dei fattori di discriminazione, è pacifica la maggiore ampiezza della clausola generale di cui all'art. 43, comma 1, T.U. Immigrazione, che vi annovera anche la nazionalità e le pratiche e convinzioni religiose, nel D.lgs. n. 215/2003 (art. 1) rilevanti solo nella prospettiva delle c.d. discriminazioni doppie o multiple<sup>221</sup>.

La maggior protettività della legislazione precedente ha, pertanto, indotto dottrina e giurisprudenza a interrogarsi su questo aspetto per poi concludere nel senso della tesi della c.d. somma delle tutele apprestate delle due normative<sup>222</sup>.

Un profilo di criticità concerne, invece, il mancato riferimento espresso alle azioni positive<sup>223</sup> a cui, viceversa, la direttiva 2000/43/CE dedica una disposizione *ad hoc*. Dal punto di vista dell'attuazione del principio costituzionale di eguaglianza, appare una scelta che stride con la natura delle azioni positive, quali strumenti di diritto diseguale improntati alla tutela dell'eguaglianza sostanziale<sup>224</sup>.

Con riguardo ai rimedi processuali – attualmente disciplinati dall'art. del D.lgs. n. 150 del 2011, *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e*

---

<sup>219</sup> Tribunale di Milano, I Sez. Civile, ordinanza del 28.05.2012.

<sup>220</sup> Un altro caso risolto analogamente dai giudici comuni è stato deciso dal Tribunale di Brescia (ordinanza del 31.01.2012) che ha ritenuto qualificabile quale molestia a sfondo etnico-razziale l'esposizione pubblica sulla vetrina della sede del partito Lega Nord della città di Adro (BS) di un manifesto contenente offese e insulti alla segretaria locale del sindacato della CGIL, promotrice di iniziative a tutela degli immigrati quale conseguenza delle politiche del partito leghista in materia di immigrazione. Ancora, si veda il caso deciso dal Tribunale di Milano, Sezione lavoro, ordinanza del 22.03.2012.

<sup>221</sup> Per un approfondimento intorno alla definizione e alle implicazioni prodotte dalla discriminazione multipla o doppia, quale formula che non presuppone «una mera sommatoria di fattori, quanto piuttosto di fattori che interagiscono tra di loro producendo ricadute negative esponenziali», si veda, D. GOTTARDI, «Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni», in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2003, p. 455.

<sup>222</sup> Così, tra gli altri, Trib. Milano, 29.9.2010, in *Riv. critica dir. lav.* 2010, p. 875 e ss.; Trib. Brescia, 26.1.2009, *Riv. critica dir. lav.*, 2009, p. 277 e ss. In entrambi i casi, si trattava di ordinanze con cui sono stati dichiarati discriminatori i provvedimenti delle amministrazioni comunali che avevano escluso dall'erogazione di bonus bebè le coppie in cui entrambi i componenti fossero sprovvisti della cittadinanza italiana.

<sup>223</sup> Alle azioni positive il D.lgs. n. 215 del 2003 fa riferimento ai sensi dell'art. 7, comma 2, includendole nel novero delle funzioni specifiche demandate all'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni.

<sup>224</sup> Nello stesso senso, F. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 101. Per un approfondimento dello strumento dell'azione positiva nell'ordinamento costituzionale, si veda, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

*semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*<sup>225</sup> –, è interessante osservare che a fronte dell'impianto della direttiva 2000/43/CE, modulato allo scopo di agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale da parte dei soggetti più deboli, ossia delle vittime di condotte discriminatorie, s'inserisce forse l'aspetto più innovativo del D.lgs. n. 215 del 2003, rappresentato dal riconoscimento della legittimazione ad agire alle associazioni e agli enti, a cui si affianca la previsione di azioni collettive analoghe alla «*class action*, derivata dal sistema di *common law*»<sup>226</sup>.

«Inspiegabilmente»<sup>227</sup>, invece, il legislatore nazionale non ha trasposto sul piano interno la regola in tema di inversione dell'onere della prova, codificata ai sensi dell'art. 8 della direttiva 2000/43/CE, affiancandosi la previsione, peraltro di scarso ausilio per la parte attrice<sup>228</sup>, in forza della quale «il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile»<sup>229</sup>.

A fronte del mancato recepimento dello strumento probabilmente più efficace in una prospettiva volta ad assicurare un più elevato grado di effettività alla normativa in tema di diritto antidiscriminatorio, è stato osservato in dottrina come «[l]a mancata previsione della parziale inversione dell'onere della prova potrebbe essere uno dei motivi per cui le controversie in giudizio nel nostro Paese restano assai limitate»<sup>230</sup>.

L'ultimo aspetto del quale occorre dare conto, in chiusura, attiene all'istituzione, in accordo con l'art. 7 del D.lgs. n. 215 del 2003, dell'ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica (UNAR).

All'UNAR, organismo non equiparabile ad una *Authority* vera e propria<sup>231</sup>, l'art. 7 del D.lgs. n. 215 del 2003 affida tutta una serie di funzioni di carattere generale, tra cui il controllo e la garanzia delle parità di trattamento e dell'operatività degli strumenti di tutela, l'organizzazione di attività di promozione della parità e di rimozione di qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla razza o sull'origine etnica, a cui si affiancano i compiti specifici previsti dal secondo comma, tra cui possono essere richiamati l'assistenza, nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi, alle persone che si

---

<sup>225</sup> L'articolo 28, D.lgs. n. 150 del 2011 rinvia agli artt. 44, D.lgs. n. 286/1998 e 4, D.lgs. n. 215/2003, salvo quanto diversamente disposto.

<sup>226</sup> L. CURCIO, «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 546.

<sup>227</sup> F. SAVINO, «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 104

<sup>228</sup> Sul punto, si veda anche, M. ACIERNO, «La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. n. 215/2003», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, p. 49. L'A., dopo aver precisato che la mancata trasposizione della regola dell'onere della prova costituisce un tipico esempio di incoerente recepimento della normativa comunitaria, sottolinea che: «il legislatore ha solo dichiarato pleonasticamente che il comportamento discriminatorio può essere provato per presunzioni senza stabilire in favore del ricorrente alcun meccanismo di presunzione legale che lo esonerasse dalla prova diretta non solo del fatto materiale ma anche del suo contenuto ed effetto discriminatorio».

<sup>229</sup> Art. 4, comma 3, D.lgs. n. 215 del 2003.

<sup>230</sup> F. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 104.

<sup>231</sup> In questo senso, C. HERMANIN, «Le istituzioni contro la discriminazione razziale», in *LD*, 2009, p. 649; F. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 106.

ritengono lese da comportamenti discriminatori e il monitoraggio dell'incidenza dei fenomeni discriminatori su base etnico-razziale.

#### 4. IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE PER LA RAZZA E L'ORIGINE ETNICA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

SOMMARIO: *Premessa*. 4.1. Il sistema di protezione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. 4.1.1. (*Segue*) la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. 4.1.2. La Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale. 4.2. Il sistema "continentale" di tutela dei diritti umani: il Consiglio d'Europa. 4.2.1. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. 4.2.1.1. La protezione convenzionale per il contrasto della discriminazione: l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. 4.2.1.2. (*Segue*) la dottrina del margine di apprezzamento statale nello scrutinio sull'art. 14 CEDU. 4.2.1.3. (*Segue*) l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di non discriminazione: discriminazioni indirette e azioni positive. 4.2.1.4. Il Protocollo Addizionale n. 12 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'ingresso del principio di eguaglianza di fronte alla legge nel sistema convenzionale e i suoi rapporti con l'art. 14 CEDU. 4.2.2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di discriminazione etnico-razziale: cenni introduttivi. 4.2.2.1. Sulla differenziazione tra le nozioni di razza e di etnia. 4.2.2.2. «A special importance should be attached to discrimination based on race»<sup>322</sup>: sulle peculiarità del fattore etnico-razziale come divieto di discriminazione. 4.2.2.3. (*Segue*) brevi cenni in tema di onere della prova. 4.2.2.4. La Corte europea dei diritti dell'uomo tra *hate speech*, *hate crimes* e principio di non discriminazione. 4.3. Il principio di non discriminazione in base al fattore etnico-razziale nell'ambito del sistema della Carta Sociale europea.

##### *Premessa*

Un'analisi degli strumenti adottati a livello internazionale s'impone in un'indagine, che auspichi ad una ricognizione del sistema di tutele avverso le discriminazioni a sfondo razziale ed etnico, capace di valutarne criticamente l'impatto sui fenomeni, purtroppo ancora attuali, del razzismo, della xenofobia, dell'antisemitismo e dell'islamofobia.

Si tratta di un'impostazione che, sotto il profilo metodologico, si pone in linea con il c.d. approccio multilivello a cui si intende informare il presente studio, e che, sotto altro versante, ripete la rilevanza, o meglio, la dimensione globale che hanno assunto i

---

<sup>322</sup> *Cyprus v. Turchia*, [GC], n. 25781/94, 10.05.2001, cit. § 306.

fenomeni in discorso in più parti del mondo, a partire dal secolo scorso e, in particolare, nel corso dei decenni che hanno preceduto e seguito il secondo conflitto mondiale.

Il principio di non discriminazione per la razza e l'origine etnica è così divenuto elemento imprescindibile delle carte e dei documenti internazionali a protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali ed è proprio alle fonti di diritto internazionale rilevanti in simile prospettiva ed alle loro previsioni dalle quali si prenderanno le mosse.

Esula dal presente studio un'analisi esaustiva e completa del quadro complessivo degli strumenti apprestati dal diritto internazionale. Non saranno, quindi, esaminati quegli ulteriori documenti che pure contengono norme a tutela del principio di non discriminazione<sup>323</sup>, mentre sarà approfondito nella terza parte dell'elaborato il sistema internazionale di protezione dei diritti dei gruppi minoritari.

Più in particolare, saranno oggetto di indagine, in questa sede, preferibilmente quei documenti, che si occupano specificatamente delle problematiche connesse alle

---

<sup>323</sup> Il riferimento è alla Convenzione sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, adottata nel mese di giugno del 1958 ed entrata in vigore il 5.06.1960, [Link di riferimento: [www.ilo.org/ilolex](http://www.ilo.org/ilolex)]. La Convenzione sulla discriminazione in materia di impiego nelle professioni è stata il primo documento internazionale a fornire una definizione di discriminazione, attualmente sancita a norma dell'art. 1, § 1, ove si legge che: «For the purpose of this Convention the term discrimination includes:

(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;

(b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies»; la Convenzione UNESCO contro la discriminazione nell'istruzione, adottata dalle Nazioni Unite il 14.12.1960, in cui la definizione di discriminazione è contenuta nell'art. 1, che stabilisce che: «For the purposes of this Convention, the term "discrimination" includes any distinction, exclusion, limitation or preference which, being based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic condition or birth, has the purpose or effect of nullifying or impairing equality of treatment in education and, in particular:

(a) Of depriving any person or group of persons of access to education of any type or at any level;

(b) Of limiting any person or group of persons to education of an inferior standard;

(c) Subject to the provisions of article 2 of this Convention, of establishing or maintaining separate educational systems or institutions for persons or groups of persons; or

(d) Of inflicting on any person or group of persons conditions which are incompatible with the dignity of man». [Link di riferimento: <http://portal.unesco.org>]; il Patto sui Diritti Civili e Politici, adottato il 16.12.1966 ed entrato in vigore il 23.03.1976. Due sono le norme rilevanti con riferimento alla definizione di discriminazione, ossia: l'art. 2, ai sensi del quale, «[e]ach State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status» e l'art. 26, che sancisce il principio di eguaglianza di fronte alla legge, «[a]ll persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status»; il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, adottato il 14.12.1966 ed entrato in vigore il 3.01.1976, che sancisce il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 2, che dispone che: «[t]he States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status».

discriminazioni etnico-razziali. Ci si riferisce, premesse alcune considerazioni dedicate al sistema delle Nazioni Unite e alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, alla Convenzione internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.

Ampio spazio sarà, poi, dedicato all'organizzazione internazionale del Consiglio d'Europa e, in tale ambito, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'operato della Corte di Strasburgo ad essa preposta, nonché alla Carta Sociale Europea.

Tutto ciò premesso, nell'indagine che segue dovrà essere mantenuto fermo l'assunto che vede l'efficacia degli strumenti apprestati dal livello sovranazionale di tutela dei diritti umani scontare i limiti connaturati all'effettività delle norme di diritto internazionale, che si astengono dall'imporre e precisare specifiche modalità per la loro attuazione a cui gli Stati sono chiamati a sottostare, limitandosi a dettare norme di principio generali di diritto internazionale pubblico.

Analogamente, è opportuno anche solo fare cenno, in questa sede, al presupposto teorico del diritto internazionale dei diritti umani, che poggia sul riconoscimento della soggettività dell'essere umano, quale titolare di diritti umani fondamentali, e che cessa, viceversa, di individuare nello Stato il proprio interlocutore.

Detto altrimenti, – con le parole di un noto studioso – «international law, which has excelled in punctilious insistence on the respect of owed by one sovereign State to another, henceforth acknowledge the sovereignty of man. For fundamental human rights are rights superior to the law of the sovereign State [...] the recognition of inalienable human rights and the recognition of the individual as a subject of international law are synonymous»<sup>324</sup>.

Con riguardo a siffatto mutamento di prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani, lo stesso autore, rilevava, inoltre, che: «[it is in relation to State sovereignty that the question of subjects of international law has assumed a special significance. [...] It is the sovereignty of the State with its claim to exclusive allegiance and its pretensions to exclusive usefulness that interpose itself as an impenetrable barrier between the individual and the greater society of all humanity»<sup>325</sup>.

Se, dunque, il diritto internazionale dei diritti umani rinviene nell'individuo, o meglio, nell'essere umano, il destinatario del proprio sistema di protezione, merita, senza alcuna pretesa di esaustività, solo segnalare come particolarmente complesso si appalesi l'equilibrio tra il riconoscimento dell'individuo quale soggetto di diritto internazionale e il rispetto della c.d. *domestic jurisdiction*. A questo riguardo, uno dei profili di maggiore criticità dell'attuale approccio al sistema di protezione dei diritti umani istituito a livello internazionale rinviene il suo fondamento nella previsione contenuta a norma dell'art. 2(7) della Carta delle Nazioni Unite, che esclude l'intervento delle Nazioni Unite in relazioni a «matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state»<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> H. LAUTERPACHT, *International law and human rights*, London, Stevens, 1960. Più di recente, si vedano, P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013.

<sup>325</sup> H. LAUTERPACHT, *International law and human rights*, cit.

<sup>326</sup> Sul punto, tra gli altri, K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», in S. FREDMAN (a cura di), *Discrimination and Human Rights. The case of racism*, Oxford University Press, 2001, p. 137.



#### 4.1. Il sistema di protezione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite

A livello internazionale, un ruolo di assoluta centralità nella creazione di un sistema istituzionalizzato di contrasto al fenomeno della discriminazione su base etnico-razziale è stato assunto dall'Organizzazione delle Nazioni Unite.

La protezione dei diritti umani, da intendersi quale condizione necessaria per assicurare la pace e la sicurezza tra le Nazioni, si è affermata quale principio cardine del diritto internazionale con la Carta delle Nazioni Unite (1945), che impegna gli Stati ad agire singolarmente o collettivamente al fine di garantire «il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione»<sup>327</sup>.

L'impegno profuso dalle Nazioni Unite in simile direzione ha, in seguito, trovato una prima importante concretizzazione nella Dichiarazione universale dei diritti umani<sup>328</sup>, nonché nell'adozione nel 1966 dei due Patti internazionali sui diritti civili e politici e su quelli economici e sociali. Strumenti che, anche attraverso l'istituzione di appositi Comitati<sup>329</sup>, evidenziano l'evoluzione che ha conosciuto il principio di non-interferenza nella sovranità del singolo Stato, da considerarsi recessivo rispetto a violazioni accertate di diritti fondamentali<sup>330</sup>.

Con riguardo al principio di non discriminazione per motivi etnico-razziali, esso ha trovato un primo riconoscimento nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio<sup>331</sup> (1948) e, più fundamentalmente, nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale<sup>332</sup> (1965).

La rilevanza che il contrasto al fenomeno delle discriminazioni su base etnico-razziale ha assunto nell'ambito degli strumenti adottati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite va contestualizzato nel delicato momento storico in cui le Nazioni Unite vennero istituite, ossia all'esito del secondo conflitto mondiale a cui si era accompagnata la sconfitta del regime nazista e dell'ideologia razzista.

In relazione alla Carta delle Nazioni Unite, è stato osservato come il suo carattere rivoluzionario non sia da ricondurre esclusivamente alla finalità volta alla promozione dei diritti umani, quanto piuttosto nell'aver ricompreso nell'ambito della predetta finalità

---

<sup>327</sup> Così, art. 55. Più in generale, si fa riferimento a quanto enucleato a norma degli artt. 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite. Il principio di non discriminazione ha trovato, poi, affermazione anche a norma dell'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR).

<sup>328</sup> Su cui si veda, *infra*, par. 4.1.1. di questo capitolo.

<sup>329</sup> Ci si riferisce al Comitato dei diritti dell'uomo (ONU), e al Comitato ONU dei diritti economici, sociali e culturali.

<sup>330</sup> Per un approfondimento, W. M. REISMAN, «Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law», *The American Journal of International Law*, Vol. 84, n. 4, 1990, p. 866 e ss.

<sup>331</sup> Ratificata con legge, 11.03.1952, n. 153 «Adesione dell'Italia alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite».

<sup>332</sup> Ratificata con legge, 13.10.1975, n. 654, *Ratifica ed esecuzione della convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*, su cui si veda, *infra*, par. 4.1.2. di questo capitolo. Altrettanto importante nell'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani è la Dichiarazione dell'UNESCO sulla razza e i pregiudizi razziali (1978).

la proclamazione del principio di eguaglianza di tutti gli uomini senza distinzioni di razza, sesso, lingua e religione ed il ripudio delle discriminazioni<sup>333</sup>.

Una parte della dottrina si è, inoltre, soffermata sui riferimenti ivi contenuti all'espressione diritti umani (*human rights*), osservandone l'utilizzo poco organico e la natura succinta se non addirittura criptica<sup>334</sup>. Sotto questo profilo, è stata rilevata la natura mutevole delle norme contenenti riferimenti espressi ai diritti umani, trattandosi in alcuni casi di norme programmatiche ed in altri di norme di mero principio, così come si è posto l'accento sulla circostanza che vede la Carta richiamare in diverse disposizioni, quale diritto umano, il solo principio della c.d. *equal protection*<sup>335</sup>.

Più in generale, e conclusivamente, la Carta delle Nazioni Unite, che dal punto di vista della sua natura è stata definita<sup>336</sup> «a positivist instrument [that] does not invoke natural rights or any other philosophical basis for human rights», se ha costituito il veicolo per un radicale cambiamento politico e giuridico, «did not claim authority for the new human rights commitment it projected other than in the present consent of the States»<sup>337</sup>, con la conseguenza che la Carta, di cui si tende a valorizzare l'impatto sul diritto dei diritti umani (*human rights law*), «did not erode State autonomy and the requirement of State consent to new human right law»<sup>338</sup>.

#### 4.1.1. (Segue) la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

Ridimensionato il ruolo della Carta delle Nazioni Unite nella creazione di un sistema condiviso per la tutela dei diritti umani e falliti i tentativi volti ad inserire nell'ambito di quest'ultima un *bill of rights*, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 novembre del 1948 ha adottato la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo<sup>339</sup>.

Nella prospettiva che qui interessa, si rende opportuno prendere le mosse dagli artt. 2 – «Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status» – e 7 – «All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this

---

<sup>333</sup> Così, K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 138.

<sup>334</sup> In questo senso, P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights Law*, pp. 140-141. Così, anche, K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 138.

<sup>335</sup> Così, P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights Law*, p. 141.

<sup>336</sup> L. HENKIN, *International Law: Politics, Values and Functions: General Course on Public International Law*, Martinus Nijhoff, 1989, p. 215

<sup>337</sup> *Ibidem*.

<sup>338</sup> *Ibidem*.

<sup>339</sup> Per un approfondimento, si rinvia, a J. MORSINK, *The universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, 2000; G. ALFREDSSON, A. EIDE (a cura di), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff, 1999; Y. DANIELI, E. STAMATOPOULOU, C. J. DIAS (a cura di), *Universal Declaration of Human Rights: 50 Years and Beyond*, Baywood Pub Co, 1998.

Declaration and against any incitement to such discrimination» –, che, rispettivamente, sanciscono il principio di non discriminazione e di eguaglianza davanti alla legge<sup>340</sup>.

Con riferimento alla definizione di discriminazione accolta dalla Dichiarazione Universale, è stato osservato come l'elenco dei fattori di discriminazione sia più ampio rispetto alla definizione di discriminazione contenuta nella Carta delle Nazioni Unite e non esaustivo<sup>341</sup>.

In relazione ad una delle tematiche che attraversano trasversalmente lo studio, ossia con riguardo all'interpretazione delle nozioni di razza e di origine etnica, valga qui richiamare il dibattito che si tenne nel corso dei lavori preparatori sulla relazione intercorrente tra le nozioni di *race* e di *colour*, da un lato, e sul significato da assegnare alla nozione di *national origin*, dall'altro. L'articolo 2 della Dichiarazione Universale menzionava, infatti, tra gli altri, tre fattori rilevanti quanto alle differenze di natura etnico-razziale, ossia la razza, il colore e l'origine nazionale.

Con riferimento al primo tema, il dibattito vide contrapporsi: coloro che non ritenevano la nozione di colore sovrapponibile a quella di razza, argomentando, pertanto, nel senso del necessario riferimento al fattore “colore” quale ulteriore e distinto elemento alla base di potenziali differenziazioni tra esseri umani, e coloro che, al contrario, rimarcando l'assenza di un fondamento scientifico della nozione di “razza”, consideravano che il riferimento al “colore” avrebbe potuto operare alla stregua di un indicatore della “razza”, concludendo nel senso che la nozione di “colore” ben poteva essere coperta da quella di “razza”.

Per quanto attiene al fattore afferente all'origine nazionale, tema di dibattito fu, anche in questo caso, la valenza autonoma e distintiva da riconoscere all'origine nazionale rispetto ai fattori della razza e del colore.

Una volta che si decise per l'inserimento di tale fattore nell'ambito della previsione di cui all'art. 2 della Dichiarazione Universale, in relazione al suo significato, gli estensori precisarono che esso avrebbe dovuto riferirsi «not to the citizenship of a state but to 'national characteristics', thus linking the notion to cultural, religious and linguistic characteristics»<sup>342</sup>.

Infine, merita precisare come il principio di non discriminazione proclamato nella Dichiarazione Universale non possiede un'esistenza autonoma, ma piuttosto svolge una funzione ausiliaria, accessoria rispetto agli altri diritti sanciti dalla Dichiarazione.

#### 4.1.2. *La Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*

La Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (ICERD) costituisce la colonna portante<sup>343</sup> del diritto internazionale dei diritti

---

<sup>340</sup> Analizza il dibattito svoltosi nell'ambito dei lavori preparatori a cui si rinvia, J. MORSINK, *The universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, cit.

<sup>341</sup> In questo senso, T. MAKKONEN, cit. p. 86.

<sup>342</sup> Così, T. MAKKONEN, cit. p. 86; J. MORSINK, cit. pp. 104-105.

<sup>343</sup> Così, K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 149. Più diffusamente in dottrina, si veda, M. BANTON, *International Action against Racial*

umani nell'ambito delle politiche di contrasto al fenomeno della discriminazione etnico-razziale.

Adottata dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite con risoluzione del 21 dicembre 1965<sup>344</sup> ed entrata in vigore nel mese di gennaio 1966, la Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale è stata successivamente ratificata dall'Italia con legge n. 654 del 13 ottobre 1975, *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*<sup>345</sup>.

La valutazione della portata innovativa della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e le sue potenzialità future necessitano di inquadrare tale documento nel contesto politico che ne ha accompagnato la stesura e la successiva adozione.

Al riguardo, è stato osservato come «[t]he Convention's provisions, although expressed to be concerned with the elimination of all form of racial discrimination in all countries, sought at the same time to target colour discrimination and colonialism [...], condemns doctrines of racials superiority and singles out apartheid in South Africa, as well as segregation between black and white practised in the european colonies and the United States»<sup>346</sup>.

In questo senso, si esprime anche il Preambolo alla Convenzione, che riflette questa duplicità di obiettivi e che vede la Convenzione muoversi a cavallo tra l'urgenza di affrontare problematiche all'epoca contingenti, costituite dalle politiche adottate in alcune aree del mondo e confliggenti con i principi di eguaglianza e di non discriminazione<sup>347</sup>, e l'opportunità di costruire un sistema a livello globale capace di fronteggiare la discriminazione razziale<sup>348</sup> in tutte le sue forme e modalità di manifestazione<sup>349</sup>.

---

*Discrimination*, Clarendon Oxford Press, 1996; P. THORNBERRY, «Confronting racial discrimination: a CERD perspective», in *Human Rights Law Review*, 2005, p. 239 e ss.

<sup>344</sup> Ricostruisce il dibattito che si svolse all'epoca dei lavori preparatori, N. LERNER, *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Rockville, Md.: Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 19 e ss.

<sup>345</sup> Più diffusamente, si veda, *infra*, Parte Quarta, capitolo n. 7. Per quanto attiene allo stato attuale delle ratifiche della Convenzione in discorso da parte degli Stati aderenti alle Organizzazioni delle Nazioni Unite, informazioni aggiornate possono essere reperite al seguente link: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en).

<sup>346</sup> K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 150.

<sup>347</sup> Al riguardo, così si legge nel Preambolo alla Convenzione: «Considerando che le Nazioni Unite hanno condannato il colonialismo e tutte le pratiche segregazionistiche e discriminatorie che lo accompagnano, sotto qualunque forma e in qualunque luogo esistano, e che la Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai Paesi ed ai popoli coloniali, del 14 dicembre 1960 [...] ha asserito e proclamato solennemente la necessità di porvi rapidamente ed incondizionatamente fine».

<sup>348</sup> Si utilizza l'espressione "discriminazione razziale" in aderenza alla terminologia impiegata dalla Convenzione, a fronte della formulazione "discriminazione etnico-razziale", che si ritiene preferibile e che è stata prescelta in questo studio.

<sup>349</sup> E' stato osservato, a questo riguardo, che «[t]he assumption that racism was solely about the Western imperialism inevitably placed the Convention in a fraught political environment. The other human rights treaties that followed ICERD had also to function in the Cold War years, but none had to

Più in particolare, è stato osservato che mentre il paragrafo 9 del Preambolo manifesta preoccupazione in relazione alle «manifestations of racial discrimination still in evidence in some areas of the world and by governmental policies based on racial superiority or hatred, such as policies of apartheid, segregation or separation», l'art. 3 della Convenzione non menziona, viceversa, la separazione limitandosi a condannare la segregazione razziale e l'apartheid. A questo riguardo, autorevole dottrina<sup>350</sup> ha posto in evidenza come gli estensori della Convenzione abbiano qui operato una discriminazione in favore delle vittime dell'apartheid in Sud Africa, astenendosi dal richiamare altrettanto note e gravi forme di discriminazione razziale, quali il nazismo e l'anti-semitismo.

Tale scelta, secondo l'autore<sup>351</sup>, sarebbe da collocare nel solco dell'opzione degli estensori della Convenzione di affrontare fenomeni di discriminazione razziale attuali, sulla base della constatazione che «apartheid is today the only instance of racial discrimination as an official policy of government and, while, it would possible to find in the past other equally repulsive practices, a Convention could not be transformed into a study of social evils».

Per quanto attiene alla definizione di discriminazione – che riprende quelle già enucleate nella Convenzione sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni e nella Convenzione UNESCO contro la discriminazione nell'istruzione – essa trova la sua affermazione a norma dell'art. 1, § 1, della Convenzione, che così recita: «[i]n this Convention, the term “racial discrimination” shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life».

La definizione si fonda, dunque, su elementi di natura oggettiva, ossia su una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza. Ne deriva che perché possa aversi una discriminazione ai sensi dell'art. 1, § 1, della Convenzione è necessario identificare il c.d. *tertium comparationis*. Come è stato osservato, «as they are based on race, colour, descent, or national or ethnic origin, the comparator is given by reference to persons of a different race, colour, descent or national or ethnic origin. By this enumeration the definition is suitable to protect all persons, as well as racial or ethnic groups»<sup>352</sup>.

In secondo luogo, la definizione precisa che, affinché possa qualificarsi quale condotta discriminatoria, la distinzione, l'esclusione, la restrizione o la preferenza deve avere *lo scopo o l'effetto* di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in

---

function in quite such an emotional and ideological environment as had ICERD», così, K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 150.

<sup>350</sup> NATHAN LERNER, *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, cit., p. 22.

<sup>351</sup> *Ibidem*.

<sup>352</sup> *The definitions of racial discrimination*. Background paper prepared by I. DIACONU, member of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination. E/CN.4/1999/WG.1/BP.10.

campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica<sup>353</sup>.

In simile prospettiva, pertanto, costituisce una discriminazione razziale ogni condotta che ponga l'individuo oppure un gruppo in una posizione di svantaggio a motivo della razza, del colore, della discendenza, dell'origine nazionale o etnica.

Per quanto attiene al requisito della intenzionalità della condotta, che sembrerebbe porsi quale requisito presupposto dalla lettera della norma, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ha avuto modo di chiarire come pratiche discriminatorie non sorrette dall'elemento volitivo ricadono entro l'ambito applicativo dell'art. 1, § 1, qualora abbiano l'effetto di discriminare una persona oppure un gruppo di persone sulla base di uno dei fattori enumerati *ex art. 1* della Convenzione<sup>354</sup>.

Occorre, poi, sottolineare che il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, ossia l'organismo preposto a monitorare il rispetto della Convenzione da parte degli Stati<sup>355</sup>, ha precisato che: «a differentiation of treatment will not constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged against the objectives and purposes of the Convention, are legitimate or fall within the scope of article 1, paragraph 4<sup>356</sup>, of the Convention. In considering the criteria that may have been employed, the Committee will acknowledge that particular actions may have varied purposes. In seeking to determine whether an action has an effect contrary to the Convention, it will look to see whether that action has an unjustifiable disparate impact upon a group distinguished by race, colour, descent, or national or ethnic origin»<sup>357</sup>.

Il CERD ha, dunque, interpretato l'art. 1, § 4, della Convenzione nel senso di ritenere che anche la discriminazione indiretta sia da considerarsi vietata<sup>358</sup>.

---

<sup>353</sup> Sul punto, il CERD in una delle sue raccomandazioni ha precisato che: «A distinction is contrary to the Convention if it has either the purpose or the effect of impairing particular rights and freedoms. This is confirmed by the obligation placed upon States parties by article 2, paragraph 1 (c), to nullify any law or practice which has the effect of creating or perpetuating racial discrimination».

<sup>354</sup> Si sofferma su questo aspetto, M. O'FLAHERTY, «Substantial provisions of the International Convention on The Elimination of All Form of Racial Discrimination», in S. PRITCHARD (a cura di), *Indigenous Peoples, the United Nations and Human Rights*, pp. 165-166.

<sup>355</sup> Le funzioni attribuite al Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) sono disciplinate ai sensi dell'art. 15 della Convenzione. Sul ruolo del CERD, si rinvia in dottrina a, K.J. PARTSCH, «The Committee on the Elimination of Racial Discrimination», in P. ALSTON (a cura di), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Oxford University Press, 1992, p. 339 e ss.

<sup>356</sup> L'art. 1, § 4, della Convenzione così stabilisce: «[s]pecial measures taken for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination, provided, however, that such measures do not, as a consequence, lead to the maintenance of separate rights for different racial groups and that they shall not be continued after the objectives for which they were taken have been achieved».

<sup>357</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), *Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, A/48/18, reperibile al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/453779900.html>, 15.09.1993. Il Comitato ha accertato la violazione della Convenzione, riscontrando una discriminazione indiretta nel caso di specie sottopostogli in alcuni casi, tra cui *B.M.S. v. Australia* e *L.R. et. al. v. Slovakia*.

<sup>358</sup> In questo senso, si era espresso il Comitato in occasione della sua General Recommendation n. 14 del 22.03.1993 sulla definizione di discriminazione, dove si precisa che: «[a] distinction is contrary to the Convention if it has either the purpose or the effect of impairing particular rights and freedoms. This is

Più in particolare, in un caso riguardante il diritto all'alloggio di un cittadino di origini rom, *L.R. et. al. v. Slovakia*, il CERD ha chiarito che: «the definition of racial discrimination in article 1 expressly extends beyond measures which are explicitly discriminatory, to encompass measures which are not discriminatory at face value but are discriminatory in fact and effect, that is, if they amount to indirect discrimination. In assessing such indirect discrimination, the Committee must take full account of the particular context and circumstances of the petition, as by definition indirect discrimination can only be demonstrated circumstantially»<sup>359</sup>.

Con riferimento ai fattori di discriminazione contemplati dall'art. 1, § 1, della Convenzione, essi sono enumerati e circoscritti alla razza, al colore, alla discendenza, alle origini nazionali o etniche, senza che sia possibile rinvenire alcuna definizione dei termini impiegati nel testo della Convenzione.

Sulla nozione di razza, il Preambolo della Convenzione offre alcuni spunti<sup>360</sup>.

Gli estensori della Convenzione hanno, infatti, espressamente negato fondamento alle teorie che rinvergono in elementi biologici o genetici la differenziazione tra esseri umani in razze, rifiutando allo stesso modo le teorie sviluppatesi sulla base di tale assunto e volte a propugnare l'idea della superiorità di una razza umana sulle altre.

Pur a fronte delle critiche mosse all'impiego della nozione di razza nell'ambito delle Nazioni Unite e come testimonia il documento diffuso dall'UNESCO, *The Question of Race*<sup>361</sup>, il termine razza venne mantenuto nel novero dei fattori di discriminazione vietati.

Se, dunque, nell'ambito dei lavori preparatori, si scelse di mantenere la nozione di razza, ad essa vennero affiancati fattori ulteriori, quali il colore, la discendenza e le origini nazionali ed etniche. Il colore avrebbe dovuto contrastare condotte discriminatorie fondate su criteri per così dire "fisici"<sup>362</sup>, osservabili; il concetto di discendenza, proprio soltanto della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, e le nozioni di origine nazionale ed etnica sono stati rispettivamente interpretati nel senso di includere, il primo, l'origine sociale dell'individuo, le nozioni di origine nazionale ed etnica, come riferibili ai pregiudizi che derivano da differenze linguistiche, culturali e storiche<sup>363</sup>.

Mancano, invece, riferimenti sia alla religione sia alla lingua quali ulteriori fattori di discriminazione<sup>364</sup>.

---

confirmed by the obligation placed upon States Parties by Article 2, paragraph 1 (c), to nullify any law or practice which has the effect of creating or perpetuating racial discrimination».

<sup>359</sup> *L.R. et. al. v. Slovakia*, Communication N. 31/2003, CERD / C / 66 / D / 31 / 2003.

<sup>360</sup> Preambolo alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, paragrafo n. 6. Nello stesso senso, si veda, anche, di recente, la direttiva 2000/43/CE: sul punto, si veda, *supra*, cap. n. 3, par. n. 3.2.2.

<sup>361</sup> Per un approfondimento, si vedano, i contributi pubblicati sul documento diffuso dall'UNESCO, *Four Statement on the Race Question*, che può essere letto al seguente link: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122962eo.pdf>.

<sup>362</sup> K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 151.

<sup>363</sup> *Ibidem*. I. DIACONU, *The definitions of racial discrimination*, cit.

<sup>364</sup> I. DIACONU, *The definitions of racial discrimination*, cit. Nello stesso senso, più diffusamente, si veda, P. THORNBERRY, *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, 1991, p. 264.

Sotto il profilo dell'ambito soggettivo di operatività del divieto di discriminazione razziale contenuto nella Convenzione, l'art. 1, § 2, ne esclude l'applicabilità con riferimento alle distinzioni, esclusioni, restrizioni o preferenze operate dalla legislazione statale tra cittadini e non cittadini<sup>365</sup>.

Tuttavia, il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD) ha interpretato tale disposizione in combinato disposto con l'art. 5 della Convenzione, nel senso che essa «must be construed so as to avoid undermining the basic prohibition of discrimination; hence, it should not be interpreted to detract in any way from the rights and freedoms recognized and enunciated»<sup>366</sup>, precisando, inoltre, che, in relazione alle obbligazioni assunte dagli Stati parte della Convenzione ai sensi dell'art. 5<sup>367</sup>, «[a]lthough some of these rights, such as the right to participate in elections, to vote and to stand for election, may be confined to citizens, human rights are, in principle, to be enjoyed by all persons. States parties are under an obligation to guarantee equality between citizens and non-citizens in the enjoyment of these rights to the extent recognized under international law».

Per quanto concerne le obbligazioni poste dalla Convenzione in capo agli Stati, può sinteticamente limitarsi a citare quanto stabilito rispettivamente a norma degli artt. 2 – a norma del quale «[s]tates Parties condemn racial discrimination and undertake to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating racial discrimination in all its forms» –, 4 in tema di *hate speech*<sup>368</sup>, e 6 della Convenzione.

Più specificatamente, l'art. 6 richiede che gli Stati predispongano rimedi giurisdizionali effettivi a livello nazionale per il contrasto della discriminazione razziale.

Da ultimo, merita segnalare che la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale consente l'adozione di *special measures*, ossia di azioni positive, come si ricava dalla formulazione degli artt. 1, § 4 e 2, § 2.

A questo proposito, il CERD, dopo aver richiamato la necessità di prevedere strumenti che consentano di garantire tanto la dimensione formale quanto quella

---

<sup>365</sup> Nella giurisprudenza della CERD, la questione della discriminazione basata sulla nazionalità è stata discussa nel caso *Diop v. France*, U.N. Doc. CERD/C/38/D/2/1989, 22.08.1990.

<sup>366</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), *CERD General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens*, reperibile al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/45139e084.htm>. 1.10.2002.

<sup>367</sup> L'articolo 5 della Convenzione contempla un cospicuo elenco di diritti, tra cui: the right to freedom of movement and residence within the border of the State; the right to leave any country, including one's own, and to return to one's country; the right to nationality; the right to marriage and choice of spouse; the right to own property alone as well as in association with others; the right to inherit; the right to freedom of thought, conscience and religion; the right to freedom of opinion and expression; the right to freedom of peaceful assembly and association; Economic, social and cultural rights; the rights to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work, to protection against unemployment, to equal pay for equal work, to just and favourable remuneration; the right to form and join trade unions; the right to housing; the right to public health, medical care, social security and social services; the right to education and training; the right to equal participation in cultural activities; the right of access to any place or service intended for use by the general public, such as transport hotels, restaurants, cafes, theatres and parks.

<sup>368</sup> Per un approfondimento, si veda, K. BOYLE, A. BALDACCINI, «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», cit. p. 160 e ss.; S. FARRIOR, «Molding the matrix: the historical and theoretical foundations of international law concerning hate speech», in *Berkeley journal of international law*, 1996, p. 48.



sostanziale del principio di eguaglianza, ha precisato che: «[t]he concept of special measures is based on the principle that laws, policies and practices adopted and implemented in order to fulfil obligations under the Convention require supplementing, when circumstances warrant, by the adoption of temporary special measures designed to secure to disadvantaged groups the full and equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. Special measures are one component in the ensemble of provisions in the Convention dedicated to the objective of eliminating racial discrimination, the successful achievement of which will require the faithful implementation of all Convention provisions»<sup>369</sup>.

#### 4.2. Il sistema “continentale” di tutela dei diritti umani: il Consiglio d’Europa

A livello regionale, l’esigenza di scongiurare violazioni dei diritti fondamentali e di prevenire un nuovo conflitto mondiale è culminata nell’istituzione del Consiglio d’Europa (1949), a cui è seguita la negoziazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali<sup>370</sup>(1950).

Le ragioni, che rendono imprescindibile un’analisi degli strumenti di tutela predisposti a livello sovranazionale, poggiano sulla centralità che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha progressivamente acquisito in tema di tutela dei diritti fondamentali, come ha riconosciuto anche la Corte costituzionale nella sua

---

<sup>369</sup> CERD, General Recommendation n. 32, *The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, agosto 2009. Con riferimento più specifico alle condizioni a cui è subordinato l’impiego di quelle che il CERD, così come la Convenzione, definiscono *special measure*, nella stessa raccomandazione, il Comitato chiarisce che: «Special measures should be appropriate to the situation to be remedied, be legitimate, necessary in a democratic society, respect the principles of fairness and proportionality, and be temporary. The measures should be designed and implemented on the basis of need, grounded in a realistic appraisal of the current situation of the individuals and communities concerned. Appraisals of the need for special measures should be carried out on the basis of accurate data, disaggregated by race, colour, descent and ethnic or national origin and incorporating a gender perspective, on the socio-economic and cultural <sup>369</sup>status and conditions of the various groups in the population and their participation in the social and economic development of the country?. States parties should ensure that special measures are designed and implemented on the basis of prior consultation with affected communities and the active participation of such communities».

<sup>370</sup> Ratificata con legge 4.8.1955, n. 848, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*. La letteratura sul tema è vastissima. Tra i molti, si veda D.J. HARRIS, M. O’BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009; JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention on human rights*, Oxford University Press, 2010; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, Padova, 2012; M. DE SALVIA, *Compendio alla CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000. Per un approfondimento degli aspetti processuali e con particolare attenzione al profilo degli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, si veda, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention of Human rights*, Oxford University Press, 2007.

giurisprudenza formatasi sulla ricostruzione delle relazioni tra le due Corti, a partire dalle note sentenze c.d. “gemelle”, nn. 348 e 349 del 2007<sup>371</sup>.

Sotto questo profilo, il riferimento alla necessaria «espansione delle tutele», improntata ad un confronto tra i due livelli, nazionale e sovranazionale, di protezione dei diritti – concetto ormai ampiamente presente nelle decisioni della Corte costituzionale – chiarisce la posizione che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo viene a ricoprire dal punto di vista del diritto sostanziale nel contesto dell’ordinamento giuridico nazionale, precisandone in modo ancora più esplicito il ruolo quale strumento di supporto, nonché di ausilio interpretativo del Giudice costituzionale.

Una simile valorizzazione della giurisprudenza convenzionale appare, inoltre, tanto più opportuna in relazione a tematiche, quale quella affrontata nel presente studio, poco indagate dalla giurisprudenza costituzionale<sup>372</sup>.

Accanto alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e alla Corte europea dei diritti dell’uomo, il sistema del Consiglio d’Europa si compone di un’altra Convenzione rilevante nella prospettiva d’indagine, costituita dalla Carta Sociale Europea, al cui rispetto è preposto il Comitato europeo dei diritti sociali<sup>373</sup>.

#### 4.2.1. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali

Nella prospettiva di una ricognizione del quadro delle tutele offerte dal sistema convenzionale al principio di non discriminazione, occorre prendere le mosse dalle norme poste a presidio del principio di non discriminazione, ossia dall’art. 14 CEDU, *Divieto di discriminazione*, e dal Protocollo n. 12 alla Convenzione europea dei diritti

---

<sup>371</sup> Corte cost. sent. 348 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 e ss.; e Corte cost. sent. n. 349 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 e ss. L’orientamento, inaugurato in occasione delle sentenze c.d. “gemelle”, è stato, poi, confermato in decisioni più recenti, tra cui possono essere, in questa sede, richiamate: Corte cost. sent. n. 311 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4657 e ss.; Corte cost. sent. n. 317 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4764 e ss., con nota di G. UBERTIS, «Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale», in *Giur. cost.*, 2009, p. 4765 e ss.; F. BILANCIA, «Con l’obiettivo di assicurare l’effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il “margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali», in *Giur. cost.*, 2009, p. 4772 e ss.; N. NAPOLETANO, «Rango ed efficacia delle norme della CEDU nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 194 e ss.; Corte cost. sent. n. 80 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224 e ss.; Corte cost. sent. n. 113 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523 e ss. A commento della sentenza, si vedano, tra gli altri, G. UBERTIS, «La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1542 e ss.; G. REPETTO, «Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1548 e ss.; S. LONATI, «La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all’obbligo di conformarsi alle condanne europee: l’inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1557 e ss.; G. REPETTO, «Tra continuità e nuovi scenari: l’efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale», reperibile sul sito internet <http://diritti-cedu.unipg.it>. Ancora sulle implicazioni di sistema tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 113 del 2011, si rinvia a A. FILIPPINI, «Il caso Dorigo, la CEDU e la Corte costituzionale: l’effettività delle tutele dopo le sentenza 348 e 349 del 2007», in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

<sup>372</sup> Sul punto, si veda, *supra*, Parte Seconda, Capitolo n. 2.

<sup>373</sup> Su cui si veda, *infra*, in questo capitolo, par. n. 4.2.2.

dell'uomo, entrato in vigore il 1° aprile 2005 e, come noto, non ancora ratificato dall'Italia<sup>374</sup>.

La scelta di trattare in questa parte seconda dello studio l'analisi delle due disposizioni convenzionali e, più specificatamente, dell'art. 14 CEDU, si fonda sull'impostazione sottesa alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha espressamente interpretato il principio di non discriminazione quale strumento di tutela dell'individuo più che del gruppo<sup>375</sup>.

L'analisi che segue intende prendere le mosse da una ricostruzione delle disposizioni convenzionali a presidio del principio di non discriminazione, attraverso la delimitazione del rispettivo ambito di tutela e dei criteri a cui si informa lo scrutinio del Giudice sovranazionale, per poi esaminare più approfonditamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di discriminazioni a sfondo etnico-razziale.

#### *4.2.1.1. La protezione convenzionale per il contrasto della discriminazione: l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

Per quanto attiene all'art. 14 CEDU, si rende opportuno premettere alcune riflessioni di carattere generale intorno al contenuto e alla sua portata applicativa<sup>376</sup>.

Da questo punto di vista, più in particolare, l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sancisce un divieto di discriminazioni, dirette e indirette, con riferimento ai diritti proclamati nella Convenzione EDU e nei Protocolli addizionali.

Sotto il profilo del suo ambito applicativo, la giurisprudenza della Corte EDU è costante nell'affermare che l'art. 14 CEDU non possieda un'esistenza autonoma o indipendente, operando soltanto in relazione ad uno o più dei diritti sostanziali previsti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli addizionali<sup>377</sup>.

Tale nesso intercorrente tra il principio di non discriminazione e gli altri diritti convenzionali, in quanto rilevante esclusivamente sul piano della sua portata applicativa,

---

<sup>374</sup> Più in particolare, il Protocollo n. 12 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stato ratificato da 18 Stati membri del Consiglio d'Europa, mentre 19 Stati membri alla firma non hanno fatto seguire la ratifica del trattato. Per una dettagliata ricostruzione delle opzioni dei singoli Stati contraenti in relazione alla firma e alla successiva ratifica del trattato, si rinvia al seguente link: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=&DF=&CL=ITA>.

<sup>375</sup> Così, Corte EDU, *Kalderas Gypsies c. Repubblica Federale Tedesca e Paesi Bassi*, decisione di inammissibilità, 1977, § 48. Nello stesso senso, anche, HARRIS, BOYLE, WARBRICK, BATES, BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, p. 810. Per un'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione alla tutela di diritti collettivi di titolarità del gruppo, si veda, *infra*, Parte Terza, Capitolo n. 6.

<sup>376</sup> In dottrina, si veda, tra gli altri, K.J. PARTSCH, «Discrimination», in R.ST.J., McDONALD, F. MASCHER, H. PETZOLD, (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 571 e ss.; P. VAN DIJK, G.J.H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer International, 1998, p. 710 e ss.

<sup>377</sup> In proposito, si veda Corte EDU, *Okpiz c. Germania*, 15.2.2006, «Article 14 comes into play whenever “the subject-matter of the disadvantage [...] constitutes one of the modalities of the exercise of a right guaranteed”, or the measures complained of are “linked to the exercise of a right guaranteed», cit. § 31.

non deve essere inteso nel senso che non possa aversi una violazione dell'art. 14 CEDU se preso singolarmente.

In altri termini, la Corte di Strasburgo richiede che la doglianza lamentata dalla parte ricorrente rispetto al principio di non discriminazione rientri entro l'ambito applicativo di uno o più dei diritti convenzionali. S'intende richiamare il c.d. *ambit test*<sup>378</sup> ad indicare quella fase dello scrutinio condotto dal Giudice di Strasburgo rivolta all'accertamento di un collegamento tra la dedotta violazione del principio di non discriminazione e una o più norme convenzionali.

A questo proposito, la Corte afferma, infatti, che: «[t]he application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights guaranteed by the Convention. It is necessary but it is also sufficient for the facts of the case to fall “within the ambit” of one or more of the Convention Articles»<sup>379</sup>. Questo significa che, da un lato, una simile ricostruzione del meccanismo di funzionamento del divieto di discriminazione non implica che per aversi una violazione dell'art. 14 CEDU, la Corte EDU debba accertare la violazione di altro diritto convenzionale<sup>380</sup>; dall'altro, che, qualora sia lo Stato contraente ad eccedere le obbligazioni imposte dalla Convenzione, prevedendo un *surplus* di tutela, questo non esime la Corte di Strasburgo dal sanzionare il carattere discriminatorio della misura così introdotta<sup>381</sup>.

Sempre sotto questo profilo, merita segnalare come possono verificarsi anche ipotesi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiara “assorbito” il profilo *ex art.* 14 CEDU<sup>382</sup> – secondo alcuni autori, per mere ragioni di economia processuale<sup>383</sup> –, mentre, all'opposto, casi in cui il Giudice di Strasburgo si spinge sino ad accertarne la violazione in combinato disposto con altra norma convenzionale; si tratta, con riferimento a questa seconda ipotesi, di casi in cui la disuguaglianza nel godimento del diritto sostanziale

---

<sup>378</sup> Cfr., Corte EDU, *Rasmussen c. Danimarca*, n. 8777/79, 28.11.1984, «[a]rticle 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions - and to this extent it has an autonomous meaning -, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter». In dottrina, si veda, R. WINTEMUTE, «“Within the Ambit”: How Big Is the “Gap” in Article 14 European Convention on Human Rights» *European Human Rights Law Review*, 2004, p. 366 e ss.

<sup>379</sup> Corte EDU, *Burden v. the United Kingdom* [GC], n. 13378/05, 29.04.2008, § 58.

<sup>380</sup> Cfr., Corte EDU, *Abdulaziz, Cabales & Balkandali c. Regno Unito*, n. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985, in cui la Corte ha accertato la violazione dell'art. 14 CEDU, ma non invece dell'art. 8 CEDU. Di segno contrario, *Botta c. Italia*, n. 153/1996/772/973, 24.2.1998.

<sup>381</sup> Cfr. caso Linguistico Belga, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, n. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.7.1986.

<sup>382</sup> Può richiamarsi quale esempio la sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Dudgeon c. Regno Unito*, [Corte Plenaria], n. 7525/76, 22.10.1981, ove la Corte di Strasburgo ha affermato che: «[o]nce it has been held that the restriction on the applicant's right to respect for his private sexual life give rise to a breach of Article 8 (art. 8) by reason of its breadth and absolute character [...], there is no useful legal purpose to be served in determining whether he has in addition suffered discrimination as compared with other persons who are subject to lesser limitations on the same right», cit. § 69.

<sup>383</sup> In questo senso, K. PARTSH, «Discrimination», in R. MCDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD, *The European System for the protection of Human rights*, 1993, p. 583.

dedotto in giudizio sia così evidente da costituire un aspetto fondamentale del caso concreto<sup>384</sup>.

Siffatta ricostruzione informata al c.d. principio di sussidiarietà e/o di accessorietà del divieto di discriminazioni di cui all'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto alle altre disposizioni convenzionali ha conosciuto alcune «erosioni»<sup>385</sup> nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ne ha modulato l'incidenza sul caso concreto sottoposto al suo scrutinio.

Da un primo angolo prospettico, si è assistito ad una deroga di tale principio in costanza di casi che si caratterizzavano per la sussistenza di una *clear inequality*, ossia di una disparità di trattamento evidente, che «giustifica uno scandaglio ai sensi dell'art. 14, di cui in effetti viene riscontrata una violazione»<sup>386</sup>.

In questo senso, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di chiarire questo mutamento delle proprie modalità di sindacato sull'art. 14 CEDU, precisando che: «[w]here a substantive Article of the Convention has been relied on, both on its own and in conjunction with Article 14, and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case»<sup>387</sup>.

Un approccio in parte simile è ravvisabile con riferimento al filone giurisprudenziale sviluppatosi in tema di discriminazioni etnico-razziali<sup>388</sup>, in cui si verifica un accertamento specificatamente improntato sulla doglianza afferente al principio *ex art.* 14 CEDU, ma senza che a questo si accompagni un'indagine approfondita degli argomenti avallati dalla Corte in relazione alle ulteriori doglianze lamentate nel caso di specie. Così, in *Moldovan e altri c. Romania*, la Corte europea si limita a rilevare che «the applicants' Roma ethnicity appears to have been decisive for the length and the result of the domestic proceedings»<sup>389</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'uomo sembra, pertanto, rivelare l'esigenza di valorizzare le doglianze fondate sull'art. 14 CEDU, sulla base di un criterio di natura qualitativa che guarda talvolta anche al tipo di fattore di discriminazione su cui poggia la disparità di trattamento lamentata dalla parte ricorrente.

Sotto altro versante, la Corte di Strasburgo ha in altre ipotesi reputato superfluo lo scrutinio in punto di accertamento della violazione della disposizione convenzionale

---

<sup>384</sup> Cfr., Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, n. 6289/73, 9.10.1979, «[i]f the Court does not find a separate breach of one of those Articles that has been invoked both on its own and together with Article 14, it must also examine the case under the latter Article (art. 14). On the other hand, such an examination is not generally required when the Court finds a violation of the former Article (art. 6) taken alone. The position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case», cit. § 30; *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74, 13.6.1979, cfr. § 62.

<sup>385</sup> Così, G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Jovene, Napoli, 2013, p. 33 e ss.

<sup>386</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>387</sup> Corte EDU, *Aziç c. Cipro*, [Seconda Sezione], n. 69949/01, 22.06.2004, cit. § 35. Nello stesso, anche, Corte EDU, *Dudgeon c. Regno Unito*, [Corte Plenaria], n. 7525/76, 22.10.1981, § 67.

<sup>388</sup> G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit. p. 36.

<sup>389</sup> *Moldovan e altri c. Romania*, [Seconda Sezione], n. 41138/98 64320/01, 12.07.2005, cit. § 139.

sostanziale a fronte della sussistenza di una violazione dell'art. 14 CEDU, letto in combinato disposto con altra norma convenzionale<sup>390</sup>.

Nell'ambito dello scrutinio sull'art. 14 CEDU, certa dottrina<sup>391</sup> ha, poi, scorto un'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU, che, a partire dalla sentenza resa sul caso *Chassagnou e altri c. Francia*<sup>392</sup> avrebbe rafforzato il proprio approccio, sino a ritenere, in quei casi in cui la natura della doglianza lo evidenziasse (*the nature of complaints*<sup>393</sup>), non necessaria una sua valutazione anche rispetto al diritto sostanziale affiancato all'art. 14 CEDU<sup>394</sup>.

Infine, si consideri che la stretta inerenza alla norma convenzionale sostanziale pare «affievolirsi»<sup>395</sup> anche a fronte della ormai copiosa giurisprudenza sviluppatasi con riferimento ai c.d. diritti addizionali<sup>396</sup>, che, proprio perché sprovvisti di una esplicita affermazione nel testo della Convenzione, rendono evidentemente slegato dall'ancoraggio ad una disposizione convenzionale “sostanziale” lo scrutinio della Corte rispetto ad una dedotta violazione del principio di non discriminazione.

Peraltro, questa ricostruzione del rapporto tra l'art. 14 CEDU e le altre disposizioni convenzionali non ha impedito alla Corte europea dei diritti dell'uomo di esercitare la propria funzione di supervisione a fronte di casi concreti in cui a risultare discriminatorio era un *surplus* di tutela accordato dallo Stato contraente in relazione ad un determinato diritto, senza che fosse la Convenzione ad imporne per prima la protezione<sup>397</sup>.

Per quanto attiene alla nozione di discriminazione, la giurisprudenza della Corte EDU, a partire dal suo *leading case*, il c.d. caso Linguistico Belga<sup>398</sup>, è costante nel ribadire

---

<sup>390</sup> In questo filone, si inseriscono pronunce, quali *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, [Quarta Sezione], n. 33290/96, 21.12.1999; *Darby c. Svezia*, [Camera], n. 11581/85, 23.10.1990, in cui si è registrata una deroga al sopracitato principio di sussidiarietà quale conseguenza di «un iter di giudizio calibrato su un esame preventivo della questione», così G. P. DOLSO, *op. ult. cit.*, p. 37.

<sup>391</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., p. 552.

<sup>392</sup> *Chassagnou e altri c. Francia*, [GC], n. 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999.

<sup>393</sup> Cfr., Corte EDU, *Burghartz c. Svizzera*, n. 16213/90, 22.2.1994, «Given the nature of the complaints, the Court, like the Commission, deems it appropriate to examine the case directly under Article 14 taken together with Article 8», cit. § 21.

<sup>394</sup> Più in particolare, la Corte EDU ha puntualizzato che: «[t]he Court reiterates that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and the Protocols, since it protects individuals, placed in similar situations, from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention has been invoked both on its own and together with Article 14 and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case», cit. § 89.

<sup>395</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 523.

<sup>396</sup> Ci si riferisce, a titolo di esempio, alla giurisprudenza in tema di adozione da parte di persone o coppie omosessuali e alle note sentenze della Corte EDU sui casi, *Fretté c. Francia*, E.B. c. *Francia*, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, *Gas & Dubois c. Francia*, sino al caso recente *X e altri c. Austria*.

<sup>397</sup> In questo senso, si vedano, Corte EDU, *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium” c. Belgio*, [Corte Plenaria], 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, [Corte], n. 9214/80 9473/81 9474/81, 28.05.1985.

<sup>398</sup> Corte EDU, *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium” c. Belgio*, [Corte Plenaria], 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968.

che discriminare «means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations [...] However, not every difference in treatment will amount to a violation of Article 14. It must be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment and that this distinction is discriminatory»<sup>399</sup>.

Più in particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha tracciato nella sua giurisprudenza le fasi entro cui si snoda il procedimento preordinato all'accertamento della violazione dell'art. 14 della Convenzione EDU<sup>400</sup>.

Sotto questo profilo, è opportuno muovere dalla pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo sul caso *Rasmussen c. Danimarca*<sup>401</sup>. In quella sentenza, infatti, la Corte chiarisce che, una verifica in punto di compatibilità / incompatibilità con il principio convenzionale di non discriminazione richiede, primo luogo, una verifica sul se «the facts of the case fall within the ambit of one or more of the other substantive provisions of the convention»; in caso positivo, se sussista o meno una disparità di trattamento; se il ricorrente versa in una situazione analoga a quella di colui che viene assunto quale *tertium comparationis*, infine, se la disparità di trattamento, eventualmente riscontrata nel caso di specie, sia o meno sorretta da una giustificazione ragionevole e obiettiva.

Ancora, il Giudice sovranazionale, ha chiarito che «[i]t is important [...] to look for the criteria which enable a determination to be made as to whether or not a given difference in treatment, concerning of course the exercise of one of the rights and freedoms set forth, contravenes Article 14. On this question the Court [...] holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies»<sup>402</sup>.

Una disparità di trattamento, dunque, non integra una violazione dell'art. 14 CEDU, qualora sia rivolta al perseguimento di una finalità legittima e risulti proporzionata rispetto al suo scopo<sup>403</sup>.

Inoltre, la Corte EDU riconosce agli Stati contraenti un certo margine di apprezzamento<sup>404</sup>, al fine di stabilire se e in quale misura differenze tra situazioni simili possano giustificare una disparità di trattamento ai sensi della Convenzione.

---

<sup>399</sup> Corte EDU, *Zarb Adami c. Malta*, n. 17209/02, 20.6.2000, cit. § 71.

<sup>400</sup> Sul punto, si rinvia a, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, Oxford University Press, 2010, p. 546 e ss.

<sup>401</sup> *Rasmussen c. Danimarca*, [Camera], n. 8777/79, 28.11.1984.

<sup>402</sup> Corte EDU, *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium" c. Belgio*, cit. § 10.

<sup>403</sup> Corte EDU, *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium" c. Belgio*, cit., «[a] difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 (art. 14) is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised», § 10.

<sup>404</sup> Sul punto, si veda, *infra*, par. 4.2.1.2. in questo capitolo. Per un approfondimento, R. SAPIENZA, «Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571 e ss.; F. DONATI, P. MILAZZO, «La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», in P. FALZEA, A. SPADARO,

Sotto quest'ultimo profilo, merita anticipare che nell'ambito dello scrutinio del Giudice sovranazionale svolge una funzione spesso determinante il contesto ordinamentale entro cui si inserisce il caso concreto sul quale la Corte europea dei diritti dell'uomo è chiamata a pronunciarsi<sup>405</sup>.

Da questo punto di vista, il peso che assume la fattispecie concreta nel giudizio convenzionale si giustifica alla luce della sua natura eminentemente casistica, nonché del carattere sussidiario rispetto alle autorità nazionali, che contraddistingue il ruolo della Corte di Strasburgo, alla quale non compete, pertanto, imporre allo Stato contraente l'adozione di misure specifiche quanto piuttosto un mero controllo sulla conformità di quelle stesse misure rispetto alla Convenzione EDU<sup>406</sup>.

#### 4.2.1.2. (Segue) la dottrina del margine di apprezzamento nello scrutinio sull'art. 14 CEDU

Come anticipato, nell'ambito dello scrutinio della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla sussistenza di una violazione del principio di non discriminazione, riveste indubbia centralità il meccanismo tramite il quale il Giudice sovranazionale si astiene da tale accertamento, in ragione della necessaria tutela del c.d. margine di apprezzamento statale<sup>407</sup>.

Senza alcuna pretesa di esaustività, un approfondimento dell'utilizzo di tale tecnica argomentativa della Corte europea dei diritti dell'uomo si ritiene opportuno nella prospettiva di un chiarimento intorno all'ambito di operatività del principio di non discriminazione nella giurisprudenza convenzionale<sup>408</sup>.

La dottrina del margine di apprezzamento, finalizzata a riconoscere allo Stato contraente una più o meno ampia discrezionalità in uno specifico settore d'intervento, poggia sul presupposto teorico, secondo il quale gli Stati contraenti sarebbero *better placed* rispetto alla Giudice sovranazionale nella ricerca e nella successiva definizione delle linee generali a cui informare soluzioni normative.

---

L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 65 e ss.; G. LETSAS, «Two Concepts of the Margin of Appreciation», in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, p. 705 e ss.

<sup>405</sup> Corte EDU, *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" c. Belgio*, cit., «[i]n attempting to find out in a given case, whether or not there has been an arbitrary distinction, the Court cannot disregard those legal and factual features which characterise the life of the society in the State which, as a Contracting Party, has to answer for the measure in dispute», § 10.

<sup>406</sup> *Ibidem*, la Corte EDU precisa, infatti, che nell'ambito dello scrutinio sulla violazione dell'art. 14 CEDU «it cannot assume the rôle of the competent national authorities, for it would thereby lose sight of the subsidiary nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention. The national authorities remain free to choose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention. Review by the Court concerns only the conformity of these measures with the requirements of the Convention».

<sup>407</sup> Alla dottrina già citata in precedenza (cfr. nt. 397, si vedano, anche, S. GREER, *The Margin Of Appreciation: Interpretation And Discretion Under The European Convention On Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2000; H. C. YOURROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff, 1996; A. YUTAKA, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002.

<sup>408</sup> G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit. L'A. precisa a questo riguardo che «tra le prime pronunce in cui la Corte ha fatto riferimento al margine di apprezzamento, figurano anche le storiche in tema di divieto di discriminazioni», p. 167.



La conseguenza del ricorso a tale dottrina è costituita, dunque, sotto un primo profilo, dalla scelta della Corte europea dei diritti dell'uomo di demandare allo Stato contraente la definizione della regolamentazione normativa di questioni specifiche, espressione dell'istituto della c.d. *deference*<sup>409</sup> allo Stato contraente; sotto altro versante, il riconoscimento del margine di apprezzamento statale palesa, al tempo stesso, un atteggiamento di *self-restraint* del Giudice sovranazionale, che sceglie di astenersi da un sindacato sul merito delle opzioni legislative formulate a livello nazionale.

La dottrina del margine di apprezzamento si è sviluppata, inizialmente, in relazione alle previsioni contenute a norma dell'articolo 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *Deroga in stato di emergenza*, ossia con riferimento all'esigenza di consentire agli Stati contraenti l'adozione di provvedimenti in deroga alle disposizioni convenzionali per ragioni di pubblica sicurezza<sup>410</sup>, ossia in costanza di «guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione».

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, dunque, “creato” la nozione di margine di apprezzamento allo scopo di riconoscere agli Stati contraenti una discrezionalità più ampia, fino a consentire l'adozione di misure «in deroga agli obblighi previsti dalla Convenzione» medesima.

Invero, nell'ambito della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si sono progressivamente ampliate le maglie del ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento statale, che preordinato, in una prima fase, a riconoscere agli Stati contraenti una maggiore discrezionalità nella gestione interna di attività potenzialmente dannose o nocive<sup>411</sup>, si è tramutato in un meccanismo utilizzabile per risolvere questioni giuridicamente, e sempre più spesso, eticamente controverse.

Sotto questo profilo, «[t]he margin of appreciation gives the flexibility needed to avoid damaging confrontations between the Court and Contracting States over their respective spheres of authority and enables the Court to balance the sovereignty of Contracting Parties with their obligations under the Convention»<sup>412</sup>.

---

<sup>409</sup> Sotto questo profilo, si osserva, che il margine di apprezzamento «significantly defers to the wishes of each society to maintain its unique values and address its particular needs», E. BENVENISTI, «Margin of appreciation, consensus, and universal standard», in *31 New York University Journal of International Law*, 1999, p. 846.

<sup>410</sup> E. BENVENISTI, «Margin of appreciation, consensus, and universal standard», in *31 New York University Journal of International Law*, 1999, p. 845

<sup>411</sup> Si vedano, in questo senso, Corte EDU, *Jersild c. Danimarca*, [Grande Camera], n. 15890/89, 23.09.1994, in tema di *hate speech*; *Zana c. Turchia*, [Grande Camera], n. 18954/91, 25.11.1997, «[t]he adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10. [...] The Court considers that the principles set out [...] above also apply to measures taken by national authorities to maintain national security and public safety as part of the fight against terrorism. In this connection, it must, with due regard to the circumstances of each case and a State's margin of appreciation, ascertain whether a fair balance has been struck between the individual's fundamental right to freedom of expression and a democratic society's legitimate right to protect itself against the activities of terrorist organisations», § § 51-55.

<sup>412</sup> R. ST. J. McDONALD, «The Margin of Appreciation», in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European System For The Protection Of Human Rights*, Aspen Pub, 1993, p. 123.

Per quanto attiene ai presupposti su cui si regge il riconoscimento di siffatto spazio di discrezionalità agli Stati contraenti, dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che le sue giustificazioni teoriche poggino su due principi distinti: il principio democratico<sup>413</sup>, da un lato, ed il principio di sussidiarietà<sup>414</sup>, dall'altro, su cui si regge l'intero sistema convenzionale. In questo stesso senso, si era espressa la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel noto caso *Handyside c. Regno*, ove aveva affermato che «the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights [...]. The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines»<sup>415</sup>.

Occorre, tuttavia, precisare, che nel fare ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento statale, la Corte di Strasburgo non abdica integralmente alla propria funzione di supervisione, ma svolge di regola un sindacato sulla ragionevolezza della misura sottoposta al suo controllo<sup>416</sup>.

Nel novero dei fattori a cui s'informa tale scrutinio, si collocano, in primo luogo, la natura del diritto in gioco, ossia il rilievo che quest'ultimo riveste per il singolo individuo nel caso concreto; in secondo luogo, la sussistenza o meno di un *consensus* standard a livello europeo – il c.d. denominatore comune o *common ground* –, ossia una convergenza a livello politico e giuridico sulla materia considerata.

Con riferimento all'elemento da ultimo menzionato, merita precisare che la Corte di Strasburgo nella sua giurisprudenza ha ricostruito il rapporto intercorrente tra *consensus* e margine di apprezzamento secondo una relazione di proporzionalità inversa, così che, a fronte dell'inesistenza di una disciplina uniforme tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, maggiore sarà la discrezionalità riconosciuta allo Stato contraente «nella volontà [della Corte EDU] di non sovrapporre la propria concezione di 'protezione della morale' rispetto a quella del legislatore dei singoli Stati contraenti»<sup>417</sup>.

Infine, si ritiene utile appuntare l'attenzione su due aspetti.

Il primo vuole sottolineare come particolarmente problematici si appalesano gli effetti derivanti da un utilizzo sempre più diffuso da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo alla dottrina del margine di apprezzamento.

---

<sup>413</sup> A questo riguardo, è stato chiarito in dottrina come il riferimento al principio democratico, se inizialmente inserito per ragioni di ordine storico e per rimarcare la contrapposizione del sistema del Consiglio d'Europa rispetto ai regimi totalitari del novecento, successivamente il riferimento al principio democratico ha assunto un significato differente, ricollegandosi piuttosto all'esigenza di contrastare «the absence of adequate safeguards against arbitrary exercises of power even by the more benign welfare state», così, S. MARKS, «The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'» in *British Yearbook on International Law*, 1995, p. 209.

<sup>414</sup> E. BENVENISTI, «Margin of appreciation, consensus, and universal standard», cit. p. 846; G.P. CAROZZA, «Subsidiarity as a structural principle of international human rights law», in *The American Journal of International Law*, 2003.

<sup>415</sup> *Handyside c. Regno Unito*, [Corte Plenaria], n. 5493/72, 7.12.1976, § 48.

<sup>416</sup> R. SAPIENZA, «Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Rivista di diritto internazionale*, 1991.

<sup>417</sup> F. DONATI, P. MILAZZO, «La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit.

Sotto questo profilo, infatti, alcuni autori hanno rilevato, che, se da un lato, il riconoscimento di uno spazio di discrezionalità di livello nazionale sia funzionale a valorizzare la centralità dei Parlamenti nazionali soprattutto quando a venire in rilievo sia la tutela di diritti fondamentali eticamente controversi; sotto altro versante, la dottrina non ha ommesso di segnalare i rischi connaturati ad un ricorso indiscriminato a tale tecnica, che rischia di depotenziare il ruolo della Corte europea, che verrebbe così a rinunciare all'esercizio della sua funzione di supervisione<sup>418</sup>, in nome di un *self restrain* ritenuto da parte di certa dottrina discutibilmente preponderante<sup>419</sup>.

Il secondo tema, che s'intendeva qui solo accennare, ha a che fare con le interferenze che tale dottrina è suscettibile di produrre nei confronti dei diritti delle minoranze<sup>420</sup>. Rinviando ad analisi successiva il tema degli strumenti di tutela collettiva avverso il fenomeno discriminatorio a base etnico-razziale<sup>421</sup>, si tratta, in questa sede, soltanto di segnalare come una parte della dottrina abbia opportunamente posto in evidenza come la dottrina del margine di apprezzamento statale si dimostri inadeguata nell'affrontare le questioni che presuppongono conflitti tra gruppi dominanti e minoritari. In questo senso, infatti, «[i]n such conflicts, which typically result in restrictions exclusively or predominantly on the rights of the minorities, no deference to national institutions is

---

<sup>418</sup> F. DONATI, P. MILAZZO, «La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», cit. p. 65 e ss.; V. ZAGREBELSKY, «Note sulle conclusioni della conferenza di Brighton "per assicurare l'avvenire della corte europea dei diritti dell'uomo"», in *Rivista AIC*, 2012, che menziona tra i casi in cui si è manifestato un uso contraddittorio della dottrina del margine di apprezzamento statale la pronuncia della Corte EDU sul caso *Schalk e Kopf c. Austria*, [Prima Sezione], n. 30141/04, 24.06.2010, in tema di riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso, in cui la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo che anche l'unione omosessuale è "famiglia" ai sensi dell'art. 8 CEDU e che la nozione di matrimonio, presupposta all'art. 12 CEDU, non necessariamente impone la diversità di sesso dei nubendi, ha, tuttavia, demandato allo Stato contraente la scelta delle modalità in cui debba estrinsecarsi siffatto riconoscimento, negando che il matrimonio *same sex* possa considerarsi convenzionalmente imposto. Per un commento, si veda E. CRIVELLI, «Il caso Schalk e Kopf c. Austria in tema di unioni omosessuali», in M. CARTABIA (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Mulino, 2011, p. 59 e ss.; G. REPETTO, «Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione 'virtuosa' di un diritto», in *Rivista AIC*, 2010; C. RAGNI, «La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk & Kopf», in *Diritti umani diritto internazionale*, 2010, p. 639 e ss. Particolarmente discutibile si ritiene sia stato l'impiego della dottrina del margine di apprezzamento statale anche in *S.H. e altri c. Austria*, [GC], n. 57813/00, 3.11.2011, in materia di procreazione medicalmente assistita. Per un commento critico in questo senso, si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, «La centralità dei Parlamenti nazionali e un giudice europeo lontano dal ruolo di garante dei diritti fondamentali A commento della sentenza della Grande Camera S.H. e altri v. Austria», in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *La legge n. 40 del 2004 ancora a giudizio. La parola alla Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 129 e ss. Sempre a commento della pronuncia, si rinvia a, B. LIBERALI, «Il margine di apprezzamento riservato agli Stati e il cd. time factor. Osservazioni a margine della decisione della Grande camera resa contro l'Austria» in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *La legge n. 40 del 2004 ancora a giudizio. La parola alla Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 113 e ss.; L. BEDUSCHI, A. COLELLA, «La Corte EDU salva (per ora) la legislazione austriaca in materia di procreazione medicalmente assistita. Corte EDU, grande camera, sent. 3.11.2011, Pres. Costa, ric. n. 57813/00, S.H. c. Austria», reperibile sul sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>419</sup> G. LETSAS, «Two Concepts of the Margin of Appreciation», in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006.

<sup>420</sup> Approfondisce questo profilo, E. BENVENISTI, «Margin of appreciation, consensus, and universal standard», cit., p. 848 e ss.

<sup>421</sup> Si rinvia, *infra*, alla Parte Terza.

called for; rather, the international human rights bodies serve an important role in correcting some of the systemic deficiencies of democracy»<sup>422</sup>.

4.2.1.3. (Segue) *l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di non discriminazione: discriminazioni indirette e azioni positive*

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 14 CEDU ha registrato negli anni più recenti il passaggio da un modello di eguaglianza solo formale ad un approccio alla non discriminazione favorevole ad avvalorarne un'interpretazione più vicina alla dimensione sostanziale dell'eguaglianza.

Con riferimento alla nozione di discriminazione indiretta<sup>423</sup> – ossia a quella forma di discriminazione che si produce in conseguenza di trattamenti eguali di situazioni dissimili e che presuppone che ad una disposizione, un criterio, una prassi formulati in modo apparentemente neutrale segua un effetto pregiudizievole proporzionalmente maggiore per una determinata categoria o gruppo di persone – occorre prendere mosse dalla sentenza resa dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo – in sede di riesame della pronuncia della Seconda Sezione<sup>424</sup> – sul caso *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*<sup>425</sup>.

Sino a questa pronuncia, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non aveva consolidato un proprio approccio esplicitamente rivolto a censurare politiche o prassi applicative indirettamente discriminatorie.

In alcuni casi<sup>426</sup> precedenti a *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, la Corte di Strasburgo aveva lasciato trasparire che la discriminazione potesse assumere contorni più sfumati e

---

<sup>422</sup> E. BENVENISTI, *op. ult. cit.*, p. 847 e ss. L'A. sottolinea, infatti, che «no margin is called for when the political rights of members of minority groups are curtailed through, for example, restrictions on speech or on association, when their educational opportunities are restricted by the State, or when the allocation of resources creates differential effects on the majority and the minority. Acquiescing to the margin of appreciation of national institutions in the latter cases assists the majorities in burdening politically powerless minorities».

<sup>423</sup> Più ampiamente sul concetto di discriminazione indiretta, si veda, *supra*, capitolo n. 1, par. 1.2.1. del presente studio.

<sup>424</sup> Corte EDU, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, [Seconda Sezione], n. 57325/00, 7.02.2006. Per un commento sulla sentenza adottata dalla Seconda Sezione, si veda, M. GOODWIN «DH and Others v. The Czech Republic: A major setback for the development of non-discrimination norms in Europe», in *German Law Journal*, 2006, p. 421 e ss.

<sup>425</sup> Corte EDU, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, [Grande Camera], n. 57325/00, 13.11.2007. In dottrina, si rinvia a, R. SANDLAND, «Developing a Jurisprudence of Difference: The Protection of the Human Rights of Travelling Peoples by the European Court of Human Rights», in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 475 e ss.; J. DEVROYE, «The Case of D.H. and Others v. the Czech Republic», in *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2008, p. 81 e ss.

<sup>426</sup> S'intende fare riferimento a: *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], nn. 55762/00, 55974/00, 13.12.2005; *Zarb Adami c. Malta*, [Quarta Sezione], n. 17209/02, 20.06.2006, §§ 75-75: «[t]he Court observes that it is accepted by the applicant that the difference in treatment complained of does not depend on the wording of the domestic provisions. As in force at the relevant time, Maltese law did not make any distinction between the sexes, both men and women being equally eligible for jury service [...]. The discrimination in issue was on the contrary based on what the applicant described as a well-established practice, characterised by a number of factors, such as the manner in which the lists of jurors were compiled and the criteria for exemption from jury service. As a result, only a negligible percentage of

variabili rispetto al mero trattamento diseguale di situazioni equiparabili, ma è soltanto in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, che si è evidenziato questo mutamento di prospettiva nel senso di ritenere sussumibili sotto l'ambito di tutela coperto dall'art 14 CEDU anche trattamenti indirettamente discriminatori<sup>427</sup>.

Si tratta di una pronuncia complessa, con riferimento alla quale s'intende qui soffermarsi sul profilo relativo all'enucleazione, da parte della Corte di Strasburgo, della nozione di discriminazione indiretta all'interno del sistema della Convenzione EDU.

Più in particolare, il caso muoveva dal ricorso presentato da 18 cittadini di etnia rom che lamentavano il carattere discriminatorio del sistema di istruzione differenziato istituito in Repubblica Ceca, che ne prevedeva la collocazione all'interno di scuole speciali. Più in particolare, i ricorrenti ritenevano che l'effetto di una simile *policy* fosse l'esclusione dei bambini di etnia rom dall'accesso al sistema di istruzione tradizionale, diminuendone le possibilità di scelte di vita, nonché pregiudicandone l'ammissione agli istituti scolastici di grado secondario.

I ricorrenti, pertanto, lamentavano dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo la violazione dell'art. 14 CEDU, letto in combinato disposto con l'art. 2 del Protocollo n. 1, a protezione del diritto all'istruzione<sup>428</sup>.

Nell'accogliere le doglianze lamentate da parte ricorrente e ritenendo, quindi, discriminatoria la prassi applicativa sviluppatasi a partire dalla normativa vigente in Repubblica Ceca<sup>429</sup>, la Corte di Strasburgo è giunta a concludere nel senso che «a

---

women were called to serve as jurors. The Court has held in previous cases that statistics are not in themselves sufficient to disclose a practice which could be classified as discriminatory [...]. At the same time, the Court considers that a discrimination potentially contrary to the Convention may result not only from a legislative measure [...], but also from a *de facto* situation»; *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, [Prima Sezione], decisione, n. 58641/00, 6.01.2005; *Hugh Jordan c. Regno Unito*, [Terza Sezione], n. 24746/94, 4.5.2001, § 154: «[w]here a general policy or measure has disproportionately prejudicial effects on a particular group, it is not excluded that this may be considered as discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed or directed at that group. However, even though statistically it appears that the majority of people shot by the security forces were from the Catholic or nationalist community, the Court does not consider that statistics can in themselves disclose a practice which could be classified as discriminatory within the meaning of Article 14. There is no evidence before the Court which would entitle it to conclude that any of those killings, save the four which resulted in convictions, involved the unlawful or excessive use of force by members of the security forces».

<sup>427</sup> Un simile approccio è stato, poi, avallato anche in due successive pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ci si riferisce a: *Sampanis e altri c. Grecia*, [Quinta Sezione], n. 32526/05, 5.06.2008; *Oršuš e altri c. Croazia*, [Grande Camera], n. 15766/03, 16.03.2010, con nota di F. STAIANO, «Diritto dei minori rom all'istruzione in condizioni di non discriminazione: il caso Oršuš e altri c. Croazia», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, p. 93e ss. In dottrina, per un approfondimento sull'approccio accolto dalla Corte di Strasburgo in queste tre sentenze in tema di discriminazione indiretta della minoranza rom quanto all'accesso all'istruzione, si veda, M. NINO, «Corte europea dei diritti umani, divieto di discriminazione e diritto all'istruzione della minoranza rom», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 499 e ss.

<sup>428</sup> In dottrina, J. WOELCK, «Commento all'articolo 2 Protocollo n. 1», in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 814 e ss.

<sup>429</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 185, «[i]t was common ground that the impugned difference in treatment did not result from the wording of the statutory provisions on placements in special schools in force at the material time. Accordingly, the issue in the instant case is whether the manner in which the legislation was applied in practice resulted in a disproportionate number of Roma children – including the applicants – being placed in special schools without justification, and whether such children were thereby placed at a significant disadvantage».

difference in treatment may take the form of disproportionately prejudicial effects of a general policy or measure which, though couched in neutral terms, discriminates against a group»<sup>430</sup>.

In simile prospettiva, la Corte di Strasburgo ha, inoltre, accolto una nozione di discriminazione indiretta modulata su quella recepita dal diritto dell'Unione Europea<sup>431</sup>, che la ricostruisce in termini oggettivi, non richiedendo il concorso di un intento discriminatorio.

Analoga impostazione emerge dal passaggio della motivazione, in cui il Giudice sovranazionale stabilisce che: «[i]n accordance with, for instance, Council Directives 97/80/EC and 2000/43/EC [...] and the definition provided by ECRI [...], such a situation may amount to “indirect discrimination”, which does not necessarily require a discriminatory intent»<sup>432</sup>.

Un aspetto della sentenza sul quale soffermarsi, in quanto intimamente connesso alla nozione di discriminazione indiretta, concerne il tema dell'onere della prova.

Ci si riferisce, in primo luogo, al ruolo che la Corte di Strasburgo ha assegnato alle rilevazioni statistiche nella sentenza in commento. A questo riguardo, la Grande Camera ha, infatti, chiarito che la prova di una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 14 CEDU, o meglio, «when it comes to assessing the impact of a measure or practice on an individual or group, statistics which appear on critical examination to be reliable and significant will be sufficient to constitute the prima facie evidence the applicant is required to produce»<sup>433</sup>.

La Corte di Strasburgo ha, altresì, chiarito che deve trattarsi di statistiche ufficiali e, allo stesso tempo, ha qualificato le rilevazioni statistiche come strumenti necessari, ma non indispensabili ai fini della prova di una discriminazione indiretta, assegnando un ruolo decisivo in questa direzione ai rapporti di organizzazioni e comitati, tra i quali l'ECRI, European Commission against Racism and Intolerance<sup>434</sup>.

In secondo luogo, la Grande Camera ha appuntato l'attenzione su un ulteriore profilo di natura, questa volta, processuale, ossia sul tema dell'opportunità di disporre l'inversione dell'onere dalla prova in costanza di azioni giudiziarie promosse allo scopo di accertare pratiche discriminatorie. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, «[w]here an applicant alleging indirect discrimination thus establishes a rebuttable presumption that the effect of a measure or practice is discriminatory, the burden then shifts to the respondent State, which must show that the difference in treatment is not

---

<sup>430</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 184.

<sup>431</sup> Su cui si veda, *supra*, Capitolo n. 3.

<sup>432</sup> *Ibidem*.

<sup>433</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 188. Nello stesso senso, *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, «[w]here an applicant is able to show, on the basis of undisputed official statistics, the existence of a prima facie indication that a specific rule – although formulated in a neutral manner – in fact affects a clearly higher percentage of women than men, it is for the respondent Government to show that this is the result of objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex. If the onus of demonstrating that a difference in impact for men and women is not in practice discriminatory does not shift to the respondent Government, it will be in practice extremely difficult for applicants to prove indirect discrimination».

<sup>434</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit. p. 537.

discriminatory»<sup>435</sup>. E ciò in considerazione della circostanza che vede «extremely difficult in practice for applicants to prove indirect discrimination without such a shift in the burden of proof»<sup>436</sup>.

Nonostante l'importanza della pronuncia sul piano della formulazione di principi di carattere generale, l'impostazione della Corte EDU – poi confermata nelle sentenze rese sui casi *Sampanis e altri c. Grecia* e *Oršuš e altri c. Croazia* – è stata da certa dottrina criticata per la scarsa effettività che avrebbe caratterizzato tali pronunce. La ritenuta ineffettività delle pronunce adottate dal Giudice di Strasburgo sarebbe da ricondurre all'omessa «identificazione di obblighi di natura positiva, ovvero di obblighi che impongano agli Stati, non solo di astenersi dal compiere atti di discriminazione, ma, anche e soprattutto, di porre in essere attività intese a prevenire e contrastare forme di segregazioni scolastiche, per assicurare il rispetto effettivo del diritto all'istruzione della minoranza rom, garantendone l'uguaglianza rispetto al resto della popolazione»<sup>437</sup>.

Sinteticamente, sotto l'ultimo profilo, merita rilevare come in una recente sentenza, caso *Horváth e Kiss c. Ungheria*<sup>438</sup>, in cui la Corte di Strasburgo ha avuto nuovamente l'occasione di esprimersi intorno alla compatibilità con la Convenzione di *policies* di segregazione scolastica della minoranza rom, ha, viceversa, imposto in capo allo Stato l'adozione di *positive obligations* allo scopo di rimediare a radicate discriminazioni in danno del gruppo di minoranza<sup>439</sup>.

Da ultimo, con riferimento alle azioni positive, particolare rilievo riveste quanto affermato dalla Corte EDU sul caso *Tblimmenos c. Grecia*, in cui la Corte di Strasburgo si

---

<sup>435</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 189.

<sup>436</sup> *Ibidem*. Conferma simile impostazione quanto all'opportunità di provare la condotta discriminatoria tramite il ricorso a mezzi di prova specifici ed ulteriori rispetto alle rilevazioni statistiche, *Orsus c. Paesi Bassi*, [GC], n. 15766/03, 16.03.2010.

<sup>437</sup> M. NINO, «Corte europea dei diritti umani, divieto di discriminazione e diritto all'istruzione della minoranza rom», cit. p. 506.

<sup>438</sup> *Horváth e Kiss c. Ungheria*, [Seconda Sezione], n. 11146/11, 29.01.2013.

<sup>439</sup> *Ibidem*, §§ 104-105, «[i]n the context of the right to education of members of groups which suffered past discrimination in education with continuing effects, structural deficiencies call for the implementation of positive measures in order, *inter alia*, to assist the applicants with any difficulties they encountered in following the school curriculum. These obligations are particularly stringent where there is an actual history of direct discrimination. Therefore, some additional steps are needed in order to address these problems, such as active and structured involvement on the part of the relevant social services [...]. The Court would note in this context Recommendation no. R(2000)4 of the Committee of Ministers [...] according to which appropriate support structures should be set up in order to enable Roma/Gypsy children to benefit, in particular through positive action, from equal opportunities at school. Furthermore, the Court has already accepted in previous cases that a difference in treatment may take the form of disproportionately prejudicial effects of a general policy or measure which, though couched in neutral terms, discriminates against a group. Such a situation may amount to "indirect discrimination", which does not necessarily require a discriminatory intent [...]. A general policy or measure which is apparently neutral but has disproportionately prejudicial effects on persons or groups of persons who, as for instance in the present case, are identifiable on the basis of an ethnic criterion, may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group, unless that measure is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate, necessary and proportionate [...] Furthermore, discrimination potentially contrary to the Convention may result from a *de facto* situation».

è espressa in senso favorevole all'adozione di azioni positive<sup>440</sup> (c.d. *positive obligations*), affermando che «[t]he right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different»<sup>441</sup>.

Invero, un simile approccio al principio di non discriminazione era già stato suggerito, tra le righe, dalla Corte di Strasburgo nel caso linguistico belga ove aveva stabilito che «certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities»<sup>442</sup>.

Una più esplicita valorizzazione della dimensione sostanziale dell'eguaglianza, secondo cui non ogni disparità di trattamento integra una violazione dell'art. 14 CEDU, è rinvenibile nella pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo sul caso *Stec e altri c. Regno Unito*<sup>443</sup>, ove la Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso che l'età pensionabile differenziata tra uomini e donne, così come prevista dalla normativa inglese, confliggesse con il principio di non discriminazione, in quanto rivolta a riequilibrare la svantaggiosa posizione economica delle donne<sup>444</sup>.

---

<sup>440</sup> In tema, cfr. *Lindsay c. Regno Unito*, n. 11089/84, 11.11.1986, decisione di inammissibilità. In tale decisione, la Corte EDU ha affermato la legittimità delle azioni positive, riconducendole però nell'ambito delle scelte discrezionali del singolo Stato contraente. In quel caso, si trattava di verificare la compatibilità con l'art. 14 CEDU di un trattamento preferenziato in favore delle madri lavoratrici. Così si è espressa la Corte EDU: «the difference in treatment in the present case has an objective and reasonable justification in the aim of providing positive discrimination in favour of married women who work». Può essere interessante, altresì, evidenziare come vi sia una certa convergenza in punto di ammissibilità delle azioni positive anche da parte di altri organi di livello internazionale, come, ad esempio, il Comitato dei diritti umani, che nel Commento generale, n. 18 del 10.11.1989, ha precisato che «[t]he Committee also wishes to point out that the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant. [...] as long as such action is needed to correct discrimination in fact, it is a case of legitimate differentiation under the Covenant», cit. § 10; Comitato ONU dei diritti economici, sociali, culturali, commento generale n. 13, 8.12.1999, «The adoption of temporary special measures intended to bring about de facto equality [...] for disadvantaged groups is not a violation of the right to non-discrimination [...], so long as such measures do not lead to the maintenance of unequal or separate standards for different groups, and provided they are not continued after the objectives for which they were taken have been achieved», cit. § 32.

<sup>441</sup> Corte EDU, *Thlimmenos c. Grecia*, n. 34369/97, 6.4.2000, § 44. In tema di discriminazione razziale, *Cobzaru c. Romania*, n. 48254/99, 26.7.2007, «[t]reating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtones would be turning a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights. A failure to make a distinction in the way in which situations that are essentially different are handled may constitute unjustified treatment irreconcilable with Article 14 of the Convention», cit. § 90.

<sup>442</sup> Corte EDU, *Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, cit. § 10.

<sup>443</sup> *Stec e altri c. Regno Unito*, [GC], n. 65731/01 65900/01, 12.04.2006. Nello stesso senso, si veda, *Runkee e White c. Regno Unito*, [Quarta Sezione], n. 42949/98, 10.05.2007, § 40.

<sup>444</sup> *Ibidem*, cit., § 66, «the Court finds that the difference in State pensionable age between men and women in the United Kingdom was originally intended to correct the disadvantaged economic position of women. It continued to be reasonably and objectively justified on this ground until such time as social and economic changes removed the need for special treatment for women. The respondent State's decisions as to the precise timing and means of putting right the inequality were not so manifestly unreasonable as to exceed the wide margin of appreciation allowed it in such a field [...]. Similarly, the decision to link eligibility for REA to the pension system was reasonably and objectively justified, given that this benefit is intended to compensate for reduced earning capacity during a person's working life.



La posizione delle azioni positive entro il sistema convenzionale è stata, infine, ulteriormente rafforzata nell'ambito delle politiche di contrasto dei fenomeni discriminatori su base etnico-razziale dove la Corte EDU è giunta sino ad imporre allo Stato contraente delle vere e proprie obbligazioni positive (*positive obligations*). A questo proposito, è stato osservato che «[b]y analogy with the duty to investigate under Articles 2 and 3 (suspicious deaths and allegations of torture), there is a positive obligation to investigate allegations of prejudiced motivations in criminal acts»<sup>445</sup>.

Più in particolare, un esempio in questo senso è stato offerto dalla sentenza resa dalla Corte EDU sul caso *Angelova e Iliev c. Bulgaria*<sup>446</sup>, in cui la Corte europea ha esplicitamente richiesto allo Stato contraente di considerare il problema del «widespread prejudices and violence against Roma [...] and the need to reassert continuously society's condemnation of racism and to maintain the confidence of minorities in the authorities' ability to protect them from the threat of racist violence».

#### 4.2.1.4. Il Protocollo Addizionale n. 12 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'ingresso del principio di eguaglianza di fronte alla legge nel sistema convenzionale e i suoi rapporti con l'art. 14 CEDU

Se il principio di non discriminazione *ex art. 14 CEDU* non offre una protezione di carattere generale rispetto a qualsiasi condotta discriminatoria – e ciò, nonostante l'elenco esemplificativo e non, viceversa, esaustivo dei fattori di discriminazione<sup>447</sup> –, ben più ampia è la portata del Protocollo n. 12, che ha introdotto nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo una garanzia di eguaglianza estesa a tutti i diritti stabiliti dalla legge – e da fonti di rango costituzionale – e con riferimento a qualsiasi attività svolta dalle pubbliche autorità<sup>448</sup>.

L'art. 1 del Protocollo n. 12 stabilisce che: «[i]l godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione. Nessuno può costituire oggetto di una discriminazione

---

There has not, therefore, been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 in this case».

<sup>445</sup> R. O'CONNELL, «Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR», *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, p. 227.

<sup>446</sup> *Angelova e Iliev c. Bulgaria*, [Quinta Sezione], n. 55523/00, 26.07.2007, § 117.

<sup>447</sup> Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. Si ricorda, inoltre, che la Corte EDU non offre tutela ai diritti sociali, a protezione dei quali, nel sistema del Consiglio d'Europa, è preposta la Carta Sociale Europea (1961). Tuttavia, la tutela accordata ai diritti economici e sociali, può rilevare indirettamente ai fini del sindacato della Corte europea, come si è verificato in *Gaygusuz c. Austria*, [Camera], n. 1737/90, 16.9.1996, in cui la Corte EDU si è pronunciata su un caso di diniego della pensione di invalidità in ragione del difetto di nazionalità austriaca del ricorrente.

<sup>448</sup> R. WINTEMUTE, «Filling the Article 14 "gap": government ratification and judicial control of Protocol 12 ECHR», in *European Human Rights Law Review*, 2004, p. 485 e ss.; U. KHALIQ, «Protocol 12 to the European Convention on Human Rights: a step forward or a step too far?», in *Public Law*, 2001, p. 457 e ss.

da parte di una qualsivoglia autorità pubblica che sia fondata segnatamente sui motivi menzionati nel par. 1»<sup>449</sup>.

Per quanto attiene al rapporto intercorrente tra l'art. 1, Protocollo n. 12 e l'art. 14 CEDU, ossia con riferimento all'incidenza delle due norme in presenza di doglianze che le invocano entrambe, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ha stabilito che, in un giudizio che le veda richiamate entrambe, sarà prioritario lo scrutinio sull'art. 14 CEDU, mentre solo successivo quello sull'art. 1, Protocollo 12, in ipotesi di accertata violazione del primo<sup>450</sup>.

Invero, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 1, Protocollo n. 12 è ancora piuttosto esigua, per svolgere riflessioni approfondite intorno al tema del suo rapporto con l'art. 14 CEDU e, più in generale, del suo ruolo all'interno del sistema convenzionale.

Fino al 2010 l'unica pronuncia in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo si è trovata a dover affrontare siffatto profilo è stata, infatti, la sentenza resa sul caso *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*, originata dalle doglianze di alcuni membri delle minoranze bulgare ebrei e rom, che lamentavano la violazione del loro diritto di elettorato passivo e ritenevano tale esclusione espressione di una discriminazione a sfondo etnico-razziale.

In quell'occasione, la Corte di Strasburgo, in relazione alla nozione di discriminazione, ha chiarito che: «[t]he notion of discrimination has been interpreted consistently in the Court's jurisprudence concerning Article 14 of the Convention. [...] The authors used the same term, "discrimination", in Article 1 of Protocol No. 12. Notwithstanding the difference in scope between those provisions, the meaning of this term in Article 1 of Protocol No. 12 was intended to be identical to that in Article 14 [...]. The Court does not therefore see any reason to depart from the settled interpretation of "discrimination", noted above, in applying the same term under Article 1 of Protocol No. 12»<sup>451</sup>e, così, «the notions of discrimination prohibited by Article 14 and by Article 1 of Protocol No. 12 are to be interpreted in the same manner»<sup>452</sup>.

---

<sup>449</sup> Dal rapporto esplicativo, si legge che sono incluse nella protezione *ex art. 1, Protocollo n. 12* alla Convenzione EDU almeno quattro distinte ipotesi in cui una persona è discriminata, ossia: «i. in the enjoyment of any right specifically granted to an individual under national law;

ii. in the enjoyment of a right which may be inferred from a clear obligation of a public authority under national law, that is, where a public authority is under an obligation under national law to behave in a particular manner;

iii. by a public authority in the exercise of discretionary power (for example, granting certain subsidies);

iv. by any other act or omission by a public authority (for example, the behaviour of law enforcement officers when controlling a riot)».

<sup>450</sup> Corte EDU, *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*, [GC], n. 27996/06, 34836/06, 22.12.2009, §§ 38 e 51. In dottrina, si rinvia, a, O. MJÖLL ARNARDÓTTIR, «Discrimination as a Magnifying Lens: Scope and Ambit under Article 14 and Protocol 12», in E. BREMS (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge University Press, 2013, p. 567 e ss.

<sup>451</sup> *Ibidem*, § 55. Così, anche, il Rapporto Esplicativo: «[t]he notion of discrimination has been interpreted consistently by the European Court of Human Rights in its case-law concerning Article 14 of the Convention. In particular, this case-law has made clear that not every distinction or difference of treatment amounts to discrimination. As the Court has stated, for example, in the judgment in the case of *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*: "a difference of treatment is discriminatory if it 'has no objective and reasonable justification', that is, if it does not pursue a 'legitimate aim' or if there is

Simile interpretazione è stata, poi, confermata in alcune pronunce successive<sup>453</sup>.

Conclusivamente, merita osservare che, pur a fronte della volontà di consolidare la protezione avverso il fenomeno discriminatorio, che sino al 1993 non aveva ancora registrato alcuna violazione *ex art. 14 CEDU* per ragioni etnico-razziali, l'esiguo numero di Stati che ha provveduto alla sua ratifica rende poco probabile che il Protocollo n. 12 sia destinato a ricoprire nell'immediato un ruolo determinante nell'implementamento del sistema convenzionale di tutela antidiscriminatoria<sup>454</sup>.

#### 4.2.2. *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di discriminazione etnico-razziale: cenni introduttivi*

«A special importance should be attached to discrimination based on race [...] publicly to single out a group of persons for differential treatment on the basis of race might, in certain circumstances, constitute a special form of affront to human dignity; and [...] differential treatment [...] on the basis of race might therefore be capable of constituting degrading treatment»<sup>455</sup>.

Così si esprimeva la Commissione europea per i Diritti Umani sul caso *East African Asians c. Regno Unito* nel 1973, sottolineando la stretta inerenza della tutela dei diritti umani e delle politiche antidiscriminatorie alla protezione della dignità umana<sup>456</sup>.

L'equiparazione tra discriminazione su base razziale e lesione della dignità umana ha trovato puntuale svolgimento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che si è dimostrata particolarmente attenta e sensibile alle problematiche sollevate dal trattamento diseguale di categorie di persone in ragione della loro razza o etnia di appartenenza.

A questo riguardo, la Corte di Strasburgo si è occupata del tema sotto svariati profili.

In questa sede, è possibile considerare un primo filone della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dedicato al tema del bilanciamento tra libertà di

---

not a 'reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised'" (judgment of 28 May 1985, Series A, No. 94, paragraph 72). The meaning of the term "discrimination" in Article 1 is intended to be identical to that in Article 14 of the Convention. The wording of the French text of Article 1 ("sans discrimination aucune") differs slightly from that of Article 14 ("sans distinction aucune"). No difference of meaning is intended; on the contrary, this is a terminological adaptation intended to reflect better the concept of discrimination within the meaning of Article 14 by bringing the French text into line with the English», cit., § 18. Il testo del Rapporto Esplicativo in lingua inglese è reperibile al seguente link: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

<sup>452</sup> Corte EDU, *Sejdic' e Finci c. Bosnia Erzegovina*, cit., § 56.

<sup>453</sup> Corte EDU, *Maktouf e Damjanović c. Bosnia and Herzegovina*, [GC], n. 18.07.2013, § 81; Corte EDU, *Ramaer e Van Willigen c. Paesi Bassi*, [Terza Sezione], n. 34880/12, 23.10.2012; Corte EDU, *Zornić c. Bosnia and Herzegovina*, [Quarta Sezione], n. 3681/06, § 27, 15.07.2014.

<sup>454</sup> Così, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., p. 568.

<sup>455</sup> *East African Asians c. Regno Unito*, Commissione dei Diritti Umani, 1973, § 270.

<sup>456</sup> Sul tema, attraverso un'analisi ad ampio spettro dedicata al complessivo panorama del diritto internazionale, si rinvia in dottrina, a C. MCCRUDDEN, «Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights», in *European Journal of International Law*, 2008, p. 655 e ss.

espressione, protetta ai sensi dell'art. 10 CEDU, che si traduca in atti d'incitamento all'odio nei confronti di appartenenti ad una determinata razza o etnia (c.d. *hate speech*) e divieto di discriminazione, a cui si è affiancata una casistica incentrata sulla repressione di condotte violente, motivate da ragioni etnico-razziali e, pertanto, lesive dell'art. 14, letto in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 CEDU, rispettivamente a tutela del diritto alla vita e del divieto di tortura.

#### 4.2.2.1. Sulla differenziazione tra le nozioni di razza e di etnia

Si ritiene opportuno premettere all'analisi della giurisprudenza, alcune riflessioni introduttive sul significato delle nozioni prescelte dagli estensori della Convenzione europea dei diritti dell'uomo quali fattori di discriminazione.

Un primo profilo d'indagine s'impone con riferimento alle formulazioni linguistiche impiegate dall'art. 14 CEDU<sup>457</sup>, che espressamente menziona: il sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.

Come si evince dalla lettera della norma, l'art. 14 CEDU non contempla tra i fattori di discriminazione vietati l'origine etnica, nozione che, viceversa, ricorre nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e su cui il Giudice sovranazionale è intervenuto allo scopo di tracciare una linea di demarcazione rispetto al concetto di razza.

Nel caso *Timishev c. Russia*<sup>458</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha scelto di distinguere il significato da attribuire rispettivamente alle due nozioni, chiarendo che: «[e]thnicity and race are related and overlapping concepts. Whereas the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics, ethnicity has its origin in the idea of societal groups marked by common nationality, tribal affiliation, religious faith, shared language, or cultural and traditional origins and backgrounds»<sup>459</sup>.

Pertanto, ad avviso della Corte europea dei diritti dell'uomo, la discriminazione fondata sull'origine etnica è qualificabile come una forma di discriminazione razziale, con la conseguenza che identici saranno gli effetti in punto di accertamento della violazione *ex art. 14 CEDU*<sup>460</sup>.

La Corte di Strasburgo si è, dunque, posta coerentemente in linea sia con le soluzioni accolte dal CERD, nel sistema della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di

---

<sup>457</sup> Per un'analisi della problematica, analizzata con riferimento al continente europeo, sottesa alla ricerca di significati condivisi da assegnare alle nozioni di razza, colore, origine etnica o nazionale, si veda, E. HOWARD, «Race and Racism – Why does European Law have Difficulties with Definitions?», in *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 2008, p. 5 e ss.

<sup>458</sup> *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], nn. 55762/00 55974/00, 13.12.2005.

<sup>459</sup> *Ibidem*, cit. § 55. Nello stesso senso, si vedano, *Sejdic e Finci c. Bosnia Herzegovina*, cit., § 43; *Stoica c. Romania*, [Terza Sezione], n. 42722/02, 4.03.2008, § 117; *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, cit. § 176.

<sup>460</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit. § 540. Così, *Timishev c. Russia*, cit. «[d]iscrimination on account of one's actual or perceived ethnicity is a form of racial discrimination», § 56.

discriminazione razziale, sia con la risoluzione generale adottata dalla European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), che, nel delineare i contorni della nozione di razzismo, ha stabilito che: «“racism” shall mean the belief that a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons»<sup>461</sup>.

In definitiva, si ritiene meriti apprezzamento lo sforzo, per ora isolato, della Corte europea dei diritti dell'uomo di cimentarsi nella ricerca di una definizione dei concetti di razza e di etnia, così come nel tentativo di individuare le ragioni della loro diversità semantica.

#### 4.2.2.2. «A special importance should be attached to discrimination based on race»<sup>462</sup>: sulle peculiarità del fattore etnico-razziale come divieto di discriminazione

Un secondo aspetto caratterizzante la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di discriminazioni etnico-razziali si coglie in relazione alle peculiarità che connotano lo scrutinio condotto dalla Corte EDU in presenza di una doglianza, che riconduca alla razza o all'origine etnica il motivo alla base della disparità di trattamento lamentata.

Il fattore etnico-razziale viene, infatti, guardato con particolare sospetto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, richiedendosi «very weighty reasons» oppure ancora «compelling reasons» per giustificare una distinzione fondata su tale fattore<sup>463</sup>.

In questo senso, si comprendono le affermazioni di principio secondo le quali «[w]here the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible»<sup>464</sup> e ciò in ragione della constatazione secondo la quale «[r]acial discrimination is a particularly insidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction»<sup>465</sup>.

---

<sup>461</sup> ECRI, General Policy Recommendation, no. 7, on National Legislation To Combat Racism And Racial Discrimination, 13.12.2002. Analogamente a quanto affermato nel Preambolo alla direttiva 2000/43/CE, anche l'ECRI, in relazione alla nozione di razza, ha la cura di precisare che: «[s]ince all human beings belong to the same species, ECRI rejects theories based on the existence of different “races”. However, in this Recommendation ECRI uses this term in order to ensure that those persons who are generally and erroneously perceived as belonging to “another race” are not excluded from the protection provided for by the legislation». Nello stesso senso, si veda, T. MAKKONEN, cit. p. 131.

<sup>462</sup> *Cyprus c. Turchia*, [GC], n. 25781/94, 10.05.2001, cit. § 306.

<sup>463</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., pp. 561-562.

<sup>464</sup> Corte EDU, *D.H. & others c. Repubblica Ceca*, n. 57325/00, 13.11.2007, § 97.

<sup>465</sup> Corte EDU, *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], n. 55762/00 and 55974/00, 13.12.2005, § 56.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, altresì, precisato che nessuna distinzione fondata sull'origine etnica potrà trovare giustificazione all'interno di una società democratica fondata sui principi del pluralismo e del rispetto per le culture diverse<sup>466</sup>.

La qualificazione dei fattori "razza" oppure "origine etnica" quali *suspect discrimination grounds* incide sul sindacato condotto dal Giudice sovranazionale sull'art. 14 CEDU, andando a restringere il margine di apprezzamento statale. Sotto questo profilo, è stato osservato che «[t]here is, in fact, more in the way of substantive moral reasoning for the Court's strict approach in cases involving racial discrimination than otherwise»<sup>467</sup>.

La giurisprudenza della Corte EDU in tema di discriminazioni etnico-razziali ha, poi, conosciuto un significativo incremento a seguito della fondamentale sentenza resa sul caso *Nachova e altri c. Bulgaria*<sup>468</sup> – da una parte della dottrina definita uno «spartiacque»<sup>469</sup> –, in cui la Corte si è pronunciata sul caso dell'omicidio di due cittadini bulgari di etnia rom da parte di un ufficiale di polizia, dichiarato, a seguito dell'istruttoria condotta dalle autorità bulgare, non perseguibile penalmente.

L'importanza della pronuncia si deve (ma non solo<sup>470</sup>) alle affermazioni di principio ivi contenute, in seguito riprese dalla giurisprudenza successiva, con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha posto l'accento, da un lato, sull'importanza del contrasto alle discriminazioni etnico-razziali nell'ambito di una società democratica e pluralista, in cui la diversità non deve essere percepita come una minaccia, bensì come una fonte di arricchimento; dall'altro, sul ruolo delle autorità di pubblica sicurezza su cui grava l'obbligo di prevenire e di contrastare la violenza razziale<sup>471</sup>.

---

<sup>466</sup> Corte EDU, *Timishev c. Russia*, cit., «the Court considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures», § 58.

<sup>467</sup> O.M. "LL. ARNARDO 'TTIR, «The Differences that Make a Difference: Recent Developments on the Discrimination Grounds and the Margin of Appreciation under Article 14 of the European Convention on Human Rights», in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 650.

<sup>468</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, [GC], nn. 43577/98 43579/98, 6.07.2005. Per un'analisi più approfondita, si veda, *infra*, par. 4.2.2.3. in questo capitolo.

<sup>469</sup> Così, G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit. p. 213.

<sup>470</sup> La pronuncia risulta particolarmente importante nell'ambito del filone giurisprudenziale dedicato ai c.d. *hate crimes*, avendo la Corte di Strasburgo, in quell'occasione, affrontato il tema delle regole procedurali, che presiedono alla disciplina dell'onere della prova. Sul punto, si veda, *infra*, par. 4.2.2.3. in questo capitolo.

<sup>471</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, cit. § 145, «[r]acial violence is a particular affront to human dignity and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism and racist violence, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment». Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di onere della prova, si rinvia a HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, p. 603. Si osservi come la stretta connessione che è venuta delineandosi nella giurisprudenza della Corte EDU in tema di discriminazioni etnico-razziali tra la condotta discriminatoria ed episodi di violenza, lesivi degli artt. 2 e 3 CEDU, potrebbe in parte spiegare le ragioni sottese all'approccio iniziale del nostro ordinamento, concretizzatosi nella scelta di demandare al diritto penale la repressione di condotte motivate da odio etnico-razziale.

L'approccio della Corte di Strasburgo al fenomeno della discriminazione etnico-razziale è ben illustrato dal caso *Sečić c. Croazia*<sup>472</sup>.

Il ricorrente, un uomo di etnia rom, lamentava di essere stato vittima di un attacco a sfondo razziale da parte di due uomini, che lo avrebbero colpito ripetutamente, ingiuriato, e che, in seguito, la polizia giudiziaria avrebbe ommesso di condurre indagini adeguate.

Il ricorrente invocava, dunque, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo la violazione dell'art. 14, letto in combinato disposto con l'art. 3 CEDU.

Per quanto attiene all'accertamento della violenza a sfondo razziale, ritenuta dal Giudice sovranazionale lesiva dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 3 CEDU, la Corte di Strasburgo ha precisato che grava in capo allo Stato contraente svolgere tutte le indagini necessarie in presenza di atti di violenza, che si estrinsechino in fenomeni di odio razziale<sup>473</sup>.

Particolarmente significativo, in questo senso, poiché direttamente rivolto alle autorità nazionali a cui è demandato il compito di accertare i moventi sottesi ad atti di violenza, è il passaggio della motivazione in cui la Corte di Strasburgo afferma che: «[t]reating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtones would be turning a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights. A failure to make a distinction in the way in which situations that are essentially different are handled may constitute unjustified treatment irreconcilable with Article 14 of the Convention»<sup>474</sup>.

#### 4.2.2.3. (Segue) brevi cenni in tema di onere della prova

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di discriminazioni etnico-razziali, merita segnalare come una delle questioni più complesse con cui si è dovuta confrontare la Corte di Strasburgo ha riguardato il tema dell'onere della prova<sup>475</sup>.

Si tratta di una problematica che si pone in stretta correlazione con l'efficacia di un sistema di protezione anti-discriminazioni, dal momento che sulla prima incide la scelta della parte, la parte ricorrente oppure lo Stato, su cui fare ricadere l'onere della prova della condotta discriminatoria dedotta in giudizio.

---

<sup>472</sup> Corte EDU, *Sečić c. Croazia*, [Prima Sezione], n. 40116/02, 31.05.2007. In questo senso, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., p. 563.

<sup>473</sup> *Ibidem*, «[t]he Court reiterates that when investigating violent incidents, State authorities have the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not ethnic hatred or prejudice may have played a role in the events. Admittedly, proving racial motivation will often be extremely difficult in practice. The respondent State's obligation to investigate possible racist overtones to a violent act is an obligation to use best endeavours and is not absolute; the authorities must do what is reasonable in the circumstances of the case», cit. § 66.

<sup>474</sup> *Ibidem*, cit. § 89.

<sup>475</sup> In dottrina, si rinvia a, O.M. "LL ARNARDO"TTIR, «Non-discrimination under Article 14 of the ECHR: the Burden of Proof», in *Scandinavian Studies in Law*, 2007, 13 e ss.

Nella sua giurisprudenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, inizialmente, stabilito che, una volta che la parte ricorrente ha evidenziato la sussistenza di una disparità di trattamento, spetta al Governo dello Stato convenuto dimostrare la ragionevolezza e l'oggettiva giustificazione sottesa alla dedotta deroga al principio di pari trattamento<sup>476</sup>.

A questo riguardo, un primo aspetto della questione concerne l'identificazione di ciò che può costituire una prova *prima facie* della condotta discriminatoria ai sensi dell'art. 14 CEDU ed il ruolo da assegnare allo strumento statistico nell'ambito del sistema probatorio<sup>477</sup> convenzionale.

Sotto questo profilo, può essere richiamata la già citata pronuncia della Grande Camera sul caso *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, in cui il Giudice sovranazionale, seguendo le sollecitazioni provenienti dalle terze parti intervenienti nel giudizio<sup>478</sup> e l'impostazione accolta in *Nachova e altri c. Bulgaria*, ha, da un lato, precisato che «in proceedings before it there are no procedural barriers to the admissibility of evidence or predetermined formulae for its assessment. The Court adopts the conclusions that are, in its view, supported by the free evaluation of all evidence, including such inferences as may flow from the facts and the parties' submissions. According to its established case-law, proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. Moreover, the level of persuasion necessary for reaching a particular conclusion and, in this connection, the distribution of the burden of proof are intrinsically linked to the specificity of the facts, the nature of the allegation made and the Convention right at stake»<sup>479</sup>.

Più in particolare, la Corte di Strasburgo ha chiarito che il processo "convenzionale" non sempre è informato al principio dell'*affirmanti incumbit probatio*<sup>480</sup>.

---

<sup>476</sup> Così, Corte EDU, *Chassagnou e altri c. Francia*, [GC], nn. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, 29.04.1999, §§ 91-92; Corte EDU, *Timishev c. Russia*, cit., § 57, «[o]nce the applicant has shown that there has been a difference in treatment, it is then for the respondent Government to show that the difference in treatment could be justified».

<sup>477</sup> Sul punto, si veda, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, BATES, BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, 601.

<sup>478</sup> Il riferimento è alle osservazioni di Interights, che così si era espressa: «as to proof of indirect discrimination, it was widely accepted in Europe and internationally and also by the Court [...] that the burden of proof had to shift once a prima facie case of discrimination had been established. In cases of indirect discrimination, where the applicant had demonstrated that significantly more people of a particular category were placed at a disadvantage by a given policy or practice, a presumption of discrimination arose. The burden then shifted to the State to reject the basis for the prima facie case, or to provide a justification for it», § 136 della sentenza della Grande Camera in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, cit.

<sup>479</sup> Corte EDU, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, cit. § 178.

<sup>480</sup> *Ibidem*, § 179, «[t]he Court has also recognised that Convention proceedings do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle *affirmanti incumbit probatio* [...]. In certain circumstances, where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation [...]. In *Nachova and Others* [...], the Court did not rule out requiring a respondent Government to disprove an arguable allegation of discrimination in certain cases, even though it considered that it would be difficult to do so in that particular case in which the allegation was that an act of violence had been motivated by racial prejudice. It noted in that connection that in the legal systems of many countries proof of the discriminatory effect of a policy, decision or practice would dispense with the need to prove intent in respect of alleged discrimination in employment or in the provision of services».



Con riguardo al tema dell'efficacia probatoria delle rilevazioni statistiche, la Corte europea dei diritti dell'uomo in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca* ha confermato la sua impostazione più recente<sup>481</sup>, nel senso di ritenere lo strumento statistico idoneo a fornire una prova *prima facie* di una condotta o di una prassi violativa dell'art. 14 CEDU.

La conclusione raggiunta dalla Corte EDU, nel senso di ammettere l'utilizzo a scopo probatorio delle rilevazioni statistiche, mostra invero qualche criticità se posta in correlazione con l'approccio della Corte di Strasburgo al fenomeno discriminatorio<sup>482</sup>.

Più in particolare, gli studi statistici, non consentendo un accertamento della verità "individuale" ma soltanto a livello collettivo – ancorchè funzionali al rafforzamento delle tutele *ex art. 14 CEDU* – verrebbero a porsi in rapporto di dubbia compatibilità con la natura di diritto individuale del principio di eguaglianza e di non discriminazione e con lo stesso sistema di tutela giurisdizionale<sup>483</sup>.

Detto altrimenti, un approccio collettivo alla prova di una condotta o prassi discriminatoria avrebbe l'effetto, da un lato, di assicurare una maggiore efficacia all'art. 14 CEDU, ma, dall'altro, «it can have pernicious effects because it marks a departure both from the individual nature of the judicial supervision system and, above all, from the individual nature of equality or the right to non-discrimination»<sup>484</sup>.

Al di là delle implicazioni relative al dualismo tra tutela individuale e collettiva<sup>485</sup>, con riferimento al tema dell'onere della prova merita rilevare come il nuovo approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo, quanto all'efficacia probatoria delle rilevazioni statistiche, comporta un'inversione dell'onere della prova in capo al Governo dello Stato

---

<sup>481</sup> Il riferimento è a quanto stabilito dalla Corte EDU nella pronuncia resa sul caso *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, cit., in cui la Corte di Strasburgo, ha ammesso l'idoneità delle rilevazioni statistiche dal punto di vista probatorio anche, e soprattutto, in ragione delle difficoltà che, viceversa, incontrerebbe il ricorrente a fornire la prova di una prassi discriminatoria, «where an applicant is able to show, on the basis of undisputed official statistics, the existence of a prima facie indication that a specific rule – although formulated in a neutral manner – in fact affects a clearly higher percentage of women than men, it is for the respondent Government to show that this is the result of objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex. If the onus of demonstrating that a difference in impact for men and women is not in practice discriminatory does not shift to the respondent Government, it will be in practice extremely difficult for applicants to prove indirect discrimination». Di segno opposto, era stato l'orientamento della Corte EDU sul caso *Hugh Jordan c. Regno Unito*, cit. in cui così il Giudice sovranazionale si era così espresso: «[w]here a general policy or measure has disproportionately prejudicial effects on a particular group, it is not excluded that this may be considered as discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed or directed at that group. However, even though statistically it appears that the majority of people shot by the security forces were from the Catholic or nationalist community, the Court does not consider that statistics can in themselves disclose a practice which could be classified as discriminatory within the meaning of Article 14», cit., § 154.

<sup>482</sup> F. EDEL, *Prohibition of Discrimination Under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2010, p. 115.

<sup>483</sup> *Ibidem*.

<sup>484</sup> *Ibidem*.

<sup>485</sup> Sul tema della tutela collettiva, ossia del gruppo, si veda, *infra*, la Parte Terza al presente studio.

contraente, sul quale incomberà l'onere di produrre elementi probatori idonei a vincere la presunzione dimostrata dalle rilevazioni statistiche<sup>486</sup>.

Per quanto attiene all'approccio mostrato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'opzione, accolta a livello di Unione Europea dalla *Race Directive*, di introdurre una regola generale di inversione dell'onere della prova della condotta discriminatoria dalla parte ricorrente allo Stato, la Corte di Strasburgo, dopo un'apertura in questo senso, non ha consolidato un simile orientamento nella sua giurisprudenza.

Il conflitto tra queste due impostazioni emerge chiaramente dalle opposte soluzioni avallate sotto questo profilo, rispettivamente, dalla Prima Sezione e dalla Grande Camera in *Nachova e altri c. Bulgaria*.

Il caso riguardava, come già anticipato, l'omicidio di due cittadini bulgari di etnia rom disarmati da parte di un ufficiale di polizia, poi assolto dalle autorità giurisdizionali bulgare.

Le parti ricorrenti avevano promosso un ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il pregiudizio razziale avesse svolto un ruolo centrale non soltanto in occasione dell'uccisione delle due vittime, bensì anche nella successiva fase investigativa.

La Prima Sezione, accertata la violazione degli artt. 2 e 14, in combinato disposto con l'art. 2 CEDU, in relazione al tema delle istanze probatorie, dopo aver riscontrato che le indagini non erano state svolte diligentemente, aveva affermato che, in tali circostanze, l'onere della prova avrebbe dovuto ricadere sul Governo<sup>487</sup>.

Nella stessa pronuncia, la Prima Sezione aveva, inoltre, reinterpretato il requisito della *proof beyond reasonable doubt*<sup>488</sup>, precisando che: «that standard should not be interpreted as requiring such a high degree of probability as in criminal trials. It has ruled that proof may follow from the co-existence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. It has been the Court's practice to allow flexibility, taking into consideration the nature of the substantive right at stake and any evidentiary difficulties involved. It has resisted suggestions to establish rigid evidentiary rules and has adhered to the principle of free assessment of all evidence»<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Corte EDU, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, «[w]here an applicant alleging indirect discrimination thus establishes a rebuttable presumption that the effect of a measure or practice is discriminatory, the burden then shifts to the respondent State, which must show that the difference in treatment is not discriminatory», § 189.

<sup>487</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, cit., [Prima Sezione], «the Court considers that in cases where the authorities have not pursued lines of inquiry that were clearly warranted in their investigation into acts of violence by State agents and have disregarded evidence of possible discrimination, it may, when examining complaints under Article 14 of the Convention, draw negative inferences or shift the burden of proof to the respondent Government [...] which must satisfy the Court, on the basis of additional evidence or a convincing explanation of the facts, that the events complained of were not shaped by any prohibited discriminatory attitude on the part of State agents», §§ 169 -171.

<sup>488</sup> Per un approfondimento dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di onere della prova, si rinvia a JACOBS, WHITE, OVEY, *op. ult. cit.*, pp. 177-179 e R. WOLFRUM, «The taking and assessment of evidence by the European Court of Human Rights», in S. BREITENMOSER e altri, *Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Nomos, 2007, p. 915 e ss.

<sup>489</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, cit., [Prima Sezione], § 166.

La Grande Camera nella sua pronuncia ha, viceversa, rigettato questo approccio, ristabilendo la regola, secondo la quale incombeva sulle parti ricorrenti l'onere di provare oltre ogni ragionevole dubbio la sussistenza di un pregiudizio etnico-razziale alla base dell'omicidio delle due vittime<sup>490</sup>, con conseguente esclusione della violazione dell'art. 14 CEDU.

L'assenza di violazione dell'art. 14 CEDU sotto il suo aspetto sostanziale, non ha, però, escluso che la Grande Camera ne accertasse la lesione sotto il profilo c.d. "procedurale", assegnando rilevanza, per la prima volta nella sua giurisprudenza, alla ommissione delle indagini da parte della polizia giudiziaria bulgara.

Conclusivamente su questo punto e ridimensionando i portati della sentenza della Grande Camera, è stato osservato che «[i]n theory the *Nachova* judgment did not exclude a shift in the burden of proof for an arguable claim of discrimination. Subsequent judgments where the issue has been raised, however, do not reveal any examples»<sup>491</sup>.

#### 4.2.2.4. La Corte europea dei diritti dell'uomo tra *hate speech*, *hate crimes* e principio di non discriminazione

Un terzo elemento caratterizzante la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di discriminazioni etnico-razziali si coglie sotto il profilo contenutistico, ossia in relazione ai casi concreti sottoposti al suo scrutinio.

Da questo punto di vista, come già visto, si sono sviluppati principalmente due filoni giurisprudenziali: un primo che affronta, nella prospettiva dei diritti convenzionali, le problematiche poste da atti di incitamento alla violenza per motivi etnico-razziali (c.d. *hate speech*)<sup>492</sup>; un secondo che interessa casi in cui la condotta discriminatoria si manifesta all'esterno nella forma di atti di violenza in danno di appartenenti a gruppi minoritari etnico-razziali (c.d. *hate crimes*).

---

<sup>490</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, [GC], «[t]he Grand Chamber cannot exclude the possibility that in certain cases of alleged discrimination it may require the respondent Government to disprove an arguable allegation of discrimination and – if they fail to do so – find a violation of Article 14 of the Convention on that basis. However, where it is alleged – as here – that a violent act was motivated by racial prejudice, such an approach would amount to requiring the respondent Government to prove the absence of a particular subjective attitude on the part of the person concerned. While in the legal systems of many countries proof of the discriminatory effect of a policy or decision will dispense with the need to prove intent in respect of alleged discrimination in employment or the provision of services, that approach is difficult to transpose to a case where it is alleged that an act of violence was racially motivated. The Grand Chamber, departing from the Chamber's approach, does not consider that the alleged failure of the authorities to carry out an effective investigation into the alleged racist motive for the killing should shift the burden of proof to the respondent Governments with regard to the alleged violation», § 157.

<sup>491</sup> O.M. "LL. ARNARDO" TIR, cit., p. 29.

<sup>492</sup> Nell'ambito della dottrina italiana, si rinvia, a P. TANZARELLA, «L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, 2011, p. 151 e ss. Per un approfondimento nell'ambito della dottrina anglosassone, si veda, anche, M. HERZ, P. MOLNAR (a cura di), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012. Per una ricostruzione complessiva della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di *hate speech*, si veda, A. WEBER, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, 2009.

La rilevanza del fattore etnico-razziale, in primo luogo, è stata, dunque, valorizzata nel contesto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di *hate speech*<sup>493</sup>. Uno degli ambiti di intervento delle politiche per il contrasto alle discriminazioni si muove, infatti, nella direzione del monitoraggio e, talvolta, della repressione, anche sotto la forma del diritto penale, delle condotte che si traducano in discorsi o in atti di incitamento all'odio e alla violenza, introducendo così un limite alla libertà di manifestazione del pensiero, protetta ai sensi dell'art. 10 della Convenzione EDU<sup>494</sup>.

In questa sede, si tratta di considerare quei casi in cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto di dover assegnare prevalenza, nell'ambito di un delicato giudizio di bilanciamento tra interessi contrapposti, alla tutela di individui o gruppi di minoranza vittime di condotte discriminatorie rispetto alle esigenze di protezione della libertà di espressione *ex art. 10 CEDU*.

Si tratta di una giurisprudenza che ha visto il Giudice sovranazionale, da un lato, porre l'accento sulle ragioni giustificatrici di eventuali restrizioni della libertà *ex art. 10* della Convenzione EDU; dall'altro, delineare i contorni degli obiettivi essenziali perseguiti dalle c.d. *hate speech laws*.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte europea dei diritti dell'uomo in *Gunduz c. Turchia*<sup>495</sup> ha precisato che «tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance [...], provided that any “formalities”, “conditions”,

---

<sup>493</sup> Si noti che, allo stato attuale, manca nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo una definizione puntuale della nozione di *hate speech*, tanto che la Corte EDU è solita riferirsi alle definizioni contenute negli atti normativi a cui espressamente si richiama nelle sue pronunce. Più in particolare, può farsi riferimento alla definizione enucleata nell'appendice alla Raccomandazione n. R (97) 20, del Comitato dei Ministri degli Stati Membri del Consiglio d'Europa sull' "Hate Speech", ove si legge che: «the term “hate speech” shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin».

<sup>494</sup> Merita, in questa sede, ricordare che l'ambito applicativo dell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è ampio. In proposito, si richiama un passaggio dalla motivazione resa dalla Corte EDU nel noto caso *Handyside c. Regno Unito*, [Corte Plenaria], n. 5493/72, 07.12.1976, ove la Corte così afferma: «[f]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”. This means, amongst other things, that every “formality”, “condition”, “restriction” or “penalty” imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued», cit. § 49.

<sup>495</sup> Corte EDU, *Gunduz c. Turchia*, [Prima Sezione], n. 35071/97, 04.12.2003.

“restrictions” or “penalties” imposed are proportionate to the legitimate aim pursued»<sup>496</sup>.

In relazione, invece, alle finalità a cui è sottesa l'opportunità di introdurre restrizioni alla libertà di manifestazione del pensiero è particolarmente importante richiamare quel passaggio dalla sentenza resa dalla Grande Camera in *Feret c. Belgio*<sup>497</sup>, in cui la Corte europea ha menzionato espressamente la necessaria tutela dei principi di eguaglianza e di non discriminazione<sup>498</sup>.

Prima di procedere nell'analisi di alcuni tra i casi sottoposti allo scrutinio del Giudice sovranazionale, si ritiene opportuno segnalare che l'*hate speech* non gode di copertura convenzionale, in quanto ricompreso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel novero delle limitazioni al diritto di libertà di espressione contemplate a norma del secondo paragrafo dell'art. 10 CEDU oppure perché fatto operare insieme all'art. 17 della Convenzione EDU, che sanziona l'abuso di diritto.

Nella prospettiva che qui interessa può soltanto accennarsi ad alcuni casi portati all'attenzione della Corte di Strasburgo, allo scopo di evidenziare le soluzioni proposte dal Giudice sovranazionale in relazione al rapporto tra principio di non discriminazione e tutela della libertà di espressione.

In primo luogo, merita considerare le pronunce in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato tale problematica, inquadrandola nell'ambito dell'attività della stampa e, più in generale, dei *mass media*.

In *Jersild c. Danimarca*<sup>499</sup>, la Corte di Strasburgo si è pronunciata sul ricorso presentato da un giornalista di una rete televisiva danese nell'ambito della quale era stato trasmesso un programma in cui un gruppo di ragazzi danesi aveva rivolto frasi offensive nei confronti della popolazione afro-americana. Il giornalista, processato e condannato, si era, quindi, rivolto alla Corte europea dei diritti dell'uomo lamentando la violazione dell'art. 10 CEDU. In quell'occasione, la Corte europea dei diritti dell'uomo accertò la violazione dell'art. 10 CEDU da parte del Governo danese, osservando che la trasmissione televisiva non era rivolta in alcun modo a diffondere o a propagandare idee razziste<sup>500</sup>.

---

<sup>496</sup>Corte EDU, *Gunduz c. Turchia*, [Prima Sezione], n. 35071/97, 04.12.2003, § 40. Nello stesso senso, si veda, anche, *Süreke c. Turchia*, [GC], n. 26682/95, § 62; *Erbakan c. Turchia*, [Prima Sezione], n. 59405/00, 6.07.2006, §§ 56-57.

<sup>497</sup> Corte EDU, *Feret c. Belgio*, [GC], n. 15615/07, 16.07.2009.

<sup>498</sup> Corte EDU, *Feret c. Belgio*, [GC], n. 15615/07, 16.07.2009, § 36, «Hate speech laws are typically designed to meet an essential human rights objective: protecting the right to equality, the right to mental and physical integrity, the right to be free from discrimination, and ultimately the right to life, as hate speeches have long been associated with ethnic cleansing, war, and genocide. From this standpoint, hate speech regulations, when tailored to that important objective, constitute a legitimate and potentially necessary restriction to freedom of expression».

<sup>499</sup> Corte EDU, *Jersild c. Danimarca*, [GC], n. 15890/89, 23.09.1994.

<sup>500</sup> *Ibidem*, § 33, «[t]aken as a whole, the feature could not objectively have appeared to have as its purpose the propagation of racist views and ideas. On the contrary, it clearly sought - by means of an interview - to expose, analyse and explain this particular group of youths, limited and frustrated by their social situation, with criminal records and violent attitudes, thus dealing with specific aspects of a matter that already then was of great public concern».

In considerazione dell'incidenza che, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di *hate speech*, assume la valutazione complessiva del contesto in cui si inseriscono i discorsi di odio<sup>501</sup>, laddove il giornalista operi in situazioni di tensione oppure di conflitto diviene – ad avviso del Giudice sovranazionale – destinatario della responsabilità di non atteggiarsi «a vehicle for the dissemination of hate speech and the promotion of violence»<sup>502</sup>.

Un esempio di giornalismo ritenuto dalla Corte EDU foriero di incitare alla violenza discriminatoria e, dunque, non coperto dalle garanzie *ex art. 10 CEDU*, è stato invece il caso deciso in *Süreç c. Turchia*<sup>503</sup>, in cui la Corte europea ha ritenuto che la pubblicazione di due lettere di condanna nei confronti delle operazioni dell'esercito militare turco nei confronti della minoranza curda giustificasse la condanna penale del ricorrente da parte della Corte di Cassazione Turca. La Corte ha, infatti, considerato che: «[i]n such a context the content of the letters must be seen as capable of inciting to further violence in the region by instilling a deep-seated and irrational hatred against those depicted as responsible for the alleged atrocities»<sup>504</sup>.

Un approccio differente è stato adottato, infine, in *Feret c. Belgio*, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo si è discostata dal suo precedente reso in *Jersild c. Danimarca*.

In questo caso, parte ricorrente era il presidente del partito politico di estrema destra Front National, che nel corso della campagna elettorale aveva diffuso, avvalendosi anche di volantini cartacei, il proprio programma di governo connotato da una forte avversione nei confronti degli immigrati. A seguito della condanna da parte dei giudici della Stato belga, parte ricorrente si era rivolta alla Corte EDU, lamentando la violazione dell'art. 10 CEDU.

In quell'occasione, la Corte di Strasburgo ha rigettato la doglianza argomentando, in primo luogo, nel senso della responsabilità che grava in capo ai rappresentanti politici nell'ambito delle proprie attività di propaganda; in secondo luogo, più fondamentalmente, rilevando che un linguaggio volto all'incitamento alla violenza razziale non può essere camuffato o scusato dallo svolgimento di una campagna elettorale, con la conseguenza che l'ingerenza dell'autorità giudiziaria nazionale nei

---

<sup>501</sup> In questo senso, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention on human rights*, Oxford University Press, 2010, p. 430. Corte EDU, *Erdogdu e Ince c. Turchia*, [GC], nn. 25067/94 25068/94, 8.07.1999, «[t]he Court stresses that the “duties and responsibilities” which accompany the exercise of the right to freedom of expression by media professionals assume special significance in situations of conflict and tension. Particular caution is called for when consideration is being given to the publication of the views of representatives of organisations which resort to violence against the State».

<sup>502</sup> Corte EDU, *Erdogdu e Ince c. Turchia*, [GC], nn. 25067/94 25068/94, 8.07.1999, § 54.

<sup>503</sup> Corte EDU, *Süreç c. Turchia*, [GC], n. 26682/95, 8.07.1999.

<sup>504</sup> *Ibidem*. La Corte di Strasburgo, proseguiva, rilevando che: «indeed, the message which is communicated to the reader is that recourse to violence is a necessary and justified measure of self-defence in the face of the aggressor. It must also be observed that the letter entitled “It is our fault” identified persons by name, stirred up hatred for them and exposed them to the possible risk of physical violence. [...] It is in this perspective that the Court finds that the reasons given by the authorities for the applicant’s conviction with their emphasis on the destruction of the territorial integrity of the State [...] are both relevant and sufficient to ground an interference with the applicant’s right to freedom of expression», § 62.

confronti del ricorrente è da considerarsi legittima e proporzionata in considerazione dell'esigenza di proteggere l'ordine pubblico e i diritti della comunità immigrate<sup>505</sup>.

Merita, infine, ricordare che la Corte di Strasburgo ha affrontato il tema della connessione tra parola e discriminazione etnico-razziale anche con riferimento a fenomeni di negazionismo, come nel caso *Garaudy c. Francia*<sup>506</sup>, in cui ha equiparato la negazione di crimini contro l'umanità a «one of the most serious forms of racial defamation of Jews and of incitement to hatred of them. The denial or rewriting of this type of historical fact undermines the values on which the fight against racism and anti-Semitism are based and constitutes a serious threat to public order. Such acts are incompatible with democracy and human rights because they infringe the rights of others»<sup>507</sup>.

Con riferimento, invece, al secondo filone giurisprudenziale, ossia quello relativo ai c.d. crimini d'odio<sup>508</sup>, occorre premettere che tali si definiscono quelle fattispecie delittuose, che si caratterizzano per il pregiudizio etnico-razziale su cui si fonda la condotta dell'agente.

Più in generale, l'*hate crime* può essere qualificato come «a crime that is motivated, in whole or in part, by bias or prejudice based on a victim's actual or perceived group affiliation»<sup>509</sup>.

Invero, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di discriminazioni etnico-razziali si è incentrata quasi integralmente su casi di violenza

---

<sup>505</sup> *Ibidem*, § 78. Critica nei confronti della sentenza, l'opinione dissenziente secondo la quale il discorso d'odio, per essere sottratto alle garanzie ex art. 10 CEDU, dovrebbe porsi in stretta correlazione con un'azione; tale legame, è stato, viceversa, ritenuto dai giudici dissenzienti assente nel caso concreto, con la conseguenza che la Corte EDU avrebbe dovuto accertare la violazione dell'art. 10 CEDU per effetto della condanna penale del ricorrente. In simile direzione, s'inseriscono le preoccupazioni che una simile impostazione presenta sul piano della tenuta del principio democratico e della libertà di manifestazione del pensiero che, come ha chiarito la nostra Corte costituzionale, costituisce la pietra angolare dell'ordine democratico (Corte cost. sent. n. 84 del 1969). Un altro caso portato dinanzi alla Corte di Strasburgo di recente, in cui il Giudice sovranazionale ha escluso che la reazione sanzionatoria dell'autorità giurisdizionale nazionale potesse essere qualificata alla stregua di una violazione dell'art. 10 CEDU, è costituito dalla sentenza resa sul caso *Leroy c. Francia* del 2.10.2008. Il caso riguardava la condanna inflitta ad un vignettista spagnolo che, due giorni dopo l'attacco terroristico alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001, aveva pubblicato alcune vignette di sostegno all'attacco in danno degli Stati Uniti d'America. La Corte di Strasburgo, a cui aveva fatto ricorso il vignettista lamentando la violazione del suo diritto alla libera manifestazione del pensiero, ne ha negato la lesione, in quanto il ricorrente, avendo glorificato nelle sue vignette la violenta distruzione dell'imperialismo americano, il ricorrente avrebbe espresso supporto morale nei confronti degli autori degli attacchi e incitato alla violenza.

<sup>506</sup> *Garaudy c. Francia*, [Quarta Sezione], n. 65831/01, 24.06.2003.

<sup>507</sup> *Garaudy c. Francia*, cit. Più di recente, si veda, il caso *Perincek c. Svizzera*, [Seconda Sezione], n. 27510/08, 17.12.2013, con nota di P. TANZARELLA, «Negazionismo: aggiornamento da Strasburgo», in *giurcost.org*.

<sup>508</sup> Con riferimento all'approccio adottato a livello di Unione Europea in relazione agli *hate crimes*, si veda il rapporto della FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), *Making hate crimes visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, Publications Office of the European Union, 2012. Per un approfondimento in dottrina, si veda, anche, B. PERRY, *In the name of hate: understanding hate crimes*, Routledge, 2001; M. MCCLINTOCK, *Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America*, Human Rights First, 2005.

<sup>509</sup> J.S. HARRY, «Hate crime Laws: a critical assessment», in B. PERRY, *In the name of hate: understanding hate crimes*, cit. p. 183.

perpetrata in danno di determinati individui in ragione della loro appartenenza etnico-razziale, come dimostra la copiosa giurisprudenza sviluppatasi con riferimento ai crimini commessi nei confronti di appartenenti alla comunità rom.

In questo contesto, si inserisce la già citata sentenza resa in *Nachova e altri c. Bulgaria*<sup>510</sup>, in cui la Corte di Strasburgo ha posto in capo agli Stati contraenti l'obbligo di indagare l'eventuale pregiudizio razziale che si nasconde dietro ad atti di violenza perpetrati da autorità statali, con la conseguenza che l'omessa investigazione è suscettibile di tradursi in una violazione "procedurale" dell'art. 14 CEDU.

Inoltre, ancorché la Corte europea dei diritti dell'uomo non esiga dagli Stati contraenti l'adozione di normative specifiche per il contrasto dei c.d. crimini d'odio, in *Secic c. Croazia* ha precisato che: «when investigating violent incidents, State authorities have the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not ethnic hatred or prejudice may have played a role in the events. Failing to do so and treating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtones would be to turn a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights»<sup>511</sup>.

In aggiunta, in *Angelova e Iliev c. Bulgaria*, la Corte di Strasburgo ha enfatizzato l'opportunità che gli Stati contraenti demarchino, avvalendosi di idonei criteri distintivi, la distinzione intercorrente tra i crimini motivati da odio razziale e quelli che, viceversa, difettano di tale elemento<sup>512</sup>.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di *hate crimes*, traducendosi tali atti di violenza in trattamenti inumani e degradanti, si è, spesso, intrecciata con le problematiche sollevate dall'accertamento della violazione rispetto all'art. 3 della Convenzione EDU.

Da questo punto di vista, può essere richiamata la pronuncia resa in *Moldovan e altri c. Romania*<sup>513</sup>, in cui la Corte di Strasburgo ha accertato che l'incendio delle abitazioni di alcuni cittadini rumeni di etnia rom, con la partecipazione delle autorità nazionali, così come l'esito del procedimento giurisdizionale promosso a livello nazionale costituivano una violazione degli artt. 3, 6, 8 e 14, in combinato disposto con gli artt. 6 e 8 CEDU.

Più in particolare, la Corte di Strasburgo ha stabilito che gli attacchi erano stati rivolti nei confronti dei ricorrenti in ragione della loro appartenenza alla comunità rom, così come, analogamente, l'etnia rom sarebbe stata determinante quanto alla durata e all'esito del procedimento giurisdizionale<sup>514</sup>.

---

<sup>510</sup> *Nachova e altri c. Bulgaria*, cit. Si veda, *supra*, par. 4.2.2.2., in questo capitolo.

<sup>511</sup> *Secic c. Croazia*, cit. § 66. Sotto il profilo della necessità che gli Stati contraenti adottino sistemi investigativi idonei a disvelare il pregiudizio razziale sotteso a talune fattispecie criminose, si veda, anche, *Bekas e Kontropoulos c. Grecia*, [Quarta Sezione], n. 15250/02, 13.12.2005, § 52; *Angelova e Iliev c. Bulgaria*, [Quinta Sezione], n. 55523/00, 26.07.2007.

<sup>512</sup> *Angelova e Iliev c. Bulgaria*, cit., § 104.

<sup>513</sup> *Moldovan e altri c. Romania*, [Seconda Sezione], nn. 41138/98, 64320/01, 12.07.2005.

<sup>514</sup> *Ibidem*, § § 132 e ss.



In definitiva, la Corte europea ha ritenuto che «a particularly serious violation of Article 8 of a continuing nature aggravated by racial motives constituted a degrading treatment, since it involved an interference with the applicants' human dignity»<sup>515</sup>.

Conclusivamente sotto questo profilo, sembra che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – “approfittando” del controverso carattere sussidiario del principio di non discriminazione *ex art. 14 CEDU* e nonostante la (almeno sinora) scarsa incidenza dell'art. 1 del Protocollo n. 12 alla Convenzione – abbia saputo abbracciare e, in alcuni casi, sanzionare efficacemente il fenomeno discriminatorio attraverso una comprensione del suo carattere multidimensionale, ossia della sua attitudine a porsi quale fattore capace di infiltrarsi nelle più svariate forme del vivere sociale; elemento, quest'ultimo, che in ultima analisi, costituisce una delle cause che ne rendono così complesso il contrasto a livello giurisdizionale.

#### *4.3. Il principio di non discriminazione in base al fattore etnico-razziale nell'ambito del sistema della Carta Sociale europea*

Nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa, accanto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si rende opportuno richiamare brevemente anche la Carta Sociale Europea, concepita quale «pendant»<sup>516</sup> della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, adottata nel 1961, sottoposta a revisione nel 1996<sup>517</sup>.

Ancorchè immaginata quale naturale completamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel senso che ai diritti economici e sociali avrebbe dovuto vedersi riconosciuta eguale importanza rispetto ai diritti civili e politici, la protezione dei primi nel contesto più ampio del sistema di tutela del diritto internazionale dei diritti umani non ha sinora risposto adeguatamente alle intenzioni degli estensori della Carta.

Non è questa la sede per indagare, sviluppando le argomentazioni elaborate dalla dottrina, le ragioni sottese al difficoltoso percorso di implementamento della tutela dei diritti sociali, quali diritti umani. S'intende, invece, soltanto condividere le riflessioni di alcuna dottrina, che ha rilevato come «the bottom line is that social rights remain the poor step-sister of civil and political rights and this is every bit as true within the Council of Europe as elsewhere. The fact that membership of the Council requires ratification of the ECHR but not of the ESC, the discrepancies in staff and resources devoted to the respective supervisory systems, the unequal roles accorded to the

---

<sup>515</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention on human rights*, cit., p. 174.

<sup>516</sup> D.J. HARRIS, «A fresh impetus for the European Social Charter», in *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, p. 659 e ss. A sostegno del rapporto di interdipendenza tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta Sociale Europea, si veda, M. MIKKOLA, «Social Rights as Human Rights in Europe», in *European Journal of Social Security*, 2000, p. 259 e ss.

<sup>517</sup> In dottrina, si veda, O. DE SCHUTTER (a cura di), *The European Social Charter: a Social Constitution for Europe*, Bruylant, 2010; D.J. HARRIS, J. DARCY (a cura di), *The European Social Charter*, Transnational Publisher, 2001. Con riferimento alle novità introdotte per effetto della revisione della Carta Sociale Europea, si rinvia a F. VANDEMME, «Revision of the European Social Charter», in *International labour review*, 1994, p. 635 e ss.

different rights within the broad promotional activities of the Council, and a variety of other indicators all tell a story which helps to explain at least some of the challenges confronted by those who would wish to reform the ESC supervisory system»<sup>518</sup>.

Per quanto attiene al suo contenuto, la Carta Sociale Europea tutela i diritti economici e sociali, così come disciplinati nella Parte II della Carta, ossia il diritto al lavoro, alla salute, all'istruzione, alla casa, la tutela giuridica e sociale, la circolazione delle persone, la non discriminazione.

Analogamente agli altri trattati internazionali adottati nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite, la Carta Sociale Europea ha previsto l'istituzione di un organismo, il Comitato europeo dei Diritti sociali, titolare di funzioni di controllo e di supervisione sul rispetto dei diritti proclamati dalla Carta Sociale Europea<sup>519</sup>.

Con riferimento più specifico al principio di non discriminazione<sup>520</sup>, originariamente esso rinveniva il proprio fondamento nel Preambolo<sup>521</sup> alla Carta e, soltanto a seguito delle modifiche introdotte nel 1996, ha trovato affermazione a norma dell'articolo E della Carta Sociale Europea, che attualmente stabilisce che: «[i]l godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione».

---

<sup>518</sup> P. ALSTON, «Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System», in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005; dello stesso autore, si veda, anche, «The Importance of the Inter-Play Between Economic, Social and Cultural Rights and Civil and Political Rights», in *Human Rights at the Dawn of the 21st Century*, Strasbourg, Council of Europe, 1993, p. 59 e ss.

<sup>519</sup> Il Comitato europeo dei diritti sociali svolge le sue funzioni secondo due distinte procedure, costituite dai reclami collettivi e dai rapporti nazionali. La procedura dei reclami collettivi è stata introdotta per effetto dell'entrata in vigore di un Protocollo Addizionale alla Carta nell'intento di rafforzare la tutela dei diritti proclamati dalla Carta. Il Protocollo Addizionale è stato aperto alla firma il 9.11.1995 ed è entrato in vigore l'1.07.1998. Il Protocollo Addizionale è stato ratificato dall'Italia. Per una sintetica ricostruzione della procedura del reclamo collettivo al Comitato europeo dei diritti sociali, si veda,

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/CollectiveComplaintsBrochure2013\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/CollectiveComplaintsBrochure2013_en.pdf). In dottrina, si rinvia a G. DE BÚRCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005; M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, ESI, 2013; E. STRAZIUSO, «La Carta Sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela», *Realzione al convegno annuale dell'associazione "Gruppo di Pisa, "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, 2012, reperibile al seguente link: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/06/trapanistraziuso.pdf>; con riferimento specifico alla procedura dei reclami collettivi, si rinvia a R. BRILLAT, «A new protocol to the European Social Charter providing for the collective complaints», in *Human Rights Law Review*, 1996, p. 52 e ss.; H. CULLEN, «The collective complaints system of the European Social Charter: interpretative methods of the European Committee of Social Rights», in *Human Rights Law Review*, 2009, p. 61 e ss.; si propone di individuare le iniziative che consentirebbero al Comitato europeo dei diritti sociali di svolgere un'attività di supervisione più efficace, P. ALSTON, «Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System», in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG (a cura di), *Social Rights in Europe*, cit.

<sup>520</sup> In dottrina, si veda, M. BELL, «Combating Discrimination through Collective Complaints under the European Social Charter», in *European Anti-Discrimination Law Review*, 2006, p. 13 e ss.

<sup>521</sup> Il Preambolo alla Carta Sociale Europea così recitava: «the enjoyment of social rights should be secured without discrimination on grounds of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin».

Più in particolare, il Comitato europeo dei diritti sociali ha precisato che «the insertion of Article E into a separate Article in the Revised Charter indicates the heightened importance the drafters paid to the principle of non-discrimination with respect to the achievement of the various substantive rights contained therein. It further considers that its function is to help secure the equal effective enjoyment of all the rights concerned regardless of difference»<sup>522</sup>.

La formulazione dell'art. E della Carta Sociale Europea è modellata sulla base dell'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, analogamente al secondo, il principio di non discriminazione *ex* art. E della Carta Sociale Europea non costituisce un diritto autonomo, ma opera in relazione agli altri diritti sanciti dalla Carta<sup>523</sup>.

Sotto il profilo dei fattori di discriminazione vietati ai sensi dell'art. E, il Comitato europeo dei diritti sociali ha precisato che l'elenco non è esaustivo<sup>524</sup> e, con riferimento più specifico alle discriminazioni a motivo dell'appartenenza razziale ed etnica, la norma contempla espressamente la razza, il colore della pelle e la nascita, non invece l'origine, la discendenza o l'appartenenza etnica. Il Comitato europeo dei diritti sociali ha, però, avuto modo di precisare che nel novero dei fattori di discriminazione vietati dalla norma si considera inclusa, altresì, l'appartenenza ad un gruppo etnico<sup>525</sup>.

Per quanto attiene alla definizione di discriminazione, il Comitato europeo dei diritti sociali ha affermato che integra una discriminazione rilevante ai sensi dell'art. E della Carta Sociale Europea non soltanto il trattamento differenziato di chi versi in situazioni analoghe o comparabili, ma, altresì, l'eguale trattamento di chi si trovi in situazioni distinte<sup>526</sup>. Più in particolare, il Comitato europeo dei diritti sociali, in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha chiarito che l'art. E «enshrines the prohibition of discrimination and establishes an obligation to ensure that, in absence of objective and reasonable justifications»<sup>527</sup>.

Nella sua giurisprudenza il Comitato europeo dei diritti sociali ha, inoltre, interpretato il principio di non discriminazione di cui all'art. E della Carta come comprensivo, accanto al divieto di discriminazioni dirette<sup>528</sup>, anche della proibizione di discriminazioni indirette, «which can arise by failing to take due and positive account of

---

<sup>522</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *International Association Autism-Europe c. Francia*, decisione sul merito, reclamo collettivo n. 13/2002, 11.04.2003, § 51.

<sup>523</sup> *Ibidem*, § 51.

<sup>524</sup> *Ibidem*, § 51, in cui il Comitato europeo dei diritti sociali ha ritenuto non conforme alla Carta Sociale Europea una disparità di trattamento fondata sulla disabilità, ancorché la lettera della norma non contenga un espresso riferimento a siffatto fattore di discriminazione. Nello stesso senso, si veda anche il Rapporto esplicativo alla Carta rivista nel 1996, che così precisa: «[t]he words “such as” contained in the provision indicate that the list of grounds on which discrimination is not permitted is not exhaustive».

<sup>525</sup> Sul punto, si vedano le conclusioni del Comitato europeo dei diritti sociali, XVI-1 Vol. 1 sull'Austria.

<sup>526</sup> In questo senso, si veda il digesto alla giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali.

<sup>527</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *European Roma Rights Centre (ERRC) c. Italia*, decisione sul merito, reclamo collettivo n. 27/2004, 12.07.2005, § 36.

<sup>528</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *Syndicat national des Professions du Tourisme c. Francia*, decisione sul merito, 10.10.2000, «a difference in treatment between persons in comparable situations where it does not pursue a legitimate aim, is not based on objective and reasonable grounds or is not proportionate to the aim pursued», §§ 24-25.

all relevant differences or by failing to take adequate steps to ensure that the rights and collective advantages that are open to all are genuinely accessible by and to all»<sup>529</sup>.

In uno dei casi in cui il Comitato europeo dei diritti sociali è stato sollecitato ad esprimersi con riferimento al trattamento a cui sono soggette le minoranze di etnia rom rispetto al godimento dei diritti proclamati dalla Carta, *European Roma Rights Centre (ERRC) c. Italia*, il Comitato ha accertato che l'Italia «has failed to provide any information to show that this right of access is effective in practice or that the criteria regulating access to social housing are not discriminatory. The Committee recalls that the principle of non-discrimination in Article E includes also indirect discrimination. Its failure to take into consideration the different situation of Roma or to introduce measures specifically aimed at improving their housing conditions, including the possibility for an effective access to social housing, means that Italy is in violation of Article 31 §§1 and 3 taken together with Article E»<sup>530</sup>.

In un altro caso, *European Roma Rights Center c. Grecia*<sup>531</sup>, riguardante la condizione della minoranza di etnia rom e, più specificatamente, la tutela del suo diritto alla casa, il Comitato europeo dei diritti sociali ha, invece, ribadito che gli Stati contraenti sono assoggettati all'obbligo di garantire il rispetto dei diritti proclamati dalla Carta Sociale Europea<sup>532</sup>.

Infine, il Comitato europeo dei diritti sociali ha chiarito che, a fronte di una discriminazione dedotta da parte ricorrente, l'onere della prova non debba essere posto integralmente in capo a quest'ultima, ma che, piuttosto, dovrà essere fatto oggetto di un'adeguata regolamentazione<sup>533</sup>, ponendosi dunque tale soluzione in accordo con le regole procedurali accolte dalla *Race Directive*<sup>534</sup>.

---

<sup>529</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *International Association Autism-Europe c. Francia*, decisione sul merito, ricorso collettivo n. 13/2002, 11.04.2003, § 52.

<sup>530</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *European Roma Rights Centre (ERRC) c. Italia*, decisione sul merito, reclamo collettivo n. 27/2004, 12.07.2005, § 46. Nello stesso senso, si veda, anche, *European Roma Rights Centre (ERRC) c. Bulgaria*, reclamo collettivo n. 48/2008, in cui il Comitato ha accertato la sussistenza di una discriminazione indiretta in ragione del fatto che «legislative measures in question are likely to have a considerable impact upon some of the most disadvantaged groups in Bulgaria and, in particular, upon the Roma – in light of the special difficulties that Roma face in gaining access to the labour market and the statistical evidence that exists of the extent to which Roma families are dependant upon social assistance», § 45.

<sup>531</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *European Roma Rights Center c. Grecia*, reclamo collettivo n. 15/2003, 8.12.2004.

<sup>532</sup> *Ibidem*, «[t]he Committee finds that Greece has failed to take sufficient measures to improve the living conditions of the Roma and that the measures taken have not yet achieved what is required by the Charter, notably by reason of the insufficient means for constraining local authorities or sanctioning them. It finds on the evidence submitted that a significant number of Roma are living in conditions that fail to meet minimum standards and therefore the situation is in breach of the obligation to promote the right of families to adequate housing laid down in Article 16», § 46. Nello stesso senso, anche, *Autism-Europe c. Francia*, cit., § 53.

<sup>533</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, conclusioni XIX-1 sulla Turchia, 2008, p. 456.

<sup>534</sup> Così, M. BELL, «Combating Discrimination through Collective Complaints under the European Social Charter», cit. p. 16.

## 5. LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLE MINORANZE C.D. “STORICHE” NELL’ART. 6 DELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: *Premessa*. 5.1. La tutela delle minoranze linguistiche nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente. 5.2. La nozione costituzionale di minoranza. 5.3. Sui rapporti tra il principio di eguaglianza, pluralismo e tutela delle minoranze. 5.4. L’art. 6 Cost. nella giurisprudenza costituzionale, tra attuazione e *favor* per le minoranze linguistiche riconosciute. 5.4.1. (*Segue*) La tutela delle minoranze linguistiche: una (non) materia contesa tra Stato e Regioni. 5.5. La legislazione di attuazione dell’art. 6 Cost.: la legge n. 482 del 1999. 5.5.1. Sulla tutela differenziata dei gruppi di minoranza: la questione (ancora) irrisolta degli strumenti di tutela delle c.d. “nuove” minoranze. 5.6. La giurisprudenza costituzionale successiva all’entrata in vigore della legge di attuazione dell’art. 6 Cost. 5.7. Nuove minoranze e art. 6 Cost.: brevi riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2011.

### *Premessa*

La tutela costituzionale avverso il fenomeno discriminatorio su base etnico-razziale non si arresta alla protezione accordata dall’art. 3, comma primo, Cost.<sup>1</sup>, ma si espande sino ad assegnare rilevanza alle formazioni sociali, che l’art. 6 Cost. definisce come minoranze linguistiche e la cui promozione e tutela è demandata alla Repubblica.

Come osservato, già in epoca precedente all’entrata in vigore della Carta costituzionale, «[l]a presenza entro uno Stato di gruppi omogenei di cittadini, che hanno in comune un carattere distintivo che li separa da tutti gli altri cittadini e influenza in modo generale i rapporti della loro vita e della convivenza sociale, pone al moderno diritto pubblico il problema della protezione del carattere distintivo di questi gruppi, che potrebbe essere leso dall’azione della maggioranza, che se ne differenzia»<sup>2</sup>.

Il tema oggetto delle riflessioni che seguono riguarda, in primo luogo, la perimetrazione dell’ambito di tutela di cui all’art. 6 Cost., allo scopo di verificare se la norma costituzionale possa o meno estendere la propria copertura anche a minoranze diverse dalle c.d. minoranze linguistiche o storiche alle quali, viceversa, sembrerebbe riferirsi in via esclusiva la lettera della disposizione costituzionale.

---

<sup>1</sup> Sulla tutela costituzionale dell’individuo avverso le discriminazioni etnico-razziali, si rinvia, *supra*,

<sup>2</sup> On. LUZZATTO, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all’Assemblea Costituente, p. 175.

Logico corollario di simile ricostruzione è costituito dalla definizione di minoranza, omessa nel testo costituzionale quasi a confermare e a riflettere la natura controversa di una nozione sprovvista di univoca qualificazione già a livello sovranazionale<sup>3</sup>.

Come analizzato, autorevole dottrina ha precisato i contorni della definizione di minoranza, suggerendo che con tale termine debba intendersi un gruppo sociale che presenta «caratteristiche tali da renderle almeno tendenzialmente permanenti [...] sulla base di fattori sociali dotati di una certa stabilità come quello etnico, quello linguistico o quello religioso»<sup>4</sup>.

Attraverso una ricognizione dei lavori preparatori alla Carta costituzionale e dell'evoluzione che ha interessato la nozione di minoranza sia a livello dottrinale che giurisprudenziale, s'intende approfondire la giurisprudenza costituzionale formata sull'art. 6 Cost. e culminata, più di recente, nella decisione n. 88 del 2011, che appare valorizzare una lettura dinamica del principio costituzionale in esame, funzionale ad abbracciare anche le c.d. nuove minoranze.

In simile prospettiva, la portata dell'art. 6 Cost. sarebbe tale da interessare la dimensione collettiva del fenomeno discriminatorio, ossia quella che attiene al gruppo, sollecitando riflessioni più ampie sullo strumentario di derivazione costituzionale per il contrasto delle disparità di trattamento a sfondo etnico-razziale.

In altre parole, secondo l'impostazione a cui si è scelto di aderire, l'art. 6 Cost. verrebbe a costituire il contraltare dell'art. 3 Cost., rapportandosi, le due disposizioni costituzionali, al fenomeno discriminatorio secondo due linee direttrici distinte: l'art. 6 Cost. intervenendo sulla tutela, necessariamente differenziata, delle minoranze e dei loro diritti o interessi collettivi<sup>5</sup>; l'art. 3 Cost., come già visto, investendo la tutela del singolo individuo avverso le disparità di trattamento.

Un secondo piano d'indagine riguarda, poi, l'approfondimento degli strumenti adottati dal legislatore nazionale a protezione delle minoranze linguistiche storiche, attualmente confluiti nella legge di attuazione dell'art. 6 Cost., n. 482 del 1999, *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*.

Si tratta di un profilo che, accanto alla rilevanza sul piano della descrizione del sistema normativo vigente, consente allo stesso tempo di mettere in luce le peculiarità della tutela minoritaria, che si caratterizza per la sua valenza collettiva, non rivolgendosi, le misure speciali di protezione, «agli appartenenti alla minoranza considerati individualmente, ma – presupponendo piuttosto – il riconoscimento della minoranza come gruppo sociale dotato di diritti e di poteri»<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Alla definizione di minoranza e alle sue classificazioni, è dedicata la Sezione Prima, del capitolo n. 1 della Parte Prima.

<sup>4</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 50. L'A., nella sua analisi intorno alla nozione di minoranza, distingue, altresì, le minoranze c.d. "tendenzialmente permanenti" da quelle che si formano all'interno delle assemblee parlamentari – ossia l'opposizione parlamentare – quale risultato dell'applicazione del principio maggioritario. L'A. parla, in proposito, di minoranze *tendenzialmente permanenti* per contrapporre alle minoranze c.d. *occasionali*. Sul punto, cit. pp. 45-501.

<sup>5</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 65.

<sup>6</sup> N. DI SOTTO, «La tutela delle minoranze nazionali tra vincoli subnazionali e pressioni sovranazionali», in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2009, p. 192.

Il tema sollecita, infine, ampie riflessioni sotto il profilo delle relazioni intercorrenti tra la libertà individuale e l'eguaglianza come diversità, che apre all'interrogativo teorico di quale debba essere il rapporto intercorrente tra il singolo individuo e il gruppo di appartenenza. Più in particolare, si tratta problematicamente di interrogarsi sul se «la libertà deve essere garantita al singolo o al gruppo cui l'individuo fa riferimento»<sup>7</sup>, ovvero se, ai fini della tutela avverso il fenomeno discriminatorio, abbia precedenza l'individuo oppure il gruppo<sup>8</sup>.

### 5.1. La tutela delle minoranze linguistiche nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente

La previsione di una forma di tutela specifica per le minoranze linguistiche presenti sul territorio dello Stato italiano ha fatto ingresso nell'ambito dei lavori preparatori soltanto in Assemblea Plenaria, non riscontrandosi alcuna proposta su questo aspetto nel Progetto di Costituzione della Repubblica italiana elaborato dalla Commissione dei 75.

Invero, un'ampia e dettagliata analisi della situazione delle «minoranze etniche»<sup>9</sup> insediate sul territorio italiano era stata presentata dall'on. Luzzatto nell'ambito della relazione presentata all'Assemblea Costituente da parte della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, dove si giunse all'approvazione di una risoluzione nella quale si affermava che: «[l]e zone abitate da popolazioni mistilingui formeranno distinte unità territoriali, ordinate in modo da garantire, in armonia con le istituzioni democratiche dello Stato, l'uso della lingua e lo sviluppo della cultura, il rispetto e lo sviluppo dei costumi, delle tradizioni ambientali e degli interessi locali»<sup>10</sup>.

Fu, in seguito, per iniziativa dell'on. Codignola che, nella seduta del 1° luglio 1947 dedicata all'ordinamento regionale, venne presentato l'articolo aggiuntivo 108-*bis*, che al suo primo comma recitava: «[l]a Repubblica garantisce il pieno e libero sviluppo, nell'ambito della Costituzione, delle minoranze etniche e linguistiche esistenti sul territorio dello Stato»<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 290.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 292. Nello stesso senso, si veda, nella dottrina anglosassone, M. BELL, «The right to equality and non discrimination», in TAMARA K., HERVEY, JEFF KENNER (a cura di), *Economic and social rights under the EU Charter of Fundamental Rights: a legal perspective*, 2003, cit. p. 92, che così si esprime: «[t]he most well-established dichotomy surrounds the choice between individual and group justice strategies – the former focusing heavily on individual litigation to enforce equality laws, and the latter turning in the direction of positive action measures to compensate for past and present disadvantages experienced on collective basis», cit. p. 92.

<sup>9</sup> Così si intitolava la relazione presentata dall'on. LUZZATTO, p. 175 e ss.

<sup>10</sup> On. LUZZATTO, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente, pp. 189-190.

<sup>11</sup> L'attenzione mostrata dal Costituente nei confronti delle minoranze etnico-linguistiche non trova riscontro in alcuna disposizione dello Statuto Albertino, mentre, come osservato, un suo antecedente può essere ravvisato nell'art. 13 della Costituzione di Weimar, che così recitava: «La parte della popolazione del Reich anglosassone non può, sia in via legislativa che amministrativa, essere ostacolata nel suo libero svolgimento nazionale, specialmente per quanto riguarda l'uso della lingua materna nell'istruzione, nell'amministrazione interna e nella giurisdizione». In dottrina, si rinvia, sul punto, a M. STIPO,

Nelle intenzioni del suo proponente, l'emendamento avrebbe dovuto sopperire al rischio di spinte autonomistiche da parte delle Regioni italiane mistilingue di confine, realizzando un contemperamento tra la tutela costituzionale e generalizzata delle minoranze linguistiche e i tratti di specificità delle Regioni medesime.

In simile prospettiva, l'on. Codignola sosteneva che non vi fossero «sufficienti giustificazioni per consentire speciali forme autonomistiche a codeste Regioni<sup>12</sup>, quando si [fosse usciti] da quest'ambito limitato, cioè protezione delle minoranze etniche e linguistiche»<sup>13</sup>.

L'on. Codignola, pertanto, suggeriva di astenersi da un intervento finalizzato a diversificare il trattamento giuridico delle Regioni di confine – Valle d'Aosta, Friuli e Trentino Alto-Adige – dalle restanti Regioni in cui si articolava la Repubblica, auspicando piuttosto l'inserimento nel testo della Carta costituzionale di una norma di principio a protezione delle minoranze etniche e linguistiche insediate in siffatti territori<sup>14</sup>.

Da questo punto di vista, peraltro, è opportuno sottolineare come la proposta emendativa presentata dall'on. Codignola non soltanto non intendeva riferirsi in modo esclusivo alle specificità delle minoranze linguistiche delle Regioni di confine, ma neppure precludeva che la tutela così introdotta potesse estendersi a gruppi minoritari ulteriori. Nelle parole del costituente, infatti, «[q]uesto articolo costituirebbe di fatti una garanzia [...] anche per le popolazioni, di minore importanza, disperse sul territorio dello Stato, ma che potrebbero reclamare domani delle garanzie»<sup>15</sup>.

Nel concepire la tutela così introdotta come suscettibile di estendersi anche ad altre minoranze diffuse sul territorio dello Stato, s'intravede, ancorché tra le righe, uno spunto per una riflessione sull'ambito di tutela del principio costituzionalizzato nell'art. 6 Cost. e, quindi, sulla nozione di minoranza alla quale intendevano riferirsi i Costituenti.

Da questo punto di vista, l'on. Codignola non sembrerebbe chiudere alla possibilità che sia tale principio a costituire l'ancoraggio costituzionale di riferimento, in presenza di rivendicazioni provenienti da gruppi minoritari di tipo diverso.

---

«Minoranze etnico-linguistiche», in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 3 e ss.; V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 123 e ss.

<sup>12</sup> Il riferimento era alle Regioni del Trentino Alto-Adige, della Valle d'Aosta e del Friuli, su cui l'on. CODIGNOLA scelse di soffermarsi nel corso del suo intervento, precisando che: «la concessione di una autonomia speciale per il Friuli non soltanto non è affatto giustificata dalle condizioni di vita della Regione, ma potrebbe anzi crearsi artificialmente una situazione internazionalmente pericolosa, potrebbe creare dei fermenti di irredentismo, che in quella zona tanto delicata dei nostri confini è opportuno evitare», seduta seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5316.

<sup>13</sup> On. CODIGNOLA, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5315 e ss.

<sup>14</sup> On. CODIGNOLA, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, «Io quindi propono che lasciando immutata la situazione esistente, la Costituzione si limitasse ad una affermazione di garanzia delle minoranze etniche e linguistiche, minoranze quasi esclusivamente di confine, residenti cioè su territori mistilingue, sia italo-francesi, sia italo-slavi, sia italo-austriaci, ed in misura minore anche all'interno del Paese come nel caso delle piccole comunità albanesi, greche e catalane esistenti nel Mezzogiorno d'Italia e in Sardegna», cit. p. 5316.

<sup>15</sup> On. CODIGNOLA, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5317.



Così inteso il contenuto della proposta di articolo aggiuntivo, il dibattito successivo si incentrò primariamente sull'autonomia di significato da assegnare a tale principio e, più in generale, sull'opportunità di esplicitare la rilevanza costituzionale della tutela minoritaria.

Sotto questo profilo, disconosceva la centralità ascritta dall'on. Codignola alla garanzia dei gruppi minoritari, l'on. Ruini che riteneva tale principio sotteso allo spirito della Carta costituzionale ed implicitamente asserito da altri principi costituzionali, in particolare, dal principio di eguaglianza in base, tra gli altri, alla lingua.

In relazione alla proposta emendativa, l'on. Ruini precisava, infatti, che «[i]l Comitato ne apprezza lo spirito, ma non può accettarlo, ritenendo che il suo contenuto sia già affermato in altri punti della Costituzione. Nel primo comma dell'articolo proposto si garantisce lo sviluppo delle minoranze etniche e linguistiche. Ora, vi è già nell'articolo 2 delle dichiarazioni generali della Costituzione, il principio di eguaglianza di tutti i cittadini, indipendentemente dalla razza e dalla lingua. Altre garanzie in questo senso di una perfetta parità fra gli italiani, vi sono in tutta la Costituzione. Una speciale disposizione per le minoranze etnico-linguistiche – né ben si comprende il concetto di minoranza – non sembra indispensabile, potendo rientrare nel concetto generale»<sup>16</sup>.

Nella difficoltà di conciliare la norma a protezione delle minoranze etnico-linguistiche con gli altri principi costituzionali d'impronta individualistica, si inseriscono le perplessità espresse dall'on. Ruini intorno all'oggetto di tutela della norma, ossia alla nozione di minoranza.

Invero, il dibattito in seno all'Assemblea Costituente non ha affrontato il tema delle problematiche connesse al chiarimento della nozione di minoranza, come peraltro dimostra il testo approvato dell'art. 6 Cost., che omette qualsiasi definizione sul punto.

Tuttavia, il rilievo dell'on. Ruini nel passaggio sopra richiamato, in cui il costituente lamenta l'incertezza che circonda la nozione di minoranza, si ritiene non sia da sottovalutare. L'incertezza definitoria, specie laddove interessi il destinatario della tutela, sia esso il singolo oppure il gruppo, rischia di pregiudicare l'efficacia delle garanzie di protezione e, ancora prima, di ostacolarne il riconoscimento e la rilevanza costituzionale.

Accanto all'argomento della ritenuta superfluità di una norma costituzionale a tutela delle minoranze etnico-linguistiche, l'intervento dell'on. Ruini disvela, quindi, anche una criticità nella costruzione della norma, che poggia sull'omessa definizione di quali fossero i gruppi qualificabili come minoranze etnico-linguistiche a cui la norma costituzionale avrebbe dovuto riferirsi.

Le esigenze di tutela differenziata delle minoranze etnico-linguistiche, nella prospettiva avallata dall'on. Ruini, avrebbero, pertanto, dovuto conoscere un proprio

---

<sup>16</sup> On. RUINI, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5318. Secondo una parte della dottrina, si trattava di un'«obiezione peraltro infondata, dato che la proclamazione vale a stabilire il divieto di discriminazioni, ma non necessariamente anche una tutela “positiva” cui le minoranze linguistiche, in quanto minoranza “volontarie” aspirano», così A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1990, p. 304.

svolgimento soltanto a livello della legislazione ordinaria senza interessare il livello costituzionale<sup>17</sup>.

Altro tema affrontato nel corso dei lavori preparatori – intrecciandosi con il dibattito sulla forma di Stato – investì, poi, la collocazione sistematica dell'articolo aggiuntivo proposto dall'on. Codignola nel testo costituzionale.

Sul punto, si fronteggiarono due impostazioni opposte: una prima, sostenuta dall'on. Lussu, favorevole ad iscrivere la tutela delle minoranze etnico-linguistiche nell'ambito delle competenze regionali; una seconda, promossa dall'on. Tosato, che, al contrario, leggeva nel fenomeno dei gruppi minoritari una problematica di carattere generale e di rilevanza statale.

Più in particolare, l'on. Tosato rilevava come l'emendamento proposto dall'on. Codignola avesse contribuito a fare emergere «una lacuna della prima parte della Costituzione»<sup>18</sup>, poiché la tutela delle minoranze etnico-linguistiche costituiva un problema di rilevanza statale, non circoscrivibile, viceversa, alla dimensione regionale.

L'opzione qui presentata, tra una soluzione appannaggio della rilevanza esclusivamente regionale della tutela minoritaria e una seconda a sostegno della caratterizzazione generale e, dunque, statale del problema, può leggersi anche nella prospettiva delle minoranze destinatarie della tutela.

In altri termini, la proposta dell'on. Lussu, nel demandare soltanto a determinate Regioni la tutela delle minoranze etnico-linguistiche insediate sul proprio territorio, avrebbe prodotto il rischio di un irrigidimento eccessivo della nozione di minoranza costituzionalmente “protetta”, escludendo in radice da qualsiasi forma di tutela gruppi minoritari sprovvisti dei caratteri peculiari delle minoranze insediate nelle Regioni di confine e imbrigliando la successiva attività interpretativa del Giudice costituzionale.

La scelta di inserire nel testo costituzionale una norma a tutela delle minoranze etnico-linguistiche non è stata, infine, ricollegata alla necessità di adempiere ad obblighi internazionali, sui quali invece insistette l'on. Selvaggi<sup>19</sup>. Una scelta di principio, dunque, che i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente attestano discendere non tanto

---

<sup>17</sup> On. RUINI, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, «Noi dubitiamo che ciò possa dar luogo ad una norma costituzionale. Alle esigenze indicate dall'onorevole Codignola si è in passato provveduto e si può provvedere più largamente con leggi ordinarie dello Stato. Si potrebbe, se si vuol accentuare questo punto, votare uno degli ordini del giorno, già fatti in altre occasioni, per affermare la necessità di emanare misure appropriate di trattamento ed insegnamento linguistico per le popolazioni che parlano altre lingue e che sono sparpagliate in tutto il territorio dello Stato. Una norma costituzionale propria non sembra necessaria», cit. p. 5318.

<sup>18</sup> On. TOSATO, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5320.

<sup>19</sup> On. SELVAGGI, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5320, «A me pare vi sia un punto da chiarire, che cioè qui il problema non è soltanto interno, ma investe anche una questione di carattere internazionale, perché le minoranze linguistiche costituiscono nuclei di cittadini non italiani che risiedono nel nostro territorio. Interviene quindi, sotto questo riguardo, il Trattato di pace; è quindi proprio per impegni di natura internazionale che noi dovremo attuare delle provvidenze a beneficio di queste minoranze. Non vedo, quindi, come possa costituire materia costituzionale; a me pare che queste provvidenze siano di stretta competenza della legislazione ordinaria».

dall'opportunità di allinearsi all'evoluzione conosciuta all'epoca dal diritto internazionale sul tema, bensì dalla volontà di accogliere «spontaneamente»<sup>20</sup> tale principio<sup>21</sup>.

Nonostante nel corso del dibattito non fu mai posta in discussione l'alternativa tra la formulazione “minoranze etnico-linguistiche” oppure “minoranze linguistiche”, l'Assemblea Costituente approvò il 22 luglio del 1947 l'articolo nella sua versione definitiva: «la Repubblica detta norme per la tutela delle minoranze linguistiche»<sup>22</sup>.

A questo riguardo e conclusivamente, è stato osservato che, sebbene nelle intenzioni dei Costituenti tale limitazione della protezione delle minoranze al fattore linguistico sottostasse ad impedire spinte nazionalistiche o separatiste<sup>23</sup>, «[d]a un punto di vista pratico [...] la portata delle due formule non appare molto diversa»<sup>24</sup>, né «sembra essere stata indotta da precise motivazioni di ordine giuridico quanto, ponendosi l'accento sull'aspetto linguistico-culturale della tutela minoritaria, dalla intenzione di consentire al legislatore la più ampia facoltà di apprezzamento delle situazioni minoritarie nel rispetto della unità ed integrità territoriale dello Stato»<sup>25</sup>.

## 5.2. La nozione costituzionale di minoranza

---

<sup>20</sup> A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1990, p. 303.

<sup>21</sup> Sul punto, si vedano gli Atti dell'Assemblea Costituente, Disc., pp. 5315-5320 e pp. 6040-6041. Nello stesso senso, si veda, la relazione dell'on. LUZZATTO all'Assemblea Costituente, compresa nella più ampia Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea costituente, ove, ancora più esplicitamente, si affermava che: «Vincoli internazionali per le garanzie dei diritti delle minoranze non è escluso possano ora venire imposti al nostro Paese, o perché compresi in un ordinamento generale, o perché connessi con la sua attuale condizione di Paese vinto. Sembra tuttavia che da ciò si debba prescindere nel nostro esame, non perché si voglia prospettare un diniego degli impegni che eventualmente ci derivassero, o si voglia sottolineare la minore dignità in tal caso dello esercizio della sovranità nazionale, ma perché sembra che il problema debba essere esaminato sul piano interno, e che sul piano interno della democrazia e della pace si debba cercare la soluzione più equa, senza che occorra alcuna suggestione esteriore. Sarà per il nostro Paese ragione di maggior prestigio l'aver saputo provvedere con ampiezza di criteri alla garanzia costituzionale delle proprie non rilevanti minoranze», p. 184.

<sup>22</sup> La preferenza per la selezione delle minoranze destinatarie della protezione assicurata dal principio costituzionale e accordata al fattore linguistico era già chiaramente affermata nella la relazione dell'on. LUZZATTO all'Assemblea Costituente, compresa nella più ampia Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea costituente, in cui il relatore precisava: «[g]iova sin d'ora premettere che nell'esame del problema delle minoranze in Italia sembra non esservi dubbio nel preferire, come criterio discriminatore, il fattore linguistico, ed esso soltanto. Ciò perché sia sul terreno positivo, sia su quello della nostra situazione con creta, il concetto di razza appare empirico, equivoco o irrilevante, e il concetto di nazionalità non discriminante; il primo quindi da abbandonarsi integralmente nel campo del nostro diritto, il secondo da unificarsi col concetto di appartenenza allo Stato, essendo, il nostro, perfettamente Stato nazionale. La lingua, inoltre, costituisce l'elemento cardine, cui, senza eccezione, tutte le statuizioni da ipotizzare si riconnettono e cui si riconnette ogni fattore discriminante», p. 176.

<sup>23</sup> P. BONETTI, cit. Per un approfondimento, si vedano gli Atti dell'Assemblea Costituente, pp. 5315-5317.

<sup>24</sup> A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», cit. p. 305. Nello stesso senso, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», in *Dir. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 558 e ss.

<sup>25</sup> V. PIERGIGLI, «Art. 6», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, 2006, p. 158. Nello stesso senso, si veda, anche, M. STIPO, «Minoranze etnico-linguistiche», in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 3.

Proprio in considerazione della mancata definizione della nozione di minoranza nel testo costituzionale<sup>26</sup>, appare opportuno soffermarsi a titolo preliminare sul destinatario della protezione accordata *ex art. 6 Cost.*, allo scopo di chiarire il modello di tutela minoritaria prefigurato dai costituenti e vagliarne l'attuazione a livello ordinamentale.

La scelta di accordare una protezione speciale alle minoranze linguistiche che risiedono sul territorio dello Stato italiano è stata, come visto, adottata all'esito di un dibattito che, tuttavia, non si è mai soffermato a precisare i caratteri che il gruppo di minoranza avrebbe dovuto possedere, quali requisiti a cui subordinare l'operatività dei meccanismi di tutela.

Da questo punto di vista, la nozione di minoranza, che sembra emergere nell'immagine dei costituenti, appare, in primo luogo, incardinata sull'elemento linguistico e, in secondo luogo, preferibilmente caratterizzata da una consistente e apprezzabile concentrazione territoriale.

Indicazioni più approfondite sul significato da assegnare alla nozione di minoranza costituzionale possono ricavarsi, innanzitutto, dalla relazione dell'on. Luzzatto, che scelse di intitolare il proprio intervento in Assemblea Costituente, utilizzando l'aggettivo "etniche" in luogo di "linguistiche" per riferirsi alle minoranze destinatarie della tutela.

Un primo profilo, relativamente al quale si dimostra d'ausilio la relazione dell'on. Luzzatto, si coglie proprio con riferimento al rapporto intercorrente tra le due locuzioni, minoranze etniche, da un lato, e minoranze linguistiche, dall'altro.

In questo senso, l'on. Luzzatto negava ogni connessione tra l'"etnia" e le nozioni di razza – concetto definito empirico, equivoco e non rilevante – e di nazionalità, prendendo piuttosto espressamente posizione in favore dell'elemento linguistico quale fattore di discriminazione. In questo senso, appare chiara l'affermazione con cui l'on. Luzzatto precisava che «[l]e minoranze delle quali qui ci si occupa, sono minoranze linguistiche, e i gruppi sono circoscritti dal denominatore linguistico, senza che ciò comporti esclusione o inclusione di individui non pertinenti, e rispettando, quindi, ogni altro carattere distintivo, che con la lingua parlata, in effetti, si accompagna»<sup>27</sup>.

La rilevanza del fattore etnico, culturale, accanto a quello linguistico, quale tratto distintivo del gruppo minoritario, affiora, solo successivamente, nella parte della relazione dedicata alla descrizione delle «norme speciali»<sup>28</sup> appannaggio delle minoranze.

Prendendo le mosse dall'esigenza di rafforzare le forme di tutela «là dove la proporzione della minoranza sia localmente di particolare intensità, e abbia sufficiente estensione territoriale»<sup>29</sup>, l'on. Luzzatto includeva espressamente tra le categorie di diritti da riconoscere ai gruppi minoritari «il rispetto della tradizione e del costume»<sup>30</sup>, di cui appare evidente il collegamento con la nozione di etnia.

---

<sup>26</sup> A questo proposito, una parte della dottrina ha ricollegato tale omissione alla «volontà degli Stati di conservare le proprie prerogative sovrane, "selezionando" i gruppi meritevoli», così, S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 55.

<sup>27</sup> On. LUZZATTO, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente, p. 176.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 187.

Nel senso di ammettere che il fattore linguistico di cui parla l'art. 6 Cost. riprenda il concetto di etnia, si è espressa anche la giurisprudenza costituzionale, quando ha precisato che «[l]a lingua propria di ciascun gruppo etnico rappresenta un connotato essenziale della nozione costituzionale di minoranza etnica [... e che] il diritto all'uso della lingua materna nell'ambito della comunità di appartenenza è un aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche»<sup>31</sup>. Ancora più esplicito in questo senso è, poi, il passaggio della motivazione, in cui il Giudice costituzionale definisce la lingua un «elemento fondamentale di identità culturale e [...] mezzo primario di trasmissione dei relativi valori e, quindi, di garanzia dell'esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza etnica»<sup>32</sup>.

Analogamente, una parte della dottrina ha qualificato le minoranze a cui fa riferimento il testo costituzionale come quelle in cui più elevato è il grado di «comunanza di abitudini e di cultura»<sup>33</sup>, esplicitando l'intreccio, sotteso all'impiego del fattore linguistico, tra lingua, etnia e cultura<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Corte cost. sent. n. 62 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 366. Anche il diritto internazionale insiste sulla stretta connessione tra diritto all'identità culturale del gruppo di minoranza e uso della lingua. In proposito, così si esprime il Rapporto Esplicativo relativo alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, che così afferma: «l'uso di una lingua minoritaria rappresenta uno dei principali mezzi con cui tali persone possono sviluppare e conservare la loro identità», cit. § 63. Analogamente, si è espressa la dottrina che utilizza spesso l'espressione «minoranze etnico-linguistiche» per riferirsi ai gruppi minoritari *ex art. 6 Cost.*, così, A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», cit.; M. STIPO, «Minoranze etnico-linguistiche», cit.

<sup>32</sup> Corte cost. sent. n. 62 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 366. Più di recente, si veda, la sentenza n. 170 del 2010, in cui la definizione di minoranza formulata dal Giudice costituzionale viene posta in relazione a quella di Repubblica, nel senso di intendere la prima quale «istituzione complessiva, orientata, nella pluralità e nella molteplicità delle sue componenti, ad esprimere e tutelare elementi identitari, oltre che interessi, considerati storicamente comuni o, almeno, prevalentemente condivisi all'interno della vasta e composita comunità «nazionale» e le minoranze come «comunità necessariamente ristrette e differenziate, nelle quali possono spontaneamente raccogliersi persone che, in quanto parlanti tra loro una stessa «lingua», diversa da quella comune, custodiscono ed esprimono specifici e particolari modi di sentire e di vivere o di convivere», punto n. 4 del *Cons. in Dir.* Sembra opportuno, in questa sede, richiamare anche la più risalente decisione n. 189 del 1987 (in *Giur. cost.*, 1987, p. 1375 e ss.). In quell'occasione, la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 della l. n. 1085 del 1926, in materia di *Disciplina della esposizione di bandiere estere*, per contrasto con gli artt. 3 e 6 Cost., ha riconosciuto il diritto delle minoranze linguistiche di esprimere la propria identità anche attraverso l'esposizione di bandiere estere argomentando nel senso che «[l]o Stato democratico non può temere il confronto con le idealità perseguite da popoli di altri Stati e da Nazioni diverse da quella espressa dalla maggioranza dei propri cittadini: anzi, lo Stato democratico s'instaura e vive nel predetto confronto e, pertanto, non può che avere interesse al medesimo», in dottrina si rinvia a E. CASTORINA, «Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte costituzionale», in *Quaderni regionali*, 1994, p. 765 e ss.

<sup>33</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», in S. BARTOLE, N. OLIVETTI RASON, L. PEGORARO (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p. 151; G. LATTANZI, «La tutela dei diritti delle minoranze in Italia», Relazione svolta in occasione dell'incontro con la delegazione della Corte costituzionale del Kosovo il 7 giugno 2013 al Palazzo della Consulta e reperibile sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Nello stesso senso, anche, V. PIERGIGLI, «La valorizzazione delle identità minoritarie e della diversità culturale nelle Costituzioni africane vigenti», in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), in cui l'A. si esprime sul punto, sottolineando che: «[l]a lingua svolge un indiscutibile ruolo di aggregazione e identificazione sociale, essa contribuisce a individuare e conservare l'identità di una comunità umana, sia che questa coincida con la popolazione di uno stato ovvero con una formazione sociale minoritaria che trova nella coesione linguistica dei propri aderenti il fondamento – o uno dei fondamenti – per la condivisione di un distinto corredo di valori storici, tradizionali, culturali. La lingua costituisce pertanto la componente più immediatamente percepibile [...] di un determinato patrimonio

Accanto all'elemento etnico e linguistico, la minoranza a cui fa riferimento la Carta costituzionale a norma dell'art. 6 Cost. presenta due ulteriori aspetti decisivi ai fini della sua identificazione, ossia la consistenza territoriale e l'omogeneità permanente dal punto di vista etnico e culturale.

Sotto il primo profilo, la rilevanza dell'elemento territoriale rievoca la distinzione, già analizzata<sup>35</sup>, tra gruppi minoritari, che fa leva sull'elemento territoriale<sup>36</sup>, distinguendo tra le minoranze autoctone e quelle «di nuovo tipo» (c.d. *nuove minoranze*<sup>37</sup>), ossia «le comunità di stranieri immigrati [...] caratterizzate dalla comunanza di valori nazionali, linguistici, religiosi, non [...] collegate a un preciso ambito territoriale [e sprovviste] della caratteristica della loro stabilità e permanenza nel tempo»<sup>38</sup>.

Sulla base di un'interpretazione letterale della norma, l'art. 6 Cost. sembrerebbe escludere la sua riferibilità a minoranze di tipo diverso da quelle situate nelle Regioni di confine a cui si richiamavano i costituenti.

A questo proposito, se si accoglie – come si vedrà meglio nel prosieguo – che la protezione dei gruppi minoritari prefigurata dalla disposizione costituzionale in esame si estrinsechi nella garanzia della differenziazione tra minoranze, attraverso il ricorso a strumenti di tutela positiva, può comprendersi la ragione sottesa alla scelta di prescegliere nella prassi applicativa il criterio territoriale. Ed, infatti, «la necessità di uno specifico apparato organizzativo e di strutture amministrative idonee rende [...] pressoché inevitabile la scelta di predisporre unicamente all'interno di una certa

---

culturale, inteso come insieme di elementi materiali e immateriali da proteggere e tramandare alle generazioni future in quanto significativo della peculiarità di un popolo ovvero di comunità particolari. E' di tutta evidenza che una molteplicità di elementi – psicologico, territoriale, economico, demografico, politico, giuridico – influisce sulla vitalità di un codice linguistico, nonché di un corrispondente patrimonio culturale e, prima ancora, sulla sopravvivenza stessa di una comunità di individui che assuma un dato idioma quale fattore di differenziazione e unificazione».

<sup>34</sup> A questo riguardo, una parte della dottrina ha ritenuto che l'impiego da parte dei costituenti della lingua quale criterio distintivo sia frutto della «scelta ideologica originaria di basare l'appartenenza allo Stato italiano [...] sul criterio oggettivo della cittadinanza e dunque su una concezione civica e non etnica dell'appartenenza», così F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011, p. 283.

<sup>35</sup> Si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo Primo.

<sup>36</sup> Sul punto, G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, p. 9 e ss. Il riferimento all'elemento territoriale svolge un ruolo centrale anche per quanto attiene alla selezione dei criteri ai quali subordinare l'operatività dei meccanismi di tutela *ex* art. 6 Cost. A questo riguardo, si distingue tra un principio territoriale e uno c.d. personale che valorizza non tanto l'insediamento del gruppo entro una determinata area geografica, quanto piuttosto il possesso da parte di quest'ultimo, ad esempio, di una lingua comune. Con riferimento all'attuazione dell'art. 6 Cost., che passi anche attraverso il ricorso al criterio personale, si veda, Corte cost. sent. n. 213 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1667 e ss. e Corte cost. sent. n. 409 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3163 e ss.

<sup>37</sup> In proposito, occorre precisare come le c.d. «nuove minoranze» siano escluse dall'ambito applicativo dei tradizionali strumenti apprestati dal diritto internazionale a tutela dei gruppi sociali di minoranza, come la Dichiarazione ONU sui Diritti delle Persone appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche e la Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali (Consiglio d'Europa), che fanno leva sul requisito del possesso della cittadinanza dello Stato quale criterio a cui è subordinata l'adozione degli strumenti ivi contemplati.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 11-12. Per un approfondimento nell'ambito del diritto internazionale, si veda F. CAPOTORTI, «Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del patto sui diritti civili e politici», in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 102.

estensione territoriale particolari misure di tutela in favore degli appartenenti ad una minoranza linguistica»<sup>39</sup>.

Tuttavia, è opportuno ricordare l'interpretazione che, già nel corso dei lavori preparatori, l'on. Codignola aveva suggerito nella direzione dell'ampliamento dell'oggetto di tutela della norma anche in favore di popolazioni di minore importanza, disperse sul territorio dello Stato, che sembrava sfumare il requisito della concentrazione territoriale.

Analogamente, più di recente, è stata la Corte costituzionale<sup>40</sup> a ritornare sul tema, avvalorando una lettura della disposizione costituzionale non funzionalmente collegata al criterio territoriale. Più in particolare, il Giudice costituzionale ha appuntato l'attenzione sulla più ampia copertura costituzionale garantita dall'art. 6 Cost., che non si esaurisce nella tutela delle minoranze linguistiche storiche, ma che piuttosto si rivolge al «più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico»<sup>41</sup>.

Una simile interpretazione si presterebbe, pertanto, a sollecitare un'evoluzione della nozione costituzionale di minoranza<sup>42</sup>, rendendola sempre meno caratterizzata dall'elemento della territorialità e sempre più da quello della “diffusione”.

Per quanto attiene, invece, al requisito della omogeneità culturale ed etnica tra gli appartenenti al gruppo minoritario – che si affianca al carattere distintivo – la sua rilevanza discende, in primo luogo e intuitivamente, dalla sua idoneità a configurare ed a distinguere una maggioranza ed una minoranza<sup>43</sup>; in secondo luogo, dalla necessità di conferire alla seconda, collettivamente intesa, particolari diritti a tutela di quelle esigenze che «[l]a maggioranza [...] per il normale giuoco delle istituzioni democratiche, potrebbe menomare o trascurare [...] che sono particolarmente sentite invece da un gruppo minoritario»<sup>44</sup>.

Conclusivamente, la nozione di minoranza costituzionale, prefigurata dall'art. 6 Cost., pare coincidere con quella di minoranza tendenzialmente permanente, con la quale si intende fare riferimento ad «un complesso di cittadini, distinguibili in base ad uno dei fattori sociologici da cui derivano le contrapposizioni fra i “gruppi sociali”, i quali si trovino a disporre di concrete possibilità di partecipazione all'esercizio del potere pubblico stabilmente inferiori a quelle di cui dispone il gruppo contrapposto»<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», cit., p. 153. Nello stesso senso, anche, S. BARTOLE, «Minoranze nazionali», in *Nss. Dig. Appendice*, 1964, p. 45.

<sup>40</sup> Il riferimento è a Corte cost. sent. n. 88 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1297 e ss. Per un approfondimento, si veda, *infra*, par. 5.6, in questo capitolo.

<sup>41</sup> Corte cost. sent. n. 88 del 2011, punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

<sup>42</sup> Si sofferma sul carattere relativo e mutevole della nozione di minoranza, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», cit. p. 559.

<sup>43</sup> Alla relazione intercorrente tra minoranza e maggioranza, rilevante a fini definitivi, fa riferimento anche la Corte costituzionale che, nella decisione n. 170 del 2010, ha chiarito che la nozione di minoranza «resta priva del riferimento a uno specifico soggetto, per la difficoltà di concentrare entro schemi di imputazione tipici un insieme di relazioni, anche giuridiche, che il nome collettivo “minoranza” consente di rendere esprimibili, o percepibili, proprio attraverso la sua apparente indeterminazione, nella implicita e ineludibile relazione con la nozione di “maggioranza”», punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>44</sup> On. LUZZATTO, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente, p. 175.

<sup>45</sup> A. PIZZORUSSO, «Minoranze», in *Enc. dir.*, Vol. XXVI, 1976, p. 528. L'A. contrappone la nozione di minoranza stabilmente permanente a quella di minoranza occasionale, con tale espressione intendendo

A seconda, poi, di come si costruisca il rapporto tra il principio costituzionale di tutela delle minoranze linguistiche ed il principio di eguaglianza e di non discriminazione<sup>46</sup>, la norma sarà suscettibile di riverberare i propri effetti preferibilmente nei confronti delle c.d. minoranze volontarie (*minorities by will*) – ossia di quei gruppi minoritari che rivendicano la conservazione della propria identità linguistica e culturale – oppure in favore dei gruppi minoritari discriminati, le c.d. minoranze loro malgrado (*minorities by force*)<sup>47</sup>, le quali, viceversa, avanzano una richiesta di assimilazione nei confronti del gruppo dominante, ossia una pretesa di pari trattamento rispetto alla maggioranza.

In entrambe le ipotesi, la nozione costituzionale di minoranza che sottende all'art. 6 Cost. presuppone la rilevanza non del singolo individuo quanto piuttosto del gruppo nella misura in cui la norma «vuole appunto tutelare i valori che uniscono i loro appartenenti [...] – assicurando – una tutela che deve perciò essere, di massima, più collettiva che individuale»<sup>48</sup>.

Si ritiene, infine, che, occupandosi la norma costituzionale della conservazione dell'identità culturale collettiva, la nozione costituzionale di minoranza dovrebbe coincidere preferibilmente con le minoranze c.d. volontarie, rispetto alle quali soltanto sembra profilarsi un problema di tutela della rispettiva diversità culturale.

### 5.3. Sui rapporti tra principio di eguaglianza, pluralismo e tutela delle minoranze

Contribuisce a comprendere l'ambito di tutela coperto dall'art. 6 Cost. una riflessione intorno alle relazioni intercorrenti tra quest'ultimo e i principi costituzionali di eguaglianza e di pluralismo.

Si tratta di un tema che era già affiorato nel corso dei lavori preparatori<sup>49</sup>, quando l'on. Ruini si era espresso a sostegno della tesi che leggeva nella tutela delle minoranze linguistiche un principio già sotteso ad altre norme costituzionali, negando, quindi, la necessità di inserire nel testo costituzionale, poiché ritenuta superflua, una disposizione *ad hoc* a protezione delle prime.

L'interrogativo relativo ai rapporti tra gli artt. 3 e 6 Cost., sebbene definito dall'Assemblea Costituente, nel senso di riconoscere un'autonomia di significato e di precettività al principio di tutela delle minoranze linguistiche, non ha tuttavia convinto una parte della dottrina.

---

l'opposizione che viene a formarsi in occasione delle votazione di un collegio deliberante. Più diffusamente sulle classificazioni della nozione di minoranza, si rinvia alla Parte Prima, Capitolo Primo.

<sup>46</sup> Sul punto, si veda, *infra*, par. 5.2. in questo capitolo.

<sup>47</sup> La distinzione è stata elaborata dalla dottrina. In tema, si rinvia a J. A. LAPONCE, *The protection of minorities*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1960, p. 12 e ss.; L. GIANFORMAGGIO, «La tutela delle minoranze come problema etico», in F. D'AGOSTINO (studi raccolti da), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Torino, 1996, p. 69.

<sup>48</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», cit., p. 151.

<sup>49</sup> Sul tema, si veda, *supra*, par. 5.1. in questo Capitolo.



Secondo un primo orientamento dottrinale<sup>50</sup>, infatti, l'art. 6 Cost. costituirebbe una specificazione del principio di eguaglianza. Più in particolare, i sostenitori di simile ricostruzione qualificano le misure speciali eventualmente introdotte in favore del gruppo minoritario quali strumenti di diritto diseguale, come tali, riconducibili al principio di eguaglianza inteso in senso sostanziale.

Invero, di fronte alle rivendicazioni di minoranze che avanzano istanze di conservazione dei propri particolarismi, «[q]uesta esigenza non è affatto in contrasto col principio di eguaglianza, il quale vieta le disparità di trattamento soltanto in quanto siano ingiustificate e prescrive invece di trattare in modo diverso le situazioni diverse. E poiché la posizione di una minoranza etnico-linguistica è ovviamente diversa, in questo senso l'adozione di provvedimenti speciali che ne tutelino la lingua e la cultura non solo è giustificata, ma rappresenta una forma di necessaria attuazione del principio di eguaglianza, inteso in senso “sostanziale”»<sup>51</sup>. Peraltro, è stato osservato che è proprio la stessa declinazione del principio di eguaglianza applicato alle minoranze che presuppone l'adozione di forme di tutela positiva, tanto che «le applicazioni del principio di eguaglianza ai rapporti tra gruppi che danno luogo a situazioni di tipo minoritario [sono] quasi inevitabilmente riconducibili a quelle che comportano l'impiego della nozione di “eguaglianza sostanziale”»<sup>52</sup>.

Secondo i sostenitori di simile tesi, questo inquadramento della tutela minoritaria entro la dimensione della garanzia dell'eguaglianza non viene meno nemmeno a voler qualificare le rivendicazioni dei gruppi minoritari alla stregua di diritti speciali<sup>53</sup>, che proteggono «un bene della vita diverso e particolare, quello [...] di palesare nel comportamento esteriore, di “professare”, [...] la propria appartenenza al gruppo»<sup>54</sup>.

Nello stabilire un'equivalenza tra tutela della minoranza e attuazione del principio di eguaglianza sostanziale si scorge, altresì, una concezione del gruppo minoritario quale mera somma di individui e non, invece, quale soggetto direttamente destinatario delle misure di protezione accordategli ex art. 6 Cost. In questo senso, è stato precisato che «la struttura dei diritti speciali è, in genere, “individual-collettiva”, in certo senso

---

<sup>50</sup> In questo senso, si vedano, A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», cit.; A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», cit.; M. STIPO, «Minoranze etnico-linguistiche», in *Enc. Giur.*, cit.

<sup>51</sup> A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», cit. pp. 307-308. Nello stesso senso, anche, A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», cit. pp. 311-312, il quale asserisce che: «[è] [...] innegabile che l'eguaglianza esige una specialità strettamente aderente alle particolarità contemplate, alla *diversitatis ratio*, e, dunque, tendenzialmente, una disciplina comune dei profili generali delle diversità», cit. p. 312.

<sup>52</sup> A. PIZZORUSSO, *Maggioranze e minoranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 83.

<sup>53</sup> L'espressione «diritti speciali» è di A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», cit.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 310. L'A. distingue il riconoscimento dei c.d. diritti speciali del gruppo minoritario dalle discriminazioni rovesciate, in quanto i primi «non incidono [...] immediatamente su beni di interesse comune. Le discriminazioni rovesciate si connotano per il riferimento ad un gruppo particolare e per il fatto di incidere su beni di interesse comune. I diritti speciali contengono il riferimento ad un gruppo, ma non incidono su beni di interesse comune. Rispetto alle discriminazioni rovesciate, per loro natura transeunti e temporanee, assumono peraltro un carattere stabile di permanenza».

“solidale”: nel senso appunto che questi diritti appartengono a ciascuno in quanto appartengono a tutti i componenti del gruppo»<sup>55</sup>.

Su altre posizioni si colloca, invece, quella parte della dottrina<sup>56</sup> che si è espressa in favore della valorizzazione della diversità dell’oggetto di tutela tra il principio di eguaglianza e quello di tutela delle minoranze linguistiche, nel senso che quest’ultimo non possa esaurirsi nel primo.

Secondo tale orientamento dottrinale, l’art. 6 Cost. sarebbe rivolto a «garantire non [...] l’eguaglianza, bensì la differenziazione, poiché si prevede che agli appartenenti alle minoranze linguistiche siano riconosciuti trattamenti particolari, a tutela delle loro specificità»<sup>57</sup>.

In secondo luogo, e più fondamentalmente, a costituire elemento di discriminazione tra il principio di eguaglianza e la protezione costituzionale delle minoranze linguistiche sarebbe il diverso destinatario della tutela accordata dal testo costituzionale.

Così, «mentre il principio di eguaglianza è rivolto innanzitutto ai singoli, il principio di tutela delle minoranze linguistiche consente agli appartenenti delle minoranze linguistiche di mantenere e rafforzare il legame culturale, linguistico e storico che li unisce»<sup>58</sup>.

Nel senso del riconoscimento delle specificità proprie dell’art. 6 Cost. rispetto al principio di eguaglianza, autorevole dottrina ha, in proposito, osservato che «[l]a tutela minoritaria non può essere realizzata appieno eliminando ogni discriminazione di trattamento per ragioni etniche o linguistiche a livello della condizione individuale dei singoli. Essa implica aspetti che trascendono la dimensione individuale, e richiede la considerazione e la conservazione di certi valori di gruppo, della realtà comunitaria in cui il fenomeno minoritario si esprime e si articola»<sup>59</sup>, attraverso il riconoscimento dei c.d. diritti culturali<sup>60</sup> al gruppo.

---

<sup>55</sup> A. CERRI, «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», cit., p. 311.

<sup>56</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», cit., p. 150 e ss., della stessa autrice, si veda, più diffusamente, *Intorno alle minoranze*, cit.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 151. Nello stesso senso, F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011, p. 281 e ss. Gli autori qualificano il modello costituzionale di tutela delle minoranze linguistiche quale esempio di modello promozionale, definendolo come quello che «assume l’esistenza dei gruppi minoritari (riconosciuti) e attribuisce loro posizioni giuridiche soggettive proprie, distinte da quelle degli individui che vi appartengono. Tra i valori costituzionali vi è dunque il riconoscimento e la promozione della diversità tra i gruppi riconosciuti».

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> S. BARTOLE, *op. ult. cit.*, p. 1366. Nello stesso senso, A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967. In uno scritto più recente, con riferimento al riconoscimento dei diritti delle minoranze, l’A. ha precisato che: «[t]ale riconoscimento non comporta necessariamente l’attribuzione alla minoranza di una soggettività autonoma rispetto a quella degli individui appartenenti ad essa, ma implica certamente l’attribuzione a costoro di diritti ‘collettivi’, nel senso che essi non sono conferiti soltanto in vista della protezione di un interesse individuale proprio dei singoli, bensì di un interesse proprio di tutta la collettività che costituisce la minoranza», in «Diritto della cultura e Costituzione», *Quad. cost.*, 2000, cit., p. 330.

<sup>60</sup> La nozione di diritto culturale, strettamente connessa, a sua volta, a quella di diritto collettivo, è ormai da decenni protagonista di un dibattito di natura non soltanto giuridica, bensì anche filosofica e politica che si interroga sulla dialettica tra tutela dei diritti individuali e protezione dei diritti culturali, espressione di una dimensione collettiva della tutela; si tratta del dibattito che vede tra di loro contrapposti

Con riferimento all'opportunità di modulare gli interventi del legislatore, sia esso statale oppure regionale, in considerazione della dimensione collettiva a cui s'informa, secondo questa impostazione, la norma costituzionale in esame, occorre precisare come ciò non necessariamente si scontri con un'interpretazione dell'art. 6 Cost., quale norma da leggere unitariamente al principio di eguaglianza. Sotto questo profilo, se si muove dalla premessa che la protezione della diversità costituisce un ulteriore corollario del principio di eguaglianza, che si affianca alla non discriminazione e all'eguaglianza sostanziale, potrebbe argomentarsi nel senso di una cooperazione o interazione tra i due principi costituzionali.

Da parte sua, la giurisprudenza costituzionale ha interpretato il principio di cui all'art. 6 Cost., nel senso di ritenerlo espressivo «di qualcosa di *diverso*, e di più, rispetto al principio di parità dei cittadini, indipendentemente dalla loro appartenenza all'uno ed all'altro gruppo linguistico [*corso nostro*]»<sup>61</sup>, ricollegando, pertanto, la norma costituzionale alla tutela dell'«esigenza di – assicurare al gruppo minoritario – un trattamento specificamente differenziato»<sup>62</sup>.

Più di recente, la Corte costituzionale ha precisato ulteriormente l'ambito di tutela dell'art. 6 Cost., con ciò – implicitamente – chiarendo parzialmente la sua collocazione sistematica nel testo costituzionale rispetto al principio di eguaglianza, affermando che «la previsione della tutela appare direttamente destinata, più che alla salvaguardia delle lingue minoritarie in quanto oggetti della memoria, alla consapevole custodia e valorizzazione di patrimoni di sensibilità collettiva vivi e vitali nell'esperienza dei parlanti, per quanto riuniti solo in comunità diffuse e numericamente “minori”»<sup>63</sup>.

Con riferimento, poi, alla posizione dell'art. 6 Cost. rispetto ai principi di eguaglianza e del pluralismo<sup>64</sup>, la giurisprudenza costituzionale ha ricompreso il primo nel novero dei

---

*liberals e communitarians*. La dottrina sul tema è vastissima. Sul rapporto tra diritti individuali e collettivi, si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo Primo. Con riferimento all'emersione a livello di diritto internazionale di forme di tutela “di gruppo”, volte a garantire i c.d. diritti culturali del gruppo minoritario, si veda, *infra*, Capitolo n. 6. Più diffusamente sulle problematiche poste dal contemperamento tra diritti collettivi e diritti individuali nel contesto della società multiculturale, si rinvia a, W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford University press, 1995; J. RAZ, «Multiculturalism», in *Ratio Juris*, 1998, p. 193 e ss.; dello stesso autore, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford, (Revised edition), 1995.

<sup>61</sup> Corte cost. sent. n. 86 del 1975 in *Giur. cost.*, 1975, p. 799 e ss.; analogamente, si veda, anche, Corte cost. Sent. n. 312 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, p. 2033 e ss.; Corte cost. sent. n. 233 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1933 e ss.; Corte cost. sent. n. 261 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1883 e ss.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 2010, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>64</sup> Con riferimento al principio pluralistico sono di sicuro interesse, nella prospettiva che si esamina, le riflessioni condotte intorno alla distinzione tra il c.d. pluralismo ideologico e il c.d. pluralismo istituzionale. Più in particolare, si tratta di distinguere tra le due accezioni che verrebbe ad assumere il principio in parola a seconda che alla maggioranza si contrapponga una minoranza occasionale oppure una minoranza tendenzialmente permanente. Prendendo le mosse da tale premessa, è stato osservato che «nel primo caso il principio pluralistico si risolve nell'affermazione della legittimità e dell'utilità dei conflitti di orientamenti ideologici diversi, i cui sostenitori sono potenzialmente fungibili con i loro oppositori e si rilevano soprattutto come data numerico contingente; nel secondo caso invece la contrapposizione dà luogo alla formazione di più gruppi sociali dotati di un grado più o meno intenso di istituzionalizzazione. [...]». Questo primo significato della nozione di pluralismo si può indicare con l'espressione “pluralismo ideologico” e rappresenta principalmente il frutto delle concezioni che riconoscono alla ragione umana la capacità di individuare le soluzioni ottimali per qualunque problema pratico, sulla base della libera

principi supremi dell'ordinamento, chiarendo che tale principio, da un lato, «rappresenta un superamento delle concezioni dello Stato nazionale chiuso dell'Ottocento e un rovesciamento di grande portata politica e culturale, rispetto all'atteggiamento nazionalistico manifestato dal fascismo» e, sotto altro versante, «si situa al punto di incontro con altri principi, talora definiti “supremi”, che qualificano indefettibilmente e necessariamente l'ordinamento vigente [...]: il principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 [...] e il principio di eguaglianza riconosciuto dall'art. 3 della Costituzione»<sup>65</sup>.

La Corte costituzionale individua, quindi, nel collegamento tra l'articolo 6 e gli articoli 2 e 3<sup>66</sup> Cost., il quadro costituzionale entro cui inserire le misure di salvaguardia a tutela delle minoranze linguistiche.

Sotto un primo aspetto, le minoranze sono ascrivibili nel novero delle formazioni sociali *ex art. 2 Cost.* e, come tali, titolari dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>67</sup>, «giacché la disposizione “formazioni sociali” si presta a comprendere tutte quelle che nascono spontaneamente nella comunità, per le più diverse finalità»<sup>68</sup>, con ciò attribuendole «una posizione [...] almeno potenzialmente pari a quella riconosciuta all'uomo come singolo»<sup>69</sup>.

Sotto altro profilo, come sembra di potersi desumere dal passaggio della decisione n. 15 del 1996 richiamata, la protezione costituzionale delle minoranze è assicurata dal concorrente operare del principio di eguaglianza<sup>70</sup>.

Più in particolare, è rispetto al divieto di discriminazioni etnico-razziali, che si coglie il legame tra gli artt. 6 e 3 Cost., in quanto entrambe le norme «pongono il problema

---

manifestazione del pensiero e del confronto di opinioni. In un secondo significato, per pluralismo si intende l'affermazione dell'opportunità o della doverosità che i pubblici poteri non siano tutti concentrati in un'unica organizzazione [...], ma che essi siano invece distribuiti fra una pluralità di organizzazioni variamente organizzate fra loro e corrispondenti alle diverse comunità delle quali i singoli si trovano a far parte per effetto dei diversi legami che naturalmente si stabiliscono fra gli uomini», così, A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., pp. 71-72.

<sup>65</sup> Corte cost., sent. n. 15 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 147. Nello stesso senso, la giurisprudenza costituzionale precedente, Corte cost. sent. n. 62 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 326 e ss.; Corte cost. sen. n. 768 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 3684 e ss.; Corte cost. sent. n. 289 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2261 e ss.; Corte cost. sent. n. 312 del 1983, in *Giur. cost.* 1983, p. 1667 e ss.

<sup>66</sup> In dottrina, si insiste anche sul collegamento tra gli artt. 6 e 9 Cost. In questo senso, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 548.

<sup>67</sup> Così, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, pp. 13-14; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 99.

<sup>68</sup> P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit. p. 99. Sul punto, può richiamarsi quanto affermato di recente dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 138 del 2010, ha precisato che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico». Corte cost. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, punto 8 del *Cons. in dir.* A commento della decisione, A. PUGIOTTO, «Una lettura non reticente della sent. n. 138 del 2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2010; R. ROMBOLI, «Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”», in *Giur. cost.*, 2010, p. 1629 e ss.; M. D'AMICO, «Una decisione ambigua», in *Notizie di politeia*, n. 100 del 2010, p. 85 e ss.

<sup>69</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 13.

<sup>70</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e Maggioranze*, cit.

costituzionale dell'armonico componimento tra il principio di eguaglianza e la tutela delle minoranze e del pluralismo etnico e linguistico»<sup>71</sup>.

Con riguardo al contemperamento tra ragioni dell'eguaglianza formale e tutela costituzionale delle minoranze, giurisprudenza costituzionale consolidata ha, infatti, chiarito che non costituisce una violazione del principio di eguaglianza formale il riconoscimento di un diritto speciale alla minoranza ed, anzi, come il sacrificio del primo nel bilanciamento tra riconoscimento delle differenze e parità di diritti<sup>72</sup>, ovvero tra «garanzie particolari e ordinamento generale»<sup>73</sup>, costituisca «una tutela minima»<sup>74</sup> per il gruppo minoritario.

#### 5.4. L'art. 6 Cost. nella giurisprudenza costituzionale, tra attuazione e favor per le minoranze linguistiche riconosciute

La giurisprudenza costituzionale in tema di minoranze etnico-linguistiche si è sviluppata intorno ad alcuni profili specifici della disposizione costituzionale in commento, intrecciandoli in un percorso, che ha interessato, quanto all'applicabilità della norma, la natura dell'art. 6 Cost., quale norma di principio o di immediata precettività; l'individuazione della fonte abilitata a dettare una regolamentazione in materia secondo un'impostazione accentrata o decentrata e, dunque, se statale oppure regionale; i destinatari della protezione accordata dal testo costituzionale, attraverso l'enucleazione della nozione di «minoranza riconosciuta», protetta, da contrapporre ai gruppi minoritari rispetto ai quali l'ordinamento ha adottato un atteggiamento di sostanziale indifferenza<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> A. MOSCARINI, «Principio costituzionale di eguaglianza e diritti fondamentali», in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 180.

<sup>72</sup> Nello stesso senso, Corte cost. sent. n. 170 del 2010 in cui il Giudice costituzionale assegna all'istituzione il compito «di garantire, in linea generale, le differenze proprio in quanto capace di garantire le comunanze: e che perciò risulti in grado di rendere compatibili, sul piano delle discipline, le necessità del pluralismo con quelle dell'uniformità», in *Giur. cost.*, 2010, punto 4 del *Cons. in dir.* A commento, si veda U.H. QUERCIA, «La sentenza n. 170 del 2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche», in *federalismi.it*.

<sup>73</sup> Corte cost. sent. n. 213 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1676. A commento, F. PALERMO, «Non *expedit* della Corte al controllo di costituzionalità delle norme di attuazione degli Statuti speciali. Ancora sul diritto all'uso della lingua minoritaria nel processo», *ivi*, p. 1681 e ss.

<sup>74</sup> Corte cost. sent. n. 28 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, p. 247 e ss., con nota di S. BARTOLE, «Gli sloveni nel processo penale a Trieste», *ivi*, p. 249 e ss.

<sup>75</sup> Secondo un approccio di tipo comparatistico, è possibile distinguere tre modelli distinti, a seconda di come l'ordinamento giuridico sceglie di rapportarsi con i gruppi minoritari che si trovano all'interno dei suoi confini territoriali e, dunque, nei confronti più generale della conservazione delle diversità culturali ed identitarie. Sotto questo profilo, è possibile distinguere un primo modello, proprio dei c.d. ordinamenti repressivi, che si caratterizza per la scelta di «enfattizza[re] ideologicamente l'unità dell'identità nazionale e l'omogeneità della popolazione, esaltandola in chiave di esclusività e di superiorità. In questo contesto, le differenze non sono ignorate; al contrario, esse sono considerate nella prospettiva della loro repressione e del loro annientamento. La conseguenza in termini normativi è la negazione ufficiale dell'esistenza di minoranze»; ne costituiscono un esempio, l'Italia durante il regime fascista e la Germania Hitleriana. Agli ordinamenti repressivi, si affiancano quelli liberali, esemplificativamente rappresentati dagli Stati Uniti e dalla Francia, che «si caratterizzano per l'attenzione esclusiva ai diritti individuali e per una conseguente indifferenza alle istanze collettive di diversità. In questi sistemi si presuppone normativamente la

Una delle prime problematiche sorte in relazione al contenuto normativo dell'art. 6 Cost., in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge di attuazione<sup>76</sup>, ha riguardato l'interpretazione della sua natura quale norma a contenuto precettivo<sup>77</sup> o programmatico.

In proposito, si tratta di un tema che è stato almeno in parte risolto nel primo senso dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 28 del 1982<sup>78</sup>, – pronunciandosi in relazione all'uso della lingua slovena nell'ambito del processo penale – ha ammesso l'immediata applicabilità «di un sistema minimo di tutela»<sup>79</sup> ex art. 6 Cost. a vantaggio, però, delle sole minoranze c.d. «riconosciute», in considerazione del fatto che, come ha chiarito la Corte, «di per se stessi, né l'articolo 3 né l'articolo 6 della Costituzione possono garantire una specifica tutela agli appartenenti a singole minoranze linguistiche. Anzi, è chiara nell'ordinamento la tendenza a dare attuazione ai principi dell'articolo 6 della Costituzione secondo regimi articolati e peculiari, dettati in relazione alle differenziate situazioni ambientali»<sup>80</sup>.

Al riguardo merita rilevare che se, da un lato, la giurisprudenza costituzionale ha contribuito a «far emergere profili di operatività diretta dell'art. 6 Cost.»<sup>81</sup>, quale vincolo per il legislatore affinché garantisca un livello *minimo* di tutela; dall'altro, ha mantenuto ferma la distinzione tra minoranze riconosciute e non riconosciute sulla base di un approccio alla questione minoritaria, peraltro, non smentito dalla lettera della disposizione costituzionale, che omette di specificare se tale tutela debba attuarsi per mezzo di una legge uniforme, applicabile indifferentemente a tutte le realtà minoritarie, o se, viceversa, presupponga una modulazione del livello di tutela<sup>82</sup>.

---

coincidenza tra nazionalità e cittadinanza, per cui non possono esistere gruppi diversificati di cittadini». Da ultimo, si collocano i c.d. ordinamenti promozionali, ai quali viene ascritti da questa dottrina anche l'Italia, in cui si assiste appunto alla promozione dei gruppi minoritari e alla tutela delle rispettive diversità. Così, F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, p. 51 e ss. Per un approfondimento, si veda, anche, R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994; W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, cit.; S. CHOUDHRY (a cura di), *Constitutional Design for Divided Societies. Integration or Accommodation?*, Oxford University Press, 2008; P. THORNBERRY, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford University Press, 1992.

<sup>76</sup> Il riferimento è alla legge n. 482 del 1999, *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, su cui si veda, *infra*, par. 5.5 in questo capitolo.

<sup>77</sup> In questo senso, A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in cui l'A. afferma che anche se l'art. 6 Cost. «è destinato [...] ad essere specificato da norme volte a dare ad esso attuazione, ciò non esclude che sia anche autonomamente dotato di un valore giuridico capace di realizzazioni immediate ed indipendenti», cit. p. 305.

<sup>78</sup> Nello stesso senso, la giurisprudenza costituzionale successiva. Cfr. Corte cost. sent. n. 62 del 1992 e n. 15 del 1996.

<sup>79</sup> S. BARTOLE, «Gli sloveni nel processo penale a Trieste», cit., p. 255.

<sup>80</sup> Corte cost. sent. n. 28 del 1982, punto n. 2 del *Cons. in Dir.*

<sup>81</sup> E. MALFATTI, «La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti», in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 117.

<sup>82</sup> F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2011, p. 285. Gli Autori osservano come la giurisprudenza costituzionale si sia espressa in senso favorevole alla diversificazione della normativa applicabile a ciascuna minoranza, non riscontrando pertanto alcuna violazione dell'art. 3 Cost. Tale impostazione non esclude, peraltro, un sindacato sulla ragionevolezza della disparità di trattamento che, attualmente, caratterizza la condizione giuridica in cui versano le minoranze «altre» rispetto a quelle storiche, etnico-linguistiche.

La giurisprudenza costituzionale ha, infatti, svolto un ruolo centrale – nella fase precedente all’entrata in vigore della legge di attuazione – nella delineazione del modello di tutela delle minoranze etnico-linguistiche prefigurato dall’art. 6 Cost., attraverso l’enucleazione della distinzione, di creazione giurisprudenziale, tra minoranze linguistiche “riconosciute” e “non riconosciute”.

In proposito, sebbene non ve ne sia traccia nel disposto di cui all’art. 6 Cost., la modulazione della tutela nei confronti delle minoranze linguistiche, avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale in una sua prima fase, rifletterebbe «[l]a diversità di approccio emersa già durante i lavori preparatori della Carta costituzionale tra isole linguistiche e minoranza etniche e linguistiche dei territori di confine – le uniche, queste ultime, degne di rilievo sul piano giuridico e politico»<sup>83</sup>.

Da questa prospettiva, occorre prendere le mosse dalla decisione n. 28 del 1982<sup>84</sup>, nella quale il Giudice costituzionale ha precisato la nozione di “minoranza riconosciuta”, ricollegandovi l’operatività immediata delle garanzie assicurate dall’art. 6 Cost.

Più in particolare, la questione di legittimità costituzionale sollevata dinanzi al Giudice costituzionale riguardava i commi primo e terzo dell’art. 137 del codice di procedura penale di cui veniva lamentato il contrasto con gli artt. 3 e 6 Cost., in ragione della ritenuta disparità di trattamento tra gli appartenenti alle minoranze di lingua slovena nella Regione Friuli-Venezia Giulia e gli appartenenti alle minoranze alloglotte del Trentino-Alto Adige e della Valle d’Aosta, ai quali era consentito l’uso della lingua madre nell’ambito del processo penale.

Nell’accogliere la tesi dell’Avvocatura dello Stato, che si era espressa per la non fondatezza della questione di costituzionalità sollevata ritenendo che il complesso di norme vigenti fosse già di per sé stesso idoneo ad assicurare l’utilizzo della lingua materna da parte della minoranza slovena, la decisione del Giudice costituzionale offre alcuni spunti di riflessione principalmente su tre aspetti.

Sotto un primo profilo, si tratta della prima pronuncia in cui la Corte costituzionale ha esplicitamente chiarito che cosa debba intendersi per minoranza riconosciuta, specificando che tale locuzione si riferisce a quei gruppi minoritari che sono destinatari di specifiche norme di tutela, aventi ad oggetto l’impiego della lingua materna in un complesso di rapporti giuridici normativamente individuati<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> V. PIERGIGLI, «Le minoranze linguistiche nell’ordinamento italiano: recenti sviluppi normativi», in *Le minoranze linguistiche nell’ordinamento italiano: recenti sviluppi normativi*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 12.

<sup>84</sup> Corte cost. sent. n. 28 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, p. 247 e ss., con nota di S. BARTOLE, «Gli sloveni nel processo penale a Trieste», *ivi*, p. 249 e ss.

<sup>85</sup> A questo proposito, la Corte costituzionale richiama un complesso di atti normativi concernenti l’uso della lingua materna («de leggi statali 19 luglio 1961, n. 1012, e 22 dicembre 1973, n. 932, contenenti la disciplina per la istituzione di scuole con lingua di insegnamento slovena nelle province di Trieste e Gorizia; nonché l’articolo 34 del D.P.R. 31 maggio 1974, n. 416 (con la significativa rubrica “tutela delle minoranze...”)) e l’articolo 8 della legge 14 gennaio 1975, n. 1, sull’ordinamento dei consigli scolastici nelle province di Trieste e di Gorizia in ordine alle scuole statali con lingua di insegnamento slovena. Vanno pure menzionate la legge 31 ottobre 1966, n. 935, che ha abrogato il divieto di dare nomi slavi ai bambini; la legge 14 aprile 1956, n. 308, che ha approvato e reso esecutiva la convenzione fra Presidenza del Consiglio e RAI-TV per l’estensione al territorio triestino del servizio radiotelevisivo, con l’esplicita previsione di trasmissione di notiziari e programmi in lingua slovena per mezzo della stazione triestina.

L'intervenuta qualificazione del gruppo come minoranza "riconosciuta" determina, poi, nei suoi confronti, quale ulteriore conseguenza, l'efficacia della tutela minima accordata dall'art. 6 Cost., che si traduce nella possibilità per gli appartenenti di esprimersi nella propria lingua materna anche nei rapporti con le autorità giurisdizionali locali.

Questo legame tra il riconoscimento della minoranza e l'operatività immediata – ossia, senza previa interposizione legislativa – delle garanzie ex art. 6 Cost., che costituisce il secondo profilo di indubbio rilievo della pronuncia, è bene messo in evidenza dal Giudice costituzionale quando afferma che «tali norme danno riconoscimento alla minoranza slovena o meglio qualificano la popolazione di lingua slovena nel territorio di Trieste come "minoranza riconosciuta", il che concretizza l'ulteriore operatività normativa dell'articolo 6 della Costituzione e dell'articolo 3 dello Statuto regionale, quanto meno per il territorio triestino. Se ormai si è in presenza, al di là di ogni dubbio, di una "minoranza riconosciuta", con tale situazione è incompatibile, prima ancora logicamente che giuridicamente, qualsiasi sanzione che colpisca l'uso della lingua materna da parte degli appartenenti alla minoranza stessa. È questa infatti l'operatività minima, che, in tema di trattamento delle minoranze linguistiche, deriva dal fatto ricognitivo di una singola minoranza»<sup>86</sup>.

Secondo la Corte, pertanto, se è da escludere che l'art. 6 Cost. difetta di efficacia precettiva, sotto altro versante, quella che individua il Giudice costituzionale è una precettività condizionata al previo riconoscimento e sprovvista di effetti generali, essendo la sua applicazione riferibile soltanto a situazioni minoritarie particolari.

Un ultimo aspetto della decisione su cui soffermarsi riguarda le modalità secondo le quali, ad avviso del Giudice costituzionale, deve attuarsi la tutela dei gruppi minoritari<sup>87</sup>.

A questo proposito, appaiono chiare le indicazioni della Corte costituzionale che non soltanto non ravvisa alcuna disparità di trattamento nel caso concreto, ma sposta il piano del suo scrutinio dalla valutazione in punto di comparabilità tra le garanzie assicurate ai gruppi ad un'indagine intorno all'adeguatezza delle tutele rispetto alle specificità della singola minoranza. Un'impostazione che troverà, poi, un'ulteriore conferma nella legislazione di attuazione<sup>88</sup>.

---

(L'impegno è ripetuto nella legge di riforma 14 aprile 1975, n. 103, prevedendosi anzi la stipulazione di una apposita convenzione per trasmissioni televisive in lingua slovena)», cit. punto n. 2 del *Cons. in Dir.*), così come le previsioni del Trattato di Osimo del 1975.

<sup>86</sup> Corte cost. sent. n. 28 del 1982, punto n. 2 del *Cons. in Dir.* Ne discende, pertanto, che «[g]li standard minimi devono applicarsi a tutte le "minoranze riconosciute" dall'ordinamento, pur restando il legislatore libero di graduare, in aggiunta ai diritti minoritari minimi derivanti dal "riconoscimento", la concessione soltanto ad alcune minoranze di ulteriori diritti. L'art. 6 Cost. cessa così di essere mera norma di principio e diventa fonte di diritti minoritari "minimi", immediatamente azionabili dalle minoranze riconosciute», così, F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 287.

<sup>87</sup> La Corte costituzionale precisa, infatti, che «[l]'osservanza dei precetti dell'articolo 6 della Costituzione e dell'articolo 3 dello Statuto regionale - in relazione all'articolo 3 della Costituzione - non richiede affatto che alla minoranza slovena della Provincia di Trieste debba necessariamente applicarsi una normativa simile a quella adottata per il Trentino-Aldo Adige o per la Valle d'Aosta: restando rimesso al legislatore italiano, nella propria discrezionalità, di scegliere i modi e le forme della tutela da garantire alla minoranza linguistica slovena», cit. punto n. 2 del *Cons. in Dir.*

<sup>88</sup> Su cui, si veda, *infra*, par. 5.5. in questo capitolo.



Il tema del trattamento della minoranza “riconosciuta”, antitetico rispetto a quello riservato ai gruppi minoritari “non riconosciuti”, ritorna in pronunce successive, tra le quali merita richiamare la decisione n. 62 del 1992<sup>89</sup>, in cui la Corte costituzionale con una pronuncia additiva ha censurato, tra le altre, l’art. 122 c.p.c., nella parte in cui non consentiva ai cittadini italiani appartenenti alla minoranza linguistica slovena nell’ambito del processo di opposizione ad ordinanze-ingiunzioni applicative di sanzioni amministrative davanti al pretore avente competenza su un territorio dove sia insediata la predetta minoranza, di usare, su loro richiesta, la lingua materna nei propri atti, usufruendo per questi della traduzione nella lingua italiana, nonché di ricevere tradotti nella propria lingua gli atti dell’autorità giudiziaria e le risposte della controparte.

Pur inserendosi nel solco della decisione n. 28 del 1982, la pronuncia presenta profili di interesse, in ragione della maggiore attenzione dedicata dal Giudice costituzionale al tema dell’attuazione del principio di cui all’art. 6 Cost.

Da questo punto di vista, la Corte costituzionale rimette al legislatore la concretizzazione del principio di tutela delle minoranze linguistiche, in quanto norma «ad efficacia differita»<sup>90</sup> ed esplicita l’esigenza sottesa all’art. 6 Cost., «da cui realizzazione è innanzitutto rimessa al legislatore, il quale, usando della propria discrezionalità, è tenuto a graduare i modi, le forme di tutela e i tempi connessi all’attuazione delle predette finalità in riferimento alle condizioni sociali esistenti e alla disponibilità, da parte dello Stato, delle risorse organizzative e finanziarie necessarie alla relativa implementazione»<sup>91</sup>.

Si tratta di un passaggio della motivazione che appare prefigurare l’opportunità, già suggerita dalla dottrina, di costruire «regimi diversi di tutela modellati sulle condizioni peculiari di ciascuna minoranza»<sup>92</sup> e che risulta in accordo non soltanto con la lettera dell’art. 6 Cost., che parla in proposito di norme «apposite», con ciò lasciando implicitamente assumere che «se “apposite” sono, lo sono non in termini generali, in vista di una tutela minoritaria globale, ma nel dettaglio, con specifico riferimento a ciascuna delle minoranze linguistiche espressamente tutelate»<sup>93</sup>, ma anche con quell’interpretazione del principio costituzionale che gli assegna «un carattere aggiuntivo [...] rispetto al concorrente principio di eguaglianza enunciato all’art. 3 Cost.»<sup>94</sup>.

Nell’ambito giurisprudenza costituzionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche “riconosciute”, merita, poi, segnalare la decisione n. 15 del 1996 ancora una volta concernente l’utilizzo della lingua madre nel processo<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Corte cost. sent. n. 62 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 326 e ss., con nota di S. BARTOLE, «La tutela della minoranza slovena fra giurisprudenza costituzionale e legislazione ordinaria», *ivi*.

<sup>90</sup> Corte cost. sent. n. 62 del 1992, punto n. 7 del *Cons. in Dir.*

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> Così, S. BARTOLE, «Profili della condizione della minoranza linguistica slovena nell’ordinamento italiano», in *Studi in onore di Manlio Udina*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 1333.

<sup>93</sup> S. BARTOLE, voce «Minoranze nazionali», in *App. Noviss. dig. it.*, vol. X, Torino, 1964, p. 45.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Più in particolare, la questione di legittimità costituzionale, sottoposta dal Pretore di Trieste all’esame della Corte costituzionale, verteva sull’art. 122, primo comma, del codice di procedura civile, in quanto, ad avviso del giudice remittente, stabilendo la norma che “in tutto il processo è prescritto l’uso della lingua italiana”, non avrebbe consentito al cittadino italiano appartenente alla minoranza linguistica

Più in particolare, la decisione ha ulteriormente definito i contorni dell'oggetto della tutela in esame, esplicitando ulteriormente i portati della giurisprudenza costituzionale precedente.

Sotto un primo profilo, il Giudice costituzionale ha interpretato il diritto all'uso della lingua materna nel processo come riferibile non soltanto agli atti ufficiali – «cioè quelli previsti dalla legge processuale i quali confluiscono, insieme a quelli delle altre parti e del giudice, nel processo»<sup>96</sup> –, ma estendendolo anche agli atti «personali»<sup>97</sup>.

Sotto altro versante, la Corte costituzionale ha chiarito che la tutela, non arrestandosi ai meri rapporti verticali intercorrenti tra l'appartenente alla comunità slovena e l'autorità giurisdizionale, riguarda più propriamente «anche la ricezione nella sua propria lingua delle risposte della controparte. Così facendo, si è valorizzata la forza espansiva dei principi costituzionali e statutari [...] e si è considerato che la tutela dell'identità linguistica abbia una sua ragione d'essere in rapporto non tanto al giudice, quanto alla funzione giudiziaria e quindi debba poter essere fatta valere nei confronti di tutti gli atti attraverso i quali tale funzione si svolge nel processo, cioè necessariamente anche nei confronti degli atti provenienti dalle altre parti»<sup>98</sup>.

Con la sentenza n. 15 del 1996<sup>99</sup>, la Corte costituzionale è ritornata, invece, sul tema del carattere precettivo del principio *ex* art. 6 Cost., offrendo una chiave di lettura coerente con la sua giurisprudenza precedente.

In questo senso, il Giudice costituzionale ribadisce e chiarisce ulteriormente che «le norme costituzionali e statutarie [hanno] una duplice natura. Innanzitutto, quella di principi direttivi, richiedenti l'apprestamento sia di norme ulteriori di svolgimento sia di strutture o istituzioni finalizzate alla loro concreta operatività. In secondo luogo, però, l'esistenza di norme, ancorché norme di principio, le quali [...] proclamano veri e propri diritti costituzionali, non può ridursi al semplice auspicio di un intervento futuro dell'autorità politico-amministrativa, come suggerirebbe il concetto di norme meramente programmatiche. Dalle norme costituzionali in questione deriva sempre e necessariamente l'obbligo di ricercare una "tutela minima", immediatamente operativa, sottratta alla vicenda politica e direttamente determinabile attraverso l'interpretazione costituzionale dell'ordinamento, anche per mezzo della valorizzazione di tutti gli elementi normativi esistenti, suscettibili di essere finalizzati allo scopo indicato dalla Costituzione»<sup>100</sup>.

---

slovena, nel processo di esecuzione davanti al giudice avente competenza su un territorio dove sia insediata tale minoranza, di usare, su sua richiesta, la propria lingua negli atti da esso compiuti, usufruendo per questi della traduzione in lingua italiana, nonché di ricevere gli atti dell'autorità giudiziaria o della controparte tradotti nella sua lingua. Il giudice *a quo* lamentava, pertanto, il contrasto tra la norma oggetto e gli artt. 6 e 10 Cost., nonché con l'art. 3 della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, *Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia*.

<sup>96</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1996, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>97</sup> *Ibidem.*

<sup>98</sup> *Ibidem.*

<sup>99</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 140 e ss.

<sup>100</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1996, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

Tuttavia, ancorché riconosciuto quale principio supremo dell'ordinamento<sup>101</sup>, la Corte costituzionale «è rimasta tendenzialmente fedele ad un atteggiamento di *self restraint*, allorché si è trattato di desumere da quelle disposizioni di principio le dirette conseguenze in termini di concreta applicabilità»<sup>102</sup>. Ad avviso del Giudice delle Leggi, infatti, «[l]a garanzia dei diritti linguistici delle minoranze [...] è certo inderogabile, conformemente al rango che il principio di tutela delle minoranze occupa nella Costituzione, ma non contiene in sé una forza espansiva, al di là di quanto espressamente stabilito nelle norme degli statuti regionali speciali [in quanto] [l]e norme di tutela delle minoranze rappresentano sempre punti di equilibrio e temperamenti tra le garanzie particolari e l'ordinamento generale»<sup>103</sup>.

Al di là della problematica relativa all'interpretazione dell'art. 6 Cost. sotto il profilo della sua attuazione da parte del Giudice delle Leggi, il sistema di tutela dei gruppi minoritari all'interno dell'ordinamento, prima dell'intervento del legislatore nazionale, poggiava, dunque, sulla netta distinzione – «discriminazione»<sup>104</sup> – tra: minoranze “riconosciute” o protette, ossia quelle la cui ricognizione derivava da norme internazionali e da disposizioni degli Statuti delle regioni a statuto speciale «che equivaleva ad individuare una [...] comunità minoritaria e a promuoverla da una condizione meramente esistenziale ad una giuridicamente rilevante»<sup>105</sup>, da un lato; e minoranze “non riconosciute”, destinatarie, viceversa, di «un atteggiamento agnostico, quando addirittura non palesemente ostile»<sup>106</sup>, dall'altro.

#### 5.4.1. (Segue) La tutela delle minoranze linguistiche: una (non) materia contesa tra Stato e Regioni

Prima di analizzare i caratteri del modello nazionale di tutela delle minoranze linguistiche, introdotto dal legislatore con la legge di attuazione dell'art. 6 Cost.<sup>107</sup>, merita appuntare l'attenzione su un ultimo aspetto divenuto centrale nella giurisprudenza

---

<sup>101</sup> Il riferimento è alla pronuncia n. 15 del 1996, punto n. 2 del *Cons. in Dir.*

<sup>102</sup> V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie e identità culturali*, cit. p. 145.

<sup>103</sup> Corte cost. sent. n. 213 del 1998, cit., punto n. 4.2. del *Cons. in Dir.* La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Verona nei confronti degli artt. 1, 13, 15 e 24 del D.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, *Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari*, «nella parte in cui, prevedendo e disciplinando i diritti linguistici del cittadino appartenente alla minoranza tedesca della provincia di Bolzano nei rapporti con uffici e organi giurisdizionali penali ordinari, non estendono tale previsione e tale disciplina ai rapporti con gli uffici e gli organi giurisdizionali militari» per contrasto, tra gli altri, dell'art. 6 Cost. La Corte costituzionale dichiarerà non fondata la questione sollevata.

<sup>104</sup> Così la definisce, V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482 (“Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche”) ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», in *Rassegna Parlamentare*, 2000, p. 631.

<sup>105</sup> V. PIERGIGLI, «Le minoranze linguistiche nell'ordinamento italiano: recenti sviluppi normativi», in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione*, Giuffrè, Milano, p. 14.

<sup>106</sup> V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482 (“Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche”) ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», cit., p. 631.

<sup>107</sup> Su cui, si veda, *infra*, parr. 5.5. e 5.5.1. in questo capitolo.

costituzionale sull'art. 6 Cost., ossia quello relativo all'individuazione della fonte, statale oppure regionale, competente ad intervenire in materia<sup>108</sup>.

In estrema sintesi, vale ricordare, in questa sede, come un primo orientamento giurisprudenziale avesse inizialmente negato qualsiasi competenza delle Regioni e delle Province autonome in materia di protezione delle minoranze linguistiche, ascrivendone l'esclusività al legislatore nazionale.

Costituiscono espressione di simile impostazione, le pronunce n. 32 del 1960<sup>109</sup> e n. 1 del 1961<sup>110</sup>, in cui il Giudice costituzionale argomentava nel senso dell'assenza di una competenza regionale in materia di tutela delle minoranze linguistiche in ragione di ritenute esigenze di uniformità che, a sua volta, poggiavano sull'interpretazione del termine "Repubblica", impiegato nel testo dell'art. 6 Cost. Più specificatamente, quest'ultimo «non alluderebbe ad altra potestà legislativa se non a quella dello Stato, quasi in contrapposizione con l'omologa competenza regionale e provinciale che difetterebbe di attribuzione sul piano della tutela delle minoranze etnico-linguistiche»<sup>111</sup>.

Così, la Corte costituzionale sottolineava che «[l]'uso della lingua costituisce una delle più delicate materie nelle quali esigenze di unità e di eguaglianza impongono l'esclusiva potestà del legislatore statale, al quale, nel quadro dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica e nel rispetto dei diritti di eguaglianza di tutti i cittadini, spetta unicamente di dettare norme sull'uso della lingua e sulla tutela delle minoranze linguistiche»<sup>112</sup>.

Un'inversione di tendenza si è, invece, registrata a partire dalla sentenza n. 312 del 1983<sup>113</sup>, con cui il Giudice costituzionale ha assegnato all'interesse nazionale alla tutela delle minoranze linguistiche locali la funzione di «limite e al tempo stesso [di] indirizzo per l'esercizio della potestà legislativa (e amministrativa) regionale e provinciale»<sup>114</sup>.

Ancora più esplicitamente, nel senso di rimettere alle Regioni la competenza ad adottare strumenti di tutela delle minoranze linguistiche che si trovino sui rispettivi territori, si colloca la sentenza n. 15 del 1996, in tema di utilizzo della lingua materna nel processo civile. In quell'occasione, la Corte costituzionale ha stabilito che: «pur vertendosi su una materia prossima a quella giurisdizionale [...], non esistono ragioni

---

<sup>108</sup> Per un approfondimento in dottrina, si rinvia a S. BARTOLE, *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, Giuffrè, Milano, 1999.

<sup>109</sup> Corte cost. sent. n. 32 del 1960, in *Giur. cost.*, 1960, p. 537 e ss., a commento C. MORTATI, «Influenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nella provincia di Bolzano» e P. CESAREO, «La parità linguistica in provincia di Bolzano», *ivi*, p. 545 e ss. e 557 e ss.

<sup>110</sup> Corte cost. sent. n. 1 del 1961, in *Giur. cost.*, 1961, p. 3 e ss., con nota di C. ESPOSITO, «Della "prudenza" nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale», *ivi*, p. 6 e ss. Analogamente, la Corte costituzionale ha ribadito il proprio orientamento restrittivo quanto al mancato riconoscimento di una competenza regionale in materia di tutela delle minoranze linguistiche in alcune decisioni successive, Corte cost. sent. n. 49 del 1961, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1021 e ss., con nota di V. OTTAVIANO, «In tema di limiti finalistici alla legislazione regionale esclusiva», *ivi*, p. 1023 e ss.; Corte cost. n. 128 del 1963, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1376 e ss.; Corte cost. sent. n. 14 del 1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 142 e ss.

<sup>111</sup> E. CASTORINA, «Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte costituzionale», cit., p. 791.

<sup>112</sup> Corte cost. sent. n. 32 del 1960, punto n. 7 del *Cons. in Dir.*

<sup>113</sup> Corte cost. sent. n. 312 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1667 e ss.

<sup>114</sup> Corte cost. sent. n. 312 del 1983, cit., punto n. 3 del *Cons. in Dir.* Nello stesso senso, si vedano, anche, Corte cost. sent. n. 289 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2261 e ss.; Corte cost. sent. n. 261 del 1995, in *Giur. cost.*, p. 1883 e ss.

per escludere una competenza anche del legislatore regionale, quantomeno nell'apprestamento di mezzi e nell'organizzazione di strutture volte a rendere effettivi i diritti linguistici delle minoranze situate sul territorio della regione, la cui costituzione in autonomia speciale è giustificata [...] dall'esistenza di comunità etnico-linguistiche minoritarie e dall'esigenza di norme particolari di garanzie»<sup>115</sup>.

Sul tema del riparto di competenze tra Stato e Regioni, la Corte costituzionale è ritornata più di recente – successivamente all'approvazione della legge di attuazione dell'art. 6 Cost.<sup>116</sup> –, in occasione della sentenza n. 159 del 2009<sup>117</sup>, originata dal ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge della Regione Friuli-Venezia Giulia, *Norme per la tutela, valorizzazione e promozione della lingua friulana*, in relazione alla quale il Governo lamentava l'esorbitanza delle competenze regionali, che avrebbero, a suo avviso, violato il criterio territoriale prefigurato dalla legge di attuazione dell'art. 6, l. n. 482 del 1999.

Per quanto qui interessa e rinviando ad analisi successiva le criticità emerse con riferimento alla giurisprudenza costituzionale successiva all'entrata in vigore della l. n. 482 del 1999<sup>118</sup>, si intende, in questa sede, soltanto soffermarsi sulla peculiare costruzione delle relazioni Stato / Regioni a Statuto Speciale, in punto di riparto delle rispettive competenze in materia di tutela delle minoranze etnico-linguistiche.

La Corte costituzionale ha espressamente ammesso che «l'attuazione in via di legislazione ordinaria dell'art. 6 Cost. in tema di tutela delle minoranze linguistiche genera un modello di riparto delle competenze fra Stato e Regioni che non corrisponde alle ben note categorie previste per tutte le altre materie nel Titolo V della seconda parte della Costituzione, sia prima che dopo la riforma costituzionale del 2001»<sup>119</sup>.

Più in particolare, il Giudice delle Leggi ha demandato al legislatore statale l'individuazione delle lingue minoritarie protette, delle modalità di determinazione degli elementi identificativi di una minoranza linguistica da tutelare, nonché degli istituti che caratterizzano questa tutela, frutto di un indefettibile bilanciamento con gli altri legittimi

---

<sup>115</sup> Corte cost. sent. n. 15 del 1996, cit., punto n. 7 del *Cons. in Dir.* In dottrina, è stato osservato che «[q]uesta affermazione sembra presupporre una competenza regionale generale in materia di tutela delle minoranze linguistiche, per lo meno nelle Regioni dove risiedono le minoranze superprotette, ma ciò si pone in contrasto, a quanto sembra, con la precedente giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la regione potrebbe operare per la tutela delle minoranze solo entro l'ambito ed i limiti delle sue competenze», così E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», cit., p. 165. L'A. manifesta perplessità nei confronti di questa trasformazione della tutela delle minoranze in «un problema di interesse regionale e non più nazionale, contrariamente a quanto era stato affermato con una certa enfasi all'Assemblea Costituente. In questo modo, si registra, a quanto sembra, un abbassamento del livello di tutela ed una graduale perdita di interesse per il problema delle minoranze», cit. p. 164.

<sup>116</sup> Su cui, si veda, *infra*, par. 5.5. in questo capitolo.

<sup>117</sup> Corte cost. sent. n. 159 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1734 e ss. A commento, si rinvia a E. STRADELLA, «La tutela delle minoranze linguistiche storiche tra Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009; R. TONIATTI, «Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto delle competenze" legislative fra Stato e Regioni», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009; F. PALERMO, «La Corte "applica" il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», in *Rivista AIC*, 2009; S. BARTOLE, «Lingue minoritarie e potestà legislativa regionale» in *Giur. cost.*, 2009, p. 1764 e ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze linguistiche tra Stato e Regioni: un ritorno al passato?», in *Giur. cost.*, 2009, p. 1771 e ss.

<sup>118</sup> Si rinvia, *infra*, par. 5.6. in questo capitolo.

<sup>119</sup> Corte cost. sent. n. 159 del 2009, punto n. 2.3. del *Cons. in Dir.*

interessi coinvolti ed almeno potenzialmente confliggenti»<sup>120</sup>; alle Regioni a Statuto Speciale e alle Province autonome il compito di adottare la normativa di attuazione.

Invero, ciò che ha indotto una parte della dottrina ad inquadrare la decisione in commento nel quadro di un tentativo volto a «bloccare eventuali ulteriori tentativi di *identity-building* delle regioni attraverso norme fortemente promozionali delle identità regionali o minoritarie»<sup>121</sup>, emerge chiaramente dal passaggio della motivazione in cui il Giudice delle Leggi non soltanto ha ammesso che la competenza statale possa svolgersi anche nell'ambito di materie «in tutto o in parte spettanti alle Regioni»<sup>122</sup>, ma ha, altresì, marcatamente segnato in termini di gerarchici i rapporti tra le due fonti, imponendo alle Regioni l'obbligo di non allontanarsi, né divergere dalla normativa di fonte statale<sup>123</sup>.

Sull'interpretazione di tale sentenza, limitatamente al profilo afferente al rapporto tra le fonti, statale e regionale, successivamente ribadito, sebbene con alcune differenze<sup>124</sup>, dalla sentenza n. 170 del 2010<sup>125</sup>, si condivide quanto rilevato da quella parte della dottrina che ha ritenuto che con tale pronuncia la Corte costituzionale mirasse al conseguimento di un «obiettivo di politica costituzionale: l'apposizione di un argine alla (reale o presunta) deriva identitaria delle regioni»<sup>126</sup>, causando così un arretramento della sua giurisprudenza all'epoca precedente alla sentenza n. 28 del 1982, quando ancora si riteneva esclusiva e necessariamente statale la competenza in tema di tutela delle minoranze etnico-linguistiche.

#### 5.5. La legislazione di attuazione dell'art. 6 Cost.: la legge n. 482 del 1999

Come evidenziato in precedenza, il sistema di tutela delle minoranze linguistiche, sino all'approvazione della legge di attuazione del principio di cui all'art. 6 Cost., si era caratterizzato, da un lato, per una sostanziale indifferenza dell'ordinamento giuridico nei

---

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> Così, F. PALERMO, «La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», cit.

<sup>122</sup> Corte cost. sent. n. 159 del 2009, punto n. 2.3. del *Cons. in Dir.*

<sup>123</sup> In proposito, è stato osservato che «[n]el ragionamento della Corte, dunque, la tutela delle minoranze è una non-materia, ed essendo per definizione trasversale ed obbligo costituzionale di tutti i soggetti che compongono la Repubblica, essa non può che svolgersi secondo un chiaro criterio gerarchico delle fonti. La fonte statale prevale necessariamente sulla legge regionale e deve ritenersi la corretta attuazione del dettato costituzionale. Pertanto le leggi regionali non possono derogare alla legge statale ma solo specificarla. In un quadro fortemente gerarchico delle fonti, l'unica via per derogare alla normativa statale è lo strumento della normativa di attuazione degli statuti regionali speciali, che com'è noto sono fonti atipiche e sovraordinate alla legge ordinaria per il loro diretto ancoraggio alla costituzione», così F. PALERMO, «La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», cit.

<sup>124</sup> Si veda, *infra*, par. 5.6. in questo Capitolo.

<sup>125</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2047 e ss. A commento, si vedano, U. H. QUERCIA «La sentenza n. 170/2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche», in *federalismi.it*, 2010; P. L. GETI, «Federalismo linguistico, tutela delle minoranze ed unità nazionale: Un nemis a l'é tròp e sent amis a basto nen», in *Rivista AIC*, 2010; G. DELLEDONNE, «La Corte costituzionale si pronuncia sulla «lingua piemontese»: fra tutela delle minoranze linguistiche e incerti limiti di un “costituzionalismo regionale”», in *www.forumcostituzionale.it*, 2010 e in *Le Regioni*, 2011, p. 668 e ss.

<sup>126</sup> F. PALERMO, «La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», cit.

confronti dei gruppi minoritari non riconosciuti e, dall'altro, per un atteggiamento di tipo promozionale in favore di quei gruppi che la giurisprudenza costituzionale aveva qualificato in termini di "minoranze riconosciute", destinatarie di forme di regolamentazione di derivazione internazionale e locale<sup>127</sup>.

La legge n. 482 del 1999, *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*<sup>128</sup>, ha, dunque, costituito il primo «indifferibile»<sup>129</sup> intervento del legislatore ordinario finalizzato a dare attuazione all'art. 6 Cost. nel rispetto dei principi elaborati a livello di diritto internazionale in tema di tutela dei gruppi minoritari<sup>130</sup>.

L'art. 1, l. n. 482 del 1999, demanda alla Repubblica la valorizzazione del «patrimonio linguistico e culturale della lingua italiana [...] la valorizzazione delle lingue e delle culture tutelate dalla presente legge», per poi elencare, ai sensi della norma successiva, le popolazioni di cui il legislatore si impegna ad assicurare la tutela. Più in particolare, la norma si riferisce alle popolazioni «albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e di quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l'occitano e il sardo»<sup>131</sup>.

La normativa, dunque, estende il riconoscimento a gruppi minoritari ulteriori rispetto alle minoranze così definite dalla giurisprudenza costituzionale, avallando un criterio di tipo prevalentemente territoriale a cui subordinare l'operatività della regolamentazione

---

<sup>127</sup> Come osservato, «[l]a disciplina di tutela delle minoranze linguistiche nel nostro ordinamento era caratterizzata dal criterio della specialità, poiché le uniche minoranze effettivamente tutelate derivavano la loro disciplina non dall'art. 6, ma da specifiche disposizioni contenute in statuti speciali approvati con legge costituzionale. Per le minoranze localizzate in altre regioni erano intervenute alcune leggi regionali, adottate entro l'ambito delle competenze delle regioni, pur in assenza di una normativa statale di cornice», così, E. PALICI DI SUNI PRAT, «La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche tra Corte e legislatore», in *Giur. cost.*, 1999, p. 3152.

<sup>128</sup> Per un commento alla legge n. 482 del 1999, si veda, V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482, ("Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche") ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», in *Rassegna parlamentare*, 2000, p. 623 e ss., della stessa autrice, si veda, anche, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482: un traguardo per le minoranze linguistiche (finora) debolmente protette», in *Quad. cost.*, 2000, p. 126 e ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, «La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche tra Corte e legislatore», in *Giur. cost.*, 1999, p. 3152 e ss., che analizza l'ultima decisione della Corte costituzionale, sent. n. 406 del 1999, prima dell'approvazione della legge di attuazione dell'art. 6 Cost.; E. MALFATTI, «La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti», in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 109 e ss.

<sup>129</sup> Così, E. MALFATTI, «La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti», in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 117.

<sup>130</sup> In questo senso, si veda, la relazione illustrativa che così si stabiliva che: «[l]o scopo iniziale di questo provvedimento è quello di dare attuazione all'articolo 6 della Costituzione, che recita: "La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche". Ciò è dunque finalmente possibile attraverso l'approvazione di questa legge, lungamente attesa dalle popolazioni interessate e importante per la rilevanza culturale e sociale che un provvedimento di questo genere assume per l'intero Paese. Infatti tutelare le minoranze linguistiche significa contribuire alla crescita della coscienza democratica e dello spirito di convivenza tra le popolazioni. Di fronte agli allarmanti scenari che ci sono offerti dalle guerre etniche che si combattono o si sono recentemente combattute in Europa, in Asia, in Africa, si deve offrire il maggior numero di strumenti, anche legislativi, perchè nel nostro paese si sviluppi un modello esportabile di convivenza democratica e di rispetto delle minoranze».

<sup>131</sup> Così, l'art. 2, l. n. 482 del 1999. Una parte della dottrina ha, in proposito, osservato che: «[q]uesta formulazione appare eterogenea rispetto alla tradizione costituzionale italiana, in quanto sembra operare una distinzione tra "etnia" e "lingua", tra *popolazioni* albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e quelle *parlanti* il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l'occitano e il sardo», così F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 288.

dei diritti linguistici previsti dalla disciplina<sup>132</sup>. Detto altrimenti, la legge di attuazione, n. 482 del 1999, supera la distinzione creata dalla giurisprudenza costituzionale tra minoranze riconosciute e non riconosciute<sup>133</sup>, così in parte aggirando le obiezioni di quella dottrina<sup>134</sup> che aveva riscontrato una lesione del diritto all'eguale trattamento di gruppi minoritari dello stesso tipo<sup>135</sup>.

In questo quadro, s'inserisce la previsione di cui all'art. 3, l. n. 482 del 1999 che, nel prevedere un ambito applicativo della regolamentazione di livello locale, «rappresenta il momento conclusivo di un percorso che non è mai venuto meno alla consapevolezza della opportunità di legare il tema delle identità linguistiche e culturali a quello del decentramento, rendendo protagoniste le istituzioni e le popolazioni locali sin dalla fase di avvio del procedimento di delimitazione territoriale»<sup>136</sup>.

Più specificatamente, il comma 1 dell'art. 3 stabilisce che «[l]a delimitazione dell'ambito territoriale e sub-comunale in cui si applicano le disposizioni di tutela delle minoranze linguistiche storiche previste dalla presente legge è adottata dal consiglio provinciale, sentiti i comuni interessati, su richiesta di almeno il quindici per cento dei cittadini iscritti nelle liste elettorali e residenti nei comuni stessi, ovvero di un terzo dei consiglieri comunali dei medesimi comuni»<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Nella relazione di accompagnamento alla presentazione della proposta di legge, si leggeva, in proposito, che «[i]l diritto alla tutela della propria lingua e cultura, infatti, è sostenuto nel rigoroso rispetto della libertà degli altri e in particolare evitando ogni forma di vantaggio o di privilegio per le minoranze linguistiche sotto forma di barriere alla libera circolazione di ogni cittadino sul territorio dello Stato. Quindi si può ben sostenere che la normativa che qui viene presentata all'esame dell'Assemblea si inserisce nel filone del diritto pubblico interno rivolto ad esplorare le strade di un effettivo pluralismo, che appare in sintonia con il compito storico di organizzare la convivenza pluralistica in Europa».

<sup>133</sup> Ci si riferisce a quell'interpretazione accolta dalla giurisprudenza costituzionale che, nel qualificare l'art. 6 Cost. come norma *dall'applicazione differita*, ne intendeva subordinata l'operatività al previo intervento di norme di attuazione contenute negli Statuti Speciali. In questo senso, – v. Corte cost. sent. n. 28 del 1982 –, la Corte affermava che: «[...] ciò che conta è che tali norme danno riconoscimento alla minoranza slovena o meglio qualificano la popolazione di lingua slovena nel territorio di Trieste come "minoranza riconosciuta", il che concretizza l'ulteriore operatività normativa dell'articolo 6 della Costituzione», con la conseguenza che gruppi minoritari non qualificabili alla stregua di minoranze riconosciute non avrebbero potuto beneficiare delle garanzie ex art. 6 Cost. Sul punto, si veda, *supra*, par. 5.4. in questo capitolo.

<sup>134</sup> S. BARTOLE, voce «Minoranze nazionali», cit. In questo senso anche E. MALFATTI, cit., p. 117, che sottolinea come «l'emanazione di una legge-quadro in Italia risultasse indifferibile, a fronte di eventuali, intollerabili discriminazioni tra gruppi diversi localizzati all'interno delle stesse regioni più protette, oppure per gruppi omogenei stanziati in zone diverse del paese, o ancora tra singoli a seconda che aderiscano esplicitamente o viceversa non afferiscano in alcun modo ad un certo gruppo».

<sup>135</sup> La dottrina ha manifestato alcuni rilievi critici nei confronti dell'opzione legislativa di individuare per effetto di un elenco chiuso le minoranze destinatarie delle tutele introdotte dalla legge *de qua*. In questo senso, si veda, L. PANZERI, «Le prospettive di tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il ruolo delle Regioni ordinarie», in *Le Regioni*, 200, p. 1004 e ss., che analizza il tema prendendo spunto dalle riflessioni condotte da alcuni linguisti, tra i quali l'A. richiama F. TOSO, «La legge 482 e gli scenari recenti della "politica linguistica" in Italia», in *Riv.it. ling. e dial.*, 2004, p. 41 e ss.; V. ORIOLES, *Le minoranze linguistiche. Profili sociolinguistici e quadro dei documenti di tutela*, Il Calamo, Roma, 2003.

<sup>136</sup> V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482, ("Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche") ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», cit. p. 641.

<sup>137</sup> Con riferimento alle Regioni a statuto speciale, la norma di riferimento è costituita dall'art. 18, l. n. 482 del 1999, che prevede che «l'applicazione delle disposizioni più favorevoli previste dalla presente legge è disciplinata con norme di attuazione dei rispettivi statuti. Restano ferme le norme di tutela esistenti nelle medesime regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano».



La legge n. 482 del 1999 individua, poi, alcuni settori specifici entro i quali assicurare la tutela dei diritti linguistici sanciti in termini generali a norma dell'art. 2.

Si tratta della protezione della diversità linguistica e culturale in ambito scolastico, a cui sono dedicati gli artt. da 4 a 6, dove si stabilisce che «[n]elle scuole materne dei comuni [...] l'educazione linguistica prevede, accanto all'uso della lingua italiana, anche l'uso della lingua della minoranza per lo svolgimento delle attività educative. Nelle scuole elementari e nelle scuole secondarie di primo grado è previsto l'uso anche della lingua della minoranza come strumento di insegnamento»<sup>138</sup>.

Un altro gruppo di disposizioni interviene, invece, con riferimento all'uso della lingua minoritaria nell'ambito degli uffici pubblici. Così, l'art. 7, l. n. 482 del 1999 prevede che il Comune si avvalga dell'utilizzo della lingua riconosciuta nel contesto delle attività degli organismi collegiali dell'amministrazione e, analogamente, è previsto per le province, le regioni, le comunità montane, «i cui territori ricomprendano comuni nei quali è riconosciuta la lingua ammessa a tutela, che complessivamente costituiscano almeno il 15 per cento della popolazione interessata»<sup>139</sup>.

In tema di toponomastica, la legge n. 482 del 1999 permette ai Comuni di deliberare l'adozione di toponimi conformi alle tradizioni e agli usi locali<sup>140</sup>.

Una disposizione interessante è costituita dall'art. 11, l. n. 482 del 1999, a garanzia del diritto degli abitanti dei Comuni, in cui sia insediato taluno dei gruppi minoritari contemplati a norma dell'art. 2 della legge, del diritto di ottenere il ripristino dei nomi e dei cognomi in forma originaria.

Infine, una regolamentazione specifica a tutela delle lingue minoritarie viene prevista anche con riferimento al settore della comunicazione<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> Così, l'art. 4, comma 1, l. n. 482 del 1999. E' stato osservato che la disciplina, dettata in tema di educazione e insegnamento, demanda ai genitori la scelta se avvalersi dell'insegnamento della lingua minoritaria al momento della preiscrizione del figlio (cfr. art. 4, comma 5, l. n. 482 del 1999), rovesciando l'impostazione accolta nel corso dei lavori preparatori che, viceversa, concepiva l'insegnamento della lingua minoritaria alla stregua di un servizio offerto in termini generali a tutti gli studenti, senza con ciò rimetterne l'opzione alle deliberazioni familiari, così, V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482, ("Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche") ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», cit. p. 646.

<sup>139</sup> Così, stabilisce l'art. 7, comma 2, l. n. 482 del 1999. Al tema dell'impiego della lingua minoritaria all'interno dei pubblici uffici, sono dedicate, inoltre, le disposizioni di cui agli artt. 8 e 9, l. n. 482 del 1999. In particolare, l'art. 9, comma 3, l. n. 482 del 1999, concerne l'uso della lingua materna nel corso dei procedimenti giurisdizionali dinanzi al Giudice di Pace.

<sup>140</sup> Art. 10, l. n. 482 del 1999.

<sup>141</sup> Sul punto, si veda, l'art. 12, l. n. 482 del 1999, che dispone che: «1. Nella convenzione tra il Ministero delle comunicazioni e la società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e nel conseguente contratto di servizio sono assicurate condizioni per la tutela delle minoranze linguistiche nelle zone di appartenenza.

2. Le regioni interessate possono altresì stipulare apposite convenzioni con la società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo per trasmissioni giornalistiche o programmi nelle lingue ammesse a tutela, nell'ambito delle programmazioni radiofoniche e televisive regionali della medesima società concessionaria; per le stesse finalità le regioni possono stipulare appositi accordi con emittenti locali.

3. La tutela delle minoranze linguistiche nell'ambito del sistema delle comunicazioni di massa è di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui alla legge 31 luglio 1997, n. 249, fatte salve le funzioni di indirizzo della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi».

La disciplina dettata dalla legge in discorso non è auto-applicativa e, in accordo con quanto previsto a norma dell'art. 17, sono state adottate apposite norme regolamentari a seguito dell'approvazione dei rispettivi decreti attuativi<sup>142</sup>.

Conclusivamente<sup>143</sup>, la legge di attuazione dell'art. 6 Cost. risulta informata ai principi fondamentali a cui è modellato il sistema costituzionale di tutela delle minoranze etnico-linguistiche, ossia «il criterio linguistico come elemento identificativo, la necessità di riconoscimento (cui la legge conferisce ora carattere generale) e l'ancoraggio territoriale dei diritti riconosciuti»<sup>144</sup>.

#### 5.5.1. Sulla tutela differenziata dei gruppi di minoranza: la questione (ancora) irrisolta degli strumenti di tutela delle c.d. "nuove" minoranze

Il sistema di tutela dei gruppi minoritari, delineato dalla legge di attuazione dell'art. 6 Cost., ha indubbiamente avuto il pregio di estendere i propri meccanismi di protezione al di là delle c.d. minoranze «superprotette»<sup>145</sup> ad ulteriori gruppi minoritari, rispetto ai quali la giurisprudenza costituzionale aveva escluso il riconoscimento e, dunque, l'operatività di specifici strumenti di tutela e conservazione del rispettivo patrimonio linguistico e culturale.

Sotto questo profilo, la soluzione legislativa si è tradotta, da un lato, nella differenziazione e graduazione dei livelli di tutela e, sotto altro versante, nel senso di

---

<sup>142</sup> Il riferimento, in ordine cronologico dal più risalente al più recente, è al Decreto del Presidente della Repubblica 2.05.2001, n. 345, *Regolamento di attuazione della legge 15 dicembre 1999, n. 482, recante norme di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, G. U. 13.09.2001; Decreto del Presidente della Repubblica 30.01.2003, n. 60 *Regolamento recante modifiche al decreto del presidente della Repubblica 2 maggio 2001, n. 345, concernente regolamento di attuazione della legge 15 dicembre 1999, n. 482, in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, G. U. 8.04.2003;

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4.10.2007, *Criteri di riparto dei fondi previsti dagli articoli 9 e 15 della Legge 15 dicembre 1999, n. 482 – triennio 2008-2010*, G.U. 6.11.2007.

<sup>143</sup> Si segnala, infine, che, alla legge n. 482 del 1999, ha fatto seguito l'approvazione della legge n. 38 del 2001, *Norme a favore della minoranza slovena del Friuli Venezia Giulia*, così come si sono registrati interventi normativi da parte di quelle Regioni ordinarie sul cui territorio si trovano insediate minoranze linguistiche attraverso l'inserimento di norme *ad hoc* all'interno dei rispettivi Statuti. Per un approfondimento in dottrina sull'intervento delle Regioni ordinarie in materia, si rinvia a L. PANZERI, «Le prospettive di tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il ruolo delle Regioni ordinarie», in *Le Regioni*, 200, p. 979 e ss.

<sup>144</sup> F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 290. Sempre la dottrina – in questo senso, V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482, ("Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche") ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», cit. pp. 653-654 – ha osservato, giudicando complessivamente la normativa in esame, che «[s]e per certi aspetti la legge 482/1999 vale a ratificare le misure di tutela già operanti in sede locale, non sembra tuttavia di poter trascurare taluni profili innovativi e meritevoli di apprezzamento in quanto suscettibili di eliminare o ridurre aporie normative all'origine dei trattamenti irragionevolmente discriminatori tra cittadini che praticano lingue diverse da quella nazionale e sono animati dal desiderio di mantenere vive le proprie tradizioni culturali. In primo luogo è una legge attuativa di un principio fondamentale della Costituzione che per lungo tempo [...] ha avvantaggiato in maniera pressoché esclusiva le comunità anglotte concentrate nei territori di confine dell'arco alpino [...]. In secondo luogo, si tratta di una legge di principi destinati a legittimare *ex post* ovvero a fornire l'opportuno fondamento giuridico per l'intervento dei poteri locali, colmando in tal modo le omissioni di taluni statuti regionali».

<sup>145</sup> L'espressione è di F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 297.

subordinare il riconoscimento alla concentrazione territoriale dei gruppi minoritari conformemente al criterio territoriale.

Per quanto attiene al primo aspetto, devono respingersi le criticità sollevate in punto di compatibilità con il principio costituzionale di eguaglianza della differenziazione realizzata dal legislatore nazionale tra minoranze linguistiche, derivante dalla vigenza, circoscritta solamente ad alcune minoranze, di norme costituzionali contenute negli Statuti speciali di alcune Regioni italiane che andrebbero ad affiancarsi alla legislazione nazionale di attuazione.

Si tratta di un'obiezione che viene meno in considerazione del significato da assegnare all'art. 6 Cost., che concepisce le minoranze linguistiche come «fondatamente e ragionevolmente differenziate»<sup>146</sup> e che ha conosciuto un proprio svolgimento nella legislazione di attuazione, all'uopo che distingue tra minoranze superprotette e minoranze riconosciute «a tutela eventuale»<sup>147</sup>.

Invero, è con riferimento al secondo aspetto sopra richiamato, ossia al privilegio assegnato al criterio territoriale quale criterio ricognitivo delle minoranze destinatarie delle tutele accordate *ex lege* n. 482 del 1999, che sorgono maggiori perplessità.

Se, infatti, si muove dalla distinzione intercorrente tra minoranze c.d. autoctone o nazionali, definibili come quelle «risultanti da un insediamento umano tradizionale e permanente su di uno stesso territorio che si trova nell'ambito spaziale di sovranità di uno Stato nazionale, di cui sono cittadini gli appartenenti al gruppo minoritario, i quali, nonostante il [...] rapporto di cittadinanza, a quel gruppo minoritario, manifestano, anche implicitamente, la volontà di appartenenza resistendo, nel contempo, ad eventuali tentativi di assimilazione alla maggioranza»<sup>148</sup>, e le c.d. «nuove minoranze»<sup>149</sup>, ci si avvede immediatamente che la normativa attualmente vigente esclude dal proprio ambito di tutela le seconde; e ciò, sebbene in dottrina<sup>150</sup> non manchino opinioni favorevoli a un'interpretazione evolutiva della disciplina, tale da renderla pienamente applicabile anche nei confronti di queste ultime.

Il tema dell'inesistenza di garanzie in favore delle c.d. «nuove minoranze» può essere guardato anche dalla prospettiva del contenuto dell'art. 6 Cost. e del principio della graduazione della protezione dei gruppi minoritari, che lo stesso sembra presupporre.

---

<sup>146</sup> S. BARTOLE, «Lingue minoritarie e potestà legislativa regionale», in *Giur. cost.*, 2009, p. 1770.

<sup>147</sup> F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 297.

<sup>148</sup> R. TONIATTI, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI E M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, cit., p. 280. Sulla nozione di minoranza e sulle sue classificazioni si veda, *supra*, Sezione Prima del capitolo Primo e, più nel dettaglio, in dottrina, A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967.

<sup>149</sup> Con tale termine intendendo riferirsi alle «comunità di stranieri immigrati [...] caratterizzate dalla comunanza di valori nazionali, linguistici, religiosi, non [...] collegate a un preciso ambito territoriale [e sprovviste] della caratteristica della loro stabilità e permanenza nel tempo», così G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, pp. 10-11. Sulla nozione di «nuova minoranza», si veda, *supra*, Sezione Prima del capitolo Primo. In dottrina, R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra differenze culturali e coesione sociale*, Cedam, Padova, 2010.

<sup>150</sup> In questo senso, G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e Governo locale*, 1995, p. 9 e ss.; P. BONETTI, A. SIMONI, T. VITALE (a cura di), *La condizione giuridica di rom e sinti*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 154.

Detto altrimenti, se si ammette che sia la norma costituzionale ad aprire alla diversificazione del grado di tutela, a seconda delle peculiarità proprie dei singoli gruppi di minoranza, ci si potrebbe interrogare sui limiti di siffatta disparità di trattamento e sull'esistenza di «criteri orientativi nell'interpretazione del rapporto tra principio di eguaglianza e principio di differenza»<sup>151</sup>, che possano offrire una risposta al quesito relativo alla compatibilità con il dettato costituzionale – e con i principi di eguaglianza e di tutela delle minoranze linguistiche in particolare – dell'omissione di forme di protezione delle minoranze non riconosciute nel contesto di un modello ordinamentale di tipo promozionale.

Sul punto, si è di recente registrato l'intervento del Giudice costituzionale che, con la sentenza n. 88 del 2011<sup>152</sup>, sembrerebbe aver valorizzato una lettura evolutiva dell'art. 6 Cost., nel senso di suggerirne l'estensione anche nei confronti di gruppi minoritari ascrivibili alla categoria delle c.d. “nuove minoranze”.

La decisione sarà oggetto di analisi successiva, ma basti qui rilevare come il Giudice costituzionale, richiamando la legge n. 482 del 1999, abbia espressamente chiarito che «la speciale legislazione di “tutela delle minoranze linguistiche storiche” non esaurisce la disciplina sollecitata dalla notoria presenza di un assai più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico [...e che] rispetto a questa più ampia e diffusa fenomenologia, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che la tutela attiva delle minoranze linguistiche costituisce principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale»<sup>153</sup>.

Con questa sentenza, pertanto, in estrema sintesi, la Corte, da un lato, reinterpreta l'art. 6 Cost., offrendone una lettura che supera le rigidità che ne hanno condizionato in passato l'applicazione circoscritta alle sole minoranze “storiche” o nazionali; dall'altro, e più fondamentalmente per la prospettiva che qui interessa, «fornisce [...] più sicuri ed utili agganci per l'azione volta a fornire – in un quadro in cui [...] siano adeguatamente valorizzate le istanze del pluralismo - una solida e organica tutela attiva anche sotto il profilo identitario delle delicate situazioni di comunità provenienti da altri ambienti e tradizioni “nazionali”»<sup>154</sup>.

#### 5.6. La giurisprudenza costituzionale successiva alla legge di attuazione dell'art. 6 Cost.

La giurisprudenza costituzionale successiva all'adozione della legge di attuazione dell'art. 6 Cost. si innesta su un contesto ordinamentale mutato quanto ai rapporti tra Stato e Regioni, per effetto dell'intervenuta riforma del Titolo V della Costituzione.

In questo quadro, le sentenze n. 159 del 2009<sup>155</sup> e n. 170 del 2010<sup>156</sup> del Giudice costituzionale, entrambe aventi ad oggetto la costituzionalità di leggi regionali

---

<sup>151</sup> F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 308.

<sup>152</sup> Più diffusamente sulla decisione della Corte costituzionale, si veda, *infra*, par. 5.7. in questo Capitolo.

<sup>153</sup> Corte cost. sent. n. 88 del 2011, in *Giur. cost.* 2011, punto 3 del *Cons. in dir.*

<sup>154</sup> A. ANZON DEMMIG, «La Corte apre a ‘nuove’ minoranze», in *Rivista AIC*, 2011.

<sup>155</sup> Corte cost. sent. n. 159 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1734 e ss., con note di E. STRADELLA, «La tutela delle minoranze linguistiche storiche tra Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale», in

intervenute nella direzione di ampliare le forme di protezione delle minoranze linguistiche insediate sui rispettivi territori, forniscono alcuni spunti di riflessione intorno a due aspetti principali.

Un primo profilo riguarda la natura che il Giudice costituzionale assegna alla legge di attuazione, n. 482 del 1999, nell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale in via principale avente ad oggetto disposizioni legislative contenute in leggi regionali.

Il secondo investe, invece, il tema del riparto di competenze tra Stato e Regioni con riferimento alla protezione delle minoranze etnico-linguistiche.

Entrambe le decisioni incidono su questi due aspetti, tuttavia sembra opportuno analizzare partitamente le questioni su cui il Giudice delle Leggi è stato chiamato a pronunciarsi, in ragione delle differenti conclusioni raggiunte dalla Corte nelle due decisioni considerate.

Con riferimento alla sentenza n. 159 del 2009, il Governo aveva sollevato questione di legittimità costituzionale su alcune disposizioni di una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia, in tema di tutela, valorizzazione e promozione della lingua friulana per contrasto con gli artt. 3, 6 e 117, comma 3, Cost. e con alcune disposizioni dello Statuto della Regione, adottato con legge costituzionale n. 1 del 1963<sup>157</sup>.

Più in particolare, il Governo lamentava l'esorbitanza della competenza legislativa regionale in numerosi settori di intervento, tra cui la previsione di un monte ore di insegnamento scolastico della lingua friulana, riscontrando una violazione delle norme costituzionali sopra richiamate per effetto del contrasto con quanto disposto ai sensi della legge n. 482 del 1999, assunta quale parametro interposto.

La Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale, argomentando nel senso, che «l'attuazione in via di legislazione ordinaria dell'art. 6 Cost. in tema di tutela delle minoranze linguistiche genera un modello di riparto delle competenze fra Stato e Regioni che non corrisponde alle ben note categorie previste per tutte le altre materie nel Titolo V della seconda parte della Costituzione, sia prima che dopo la riforma costituzionale del 2001. Infatti, il legislatore statale appare titolare di un proprio potere d'individuazione delle lingue minoritarie protette, delle modalità di determinazione degli elementi identificativi di una minoranza linguistica da tutelare, nonché degli istituti che caratterizzano questa tutela, frutto di un indefettibile bilanciamento con gli altri legittimi interessi coinvolti ed almeno potenzialmente confliggenti»<sup>158</sup>.

---

*www.forumcostituzionale.it*; R. TONIATTI, «Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto delle competenze" legislative fra Stato e Regioni», in *www.forumcostituzionale.it*; F. PALERMO, «La Corte "applica" il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», in *Rivista AIC*, 2009; S. BARTOLE, «Lingue minoritarie e potestà legislativa regionale», in *Giur. cost.*, 2009, p. 1764 e ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze linguistiche tra Stato e Regioni: un ritorno al passato?», in *Giur. cost.*, 2009, p. 1771 e ss.

<sup>156</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2047 e ss.

<sup>157</sup> La questione di legittimità costituzionale investiva gli articoli 6, comma 2, 8, commi 1 e 3, 9, comma 3, 11, comma 5, 12, comma 3, 14, commi 2 e 3, e 18, comma 4, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 dicembre 2007 n. 29, *Norme per la tutela, valorizzazione e promozione della lingua friulana*.

<sup>158</sup> Corte cost. sent. n. 159 del 2009, cit., punto n. 2.3. del *Cons. in Dir.*

In relazione a questo passaggio della decisione, è possibile svolgere alcune riflessioni che si ricollegano ai due profili problematici richiamati in apertura.

In primo luogo, la Corte costituzionale, dopo aver qualificato in termini di “materia” la tutela delle minoranze etnico-linguistiche, rileva che lo Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia non contiene alcuna disposizione attributiva di siffatta competenza<sup>159</sup>; analoga omissione si riviene, peraltro, nel testo dell’art. 117, comma 3, Cost., che non iscrive nel novero delle materie di competenza concorrente la protezione dei gruppi minoritari. Ciò nonostante, il Giudice costituzionale demanda al legislatore nazionale la competenza a legiferare in siffatta materia.

Ora, come osservato, non soltanto con simile ricostruzione la Corte costituzionale contraddice la sua giurisprudenza più recente con riguardo alla riconosciuta legittimazione delle Regioni a disciplinare in tema di tutela delle minoranze linguistiche<sup>160</sup>, ma non chiarisce nemmeno «da dove trae [...] il fondamento e i limiti di questa potestà legislativa dello Stato»<sup>161</sup>.

In secondo luogo, la compressione della competenza legislativa regionale<sup>162</sup> s’intreccia, evidentemente, con la peculiare natura assegnata alla legge n. 482 del 1999, che viene utilizzata quale parametro interposto alla stregua del quale vagliare le censure rispetto all’art. 6 Cost.<sup>163</sup>.

Più in particolare, ad avviso del Giudice costituzionale, la natura di parametro interposto, assegnata alla legge di attuazione dell’art. 6 Cost., discenderebbe dalla sua «autoqualifica come non modificabile da parte delle Regioni ad autonomia ordinaria, dal momento che lascia ai rispettivi legislatori il solo potere di adeguare la propria normativa, nelle materie ad essi devolute, ai principi della legge statale»<sup>164</sup>.

---

<sup>159</sup> *Ibidem*. Si veda, punto n. 2.5. del *Cons. in Dir.*

<sup>160</sup> Il riferimento è all’orientamento giurisprudenziale inaugurato con la sentenza n. 312 del 1988, su cui si veda, *supra*, par. 5.4.1. in questo capitolo.

<sup>161</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze linguistiche tra Stato e Regioni: un ritorno al passato?», cit., p. 1776.

<sup>162</sup> Competenza legislativa regionale definita «*sui generis*, in tanto in quanto si tratta di competenza non esclusiva e, per quanto riguarda le autonomie differenziate, esercitabile anche ma non esclusivamente attraverso il metodo paritetico di produzione delle norme di attuazione statutaria; una competenza legislativa dello Stato non legata ad una o più materie ed anzi idonea a penetrare persino nella sfera della competenza legislativa regionale di tipo residuale e dunque esclusiva», così R. TONIATTI, «Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all’identità linguistica posti a fondamento di “un nuovo modello di riparto delle competenze” legislative fra Stato e Regioni», cit.

<sup>163</sup> Così, la Corte costituzionale precisa che «vanno scrutinate nel merito le suesposte censure e le argomentazioni utilizzate dal ricorrente per motivare la violazione dell’art. 6 Cost. tramite l’asserito contrasto con differenziate disposizioni della legge n. 482 del 1999», punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

<sup>164</sup> Corte cost. sent. n. 159 del 2009, cit., punto n. 2.4. del *Cons. in Dir.* Particolarmente critica nei confronti di siffatto passaggio è E. PALICI DI SUNI PRAT, che ritiene al contrario che, con legge n. 482 del 1999, il legislatore abbia invero inteso confermare la competenza legislativa a legiferare in materia, come discenderebbe dalla corretta interpretazione dell’art. 13 della legge in discorso, così, in «La tutela delle minoranze linguistiche tra Stato e Regioni: un ritorno al passato?», cit., pp. 1774-1775. In proposito, ulteriori rilievi critici sono stati mossi con riferimento alla «qualificazione alquanto apodittica della legge dello Stato quale norma interposta e la correlata omissione di qualsivoglia valutazione circa l’an del riconoscimento di ambiti di discrezionalità ammissibili in capo al legislatore regionale e delle stesse autonomie regionali differenziate in ordine all’attuazione delle norme costituzionali (*in primis*, l’art. 6 Cost. ma anche i rispettivi statuti speciali) rispetto all’opzione normativa selezionata dalla fonte legislativa dello

La conseguenza è una competenza a legiferare in materia di tutela delle minoranze etnico-linguistiche che ritorna in capo allo Stato, per il tramite del riconoscimento di una forza formale attiva e passiva peculiare della legge n. 482 del 1999<sup>165</sup> e di una costruzione «in chiave meramente gerarchica [del]la relazione tra la normativa statale e quella regionale»<sup>166</sup>.

Con riferimento al contenuto della decisione, presentano, poi, particolare interesse le riflessioni critiche sviluppate da autorevole dottrina<sup>167</sup> in relazione alla scarsa rilevanza che nella pronuncia in commento hanno assunto le scelte individuali dei singoli in merito alla propria appartenenza al gruppo minoritario, ossia i c.d. «processi di identificazione nazionale e linguistica»<sup>168</sup>.

Secondo simile impostazione, che evidentemente sposta il piano d'indagine dalla ricostruzione del rapporto tra le fonti a quello dei meccanismi, non predeterminabili normativamente, che presiedono all'adesione del singolo al gruppo di minoranza, «le manifestazioni minoritarie [...] sono il frutto di scelte individuali delle persone interessate e, quindi, in quanto tali, sono prese in considerazione dal diritto ai fini della individuazione dell'appartenenza dei singoli a questa o a quella comunità linguistica. L'identità dei singoli è il risultato di loro determinazioni consapevoli, e sono, pertanto, i singoli a decidere se e quale statuto giuridico di tutela linguistica o minoritaria deve essere applicato loro»<sup>169</sup>. Ne discende – prosegue l'autore, in ciò si ravvisando la problematicità di fondo del ragionamento della Corte – che «[s]e a decidere dell'appartenenza del singolo a questo o a quel gruppo è, appunto, il singolo, la questione sfugge a qualsiasi determinazione del gruppo di riferimento come ad eventuali decisioni autoritarie delle pubbliche autorità»<sup>170</sup>.

Questa modalità di impostare il tema delle modalità entro cui garantire la tutela delle minoranze, come problema generale che sfugge a logiche di ripartizione tra livelli territoriali di governo e che riflette la collocazione sistematica dell'art. 6 Cost. all'interno

---

Stato», così R. TONIATTI, «Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di “un nuovo modello di riparto delle competenze” legislative fra Stato e Regioni», cit.

<sup>165</sup> In proposito, una parte della dottrina, ha chiarito il portato della decisione in commento in punto di rapporti tra le fonti, affermando che «[n]e un sistema normativo generale nel quale tutte le Regioni - ordinarie e speciali – soggiacciono alla competenza legislativa ordinaria dello Stato in ordine all'attuazione dell'art. 6 della Costituzione. In particolare, vi soggiacciono altresì le Regioni ad autonomia speciale anche qualora si tratti di dare a propria volta attuazione alle norme del proprio Statuto adottato con legge costituzionale dello Stato, fatta salva l'ipotesi della previa adozione di una norma di attuazione statutaria – risultante dallo svolgimento dell'attività delle apposite commissioni bilaterali e dalla successiva trasposizione in un decreto legislativo dello Stato – la quale, in veste di norma interposta, fungerà da parametro di legittimità della legislazione regionale in tema di minoranze linguistiche», così R. TONIATTI, «Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di “un nuovo modello di riparto delle competenze” legislative fra Stato e Regioni», cit.

<sup>166</sup> F. PALERMO, «La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», cit.

<sup>167</sup> S. BARTOLE, «Lingue minoritarie e potestà legislativa regionale», cit., p. 1767.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> S. BARTOLE, «Lingue minoritarie e potestà legislativa regionale», cit., p. 1767.

<sup>170</sup> *Ibidem*. Sotto il profilo più specifico del rapporto tra le fonti, l'A. guarda con favore alla prevalenza della legislazione statale in ragione della centralità che deve riconoscersi ai diritti della persona.

della Carta costituzionale, è accolta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2010<sup>171</sup>.

In quell'occasione, oggetto della questione di legittimità costituzionale era una legge di una Regione a statuto ordinario, il Piemonte<sup>172</sup>, della quale il Governo lamentava la violazione dell'art. 6 Cost., per il tramite del contrasto con alcune disposizioni della legge n. 482 del 1999, per avere il legislatore regionale assegnato valore alla "lingua piemontese" «non solo a fini culturali», ma «al fine di parificarla alle lingue minoritarie "occitana, franco-provenzale, francese e walser"» nonché di conferire ad essa «il medesimo tipo di tutela» riconosciuto a queste ultime.

Più specificatamente, la questione di costituzionalità riguardava il problema della legittimazione del legislatore regionale a individuare come meritevole di tutela una lingua non riconosciuta come tale dal legislatore statale con legge n. 482 del 1999, anche in questo caso impiegata quale norma interposta.

Prima di soffermarsi sulla conclusione avallata dal Giudice costituzionale, ciò che merita di essere evidenziato della decisione in commento attiene al superamento dell'inquadramento della tutela delle minoranze etnico-linguistiche entro il tema della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni per enfatizzarne, piuttosto, la dimensione di principio generale dell'ordinamento «disancora[to] da un troppo assorbente legame col tema dell'autonomia territoriale»<sup>173</sup>.

Da questo punto di vista, il Giudice costituzionale dopo avere precisato l'oggetto della tutela, costituito «dalla consapevole custodia e valorizzazione di patrimoni di sensibilità collettiva vivi e vitali nell'esperienza dei parlanti, per quanto riuniti solo in comunità diffuse e numericamente "minori"»<sup>174</sup>, lo ha esplicitamente sottratto dalla dialettica dei rapporti tra lo Stato e le Regioni.

Più in particolare, la Corte costituzionale ha chiarito che «[i]n quanto relativo ad un elemento identitario di remote ascendenze [...], il tema della tutela della "lingua" [...] appare, in definitiva [...] non solo naturalmente refrattario ad una rigida configurazione in termini di "materia" (come criterio di riparto delle competenze) ma soprattutto necessariamente sottratto alla competizione, o alla conflittualità, tra legislatori

---

<sup>171</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2047 e ss. A commento, si vedano, U. H. QUERCIA «La sentenza n. 170/2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche», in *federalismi.it.*; P. L. GETI, Federalismo linguistico, tutela delle minoranze ed unità nazionale: Un nemis a l'é tròp e sent amis a basto nen, in *Rvista AIC*, 2010; G. DELLEDONNE, La Corte costituzionale si pronuncia sulla «lingua piemontese»: fra tutela delle minoranze linguistiche e incerti limiti di un «costituzionalismo regionale», in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>172</sup> Il riferimento è alla legge n. 11 del 2009, *Tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio linguistico del Piemonte*, e, più in particolare, alle disposizioni di cui agli artt. 1, commi 1 e 3; 2, comma 2, lettere c) e g), 3, comma 5 e 4.

<sup>173</sup> Così, G. DELLEDONNE, La Corte costituzionale si pronuncia sulla «lingua piemontese»: fra tutela delle minoranze linguistiche e incerti limiti di un «costituzionalismo regionale», in *www.forumcostituzionale.it*. In analoga direzione si erano mossi i Costituenti che, dopo l'iniziale proposta dell'on. Codignola di collocare un articolo 108-*bis* nel quadro della disciplina dedicata alle autonomie locali, avevano definitivamente optato per il suo inserimento tra i principi fondamentali, considerando la tutela delle minoranze etnico-linguistiche alla stregua di un problema di carattere generale e non prettamente "locale". Per una ricostruzione del dibattito svoltosi nell'ambito dei lavori preparatori, si veda, *supra*, par. 5.1. in questo capitolo.

<sup>174</sup> Corte cost. sent. 170 del 2010, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*



“competenti”. Ed è, perciò, primariamente affidato alla cura dell’istituzione, come quella statale, che [...] risulti incaricata di garantire, in linea generale, le differenze proprio in quanto capace di garantire le comunanze: e che perciò risulti in grado di rendere compatibili, sul piano delle discipline, le necessità del pluralismo con quelle dell’uniformità»<sup>175</sup>.

In punto di competenza ne discende, pertanto, che se non spetta alla Regione l’individuazione di lingue minoritarie ulteriori da assoggettare ai meccanismi di tutela previsti per le minoranze riconosciute dalla normativa statale, la prima può, tuttavia, «intervenire su “lingue” diverse da quelle, purché però al solo scopo di facilitare il compimento di attività storico-culturali, quali convegni, ricerche, spettacoli, etc., attività che comunque non dovrebbero mai coincidere con quelle stabilite per gli idiomi “certificati”»<sup>176</sup>.

Non ritenendo che le previsioni della legge della Regione Piemonte si limitassero al perseguimento della finalità predetta, la Corte costituzionale si è espressa per l’incostituzionalità delle norme oggetto del ricorso governativo.

#### *5.7. Nuove minoranze e art. 6 Cost.: brevi riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2011*

In una prospettiva tesa a verificare le potenzialità inesprese dell’art. 6 Cost., quale principio costituzionale a cui ancorare una diversa e, per alcuni aspetti, alternativa modalità di tutela avverso il fenomeno discriminatorio su base etnico-razziale, occorre interrogarsi sull’opportunità di offrire dell’art. 6 Cost. una lettura dinamica ed inclusiva, nel senso di indagarne la possibilità di allargare la sua copertura nei confronti di gruppi di minoranza di tipo diverso rispetto alle minoranze c.d. storiche o nazionali.

Il tema della tutela delle c.d. “nuove minoranze”, la cui emersione nel tessuto sociale si deve alla struttura della società odierna che ha perso progressivamente i caratteri di omogeneità dal punto di visto etnico, religioso, linguistico e culturale, s’impone anche a seguito della legge di attuazione dell’art. 6 Cost., trattandosi «di un versante per nulla coperto dalle tutele disciplinate dalla legge n.482 del 1999, che [...] si occupa solo delle minoranze “storiche” e si basa su alcuni elementi di base come la stanzialità e la consistenza numerica, entrambi elementi non adattabili alle nuove minoranze, spesso distribuite variamente sul territorio, del tutto sradicate dai rispettivi contesti sociali e culturali e nel migliore dei casi con un radicamento»<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 2010, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>176</sup> A. ANZON DEMMIG, «La Corte apre a “nuove minoranze”», in *Rivista Aic*, 2011. L’A. osserva, inoltre, che «nonostante che l’argomento fosse stato prospettato dall’Avvocatura, la Corte non si sia affatto soffermata sulla diversa prospettiva per la quale il “piemontese”, essendo un “dialetto” e non una “lingua” non avrebbe comunque potuto essere disciplinato come tale. Ha risolto la questione semplicemente non mettendo in discussione che di “lingua” si trattava, ma ritenendone illegittima la previsione perché estranea all’elenco tassativo della legge statale. Non ha perciò affrontato il quesito tutt’ora dibattuto tra i linguisti e forse insolubile circa la differenza tra “lingua” e “dialetto”».

<sup>177</sup> P. CARETTI, «Lingua e Costituzione», in *Rivista AIC*, 2014.

Le questioni da affrontare in simile prospettiva appaiono svilupparsi intorno a due ordini di problemi.

Il primo incide sull'ambito applicativo del principio costituzionale, nel senso di accertarne la potenziale riferibilità a minoranze che si distanzino da quelle immaginate dai costituenti, intese come gruppi omogenei, insediati in territori circoscritti e caratterizzati da elementi di comunanza dal punto di vista culturale con il resto della popolazione italiana.

Il secondo concerne la possibilità di incardinare nell'art. 6 Cost. un approccio nuovo al tema delle discriminazioni etnico-razziali, non più (e non soltanto) imperniato su una dimensione individuale e con essa sul principio di non discriminazione, quanto piuttosto su una modulazione degli interventi del legislatore nazionale informati al precetto costituzionale *ex art. 6 Cost.*, tali da coinvolgere nella tutela anche il gruppo nel suo complesso, secondo una dialettica di tipo individual-collettiva.

Sul primo dei due aspetti, qualche spunto è stato offerto dalla Corte costituzionale nella più recente sentenza intervenuta sul tema della tutela delle minoranze etnico-linguistiche, n. 88 del 2011<sup>178</sup>.

La questione sulla quale la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi riguardava la conformità al dettato costituzionale di una norma della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia in tema di valorizzazione dei dialetti di origine veneta – che prevedeva il sostegno della Regione nei confronti degli enti locali e dei soggetti pubblici e privati attivi nei settori della cultura, dello sport, dell'economia e del sociale per l'utilizzo di cartellonistica, anche stradale – per contrasto con gli artt. 3, secondo comma, 6 e 117, secondo comma, lettera *h*), della Costituzione, nonché con l'art. 37, comma 2-*bis*, del D.lgs. n. 285 de 1992 e con la l. n. 482 del 1999.

La decisione, che dichiara non fondata la questione di costituzionalità in relazione all'art. 6 Cost. e inammissibile rispetto al parametro dell'art. 3, comma secondo, Cost., contiene un passaggio in cui la Corte costituzionale, riferendosi all'ambito applicativo della legge di attuazione n. 482 del 1999, rilegge la norma costituzionale di tutela delle minoranze linguistiche nel senso di non ritenerla espressione di una nozione di minoranza circoscritta a quelle nazionali o storiche, ma ricomprendendovi piuttosto al proprio interno gruppi minoritari di tipo diverso.

In altre parole, ad avviso del Giudice costituzionale, la legge n. 482 del 1999 non costituisce una risposta onnicomprensiva rispetto all'ambito di tutela dell'art. 6 Cost., che, viceversa, copre un panorama ben più vasto di situazioni minoritarie.

La Corte costituzionale ha, infatti, sottolineato che «la speciale legislazione di “tutela delle minoranze linguistiche storiche” non esaurisce la disciplina sollecitata dalla notoria presenza di un assai più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico»<sup>179</sup> e che rispetto «a questa più ampia e diffusa fenomenologia, la giurisprudenza [...] ha chiarito che la tutela attiva delle minoranze linguistiche costituisce principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale, ai sensi non solo dell'art. 6 Cost. ma anche di “principi,

---

<sup>178</sup> Corte cost. sent. n. 88 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1297 e ss., con nota di A.ANZON DEMMIG, «La Corte apre a ‘nuove’ minoranze», in *Rivista AIC*, n. 3 del 2011 e *ivi*, p. 1307 e ss.

<sup>179</sup> Corte cost. sent. n. 88 del 2011, cit., punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

talora definiti ‘supremi’, che qualificano indefettibilmente e necessariamente l’ordinamento vigente[...]: il principio pluralistico riconosciuto dall’art. 2 – essendo la lingua un elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare – e il principio di eguaglianza riconosciuto dall’art. 3 della Costituzione, il quale, nel primo comma, stabilisce la pari dignità sociale e l’eguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di lingua e, nel secondo comma, prescrive l’adozione di norme che valgano anche positivamente per rimuovere le situazioni di fatto da cui possano derivare conseguenze discriminatorie»<sup>180</sup>.

Con questa sentenza, pertanto, la Corte costituzionale, da un lato, reinterpreta l’art. 6 Cost., offrendone una lettura che supera le rigidità che ne hanno condizionato in passato l’applicazione circoscritta alle sole minoranze “storiche” o nazionali; dall’altro, e più fondamentalmente per la prospettiva che qui interessa, «fornisce [...] più sicuri ed utili agganci per l’azione volta a fornire – in un quadro in cui [...] siano adeguatamente valorizzate le istanze del pluralismo - una solida e organica tutela attiva anche sotto il profilo identitario delle delicate situazioni di comunità provenienti da altri ambienti e tradizioni “nazionali”»<sup>181</sup>.

Sotto quest’ultimo profilo, potrebbe allora suggerirsi un’interpretazione dinamica<sup>182</sup> del principio costituzionale che, nell’adeguarlo alle esigenze della società contemporanea e alla stessa evoluzione che accompagna la nozione di minoranza<sup>183</sup> – sempre meno caratterizzata dall’elemento della territorialità e sempre più da quello della “diffusione” – ne faccia un principio di applicazione generale, espressione di una più ampia tutela costituzionale del fenomeno minoritario.

Resta, invece, irrisolto il tema del riconoscimento giuridico di questi gruppi minoritari ulteriori ai quali l’art. 6 Cost. offrirebbe collettivamente tutela; questione complicata dalla mancata concentrazione territoriale degli appartenenti a tali comunità, che renderebbe necessario, in una prospettiva di azione legislativa, il passaggio dal criterio territoriale a quello personale, suscettibile a sua volta di sollevare in modo ancora più importante il tema delle modalità entro cui verificare l’ascrivibilità dei singoli al gruppo minoritario.

Si tratta di un profilo particolarmente problematico, che non può essere tralasciato in quanto «l’affermazione del carattere collettivo dei diritti accordati a tutela delle minoranze comporta che titolari di tali diritti siano, almeno in linea di principio, soltanto gli appartenenti alla minoranza e quindi comporta la necessità di stabilire dei criteri legali per accertare chi siano gli appartenenti alle minoranze»<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> Corte cost. sent. n. 88 del 2011, cit., punto n. 3 del *Cons. in Dir.*

<sup>181</sup> A.A. DEMMIG, «La Corte apre a ‘nuove’ minoranze», in *Rivista AIC*, n. 3 del 2011.

<sup>182</sup> R. GUASTINI, «Teoria e ideologia dell’interpretazione costituzionale», in *Giur. cost.*, 2006, p. 743 e ss. Per un ulteriore approfondimento, si rinvia, tra gli altri, ad un recente contributo di M. LUCIANI, «Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana», in *Rivista AIC*, 2013.

<sup>183</sup> Si sofferma sul carattere relativo e mutevole della nozione di minoranza, E. PALICI DI SUNI PRAT, «Minoranze», cit. p. 559.

<sup>184</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., pp. 128-129. L’A. prosegue, chiarendo che: «[q]uesto problema è diverso da quello [...] de riconoscimento della minoranza come soggetto giuridico: mentre infatti un tale riconoscimento potrebbe avvenire anche indipendentemente dall’individuazione degli

Inoltre, la mancata concentrazione territoriale degli appartenenti alla c.d. “nuova minoranza” richiede di risolvere la questione concernente ai meccanismi con cui assicurare la conservazione del gruppo minoritario, la cui stabilità si pone quale presupposto per la tutela degli interessi collettivi<sup>185</sup> di cui il gruppo si faccia promotore.

Infine, accanto alla diffusione, un secondo elemento che allontana le c.d. “nuove minoranze” dai gruppi minoritari immaginati dal Costituente – che peraltro non aveva escluso che l’art. 6 Cost. potesse estendere la propria capacità attrattiva anche nei confronti di minoranze ulteriori rispetto a quelle storiche o nazionali<sup>186</sup> – attiene alla disomogeneità culturale che, sempre più frequentemente, separa il gruppo minoritario dalla società entro la quale si inserisce e alla quale rivolge richieste non di rado si confliggenti con i principi fondamentali di uno Stato costituzionale democratico.

Se, infatti, si prende le mosse dalla premessa che taluni meccanismi di tutela del gruppo minoritario sono rivolti ad «assicurare agli appartenenti [...] una valorizzazione delle proprie particolarità culturali proporzionata a quella degli appartenenti alla [maggioranza]»<sup>187</sup>, si renderà necessario, nelle ipotesi più controverse, verificare la possibilità di realizzare un bilanciamento tra le irrinunciabili libertà individuali sancite in Costituzione e i diritti collettivi di titolarità del gruppo a cui l’art. 6 Cost., secondo questa proposta di lettura, potrebbe dare ingresso.

---

appartenenti alla minoranza [...], non vi è dubbio che in linea di principio i titolari di diritti che non sono attribuiti a tutti, ma soltanto a coloro che presentano quel particolare requisito che deriva dall'appartenenza a una minoranza, non possono avvalersi di tali diritti senza dimostrare la sussistenza di tale requisito. Poiché tuttavia il problema dell'identificazione degli appartenenti ai gruppi minoritari coinvolge spesso grosse difficoltà di ordine politico, psicologico e sociale, che rendono arduo il ricorso agli strumenti tecnici che normalmente vengono impiegati per questo genere di scopi [...], accade talora che si preferisca consentire l'esercizio di diritti collettivi di tutela minoritaria a chiunque lo richieda, oppure ricorrere ad altri sistemi i quali, pur essendo tecnicamente meno perfezionati, consentono però di salvaguardare l'anonimato dei singoli circa la loro affiliazione etnica», cit. p. 129.

<sup>185</sup> Tema che, a sua volta, si ricollega all'opportunità di prevedere meccanismi che limitino il diritto di uscita dell'individuo dal gruppo minoritario di appartenenza. Più diffusamente su entrambe le questioni richiamate, si veda, A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., p. 136 e ss.

<sup>186</sup> In questo senso, nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente, 1° luglio 1947, si era espresso l'on. CODIGNOLA, rilevando che «[q]uesto articolo costituirebbe di fatti una garanzia [...] anche per le popolazioni, di minore importanza, disperse sul territorio dello Stato, ma che potrebbero reclamare domani delle garanzie», cit. p. 5317.

<sup>187</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., p. 130.

## 6. I DIRITTI DEI GRUPPI DI MINORANZA ETNICO-RAZZIALI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI<sup>1</sup>

SOMMARIO: *Premessa. Brevi riflessioni intorno alle peculiarità della protezione dei gruppi di minoranza.* – *Sezione Prima – La protezione dei gruppi di minoranza nel sistema del Consiglio d'Europa* – 6.1. La tutela minoritaria nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: esiste un diritto all'identità culturale? 6.2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle popolazioni nomadi e la tutela del diritto al rispetto del c.d. "stile di vita tradizionale". 6.3. La dimensione collettiva del divieto di discriminazione: brevi riflessioni a partire da *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*. 6.4. La Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali. 6.5. La Carta europea delle lingue regionali o minoritarie. – *Sezione Seconda – I diritti dei gruppi di minoranza nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite*. 6.6. Il diritto all'identità nell'art. 27 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR). 6.7. La Dichiarazione ONU sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche. 6.8. Dall'individuo al gruppo: l'abbandono dell'approccio individualistico nella Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

*Premessa. Brevi riflessioni intorno alle peculiarità della protezione dei gruppi di minoranza*

«Many nations possess a common language, a common origin, a common culture, a common religion or common folk-ways and traditions. On the other hand, many other nations include substantial numbers of individuals and groups of diverse languages, origins, cultures, religions, or folk-ways and traditions. The fact that a nation belongs to the latter category does not alter its status, for it is what its constituent individuals and groups have in common, rather than what they have alike, that engenders the sense of belonging together, the sentiment of sharing a common destiny and the striving to fulfil a common task, that are basic ingredients of the nation»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In questa sede, ci si limiterà a considerare il tema nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani, in ragione della maggiore ampiezza che ha conosciuto l'indagine intorno alla selezione di strumenti di protezione dei gruppi minoritari avverso meccanismi e pratiche di tipo discriminatorio a sfondo etnico-razziale. Per un approfondimento del tema nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, si veda più nel dettaglio, G.N. TOGGENBURG (a cura di), *Minority protection and the enlarged European Union: the way forward*,

<sup>2</sup> *Definition and classification of minorities*, Memorandum submitted by the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/85, Lake Success, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of minorities, 1950.

Così, si esprimeva il Segretario delle Nazioni Unite nel *Memorandum* dedicato allo studio della definizione e delle possibili classificazioni della nozione di minoranza; un documento che, non soltanto, definisce e chiarisce nelle loro reciproche interazioni i concetti di Stato, di nazione, di società e di comunità, ma che soprattutto approfondisce il tema relativo all'esigenza di promuovere un sistema di tutele dei gruppi sociali di minoranza, attraverso una ricognizione puntuale delle pretese avanzate da ciascun gruppo alla luce delle peculiarità che ne contraddistinguono i rapporti con la maggioranza.

Da questo punto di vista, il principio di non discriminazione viene a porsi quale riferimento centrale nella ideazione di un sistema di protezione delle minoranze, in ragione della sua riferibilità alla generalità dei gruppi di minoranza indipendentemente dalle rispettive caratteristiche e classificazioni.

Invero, il principio di non discriminazione se riferito al gruppo piuttosto che al singolo individuo consente di mostrare la sua insufficienza per quanto attiene alla garanzia di alcuni diritti ulteriori, che assumono una loro concretezza, nonché divengono rilevanti per il diritto, proprio in ragione della dimensione necessariamente collettiva del primo.

Ci si riferisce, in primo luogo, al c.d. diritto di esistenza del gruppo minoritario – evidentemente distinto dal suo corrispondente di titolarità individuale – a protezione della coscienza collettiva del gruppo, che si manifesta attraverso la comunanza linguistica, etnica, religiosa, culturale, e garantito, innanzitutto, dalla Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio<sup>3</sup>.

Si tratta di uno strumento di diritto penale internazionale che interessa direttamente il diritto alla conservazione dell'esistenza del gruppo minoritario, attraverso l'incriminazione di una serie di atti che individuano nel gruppo il proprio soggetto passivo<sup>4</sup>. In questo senso, infatti, la Convenzione ONU per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio si propone di tutelare l'esistenza del gruppo, ossia, più precisamente, «[the] existence through the lives of members, or “physical existence”»<sup>5</sup>.

La rilevanza della dimensione collettiva del diritto di esistenza, in termini di sua titolarità da parte del gruppo di minoranza piuttosto che dell'individuo – che, secondo questa impostazione, sarebbe stata accolta dalla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio –, si chiarisce alla luce della distinzione che

---

<sup>3</sup> Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, adottata a New York, il 9.12.1948 e ratificata dall'Italia con legge n. 153 del 1952, *Adesione dell'Italia alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite*. Alla Convenzione ONU per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, sul piano dell'ordinamento giuridico interno, occorre affiancata anche la legge n. 962 del 1967, *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*. In dottrina, si rinvia a N. ROBINSON, *The Genocide Convention. A commentary*, New York, 1960.

<sup>4</sup> In proposito, si considerino le fattispecie delittuose contemplate a norma dell'art. 2, che qualifica quale genocidio ciascuno degli atti contemplati dalla norma, ossia: «uccisione di membri del gruppo; lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; misure miranti ad impedire nascite all'interno del gruppo; trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro».

<sup>5</sup> P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 57.

passerebbe tra il significato della nozione di crimine contro l'umanità, da un lato, e di crimine di genocidio, dall'altro. Soltanto nel secondo caso, l'intento del soggetto agente sarebbe rivolto alla distruzione, integrale oppure parziale, del gruppo, sia esso nazionale, etnico oppure religioso; in altre parole, a caratterizzare il crimine di genocidio sta proprio la volontà di eliminare il gruppo, come entità collettiva unitariamente considerata, e non il singolo individuo<sup>6</sup>.

In secondo luogo, a venire in rilievo è il c.d. diritto all'identità del gruppo di minoranza, che ha trovato una sua concretizzazione nel sistema delle Nazioni Unite a norma dell'art. 27 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>7</sup>.

Più in particolare, è in relazione alla tutela del diritto alla preservazione dell'identità del gruppo di minoranza che può scorgersi l'inadeguatezza di un sistema di protezione ancorato al solo contrasto avverso fenomeni discriminatori su base individuale.

Non è, dunque, casuale che, nell'ambito dei lavori preparatori della Sottocommissione delle Nazioni Unite per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, sia emersa l'opportunità di tracciare una linea di demarcazione tra le due finalità<sup>8</sup>, nel senso che: «1. Prevention of discrimination is the prevention of any action which denies to individuals or groups of people equality of treatment which they may wish. 2. Protection of minorities is the protection of non-dominant groups which, while wishing in general for equality of treatment with the majority, wish for a measure of differential treatment in order to preserve basic characteristics which they possess and which distinguish them from the majority of the population. The protection belongs equally to individuals belonging to such groups and wishing the same protection. It follows that differential treatment of such groups or individual belonging to such groups is justified when it is exercised in the interest of their contentment and the welfare of the community as a whole [...]. If a minority wishes for assimilation and is debarred, the question is one of discrimination and should be treated as such»<sup>9</sup>.

La distinzione tra i due concetti è stata, poi, ulteriormente precisata in un successivo *Memorandum* del Segretario delle Nazioni Unite, ove si chiarisce che l'elemento centrale di distinzione tra la non discriminazione e la protezione delle minoranze attiene alla tipologia degli interventi adottati.

Ancorché ispirati entrambi al principio di eguaglianza, la non discriminazione e la tutela dei gruppi minoritari si differenzerebbero nel presupporre, la seconda, la predisposizione di misure positive di salvaguardia dell'identità della minoranza nei suoi

---

<sup>6</sup> Per una simile definizione di genocidio, quale crimine che si caratterizza per la volontarietà di generare la soppressione di un gruppo sociale e che, sotto questo profilo, va mantenuto distinto dalla nozione di crimine contro l'umanità, che, viceversa, sarebbe sprovvisto di questa connotazione in termini collettivi, si rinvia a S. GLASER, *Droit international conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970, p. 165 e ss. e P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 58.

<sup>7</sup> Sul punto, si veda più diffusamente, *infra*, par. 6.6. in questo Capitolo.

<sup>8</sup> Per un approfondimento ulteriore, si rinvia in dottrina a E. W. VIERDAG, *The Concept of Discrimination in International Law*, Springer, 1973; J.P. HUMPHREY, «The UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities» in *AJIL*, 1968, p. 869 e ss.

<sup>9</sup> Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Doc E/CN.4/52, section V, 1947.

rapporti con il gruppo dominante, ossia un permanente complesso di misure tese a proteggerne la cultura, la lingua, la religione<sup>10</sup>. Detto altrimenti, «[o]ver and above the general principle of non discrimination, there are certain “special rights” and “positive services” which minorities claim they must have in order to attain real equality, to preserve their distinctive characteristics, and to develop their own culture»<sup>11</sup>.

La stessa denominazione “diritti di gruppo” / “diritti delle minoranze” (*minority rights*), alla quale attualmente si suole ricorrere nel dibattito intorno alla protezione dei gruppi sociali di minoranza, sottende ad un qualcosa di più della semplice affermazione del principio di non discriminazione tra singoli individui, nel senso di riconoscere agli appartenenti dei gruppi di minoranza la spettanza di eguali diritti rispetto a quelli goduti dai membri del gruppo dominante<sup>12</sup>. Dalla distinzione intercorrente tra minoranze *by will* e minoranze *by force*<sup>13</sup>, è di chiara evidenza come non tutti gli appartenenti a gruppi di minoranza mirino alla propria assimilazione all'interno del gruppo dominante, ma piuttosto desiderano rimanerne distinti, conservando le proprie particolarità.

La traduzione di un simile approccio alla questione minoritaria nella prospettiva di una ricognizione dei diritti rivendicati dagli appartenenti ai gruppi di minoranza induce, quindi, a ricomprendere tra i c.d. *minority rights* non soltanto l'eguaglianza e la non discriminazione, bensì anche i diritti alla conservazione della propria identità aventi una dimensione collettiva<sup>14</sup>.

Più in generale, se si accoglie un approccio al fenomeno discriminatorio imperniato sulla dialettica tra l'individuo e il gruppo, ossia sul raffronto e sul relativo intreccio tra tutele individuali e tutele collettive, la protezione del diritto all'identità delle minoranze dovrà essere tenuto in adeguata considerazione nell'ambito delle *policies* antidiscriminatorie adottate a livello sia nazionale che internazionale.

Nelle riflessioni che seguono sarà, dunque, approfondito – attraverso la ricognizione degli strumenti di tutela apprestati dal diritto internazionale dei diritti umani – il tema

---

<sup>10</sup> Sul punto, si veda, più diffusamente, F. CAPOTORTI, «The protection of minorities under multilateral agreements on human rights», in *The Italian Yearbook of International Law*, 1976, p. 3 e ss. In questo senso, si veda, anche, il *Memorandum, The different types and causes of discrimination*, ove si legge che: «[t]he protection of minorities [...] although similarly inspired by the principle of equality of treatment for all peoples, required positive action: concrete service is rendered to the minority group, such as the establishment of schools in which education is given in the native tongue of the members of the group. Such measures are of course also inspired by the principle of equality: for example, if a child receives its education in a language which is not its mother tongue, this might imply that the child is not treated on an equal basis with those children who do receive their education in their mother tongue. The protection of minorities therefore requires positive actions to safeguard the rights of the minority group, provided of course that the people concerned [...] wish to maintain their differences of language and culture», cit. E/CN.4/Sub.2/40.Rev.1, 1947, § 7.

<sup>11</sup> *Definition and classification of minorities*, Memorandum submitted by the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/85, Lake Success, N.Y.: United Nations, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of minorities, 1950.

<sup>12</sup> In tema, si veda, E. HEINZE, «The construction and contingency of the minority concept», in D. FOTRELL, B. BOWRING (a cura di), *Minority and group rights in the new millennium*, Martinus Nijhoff, 1999, p. 40 e ss.

<sup>13</sup> Sulle classificazioni della nozione di minoranza, si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo Primo, Sezione Prima. La distinzione tra minorities by will e minorities by force è di J.A. LAPONCE, *The protection of minorities*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1960, p. 12 e ss.

<sup>14</sup> E. HEINZE, «The construction and contingency of the minority concept», cit., p. 40.



della protezione dei gruppi di minoranza etnico-razziali in una prospettiva tesa a verificare la funzionalizzazione del principio di eguaglianza e di non discriminazione alla protezione del diritto all'identità dei gruppi, ossia alla conservazione e alla promozione delle differenze. In questo contesto, ci si propone di mettere in evidenza il contrasto tra un approccio alle questioni minoritarie di tipo individualistico tradizionalmente accolto dal diritto internazionale<sup>15</sup>, nel senso di equiparare l'espressione "diritti delle minoranze" al riconoscimento di diritti al singolo in quanto appartenente al gruppo di minoranza, e quell'impostazione che conferisce diritti in capo alla minoranza come entità di riferimento.

## SEZIONE PRIMA

### LA PROTEZIONE DEI GRUPPI DI MINORANZA NEL SISTEMA DEL CONSIGLIO D'EUROPA

6.1. *La tutela minoritaria nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: esiste un diritto all'identità culturale*<sup>16</sup>?

Pur nell'ambito di un sistema preordinato alla tutela dei diritti individuali più che di quelli collettivi dei gruppi di minoranza<sup>17</sup> – a cui la Convenzione europea dei diritti

---

<sup>15</sup> Sul punto, si rinvia più diffusamente a F. CAPOTORTI, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious, and linguistic minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev. 1. L'A. individua tre ragioni a sostegno di simile approccio: «the first one is historical. In the system of protection of minorities established in 1919-1920, rights were accorded to individuals only. The theory of an international personality of minorities developed later, mainly owing to the fact that the right of petition was granted not only to members of minority groups but also to the groups themselves. But the treaties and other international instruments relating to minorities were concerned expressly with individual rights-the right of persons belonging to minorities. The second reason was the need for a coherent formulation of the various provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights. The Covenant [...] lays down a number of individual rights. The only right of collective bodies is the right of people to self-determination. But this is entirely different matter from the rights of member of minorities [...] because it conditions the enjoyment of all the other fundamental human rights. Lastly, there is a political reason. The fact that of granting rights to minorities and thus endowing them with legal status might increase the danger of friction between them and the State, in so far as the minority group, as an entity, would seem to be invested with authority to represent the interests of a particular community vis-à-vis the State representing the interests of the entire population. Moreover, the freedom of each individual member of a minority to choose between voluntary assimilation with the majority and the preservation of his own distinctive characteristics might be disregarded by the organs of the entity formed by the minority group, in its concern to preserve the unity and strength of the group», cit., §§ 207-209.

<sup>16</sup> Il diritto internazionale non fornisce una definizione universalmente accettata della nozione di identità culturale. Per un approfondimento in materia, si rinvia a, Y. M. DONDERS, *Towards a Right to Cultural Identity*, Antwerp, Oxford University Press, 2002. Nell'ambito della letteratura italiana, con riferimento alla nozione di "cultura", svolge un'analisi approfondita dei significati assunti da tale termine nell'ambito delle discipline giuridiche e antropologiche, I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2013, p. 148 e ss.

<sup>17</sup> In questo senso, tra gli altri, si veda, S.M. POULTER, «The rights of ethnic, religious and linguistic minorities», in *European Human Rights Law Review*, 1997, p. 254 e ss. L'A. sottolinea, tuttavia, che «many of the human rights enumerated in the Convention do directly assist members of minority groups and

dell'uomo garantisce una protezione solo parziale ed indiretta<sup>18</sup> –, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, negli anni più recenti, sviluppato un filone giurisprudenziale in cui si è assistito all'emersione della valorizzazione della dimensione collettiva della tutela del gruppo di minoranza avverso il fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale.

Più in particolare, ci si riferisce alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa alle popolazioni di etnia rom, rispetto alla quale si è registrato un mutamento di approccio da parte del Giudice sovranazionale, che ha cominciato ad incentrare il proprio scrutinio sul gruppo di appartenenza dell'individuo piuttosto che su quest'ultimo considerato singolarmente.

Questo spostamento dall'individuo al gruppo ha consentito alla Corte europea dei diritti dell'uomo di abbandonare, come efficacemente osservato, «a jurisprudence of sameness or equality in favour of elaborating a jurisprudence of difference»<sup>19</sup>.

Più in particolare, nell'ambito del sistema convenzionale la dimensione collettiva del principio di non discriminazione a sfondo etnico-razziale è stata argomentata dalla Corte di Strasburgo attraverso l'emersione dell'esigenza di proteggere le differenze e le specificità culturali dei gruppi di minoranza<sup>20</sup>. In simile prospettiva, la Corte di Strasburgo ha offerto una lettura dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come norma comprensiva anche del c.d. «diritto allo stile di vita tradizionale»<sup>21</sup>, «trasformandolo in uno strumento, attraverso il quale garantire le espressioni culturali del singolo fondate su tradizioni e norme ereditate dal gruppo di appartenenza, [...] crea[ndo], quindi, un legame tra tutela del diritto individuale e appartenenza ad un gruppo etnico-culturale»<sup>22</sup>.

---

communities in asserting and maintaining their distinctive cultural identities in a collective manner. For example, the rights to freedom of association and assembly (Art. 11) clearly guarantee the establishment and running of cultural organisations. The right to freedom of expression (Art. 10) authorises the publication of newspapers, journals and magazines in minority languages. The right to freedom of religion (Art. 9) expressly includes a person's freedom, in community with others, to manifest his or her religion in public worship and in teaching. Moreover, the state has to respect, in the exercise of any functions that it assumes in relation to education and teaching, the right of parents to ensure that such education and teaching is in conformity with their own religious and philosophical convictions (Protocol 1, Art. 2)».

<sup>18</sup> Per un approfondimento, si veda in dottrina, A.B. BAKA, «The Convention and the Protection of Minorities Under International Law», in R. McDONALDS, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, Aspen Pub, 1993, p. 875 e ss.

<sup>19</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 475.

<sup>20</sup> Per un approfondimento sul tema, si rinvia a P. THORBERRY, M.A. MARTÍN ESTEBANEZ, *Minority Rights in Europe: A Review of the Work and Standards of the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 2004, p. 39 e ss.

<sup>21</sup> Il riferimento è, in particolare, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di tutela dei diritti delle popolazioni di etnia Rom, su cui si veda, *infra*, par. 6.2. Sul punto, si rinvia in giurisprudenza alle sentenze rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sui casi: *Buckley c. Regno Unito*, n. 20348/92, 25.9.1996; *Chapman c. Regno Unito*, n. 27238/95, 19.1.2001 e *Connors c. Regno Unito*, n. 66746/01, 27.5.2004. Approfondiscono gli sviluppi più recenti della giurisprudenza della Corte EDU sul tema, M. C. LOCCHI, «Alcune considerazioni sui limiti e ambiguità del riconoscimento giuridico delle differenze culturali a partire dalla giurisprudenza sui rom della Corte europea dei diritti dell'uomo», in [www.diritti-cedu@unipg.it](mailto:www.diritti-cedu@unipg.it), 2012; P. TORRETTA, «Diritti fondamentali e protezione delle “istanze collettive di diversità”: il caso delle minoranze linguistiche», in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, p. 695 e ss.

<sup>22</sup> E. MARCHI, «Pluralismo giuridico e rom tra politiche antidiscriminatorie e riconoscimento delle diversità culturali», in [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it).

Per quanto attiene al tema di fondo delle relazioni intercorrenti tra gruppi di minoranza e di maggioranza e, più specificatamente, al riconoscimento come meritevole di tutela del diritto del primo alla protezione dei propri diritti culturali, qualche spunto è stato offerto dalla Corte di Strasburgo, che, pronunciandosi sul caso *Young, James and Webster c. Regno Unito*, ha delineato un primo quadro teorico dei principi entro cui andrebbero risolti i conflitti inter-gruppi, precisando che «pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a “democratic society” [...]. Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position»<sup>23</sup>.

Ancora più esplicitamente, il Giudice sovranazionale, dopo aver ribadito che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non offre protezione ai gruppi bensì agli individui<sup>24</sup>, ha, però, conferito copertura convenzionale al diritto all'identità culturale del gruppo minoritario a partire dal caso *G. e E. c. Norvegia*, in cui la Commissione ha stabilito che «a minority group is, in principle, entitled to claim the right to respect for the particular life style it may lead as being “private life”, “family life” or “home”»<sup>25</sup>.

Accanto alla concezione del diritto all'identità culturale, inteso come espressione di uno stile di vita peculiare, nonché manifestazione dell'appartenenza ad un gruppo di minoranza che presenta caratteristiche tali da contraddistinguerlo rispetto al gruppo dominante, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata in relazione ad aspetti ulteriori del diritto all'identità culturale del singolo. Senza volersi qui soffermare su una

---

<sup>23</sup> *Young, James and Webster c. Regno Unito*, [Corte Plenaria], nn. 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, § 63.

<sup>24</sup> «[t]he Commission observes that the Convention does not guarantee specific rights to minorities. The rights and freedoms set forth in the Convention are, according to Article 1 of the Convention, guaranteed to “everyone” within the jurisdiction of a High Contracting Party», si veda, *G. e E. c. Norvegia*, [Commissione], nn. 9278/81, 9415/81, 3.10.1983.

<sup>25</sup> *G. e E. c. Norvegia*, [Commissione], nn. 9278/81, 9415/81, 3.10.1983. Il caso riguardava il ricorso promosso dinanzi alla Commissione da parte di due cittadini di nazionalità norvegese appartenenti alla minoranza Sami, che lamentavano la violazione dei loro diritti, protetti ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a fronte della decisione adottata dal Governo norvegese di procedere alla costruzione di una diga nei territori insediati dalla minoranza medesima. Più in particolare, nonostante la Commissione non ritenne l'azione del Governo norvegese lesiva del diritto alla vita privata e familiare dei ricorrenti e, dunque, dell'art. 8 CEDU, merita richiamare, in questa sede, il passaggio della pronuncia in cui vengono riportate le argomentazioni sviluppate dai due ricorrenti a supporto delle doglianze lamentate in cui è contenuto un riferimento espresso alla necessità che venga tutelata la loro identità culturale: «[i]f the basis of the Lapps' existence is taken away, it also means that they will have to be incorporated into a society which they do not understand, and which does not understand them. It is a society where, according to the applicants, they have met little understanding, but much discrimination. They maintain that they will not only lose the land, but also their identity. The applicants see this as discrimination, in violation of Article 14 of the Convention». Nello stesso senso, si veda, il più recente *Noack e altri c. Germania*, [Quarta Sezione], n. 46346/99, 25.05.2000, decisione di inammissibilità, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che: «for the purposes of Article 8 of the Convention, a minority's way of life is, in principle, entitled to the protection guaranteed for an individual's private life, family life and home». La progressiva emersione del diritto all'identità culturale è stata, infatti, ricollegata dalla Corte di Strasburgo, oltre che all'art. 8 CEDU, anche agli artt. 9 CEDU, in tema di libertà di religione e di coscienza, l'art. 10 CEDU a tutela del diritto alla libera manifestazione del pensiero, l'art. 11 CEDU con riferimento al diritto di riunione e di associazione, il diritto all'istruzione di cui all'art. 2 del Protocollo Addizionale alla Convenzione EDU n. 1, 1952.

disamina esaustiva della complessa giurisprudenza in materia<sup>26</sup>, merita soltanto brevemente ricordare come un primo gruppo di pronunce, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato le problematiche connesse alla tutela dell'identità del singolo in quanto appartenente ad un gruppo di minoranza, ha interessato l'uso della lingua<sup>27</sup>; in secondo luogo, la Corte di Strasburgo è intervenuta sul tema delle pratiche illiberali<sup>28</sup> commesse all'interno del gruppo di minoranza ai danni dell'individuo e sulle soluzioni a cui dovrebbe informarsi la reazione di uno Stato democratico; altri casi ancora hanno riguardato più specificatamente le minoranze c.d. religiose.

Nel paragrafo successivo sarà analizzata soltanto quella parte di questa giurisprudenza del Giudice sovranazionale, che attiene più direttamente alle problematiche che ricadono entro l'ambito della presente ricerca, ossia – avendo qui scelto di focalizzare l'attenzione su uno studio di come il principio di eguaglianza e di non discriminazione a motivo etnico-razziale si attegga se riferito al gruppo – in relazione alla tutela dell'identità culturale delle minoranze etnico-razziali.

## 6.2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle popolazioni nomadi e la tutela del diritto al rispetto del c.d. "stile di vita tradizionale"

Come anticipato, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sviluppatasi in relazione alle problematiche connesse all'interazione tra popolazioni nomadi e comunità nazionali, è di particolare interesse per avere la Corte di Strasburgo adottato un approccio favorevole alla protezione dei diritti dei gruppi di minoranza.

Si tratta di un'impostazione che poggia su un'innovativa interpretazione del principio di non discriminazione *ex art. 14 CEDU* – che la Corte europea dei diritti dell'uomo

---

<sup>26</sup> Per un approfondimento, si rinvia a R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra differenze culturali e coesione sociale*, Cedam, Padova, 2010, p. 140 e ss.

<sup>27</sup> Tra le altre, possono qui richiamarsi a titolo esemplificativo alcune pronunce rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti linguistici, tra cui, *Kamasinsky c. Austria*, [Camera], n. 9783/82, 19.12.1989; *K. c. Francia*, [Plenaria], n. 10210/82, 7.12.1983; *Bideault c. Francia*, [Plenaria], n. 11261/84, 6.10.1986; *Bulgakov c. Ucraina*, [Seconda Sezione], n. 59894/00, 11.09.2007; con riferimento alla tutela dei diritti linguistici in ambito scolastico *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" c. Belgio*, [Plenaria], nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968; con riguardo alla protezione del diritto dei detenuti a comunicare nella propria lingua materna nell'esercizio del diritto di corrispondenza, si veda, *Mehmet Nuri Özgen e altri c. Turchia*, [Seconda Sezione], nn. 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08, 58170/08, 11.01.2011; in tema di libertà di manifestazione del pensiero *ex art. 10 CEDU*, *Ulusoy e altri c. Turchia*, [Seconda Sezione], n. 34797/03, 3.05.2007.

<sup>28</sup> Costituisce un filone giurisprudenziale che si inserisce nella prospettiva menzionata quello relativo al ricorso a pratiche di mutilazione genitale femminile in relazione al quale sono attualmente pendenti due ricorsi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sow c. Belgio*, n. 27081/13 e *Bangura c. Belgio*, n. 52872/10; tra i casi decisi dalla Corte di Strasburgo, si vedano, *Collins e Akaziebie c. Svezia*, [Sezione Terza], n. 23944/05, decisione di inammissibilità; *Izerbekhai e altri c. Irlanda*, [Quinta Sezione], n. 43408/08, 17.05.2011, decisione di inammissibilità; *Omeredo c. Austria*, [Prima Sezione], n. 8969/10, 20.09.2011, decisione di inammissibilità.

inizia a porre in relazione con la sua dimensione collettiva – e sull'ampliamento dei diritti suscettibili di ricadere entro l'ambito applicativo dell'art. 8 CEDU<sup>29</sup>.

In altre parole, la Corte europea dei diritti dell'uomo, in questi casi, mostra di spostare il proprio scrutinio dall'individuo in sé per sé considerato all'individuo inserito nel più ampio contesto sociale e culturale dei gruppi etnici, razziali, religiosi, culturali di afferenza<sup>30</sup>.

La prima occasione<sup>31</sup> in cui la Corte di Strasburgo ha affrontato in punto di diritto il tema della confliggenza o, viceversa, della compatibilità tra il diritto all'identità culturale di un appartenente ad una comunità nomade e il sistema convenzionale è stato offerto dalla pronuncia resa sul caso *Buckley c. Regno Unito*<sup>32</sup>.

In *Buckley c. Regno Unito*, la ricorrente, una donna di etnia rom, si era vista rigettare dalle autorità il permesso di stazionare con il proprio caravan su un terreno di sua proprietà. Più in particolare, la ricorrente lamentava dinanzi al Giudice sovranazionale la violazione dell'art. 14 CEDU, letto in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, in quanto la normativa vigente nel Regno Unito, relativa al sistema di concessione dell'autorizzazione allo stazionamento dei caravan, era ritenuta discriminatoria nei confronti degli appartenenti alla comunità nomade poiché si riverberava negativamente sul loro diritto di vivere secondo il proprio stile tradizionale.

---

<sup>29</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit. pp. 480-481, che osserva che «[t]he Court's approach, in accordance with the principle of the rule of law was, in its early caselaw in this area, to ensure equality of treatment. This appears laudable and unproblematic, but in fact this approach functioned as a failure to protect difference, or identity, especially minority identities; or, when difference was recognised, it was recognised as a problem, as being external to the sameness which the Court seeks to protect, and as such beyond the scope of its protection».

<sup>30</sup> Per un commento generale sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritto all'identità culturale, si veda, tra gli altri, JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, Oxford University Press, 2010, p. 380 e ss.

<sup>31</sup> Invero, dinanzi alla Corte di Strasburgo erano già stati depositati ricorsi analoghi in epoca precedente, in seguito cancellati dalla lista dei ricorsi pendenti. Il riferimento è a: *Kalanyos e altri c. Romania*, [Sezione Terza], n. 7884/00, 26.04.2007; *Gergeby c. Romania*, [Terza Sezione], 57885/00, 26.04.2007. In entrambi i casi, i ricorsi originavano dall'incendio di alcune abitazioni di cittadini di etnia rom da parte della popolazione di etnia non rom. La giustificazione addotta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a giustificazione della decisione di cancellare i due ricorsi in questione dalla lista di quelli pendenti si fondava sulla ritenuta adozione, da parte del Governo dello Stato della Romania per effetto della sentenza resa nel caso *Moldovan c. Romania*, un complesso di misure preordinate a garantire adeguatamente i diritti umani degli appartenenti alla comunità di etnia rom. A questo proposito, la Corte di Strasburgo rilevava che: «although the violations complained about were of a very serious and sensitive nature, they had already been exhaustively addressed in the case of *Moldovan v. Romania* [...]. Moreover, the Government had acknowledged these violations and proposed several individual and general measures with a view to redressing the situation and to remedy the flaws in the judicial system. The implementation of the measures proposed in the *Moldovan* case had already started under the supervision of the Committee of Ministers. Therefore, the Court did not address the allegations of their ineffectiveness, as their examination fell entirely to the Committee of Ministers within the execution proceedings. The Court was satisfied with both the general and individual measures proposed by the Government. Having regard to the nature of the Government's admissions as well as the scope and extent of their various undertakings, together with the amount of compensation proposed, respect for human rights did not require the Court to continue the examination of the applications».

<sup>32</sup> *Buckley c. Regno Unito*, [Camera], n. 20348/92, 25.09.1996.

Nell'ambito del suo scrutinio intorno alla necessità dell'interferenza nel diritto invocato da parte ricorrente nell'ambito di una società democratica e fondando il proprio ragionamento sull'ampio margine di apprezzamento statale in materia<sup>33</sup>, la Corte di Strasburgo ha escluso che fosse ravvisabile nel caso concreto una violazione dell'art. 8 CEDU<sup>34</sup>. Sotto quest'ultimo profilo, il Giudice sovranazionale ha chiarito che la protezione accordata dall'art. 8 della Convenzione EDU al diritto alla casa non si spinge sino a consentire alle preferenze individuali di scavalcare l'interesse generale della società<sup>35</sup>.

Insomma, nel bilanciamento tra l'interesse generale della comunità e la protezione del diritto convenzionale alla casa della ricorrente, il Giudice di Strasburgo si è espresso nel senso del carattere recessivo del secondo.

Particolarmente sintetico, poi, il passaggio riferito al principio di non discriminazione, a conferma di quanto, in questa prima fase, la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia sottostimato le implicazioni sottese a tale principio nella direzione della protezione dei diritti identitari. Più specificatamente, secondo un'applicazione piana del principio di pari trattamento – ossia insensibile alla dimensione sociale entro la quale necessariamente si inserisce l'individuo –, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 14 CEDU, dal momento che la ricorrente non sarebbe stata vittima di alcuna penalizzazione quanto alla possibilità di informare il proprio stile di vita alle tradizioni della popolazione Gipsy<sup>36</sup>.

Come osservato dalla dottrina, «[a]s the first case involving Travellers to reach the Court, Buckley carried an influence that went beyond the confines of Article 8.

---

<sup>33</sup> Per un approfondimento in merito alla dottrina del margine di apprezzamento statale ed alla sua incidenza sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si veda, *supra*, Capitolo n. 4, anche per le relative indicazioni bibliografiche. Nella pronuncia in commento, la Corte europea dei diritti dell'uomo così ha argomentato in punto di riconoscimento al Regno Unito un ampio margine di apprezzamento in materia: «[t]he Court has already had occasion to note that town and country planning schemes involve the exercise of discretionary judgment in the implementation of policies adopted in the interest of the community. It is not for the Court to substitute its own view of what would be the best policy in the planning sphere or the most appropriate individual measure in planning cases [...]. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In so far as the exercise of discretion involving a multitude of local factors is inherent in the choice and implementation of planning policies, the national authorities in principle enjoy a wide margin of appreciation», § 75.

<sup>34</sup> *Buckley c. Regno Unito*, cit., «[t]he Court considers that proper regard was had to the applicant's predicament both under the terms of the regulatory framework, which contained adequate procedural safeguards protecting her interest under Article 8 (art. 8), and by the responsible planning authorities when exercising their discretion in relation to the particular circumstances of her case. The latter authorities arrived at the contested decision after weighing in the balance the various competing interests in issue. As pointed out above [...], it is not the Court's task to sit in appeal on the merits of that decision. Although facts were adduced arguing in favour of another outcome at national level, the Court is satisfied that the reasons relied on by the responsible planning authorities were relevant and sufficient, for the purposes of Article 8 (art. 8), to justify the resultant interference with the exercise by the applicant of her right to respect for her home. In particular, the means employed to achieve the legitimate aims pursued cannot be regarded as disproportionate. In sum, the Court does not find that in the present case the national authorities exceeded their margin of appreciation», § 84.

<sup>35</sup> *Buckley c. Regno Unito*, cit., «Article 8 (art. 8) does not necessarily go so far as to allow individuals' preferences as to their place of residence to override the general interest», § 81.

<sup>36</sup> *Buckley c. Regno Unito*, cit., cfr. § 88.

Fundamentally, the Court accepted a construction of ‘Gypsies’ as per se being a problem for domestic authorities, which is also to accept an ‘us and them’ or inside/outside construction of the relationship between Gypsies and the non-Gypsy community and to entrench that construction in international and national law»<sup>37</sup>.

Più in generale, la pronuncia in commento è stata oggetto di critiche<sup>38</sup> per quanto attiene al disconoscimento, da parte del Giudice sovranazionale, della rilevanza, sul piano del rispetto del principio di non discriminazione, delle specificità culturali della ricorrente che avrebbero dovuto riflettersi nel bilanciamento operato dal Giudice di Strasburgo.

Il ragionamento condotto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, ancorché non condivisibile sotto il profilo della sua incapacità di andare oltre l’astratta comparazione tra singoli individui, è, però, assai utile per comprendere le ragioni che militano in favore di un’interpretazione dell’eguaglianza e della non discriminazione quale principio che poggia su un sistema binario, ossia che guarda al singolo non soltanto in quanto tale, bensì anche quale membro del gruppo.

Le difficoltà incontrate dalla Corte di Strasburgo in *Buckley c. Regno Unito* riguardano, in effetti, sotto un primo aspetto, il tema della dimensione collettiva del fenomeno discriminatorio; in secondo luogo, il concetto di discriminazione indiretta.

In questo senso, infatti, il carattere discriminatorio di alcune misure legislative o prassi emerge talvolta soltanto alla luce di uno scrutinio in punto di incidenza di queste ultime nei confronti del “gruppo” e, sotto altro versante, la comprensione delle specificità culturali del “gruppo” è spesso strumentale ai fini della valutazione del carattere discriminatorio delle prime<sup>39</sup>.

Il disinteresse mostrato dalla Corte di Strasburgo nei confronti delle implicazioni e delle modalità di atteggiarsi del diritto invocato rispetto al contesto sociale e culturale di cui era parte la ricorrente, ha impedito alla Corte europea dei diritti dell’uomo di ancorare il proprio giudizio all’accertamento della violazione del principio di non discriminazione, letto in combinato disposto con l’art. 8 della Convenzione EDU<sup>40</sup>. In

---

<sup>37</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit., p. 483.

<sup>38</sup> Il riferimento è alle opinioni parzialmente dissenzienti dei giudici: REPIK, LOHMUS, PETTTI.

<sup>39</sup> Così, metteva in luce anche il giudice PETTTI nella sua opinione dissenziente alla pronuncia in commento, affermando che «[t]he Strasbourg institutions’ difficulty in identifying this type of problem is that the deliberate superimposition and accumulation of administrative rules (each of which would be acceptable taken singly) result, firstly, in its being totally impossible for a Gypsy family to make suitable arrangements for its accommodation, social life and the integration of its children at school and, secondly, in different government departments combining measures relating to town planning, nature conservation, the viability of access roads, planning permission requirements, road safety and public health that, in the instant case, mean the Buckley family are caught in a “vicious circle”. In attempting to comply with the disproportionate requirements of an authority or a rule, a family runs the risk of contravening other rules. Such unreasonable combinations of measures are in fact only employed against Gypsy families to prevent them living in certain areas».

<sup>40</sup> In questo senso, si vedano, le riflessioni svolte dal giudice LOHMUS nella sua opinione parzialmente dissenziente. Ad avviso di LOHMUS, «[l]iving in a caravan and travelling are vital parts of Gypsies’ cultural heritage and traditional lifestyle. This fact is important to my mind in deciding whether the correct balance has been struck between the rights of a Gypsy family and the general interest of the community. The Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 13 noted the need to

altre parole, secondo questa impostazione, la sentenza fallisce nell'omettere di riconoscere la differenza che produce lo stile di vita nomade nel godimento del diritto convenzionale<sup>41</sup>.

L'approccio adottato dalla Corte di Strasburgo in *Buckley c. Regno Unito* è stato confermato in alcune pronunce successive<sup>42</sup>, per poi essere superato a partire dalla sentenza resa dalla Grande Camera in *Chapman c. Regno Unito*<sup>43</sup>.

In *Chapman*, la ricorrente è una donna gipsy di nascita, che aveva condotto con il marito e i suoi quattro figli una vita nomade per alcuni anni, sino alla decisione di acquistare un terreno sul quale iniziare un periodo di vita stanziale. Il rifiuto, opposto dalle autorità, alla concessione del permesso di risiedere sul terreno acquistato con il proprio caravan si poneva, quindi, alla base del ricorso promosso dalla ricorrente, che lamentava la violazione degli artt. 8 CEDU, poiché le minacce a motivo dell'occupazione del terreno con il proprio caravan risultavano lesive del diritto non soltanto alla casa, ma più generale alla vita privata e familiare; 1, Protocollo n. 1, per violazione del diritto della ricorrente di godere del terreno di sua proprietà senza interferenze; 6 CEDU, in relazione al diritto di accesso ad un tribunale per l'accertamento del suo diritto di risiedere con il proprio caravan sul terreno di sua proprietà; 14 CEDU, preso singolarmente, per l'omessa tutela del diritto allo stile di vita

---

safeguard the cultural heritage and identity of nomads. It has been stated before the Court that the applicant as a Gypsy has the same rights and duties as all the other members of the community. I think that this is an oversimplification of the question of minority rights. It may not be enough to prevent discrimination so that members of minority groups receive equal treatment under the law. In order to establish equality in fact, different treatment may be necessary to preserve their special cultural heritage. Even allowing the existence of genuine and substantial planning objections to the continuing occupation of the land, the factors weighing in favour of the public interest in planning controls are of a slight and general nature. Mrs Buckley lives with her three children in caravans parked on land owned by her since 1988. In 1994 the inspector described the applicant's site as "clean, spacious and well-ordered". By contrast, the council-run site on Meadow Drove was "isolated, exposed and somewhat uncared for". Although alternative accommodation is available on the official site, it appears doubtful whether it is suitable for Mrs Buckley's needs».

<sup>41</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit., p. 483. Si tratta, invero, di un'omissione non del tutto involontaria. A questo riguarda, sono interessanti alcuni estratti dall'opinione dissenziente del giudice PETTITI, il quale sottolinea un altro aspetto, ossia l'incidenza di un pregiudizio nei confronti della minoranza gipsy. PETTITI, infatti, afferma che: «[t]he discrimination results equally from the fact that if in similar circumstances a British citizen who was not a Gypsy wished to live on his land in a caravan, the authorities would not raise any difficulties, even if they considered his conduct to be unorthodox. If the Buckley case were transposed to a family of ecologists or adherents of a religion instead of Gypsies, the harassment to which Mrs Buckley was subjected would not have occurred; even supposing that it had, domestic remedies or an application under the European Convention on Human Rights would have allowed such an interference with family life to be brought to an end, which was not so under the domestic law in the case of Gypsy families».

<sup>42</sup> Si intende richiamare, in questa sede, i casi *Velikova c. Bulgaria*, [Quarta Sezione], n. 41488/98, 18.05.2000 e *Anguelova c. Bulgaria*, [Quinta Sezione], n. 38361/97, 13.06.2002.

<sup>43</sup> *Chapman c. Regno Unito*, [Grande Camera], n. 27238/95, 18.01.2001. Per una rilettura critica della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, si rinvia a J. RINGELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», in E. BREMS (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2013, p. 426 e ss.; L. CLEMENTS, «An emerging consensus on the special needs of minorities», in *Roma Rights Quarterly*, 2001, p. 2 e ss.



tradizionale, gipsy, della ricorrente, attraverso la parificazione del trattamento tra appartenenti alla comunità gipsy e gli altri cittadini.

Nonostante le numerose doglianze invocate da parte ricorrente, la Corte di Strasburgo ha incentrato il proprio scrutinio sull'accertamento dell'ingerenza nella vita privata e familiare della ricorrente alla luce dell'art. 8 della Convenzione EDU.

In primo luogo, la Corte ha stabilito che la doglianza ricadeva entro l'ambito di tutela sia del diritto alla vita privata e familiare della ricorrente, sia del suo diritto ad un'abitazione.

Invero, il Giudice sovranazionale dice qualcosa di più, collegando il caso di specie al tema più generale della protezione dell'identità culturale della ricorrente, in quanto appartenente alla comunità gipsy. In questo senso, la Corte di Strasburgo ha precisato che: «the applicant's occupation of her caravan is an integral part of her ethnic identity as a Gypsy, reflecting the long tradition of that minority of following a travelling lifestyle. This is the case even though, under the pressure of development and diverse policies or by their own choice, many Gypsies no longer live a wholly nomadic existence and increasingly settle for long periods in one place in order to facilitate, for example, the education of their children. Measures affecting the applicant's stationing of her caravans therefore have an impact going beyond the right to respect for her home. They also affect her ability to maintain her identity as a Gypsy and to lead her private and family life in accordance with that tradition»<sup>44</sup>.

Questo passaggio della motivazione evidenzia un mutamento significativo di approccio al tema rispetto all'impostazione accolta in *Buckleley* ed, infatti, il Giudice di Strasburgo dà spazio alla considerazione della condizione di peculiare vulnerabilità e di pregiudizio in cui versa la minoranza etnica rom, dimostrando di guardare alle criticità sollevate dall'integrazione di quest'ultima nel più ampio contesto della società anglosassone non più alla stregua di un problema<sup>45</sup>. Analogamente, in questa prospettiva, si inserisce la nuova sensibilità della Corte europea per la tutela dell'identità culturale della minoranza, la quale appare assurgere – almeno a livello teorico – al rango di diritto convenzionalmente protetto.

La copertura convenzionale del diritto della ricorrente di vivere conformemente alle tradizioni della minoranza di appartenenza viene, tuttavia, affiancato dall'ampliamento del margine di apprezzamento di spettanza dello Stato contraente, a cui consegue una delimitazione dell'oggetto su cui la Corte esercita il proprio scrutinio. Ne discende, nelle parole della Corte europea, che «the issue to be determined [...] in the present case is not the acceptability or not of a general situation, however deplorable, in the United Kingdom in the light of the United Kingdom's undertakings in international law, but the narrower one of whether the particular circumstances of the case disclose a violation

---

<sup>44</sup> *Chapman c. Regno Unito*, cit., § 73.

<sup>45</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit., p. 488. Nello stesso senso, si veda, anche, J. RINGHELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», in E. BREMS (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, cit., p. 431.

of the applicant's [...] right to respect for her home under Article 8 of the Convention»<sup>46</sup>.

In proposito, merita appuntare l'attenzione sull'atteggiamento riservato dalla Corte di Strasburgo agli strumenti di diritto internazionale vigenti a tutela dei diritti delle minoranze, tra i quali, la Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, ai quali la Corte guarda come nulla di più che vaghe dichiarazioni di buone intenzioni, sprovviste di portata concreta<sup>47</sup>. In questo senso, è stato evidenziato che «this enables it to deprive of any practical impact the recognition of an emerging international consensus on minority protection and to justify the granting of a wide margin of appreciation to State authorities»<sup>48</sup>.

Questa impostazione, che la Corte di Strasburgo fonda, come di consueto, sull'inesistenza di standards di tutela condivisi<sup>49</sup> unitariamente considerato alla ritenuta assenza di un'ingerenza nel diritto della ricorrente, l'ha indotta a concludere per la mancata violazione dell'art. 8 della Convenzione EDU. Più specificatamente, un argomento determinante, ai fini della decisione nel senso dell'assenza di incompatibilità con il dettato convenzionale, è chiarito da un passaggio della motivazione in cui la Corte di Strasburgo delimita il proprio sindacato ad una valutazione volta ad accertare se, nel corso del procedimento dinanzi alle autorità giurisdizionali nazionali, alla ricorrente fossero state o meno offerte modalità alternative di alloggio. Si tratta di un aspetto che la Corte EDU riconduce al grado di ingerenza ammessa oppure, viceversa, vietata nell'esercizio del diritto convenzionale ed, infatti, «if no alternative accommodation is available the interference is more serious than where such accommodation is available. The more suitable the alternative accommodation is, the less serious is the interference constituted by moving the applicant from his or her existing accommodation»<sup>50</sup>.

Nel caso di specie, non avendo la ricorrente provato di essersi trovata nell'impossibilità di usufruire di opzioni differenti rispetto all'occupazione, ancorché sprovvista di permesso, del terreno di proprietà e non rivestendo, sotto altro profilo, la Corte europea, il ruolo di giudice di secondo grado, l'ingerenza statale è apparsa al Giudice sovranazionale proporzionata e non lesiva dell'art. 8 CEDU<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> *Chapman c. Regno Unito*, cit., § 100.

<sup>47</sup> J. RINGHELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», in E. BREMS (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, cit., p. 131.

<sup>48</sup> J. RINGHELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», cit., p. 431.

<sup>49</sup> *Chapman c. Regno Unito*, cit., «the Court is not persuaded that the consensus is sufficiently concrete for it to derive any guidance as to the conduct or standards which Contracting States consider desirable in any particular situation. The framework convention, for example, sets out general principles and goals but the signatory States were unable to agree on means of implementation. This reinforces the Court's view that the complexity and sensitivity of the issues involved in policies balancing the interests of the general population, in particular with regard to environmental protection, and the interests of a minority with possibly conflicting requirements renders the Court's role a strictly supervisory one», § 94.

<sup>50</sup> *Ibidem*, § 103.

<sup>51</sup> *Chapman c. Regno Unito*, cit., «[t]he Court is therefore not persuaded that there were no alternatives available to the applicant besides remaining in occupation on land without planning permission in a Green Belt area. As stated in *Buckley*, Article 8 does not necessarily go so far as to allow individuals' preferences as to their place of residence to override the general interest [...]. If the applicant's problem

La conclusione raggiunta in *Chapman* non è stata unanime ed, anzi, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è divisa ancora di più al proprio interno rispetto a quanto già era accaduto nel caso *Buckley*. Sette<sup>52</sup> dei 17 componenti della Grande Camera hanno riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU nel caso di specie, sollevando numerosi profili critici in relazione alla pronuncia in commento.

In questo senso, un primo aspetto di criticità della pronuncia è stato ravvisato, anche in letteratura<sup>53</sup>, nel suo essere un esempio di sentenza sostanzialmente *minority-blind*<sup>54</sup>.

La scarsa sensibilità dimostrata dalla Corte di Strasburgo nei confronti dei diritti del gruppo minoritario di etnia rom è, peraltro, da porre in correlazione con una non

---

arises through lack of money, then she is in the same unfortunate position as many others who are not able to afford to continue to reside on sites or in houses attractive to them. In the circumstances, the Court considers that proper regard was had to the applicant's predicament both under the terms of the regulatory framework, which contained adequate procedural safeguards protecting her interests under Article 8 and by the responsible planning authorities when exercising their discretion in relation to the particular circumstances of her case. The decisions were reached by those authorities after weighing in the balance the various competing interests. It is not for this Court to sit in appeal on the merits of those decisions, which were based on reasons which were relevant and sufficient, for the purposes of Article 8, to justify the interferences with the exercise of the applicant's rights. The humanitarian considerations which might have supported another outcome at national level cannot be used as the basis for a finding by the Court which would be tantamount to exempting the applicant from the implementation of the national planning laws and obliging governments to ensure that every Gypsy family has available for its use accommodation appropriate to its needs», §§ 113-114-115.

<sup>52</sup> Il riferimento è all'opinione dissenziente dei giudici: PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, LORENZEN, FISCHBACH, CASADEVALL.

<sup>53</sup> Così, J. RINGHELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», cit., p. 431.

<sup>54</sup> In questo senso, nell'opinione dissenziente, è contestata l'affermazione della Corte EDU intorno all'esistenza di un *consensus* emergente tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, valorizzando i portati dell'adozione della Convenzione sulle minoranze nazionali e affermando che grava in capo agli Stati l'obbligo di promuovere interventi finalizzati a tutelare i gruppi di minoranza avvalendosi di misure "positive": «[t]here is an emerging consensus amongst the member States of the Council of Europe recognising the special needs of minorities and an obligation to protect their security, identity and lifestyle [...] not only for the purpose of safeguarding the interests of the minorities themselves but also in order to preserve a cultural diversity of value to the whole community. This consensus includes a recognition that the protection of the rights of minorities, such as Gypsies, requires not only that Contracting States refrain from policies or practices which discriminate against them but also that, where necessary, they should take positive steps to improve their situation through, for example, legislation or specific programmes»; ancora, i giudici chiariscono che non possono condividere «the majority's assertion that the consensus is not sufficiently concrete or with their conclusion that the complexity of the competing interests renders the Court's role a strictly supervisory one. In our view, this does not reflect the clearly recognised need of Gypsies for protection of the effective enjoyment of their rights and perpetuates their vulnerability as a minority whose needs and values differ from those of the general community. The impact of planning and enforcement measures on the enjoyment by a Gypsy of the right to respect for his or her home, private and family life therefore has a dimension beyond environmental concerns [...]. Having regard to the potential seriousness of an interference which prohibits a Gypsy from pursuing his or her lifestyle at a particular location, we consider that, where the planning authorities have not made any finding that there is available to the Gypsy any alternative, lawful site to which he or she can reasonably be expected to move, there must exist compelling reasons for the measures concerned. The local authority had been found in breach of their duty to make adequate provision for Gypsies in the area in 1985 and had been under a direction from the Secretary of State to comply with their statutory duty, without any concrete improvement of the situation resulting since. In these circumstances, we find that the planning and enforcement measures exceeded the margin of appreciation accorded to the domestic authorities and were disproportionate to the legitimate aim of environmental protection. They cannot therefore be regarded as "necessary in a democratic society"».

condivisibile lettura del principio di eguaglianza, rispetto al quale la Grande Camera appare disconoscere quanto poco prima affermato in *Thlimmenos c. Grecia*, intorno all'esigenza di assoggettare a trattamenti diversificati coloro che versino in condizioni differenziabili, violando l'art. 14 CEDU non soltanto la disparità di trattamento di situazioni eguali, bensì anche l'omessa modulazione degli interventi legislativi in costanza di situazioni tra di loro non comparabili<sup>55</sup>.

Ed un simile fraintendimento del contenuto precettivo del principio di non discriminazione emerge chiaramente da un passaggio della pronuncia in cui la Grande Camera dichiara di non poter accogliere l'argomento in forza del quale, poiché statisticamente il numero di appartenenti alla comunità Gipsy è superiore a quello degli spazi disponibili all'interno dei campi autorizzati alla sosta dei caravans, la decisione delle autorità inglesi di non consentire alla ricorrente di parcheggiare il proprio caravan costituirebbe di per sé stessa una violazione dell'art. 8 della Convenzione EDU<sup>56</sup>. Ad avviso della Corte europea, infatti, «[t]his would be tantamount to imposing on the United Kingdom, as on all the other Contracting States, an obligation by virtue of Article 8 to make available to the Gypsy community an adequate number of suitably equipped sites. The Court is not convinced [...] that Article 8 can be interpreted as implying for States such a far-reaching positive obligation of general social policy [...]. It is important to recall that Article 8 does not in terms recognise a right to be provided with a home»<sup>57</sup>. Quello che, tuttavia, appare sfuggire alla Grande Camera è che la ricorrente, in realtà, non invocava alcun diritto ad un'abitazione; piuttosto, ciò che era stato portato all'attenzione della Corte erano le diseguaglianze intrinseche alle *policies* abitative inglesi, che, in quanto calibrate sullo stile di vita sedentario della maggioranza, ignoravano le esigenze della minoranza rom<sup>58</sup>.

In estrema sintesi, l'approccio, sopra definito, di cecità nei confronti delle minoranze si è tradotto nell'esclusione di qualsiasi responsabilità in capo allo Stato contraente sotto il profilo della tutela delle condizioni di vita delle prime.

L'omessa considerazione dei diritti del "gruppo" nella pronuncia in commento si è, poi, intrecciata con l'altro tema, accennato in precedenza, relativo all'errata interpretazione del principio di non discriminazione. Si tratta, peraltro, di una conseguenza che non stupisce, essendo la mancata rilevazione delle differenze – nel caso di specie, accentuata dalla sua dimensione collettiva – la prima causa dell'omessa comprensione delle esigenze di diversificazione in punto di trattamento giuridico.

La Corte di Strasburgo palesa, dunque, in questa sentenza le proprie incertezze e la sua ambivalenza nei confronti della questione minoritaria. La Corte europea dei diritti dell'uomo, in definitiva, «highlights both the potential of classical individual rights in

---

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Chapman c. Regno Unito*, cit., § 98.

<sup>57</sup> *Chapman c. Regno Unito*, cit., §§ 98-99.

<sup>58</sup> J. RINGHELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», cit., p. 432.

providing the foundation for the development of minority protection and the obstacles that often hamper the emergence of a minority-sensitive interpretation of these rights»<sup>59</sup>.

Una (apparente) maggiore sensibilità ai diritti del gruppo minoritario nell'ambito dello scrutinio della Corte europea dei diritti dell'uomo si coglie nella sentenza resa sul caso *Connor c. Regno Unito*<sup>60</sup>.

Il caso concreto si distingueva sia da *Chapman* che da *Buckley* a motivo della circostanza che, nella fattispecie concreta, vedeva l'occupazione del suolo da parte del ricorrente di etnia rom fondata sulla previa concessione del relativo permesso<sup>61</sup>. Si tratta, peraltro, di un aspetto non secondario del caso concreto nell'ambito di una valutazione della portata della sentenza adottata dalla Corte di Strasburgo rispetto alla propria giurisprudenza pregressa sulle minoranze etniche e culturali.

In *Connor c. Regno Unito*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, infatti, accertato la violazione del diritto alla vita privata e familiare del ricorrente da parte del Governo del Regno Unito per aver costretto il ricorrente e la sua famiglia ad abbandonare il terreno sul quale avevano ottenuto il permesso di stabilirsi.

Centrale nell'accertamento della violazione è proprio l'argomento dell'occupazione legale del terreno da parte del ricorrente che, ad avviso del Giudice sovranazionale, rende l'interferenza nel suo diritto alla vita privata e familiare, occorsa in conseguenza dell'intervento del Governo, non necessaria in una società democratica, nonché sproporzionata.

A differenza della soluzione avallata in *Chapman*, in cui la Corte di Strasburgo ha confinato il proprio sindacato ad una mera ricognizione teorica dei diritti delle popolazioni di etnia rom nell'ambito del sistema convenzionale facendo uso – come di consueto – della dottrina del margine di apprezzamento statale, in *Connor* adotta un'impostazione opposta quanto alla discrezionalità di spettanza delle autorità nazionali, chiarendo che: «[t]he serious interference with the applicant's rights under Article 8 requires [...] particularly weighty reasons of public interest by way of justification and the margin of appreciation to be afforded to the national authorities must be regarded as correspondingly narrowed»<sup>62</sup>; è, poi, sempre la Corte a preoccuparsi di precisare le ragioni sottese a siffatto mutamento di approccio, ravvisando che «this case is not

---

<sup>59</sup> J. RINGHELHEIM, «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», cit., p. 427. Nello stesso senso, si vedano, anche, M. LEVINET, «Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir des défenseurs de l'identité minoritaire! Observation sur les arrêt Chapman», in *L'Europe des libertés*, 2001, p. 2 e ss.; F. BENOÎT-ROHMER, «La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire: une avancée décisive sur le plan des principes? (En marge de l'arrêt Chapman)», in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, p. 999 e ss.

<sup>60</sup> *Connor c. Regno Unito*, [Prima Sezione], n. 66746/01, 27.05.2004.

<sup>61</sup> *Connor c. Regno Unito*, «[t]he present case may also be distinguished from the *Chapman* case (cited above), in which there was a wide margin of appreciation, as in that case, it was undisputed that the applicant had breached planning law in taking up occupation of land within the Green Belt in her caravans and claimed, in effect, special exemption from the rules applying to everyone else. In the present case, the applicant was lawfully on the site and claims that the procedural guarantees available to other mobile home sites, including privately run gypsy sites, and to local authority housing, should equally apply to the occupation of that site by himself and his family», § 86.

<sup>62</sup> *Connor c. Regno Unito*, cit., § 86.

concerned with matters of general planning or economic policy but with the much narrower issue of the policy of procedural protection for a particular category of persons»<sup>63</sup>.

Un utilizzo della tecnica del *distinguishing*, pertanto, funzionale a sorreggere le argomentazioni in punto di diritto raggiunte nella pronuncia, ma che forse induce a ridimensionare il significato della conclusione raggiunta dalla Corte nell'ambito di una sentenza che appare opaca<sup>64</sup>. A questo proposito, una parte della dottrina<sup>65</sup> ha messo in evidenza lo scarso impatto della decisione che, lungi dal configurarsi quale *overruling* dei precedenti, giungerebbe a soluzioni differenti soltanto poichè gli estremi del caso di specie erano diversi.

Invero, la sentenza fornisce alcune indicazioni importanti che si ritiene non vadano sottaciute.

La più importante è probabilmente costituita dalle riflessioni condotte dalla Corte europea dei diritti umani in relazione ai criteri entro cui fare agire la dottrina del margine di apprezzamento statale. Sotto questo profilo, la Corte ha affermato che «a margin of appreciation must, inevitably, be left to the national authorities, who by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. This margin will vary according to the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities restricted, as well as the nature of the aim pursued by the restrictions. *The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights* [corsivo nostro]»<sup>66</sup>.

Un secondo profilo di interesse della decisione attiene, infine, più specificatamente all'interpretazione del principio di non discriminazione a motivo dell'appartenenza etnica e razziale. Nonostante, il mancato accertamento della violazione dell'art. 14 CEDU, un aspetto decisivo della pronuncia concerne proprio l'adesione della Corte europea dei diritti dell'uomo ad una concezione di eguaglianza slegata dalla sua dimensione necessariamente formale<sup>67</sup>. In questo senso, nella sua pronuncia resa in

---

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit., p. 494.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Connor c. Regno Unito*, cit., § 82.

<sup>67</sup> In questo senso, si veda, C. CAHN, «Towards Realising a Right to Positive Action for Roma in Europe: Connors v. UK», in *Roma Rights Quarterly*, 2005, p. 13 e ss., che così osserva: «[o]ne key aspect of Connors thus involves a significant deepening of the European Court of Human Rights' commitment to the idea that equality does not necessarily mean treating all individuals in the same way. In Connors, the Court cites Chapman v. UK in explaining that "The vulnerable position of gypsies as a minority means that some special consideration should be given to their needs and their different lifestyle both in the relevant regulatory framework and in reaching decisions in particular cases ... To this extent, there is thus a positive obligation imposed on the Contracting States by virtue of Article 8 to facilitate the gypsy way of life..." However, the Court found no violations in Chapman. At that time, the Court was content to note principle, but to leave the question of problematic implementation to the "margin of appreciation" left to states. Apparently that is no longer true. Indeed, the Court now justifies its intrusion in this case into the "wide margin of appreciation" accorded to states with reference to the reasoning set out above ("the vulnerable position of gypsies", etc.). Although in Connors the Court found no violation of the Article 14 ban on discrimination, the Court's decision in Connors can be considered important in the Court's

*Connor*, la Corte di Strasburgo non si è accontentata – come in *Chapman* – di appuntare l'attenzione sulla condizione di vulnerabilità in cui versa la minoranza di etnia rom, ma ha acconsentito ad una restrizione del margine di apprezzamento statale, attraverso l'imposizione agli Stati contraenti di obblighi di natura positiva in favore della minoranza di etnia rom<sup>68</sup>.

### 6.3. La dimensione collettiva del divieto di discriminazione: brevi riflessioni a partire da *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*

«Lastly, since it has been established that the relevant legislation as applied in practice at the material time had a disproportionately prejudicial effect on the Roma community, the Court considers that the applicants as members of that community necessarily suffered the same discriminatory treatment. Accordingly, it does not need to examine their individual cases»<sup>69</sup>.

Così, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo definiva il caso *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, accertando la violazione da parte delle autorità governative del principio di discriminazione *ex art.* 14 CEDU, letto in combinato disposto con l'art. 2 del Protocollo n. 1, in relazione al sistema di istruzione differenziato istituito in Repubblica Ceca, che prevedeva la collocazione dei bambini di etnia rom all'interno di scuole speciali.

Nella prospettiva che qui interessa, la pronuncia della Grande Camera riveste un sicuro rilievo per il mutamento dell'oggetto di tutela dal singolo individuo al gruppo di minoranza, rappresentato nel caso di specie dalla comunità rom. A questo proposito, l'estratto dalla motivazione citato appare manifestazione tangibile di questa impostazione, che induce il Giudice di Strasburgo sino a dichiarare di non ritenere necessario uno scrutinio sulla condizione in cui versano i singoli ricorrenti.

Più in particolare, nel caso di specie, l'accertamento del contrasto con il sistema convenzionale poggia sull'individuo, in quanto appartenente alla comunità rom, e non, invece, sui singoli ricorsi proposti individualmente dai ricorrenti<sup>70</sup>. In questo senso, «a

---

developing strengths in the area of racial discrimination, particularly in the area of positive obligations to establish policies aiming to secure equality of outcome».

<sup>68</sup> Sul punto si veda, *Connor c. Regno Unito*, cit., § 84, «[t]he vulnerable position of gypsies as a minority means that some special consideration should be given to their needs and their different lifestyle both in the relevant regulatory framework and in reaching decisions in particular [...]. To this extent, there is thus a positive obligation imposed on the Contracting States by virtue of Article 8 to facilitate the gypsy way of life».

<sup>69</sup> *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, [GC], n. 57325/00, 13.11.2007, § 209. Per una ricostruzione critica della pronuncia, con particolare riferimento al tema dell'educazione dei minori, si rinvia a, S. SPILIOPOULOU AKERMARK, «Images of children in education: a critical reading of *D.H. & others v. Czech Republic*», in E. BREMS (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, cit., p. 40 e ss.

<sup>70</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, Oxford University Press, 2010, p. 564 e ss.; R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit., p. 511.

key significance in this case is in treating indirect discrimination as a phenomenon and in addressing the phenomenon rather than focusing on individual complaints»<sup>71</sup>.

Questo approccio al fenomeno discriminatorio, come produttivo di effetti sul gruppo piuttosto che sul singolo, sembra, invero, da porre in relazione con la nozione di discriminazione indiretta avvalorata dalla Grande Camera nella sentenza in commento.

Sotto questo profilo, la Corte offre una lettura del concetto di discriminazione indiretta che appare presupporre per il suo funzionamento l'impiego di classi di persone, ossia di gruppi, piuttosto che di individui<sup>72</sup>. Secondo simile impostazione, pertanto, la scelta di operare un sindacato sul gruppo diventerebbe requisito imprescindibile ai fini dell'accertamento di una discriminazione indiretta<sup>73</sup> e viceversa.

Sotto altro versante, l'attenzione alla dimensione collettiva della protezione dei diritti umani della minoranza, che attraversa l'intero giudizio e in cui ampio spazio è dedicato dalla Corte EDU alla descrizione del contesto sociale entro il quale si inseriscono le problematiche della minoranza di etnia rom<sup>74</sup>, sembra disvelare l'abbandono da parte del Giudice sovranazionale del suo tradizionale approccio di tipo casistico<sup>75</sup>.

Nonostante alcune criticità, la sentenza sembra, dunque, definire i contorni di un nuovo approccio alle discriminazioni che interessano i gruppi di minoranza e «potentially to systemic problem of discrimination»<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit. p. 565.

<sup>72</sup> R. SANDLAND, «Developing a jurisprudence of difference: the protection of the human rights of travelling peoples by the European Court of Human Rights», cit., p. 512.

<sup>73</sup> Per alcune considerazioni critiche nei confronti di simile impostazione, si veda l'opinione dissenziente del giudice BORREGO BORREGO.

<sup>74</sup> Sul punto, si vedano §§ 168-171 della sentenza.

<sup>75</sup> Così, il giudice BORREGO BORREGO, nella sua opinione dissenziente, ha affermato che: «[a]fter noting the concerns of various organisations about the realities of the Roma's situation, the Chamber stated: "The Court points out, however, that its role is different from that of the aforementioned bodies and that, like the Czech Constitutional Court, it is not its task to assess the overall social context. Its sole task in the instant case is to examine the individual applications ..." (§ 45). Yet the Grand Chamber does the exact opposite. In contradiction with the role which all judicial bodies assume, the entire judgment is devoted to assessing the overall social context – from the first page ("historical background") to the last paragraph, including a review of the "Council of Europe sources" (fourteen pages), "Community law and practice" (five pages), United Nations materials (seven pages) and "other sources" (three pages, which, curiously, with the exception of the reference to the European Monitoring Centre, are taken exclusively from the Anglo-American system, that is, the House of Lords and the United States Supreme Court). Thus, to cite but one example, the Court states at the start of paragraph 182: "The Court notes that as a result of their turbulent history and constant uprooting the Roma have become a specific type of disadvantaged and vulnerable minority." Is it the Court's role to be doing this? Following this same line, which to my mind is not one appropriate for a court, the Grand Chamber stated in paragraph 209 after finding a discriminatory difference in treatment between Roma and non-Roma children: "... since it has been established that the relevant legislation ... had a disproportionately prejudicial effect on the Roma community, the Court considers that the applicants as members of that community necessarily suffered the same discriminatory treatment. Accordingly, it does not need to examine their individual cases". This, then, is the Court's new role: to become a second ECRI (European Commission against Racism and Intolerance) and dispense with an examination of the individual applications, for example the situation of applicants nos. 9, 10, 11, 16 and 17, in complete contrast to the procedure followed by the Chamber in paragraphs 49 and 50 of its judgment».

<sup>76</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, Oxford University Press, 2010, p. 565.



#### 6.4. La Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali

La Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali costituisce la risposta del Consiglio d'Europa al riemergere della questione minoritaria nel continente europeo, in seguito al crollo dei regimi dell'Europa dell'est<sup>77</sup>.

In un contesto storico-politico, caratterizzato dagli sforzi rivolti alla stabilizzazione delle relazioni intercorrenti tra maggioranze e minoranze nazionali, si inseriscono i tentativi compiuti dal Consiglio d'Europa, da un lato, favorevole all'adozione di un documento giuridicamente vincolante per gli Stati contraenti, e dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), dall'altro.

Invero, l'azione del Consiglio d'Europa confluì nella stesura di due trattati: la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (*The Council of Europe Draft Charter for Regional or Minority Languages*) nel 1992<sup>78</sup> e la Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali (*The Framework Convention for the Protection of National Minorities*) nel 1995.

Con specifico riferimento al secondo dei due trattati, la Convenzione Quadro<sup>79</sup> venne approvata in seno al Consiglio d'Europa nel 1994, per poi essere aperta alla firma nel 1995 e, attualmente, ne fanno parte 40 dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa.

La Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali è il primo documento di rilevanza internazionale che affronta in modo onnicomprensivo ed esauriente il tema della tutela dei gruppi di minoranza insediati all'interno degli Stati nazionali<sup>80</sup>.

La Convenzione si articola in un preambolo, a cui fanno seguito 32 articoli, a loro volta, suddivisi in cinque titoli.

Il preambolo fornisce una ricostruzione delle volontà politiche sottese alla Conferenza di Vienna del 1993<sup>81</sup>, come chiarisce il passaggio in cui è appuntata l'attenzione sul carattere strumentale della protezione delle minoranze nazionali ai fini della stabilità, della sicurezza democratica e della pace del continente; e, analogamente,

---

<sup>77</sup> Per una ricostruzione più ampia del percorso che ha portato all'adozione della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali e, più in generale, sull'evoluzione storica in tema di tutela dei diritti dei gruppi di minoranza, si rinvia a A. EIDE, «The Framework Convention in historical and global perspective», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005, p. 2 e ss.

<sup>78</sup> Su cui si veda, *infra*, par. 6.5. in questo Capitolo.

<sup>79</sup> Per un approfondimento, si rinvia in dottrina, tra gli altri, a A. VERSTICHEL, A. ALEN, B. DE WITTE, P. LEMMENS (a cura di), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Useful Pan-European Instrument?*, Antwerp, Intersentia, 2008; M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit.; P. THORNBERRY, M. A. ESTEBANEZ, *Minority rights in Europe*, Oxford University Press, 2004; G. PENTASSUGLIA, *Minorities in international law. An introductory study*, Council of Europe Publishing, 2002, p. 132 e ss.; S.M. POULTER, «The rights of ethnic, religious and linguistic minorities», in *European Human Rights Law Review*, 1997, cit.

<sup>80</sup> Così, R. HOFMAN, «Introduction», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit., p. 3.

<sup>81</sup> Il riferimento è alla Dichiarazione dei capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa adottata a Vienna il 9 ottobre 1993.

sull'esigenza che «una società pluralistica e veramente democratica de[bba] non solo rispettare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa di ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale, ma anche creare delle condizioni adatte a permettere di esprimere, di preservare e di sviluppare questa identità»<sup>82</sup>.

Nelle intenzioni degli estensori, l'idea ispiratrice voleva essere quella secondo cui le ambizioni territoriali, l'aggressivo nazionalismo, l'intolleranza e le ideologie totalitarie fossero da respingere e da considerare estranee al continente europeo. In questo senso, dunque, il principio guida era che «conflicts destroy rather than construct and consolidate Europe – ed, inoltre, che – the Europe continent must unite to consolidate peace and stability, commit to pluralism and parliamentary democracy, uphold the indivisibility and universality of human rights, promote the rule of law, and a *common cultural heritage enriched by diversity* [corsivo nostro]»<sup>83</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, dunque, la Convenzione Quadro palesa il proprio impegno non soltanto nella direzione di assicurare ai gruppi di minoranza la tutela del loro diritto ad esistere, bensì anche di quello di sviluppare la propria identità culturale. In questo senso, vanno interpretati i riferimenti contenuti nel Preambolo ai principi democratico e pluralista, nonché all'impegno, posto in capo agli Stati firmatari, affinché garantiscano le condizioni necessarie per la conservazione delle specificità culturali delle minoranze nazionali.

Per quanto attiene alla nozione di minoranza nazionale, la Convenzione Quadro, invero non sorprendentemente, omette di fornire una definizione.

Come chiarisce il rapporto esplicativo al testo della Convenzione<sup>84</sup>, le difficoltà riscontrate nell'accoglimento di una soluzione condivisa, quanto alla determinazione del concetto di minoranza nazionale, confluirono nell'approvazione di un testo che di fatto scelse di non pronunciarsi sulla questione. Analogamente, si esprimeva anche la Commissione nell'ambito del Rapporto esplicativo alla proposta per una convenzione europea per la protezione delle minoranze, in cui si leggeva che: «[t]he definition of minorities is a delicate problem and one solution might be not to include a specific definition in the text but to rely on the usual meaning of the word»<sup>85</sup>.

Le difficoltà definitorie si sono sviluppate inizialmente intorno ai due aspetti delle dimensioni minime del gruppo di minoranza e dell'esigenza di un legame di solidarietà

---

<sup>82</sup> Così, il Preambolo alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, che può essere letta in versione integrale ed in italiano, al seguente link: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c130a>.

<sup>83</sup> Così, T.H. MALLOY, «Title and Preamble», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit. p. 53, a cui si rinvia per un'analisi approfondita del contenuto del preambolo e del titolo della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

<sup>84</sup> Così, il Rapporto Esplicativo alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, «[i]t should also be pointed out that the framework Convention contains no definition of the notion of “national minority”. It was decided to adopt a pragmatic approach, based on the recognition that at this stage, it is impossible to arrive at a definition capable of mustering general support of all Council of Europe member States, cit., punto n. 12.

<sup>85</sup> Il Rapporto esplicativo alla proposta per una convenzione europea per la protezione delle minoranze può essere letto in *The protection of minorities: Collective texts*, Council of Europe Publishing, 1994, p. 24 e ss.

tra i componenti<sup>86</sup>, per poi spostarsi sul piano politico con l'opposizione di alcuni Stati, quali la Francia e la Turchia, che negavano la qualifica di "minoranza nazionale" ai gruppi insediati sui rispettivi territori, temendo che questo avrebbe comportato un rischio per la tenuta della rispettiva unità nazionale.

Le criticità sinora irrisolte e connaturate alla nozione di minoranza non sono proprie soltanto della Convenzione Quadro – analoghe questioni caratterizzano, come si vedrà, lo stesso articolo 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici –, ma, certamente, hanno svolto un ruolo fondamentale nell'approccio del diritto internazionale dei diritti umani alla protezione dei diritti delle minoranze. Invero, è stato osservato, che proprio la mancanza di una definizione condivisa di minoranza è alla base dell'impostazione dei documenti internazionali in materia, che circoscrivono la propria applicabilità ad una certa tipologia di minoranze.

Da questo punto di vista, la Convenzione Quadro confina la propria operatività alle sole minoranze nazionali; una formulazione che, peraltro, non conosce un significato univoco nemmeno nell'ambito del continente europeo, riscontrandosi difformità interpretative, in relazione al significato da attribuire all'aggettivo "nazionali".

In questo senso, secondo alcuni, è il caso ad esempio della nozione di minoranza nazionale diffusa in Francia, quest'ultima sarebbe intimamente connessa al concetto di cittadinanza; di diverso avviso, viceversa, è l'impostazione invalsa in Germania, dove si lascia sullo sfondo il legame con la cittadinanza dello Stato, per privilegiare piuttosto l'esistenza di una comunanza di tipo linguistico e culturale tra gli appartenenti al gruppo<sup>87</sup>.

Secondo quest'ultima impostazione, pertanto, una minoranza nazionale non necessariamente deve essere insediata all'interno del territorio di un singolo Stato e, più fondamentalmente, non è richiesto che i suoi appartenenti ne siano cittadini. Detto altrimenti, la Convenzione Quadro estenderebbe i propri meccanismi di protezione anche nei confronti delle c.d. minoranze *non kin-State*, ossia in favore di quei gruppi minoritari che non intrattengono con lo Stato nazionale rapporti ricostruibili sulla base del concetto di cittadinanza<sup>88</sup>.

Questa seconda lettura è quella ragionevolmente accolta dalla Convenzione Quadro. Ne deriva che, come rilevato, «the terms used by states such as "national minorities", "nationalities", or "communities", are without adverse effect, as the right to protection

---

<sup>86</sup> H.J. HEINTZE, «Article 1», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit. p. 82 e ss.

<sup>87</sup> In proposito, si veda, H.J. HEINTZE, «Article 1», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit. p. 83.

<sup>88</sup> M. WELLER, «Conclusion: the contribution of the European framework convention for the protection of national minorities to the development of minority rights», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit., p. 609 e ss.

for all groups should be guaranteed regardless of definition»<sup>89</sup>. In altre parole, secondo simile impostazione, la definizione di minoranza nazionale sfugge all'interpretazione della nozione di minoranza nazionale accolta a livello nazionale<sup>90</sup> per estendere la protezione dei diritti del gruppo minoritario a tutte le persone appartenenti a minoranze nazionali, etniche, linguistiche, culturali che si trovino in una posizione non-dominante all'interno dello Stato in cui sono insediati.

Peraltro, ad un chiarimento della definizione di minoranza nazionale sembrerebbe soccorrano altre disposizioni della convenzione<sup>91</sup>, tra cui – accanto al Preambolo alla Carta – gli articoli 6<sup>92</sup> e 17<sup>93</sup>, che espressamente si riferisce ad identità di natura etnica, culturale, linguistica, religiosa. Inoltre, in analoga prospettiva, si è espressa quella parte della letteratura<sup>94</sup>, che ritiene ormai sussista una piena condivisione quanto agli elementi costitutivi di una minoranza nazionale, ossia caratteristiche oggettive, auto-identificazione (*self-identification*) ed, infine, un duraturo legame, pari ad una oppure a due generazioni, con il paese od il territorio interessato.

Accanto al tema della ricostruzione del significato di minoranza nazionale, un altro profilo sul quale si è incentrato il dibattito in dottrina ha riguardato la soluzione dell'interrogativo relativo alla natura dei diritti proclamati dalla Convenzione Quadro.

Più in particolare, ci si riferisce alla distinzione tra diritti individuali e diritti collettivi e, dunque, al profilo afferente all'identificazione del soggetto – l'individuo oppure il gruppo – titolare dei medesimi.

Si tratta, invero, di un aspetto pacificamente risolto nel senso che la Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, lungi dal configurare diritti di

---

<sup>89</sup> H.J. HEINTZE, «Article 1», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit., p. 84.

<sup>90</sup> In questo senso, H.J. HEINTZE, «Article 1», cit., p. 87, secondo il quale «States parties do not enjoy full interpretative licence over the term “national minority”» ed, infatti, osserva l'A. la maggioranza degli Stati contraenti si è astenuta dal precisare i beneficiari delle misure di protezione accordate dalla Convenzione Quadro al momento della ratifica del trattato.

<sup>91</sup> *Ibidem*, cit., p. 84.

<sup>92</sup> L'art. 6 della Convenzione Quadro recita: «[I]e Parti si preoccuperanno di promuovere lo spirito di tolleranza ed il dialogo interculturale, e di adottare delle misure efficaci per favorire il rispetto e la comprensione reciproci e la cooperazione tra tutte le persone che vivono sul loro territorio, quale che sia la loro identità etnica, culturale, linguistica o religiosa, specialmente nei settori dell'educazione, della cultura e dei mezzi di comunicazione di massa. Le Parti si impegnano ad adottare tutte le misure appropriate per proteggere le persone che potrebbero essere vittime di minacce o di atti di discriminazione, di ostilità o di violenza in ragione della loro identità etnica, culturale, linguistica o religiosa».

<sup>93</sup> Art. 17: «[I]e Parti si impegnano a non ostacolare il diritto delle persone appartenenti a minoranze nazionali di stabilire e mantenere, liberamente e pacificamente, dei contatti al di là delle frontiere con delle persone che si trovano regolarmente in altri Stati, specialmente quelle con le quali esse hanno in comune una identità etnica, culturale, linguistica o religiosa, o un patrimonio culturale. Le Parti si impegnano a non ostacolare il diritto delle persone appartenenti a minoranze nazionali di partecipare ai lavori delle organizzazioni non governative tanto sul piano nazionale quanto su quello internazionale».

<sup>94</sup> G. ALFREDSSON, «A frame with an incomplete painting: comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with international standards and monitoring procedures», in *International Journal of Minority and Group Rights*, 2000, p. 291 e ss. Analogamente, si veda, anche, H. KLEBES, «The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities», in *Human Rights Law Journal*, 1995, p. 92 e ss.

titolarità collettiva, avrebbe, viceversa, delineato un complesso di posizioni giuridiche soggettive da riconoscersi in capo ai singoli individui in quanto appartenenti alla minoranza nazionale.

In questo senso, depone – oltre alla lettera, tra le altre, delle disposizioni di cui agli artt. 1 e 3 del testo convenzionale – il rapporto esplicativo che, con riguardo alla formulazione dell'art. 1 della Convenzione Quadro<sup>95</sup>, chiarisce che: «[t]he article refers to the protection of national minorities as such and of the rights and freedoms of persons belonging to such minorities. This distinction and the difference in wording make it clear that no collective rights of national minorities are envisaged [...]. The Parties do however recognise that protection of a national minority can be achieved through protection of the rights of individuals belonging to such a minority»<sup>96</sup>.

L'impostazione adottata dagli estensori della Convenzione Quadro al tema della protezione dei diritti dei gruppi di minoranza, nel senso di non consentire l'ingresso a diritti di titolarità collettiva del gruppo, è stata contestata in letteratura<sup>97</sup> ritenendola foriera del rischio di agevolare il persistere di discriminazioni nei confronti delle minoranze nazionali unitariamente considerate. Tuttavia, secondo altra parte della dottrina<sup>98</sup>, la scelta degli estensori di tutelare i gruppi di minoranza attraverso il riconoscimento di diritti individuali agli appartenenti dei medesimi piuttosto che per effetto della previsione di diritti collettivi, da un lato, poggerebbe sui timori manifestati da una parte di alcuni Stati contraenti della Convenzione nei confronti di rivendicazioni secessioniste dei singoli gruppi nazionali, sotto altro versante, la Convenzione Quadro si porrebbe coerentemente in linea con l'approccio tradizionale del diritto internazionale dei diritti umani che presuppone la primazia dei diritti individuali su quelli collettivi<sup>99</sup>.

Nell'impianto della Convenzione Quadro, pertanto, ad essere titolari dei diritti da questa previsti sarebbe l'individuo di per se stesso e non, invece, il gruppo di appartenenza.

---

<sup>95</sup> Art. 1, Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali: «[l]a protezione delle minoranze nazionali e dei diritti e delle libertà delle persone appartenenti a queste minoranze forma parte integrante della protezione internazionale dei diritti dell'uomo e, come tale, costituisce un settore della cooperazione internazionale».

<sup>96</sup> Rapporto esplicativo alla Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, cit., § 31. Analoga conclusione, nel senso cioè che la Convenzione Quadro si preoccupa di proclamare diritti individuali e non collettivi, si evince anche dal commento all'art. 3 della Convenzione, ove il Rapporto esplicativo afferma che: «[p]aragraph 1 firstly guarantees to every person belonging to a national minority the freedom to choose to be treated or not to be treated as such. This provision leaves it to every such person to decide whether or not he or she wishes to come under the protection flowing from the principles of the framework Convention». L'art. 3, infatti, stabilisce che: «[o]gni persona appartenente ad una minoranza nazionale ha il diritto di scegliere liberamente di essere trattata o di non essere trattata come tale e nessun svantaggio deve risultare da questa scelta o dall'esercizio dei diritti che ad essa sono legati. Le persone appartenenti a minoranze nazionali possono individualmente o in comune con altri esercitare i diritti e le libertà derivanti dai principi enunciati nella presente Convenzione-quadro».

<sup>97</sup> In questo senso, si veda, G. ALFREDSSON, «A frame with an incomplete painting: comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with international standards and monitoring procedures», cit.

<sup>98</sup> H.J. HEINTZE, «Article 1», cit., pp. 85-86.

<sup>99</sup> Per un approfondimento sulle nozioni, rispettivamente, di diritto individuale e di diritto collettivo, si veda, *supra*, Parte Prima, Capitolo Primo, Sezione Prima e, più, diffusamente, le riflessioni condotte da W. KYMLICKA, *Cittadinanza Multiculturale*, Il Mulino, Bologna, cit.

Un simile approccio alla questione minoritaria solleva, tuttavia, alcune perplessità se si considera la caratterizzazione necessariamente collettiva dei diritti rivendicati dagli appartenenti alle minoranze – ai quali la Convenzione ha scelto di conferire dignità e consistenza –, che si traducono nell’aspirazione alla conservazione dell’identità del gruppo come entità unitaria e non, invece, ad una domanda avente mera rilevanza individuale.

Da questo punto di vista, è stato osservato, che la Convenzione «tries to resolve the contradiction [...], by allowing persons belonging to national minorities to exercise their minority rights “in community with others”», come stabilisce l’art. 3, § 2, a norma del quale: «[l]e persone appartenenti a minoranze nazionali possono individualmente o in comune con altri esercitare i diritti e le libertà derivanti dai principi enunciati nella presente Convenzione-quadro [corsivo nostro]».

Più in generale, l’art. 3, § 2, introduce nell’impianto della convenzione il c.d. “aspetto collettivo” dei diritti dei gruppi di minoranza. Nonostante il testo ometta qualsiasi riferimento al riconoscimento di diritti collettivi, appare, invero, di chiara evidenza che la norma presupponga l’esistenza di almeno un gruppo di minoranza, in assenza del quale, parlare di diritti dell’individuo, quale appartenente al primo, risulterebbe privo di qualsiasi significato<sup>100</sup>. Formulato in questo modo, pertanto, «this individualistic approach inevitably protects the minority as such as a group as well, since without the protection of the group the individual cannot enjoy the freedoms together with other persons belonging to the same group»<sup>101</sup>.

Sotto quest’ultimo profilo, si ritiene di condividere l’interpretazione avvalorata in dottrina secondo cui la Convenzione-Quadro, così facendo, «recognizes that persons belonging to national minorities cannot avail themselves of the rights listed in the FCNM without the participation of others belonging to the same group. As such, there is undoubtedly a collective dimension encapsulated in Article 1»<sup>102</sup>.

Prima di considerare più diffusamente il contenuto del testo convenzionale, quanto ai singoli diritti riconosciuti in capo alle persone appartenenti a minoranze nazionali, vi è un ultimo aspetto teorico del quale si ritiene opportuno dare conto.

Come esaminato, la Convenzione Quadro si preoccupa di configurare in capo agli appartenenti alla minoranza tutta una serie di posizioni giuridiche soggettive, che, però, presentano, quale proprio presupposto indefettibile, la circostanza che il singolo individuo sia effettivamente membro di un gruppo di minoranza “nazionale”. A questo riguardo, la Convenzione affronta il tema controverso del rapporto intercorrente tra individuo e gruppo, proclamando, a norma dell’art. 3, § 1<sup>103</sup>, il principio della c.d. *self-*

---

<sup>100</sup> J. DONNELLY, «Third Generation Rights», in C. BRÖLMANN, R. LEFEBER, M. ZIECK (a cura di), *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff, 1993, p. 134.

<sup>101</sup> H.J. HEINTZE, «Article 3», cit., p. 134.

<sup>102</sup> H.J. HEINTZE, «Article 1», cit., p. 86.

<sup>103</sup> Art. 3, § 1, Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali: «[o]gni persona appartenente ad una minoranza nazionale ha il diritto di scegliere liberamente di essere trattata o di non essere trattata come tale e nessun svantaggio deve risultare da questa scelta o dall’esercizio dei diritti che ad essa sono legati».

*identification*, secondo cui spetta all'individuo scegliere liberamente e autonomamente se essere o meno trattato come appartenente ad un determinato gruppo di minoranza.

Si tratta di una soluzione che rispecchia la dimensione sociale del singolo individuo, che può possedere svariate identità, tra di loro coesistenti nella sfera pubblica e privata; l'affermazione di un principio, quale quello della c.d. *self-ascription*, costituisce, pertanto, un elemento fondamentale nell'ambito di un sistema di protezione delle minoranze nazionali imperniato sul principio democratico<sup>104</sup>.

Il tema dell'auto-identificazione del singolo all'interno di un gruppo minoritario è, poi, peraltro, generalmente omplicato dalla prassi, invalsa in alcuni degli Stati contraenti della Convenzione Quadro, di elencare le minoranze nazionali tra le quali il singolo sarà tenuto a dichiarare la propria appartenenza e che, spesso, ricadono soltanto sulle c.d. *kin-State minorities*. L'identificazione dei gruppi di minoranza su iniziativa statale può porsi in frizione rispetto al sentimento di appartenenza del singolo, che opti per la sua ascrizione ad una minoranza nazionale di tipo diverso rispetto a quella normativamente individuata.

Allo scopo di ovviare all'insorgere di simili tensioni, sulle dichiarazioni di appartenenza ad una minoranza nazionale manifestata dal singolo si pronuncia l'Advisory Committee (Comitato consultivo)<sup>105</sup>, che nella sua attività<sup>106</sup> ha avuto modo di

---

<sup>104</sup> H.J. HEINTZE, «Article 3», cit., p. 119. L'A. osserva, più nel dettaglio, che: «[i]n modern societies, where persons have multiple identities that coincide, coexist, or form layers, reflecting their various associations. However, identities are not based solely on ethnicity, nor they have uniform within the same community. Identity can be held by different members to varying degrees and can be more or less salient. This means that the same person might identify herself or himself in different and arrangement for her or him in a particular situation or context».

<sup>105</sup> L'Advisory Committee è previsto a norma dell'art. 26 della Convenzione Quadro, che affianca tale organismo al Comitato dei Ministri nella sua attività di vigilanza e di monitoraggio sull'esecuzione della Convenzione da parte degli Stati contraenti, prevista ai sensi dell'art. 24 della Convenzione Quadro.

<sup>106</sup> In proposito, il Comitato consultivo si è pronunciato nel suo rapporto, ad esempio, nei confronti del Regno Unito ed alla questione afferente al riconoscimento del gruppo di minoranza dei Celti, precisando che: «the Government does not consider the people of Cornwall to constitute a national minority. The Advisory Committee however notes that a number of persons living in Cornwall consider themselves to be a national minority within the scope of the Framework Convention. In this, the Advisory Committee has received substantial information from them as to their Celtic identity, specific history, distinct language and culture. [...] The Advisory Committee notes that a new census was held in the United Kingdom in 2001. The Advisory Committee notes that a census provides an important opportunity for persons to express an identity. The Advisory Committee is however aware that some persons concerned in the 2001 census regretted not having the possibility to declare their affiliation with a particular group (including the Welsh, Cornish, Ulster-Scots and Roma / Gypsies). While the possibility of writing in an affiliation to an "other" group existed for certain census categories to mitigate the problem, and for example in the case of the Welsh a publicity campaign was organised to explain this possibility, the Advisory Committee considers that in the future there should be greater clarity on the possibilities for affiliating to other particular groups», [Opinion on The United Kingdom, adottata il 30 novembre 2001, ACFC/INF/OP/I(2002)006]; anche nei confronti dello Stato di Cipro il Comitato consultivo ha formulato osservazioni di analogo tenore. Così, il Comitato ha affermato che: «[t]he Advisory Committee notes from the State Report that the Albanian authorities recognise as national minorities the Greek, Macedonian and Montenegrin national minorities and that the Roma and Aromanians/Vlachs<sup>2</sup> are recognised as linguistic minorities. The Advisory Committee understands that, according to the Government, the Framework Convention is applied equally to these groups of national and linguistic minorities without distinction or discriminating effect. It understands that the designation of the Roma and Aromanians / Vlachs as linguistic minorities rather than national minorities is based on the assumption that they do not have a kin-state. Notwithstanding this explanation, the Advisory

riscontrare come, frequentemente, i singoli individui non si dimostrano soddisfatti delle classificazioni operate a livello nazionale. Si tratta di un aspetto che appare coerente con la natura transnazionale delle comunità di appartenenza quali *non-kin minorities*, che, in quanto tali, si sottraggono usualmente ad una classificazione fondata sul mero rispetto dei confini tra gli Stati.

Per quanto attiene, invece, ai diritti che la Convenzione Quadro configura in capo agli appartenenti alle minoranze nazionali, si rende necessario guardare alle disposizioni di cui al Titolo II della Convenzione.

Il testo della Convenzione muove dall'affermazione del principio di eguaglianza e di non discriminazione in base alla nazionalità tra persone appartenenti a minoranze nazionali<sup>107</sup>, per poi tracciare un quadro dei singoli diritti di cui gli Stati contraenti si impegnano ad assicurare il godimento entro il proprio spazio giurisdizionale.

Complessivamente considerate, si tratta di previsioni funzionali a garantire agli appartenenti alla minoranza nazionale la conservazione e lo sviluppo delle proprie identità culturali. Così, dopo aver imposto agli Stati contraenti di astenersi «da ogni politica o pratica tendente ad una assimilazione contro la loro volontà delle persone appartenenti a delle minoranze nazionali e [di] proteg[ere] queste persone contro ogni azione diretta ad una tale assimilazione»<sup>108</sup>, la Convenzione riconosce agli appartenenti alle minoranze nazionali, tra gli altri, i diritti di riunione e di associazione<sup>109</sup>, di manifestazione del pensiero<sup>110</sup>, di coscienza e di religione<sup>111</sup>, «di utilizzare liberamente e senza ostacoli la propria lingua minoritaria in privato come in pubblico, oralmente e per iscritto»<sup>112</sup>, di utilizzare il proprio cognome e nome nella lingua minoritaria<sup>113</sup>, di creare e gestire i propri stabilimenti privati di insegnamento e di formazione<sup>114</sup>.

Sotto altro versante, la Convenzione Quadro impone alle parti contraenti, in relazione a ciascuno dei diritti riconosciuti alla minoranza nazionale, l'adozione di un complesso di misure positive, strumentali ad assicurare piena effettività ai diritti

---

Committee has learnt that some members of these communities are not satisfied with this term “linguistic minority” as it does not reflect the essential elements of their identity that go beyond a purely linguistic connotation. The Advisory Committee encourages the Government, in consultation with those concerned, to re-examine the question of the designation of the Roma and Aromanians/Vlachs as linguistic minorities, as opposed to national minorities, ensuring at the same time that this distinction has no impact on the application of the Framework Convention to these communities», [Opinion on Albania, adottata il 12 settembre 2002, ACFC/INF/OP/I(2003)004].

<sup>107</sup> In questo senso, dispone l'art. 4 della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

<sup>108</sup> Così, l'art. 5, § 2 della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali. Per un commento, si veda, G. GILBERT, «Article 5», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit., p. 172 e ss.

<sup>109</sup> Così, l'art. 7 della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

<sup>110</sup> Così, l'art. 9 della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

<sup>111</sup> L'art. 8 della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali stabilisce che: «[I]e Parti si impegnano a riconoscere ad ogni persona appartenente ad una minoranza nazionale il diritto di manifestare la propria religione o le proprie convinzioni, nonché il diritto di creare delle istituzioni religiose, organizzazioni e associazioni».

<sup>112</sup> Così, l'art. 10 del testo convenzionale.

<sup>113</sup> Così, l'art. 11 della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

<sup>114</sup> Art. 13, § 1, Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.



proclamati del testo convenzionale. Più specificamente e a titolo esemplificativo, con riferimento al diritto di libera manifestazione del pensiero, la Convenzione Quadro stabilisce che le parti contraenti debbano disporre «misure adeguate per facilitare l'accesso delle persone appartenenti a delle minoranze nazionali ai mezzi di comunicazione di massa, per promuovere la tolleranza e permettere il pluralismo culturale»<sup>115</sup>, così come, analogamente, con riguardo al diritto di esprimersi nella propria lingua materna, il trattato richiede agli Stati contraenti che le comunicazioni con la pubblica amministrazione abbiano luogo in tale lingua<sup>116</sup>.

Merita, inoltre, segnalare il secondo paragrafo dell'art. 6, in cui la Convenzione Quadro abbandona il proprio impianto programmatico e disvela la sua natura di strumento di diritto internazionale avente portata precettiva, richiedendo agli Stati parte di «adottare tutte le misure appropriate per proteggere le persone che potrebbero essere vittime di minacce o di atti di discriminazione, di ostilità o di violenza in ragione della loro identità etnica, culturale, linguistica o religiosa». La disposizione, come chiarisce il rapporto esplicativo, si ispira alla previsione di cui all'art. 40, § 2, del documento redatto al meeting di Copenhagen da parte dell'OSCE<sup>117</sup> e si presta a trovare applicazione prevalentemente nei sistemi processuali penali degli Stati parte<sup>118</sup>.

Per quanto attiene, infine, al sistema di controllo e di monitoraggio<sup>119</sup> dell'esecuzione delle disposizioni pattizie da parte degli Stati firmatari, la Convenzione Quadro designa

---

<sup>115</sup> Così, dispone l'art. 9, § 4, della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

<sup>116</sup> L'art. 10, § 2, stabilisce, infatti, che: «[n]elle aree geografiche di insediamento rilevante o tradizionale delle persone appartenenti a minoranze nazionali, allorché queste persone ne fanno richiesta e quest'ultima risponde ad un reale bisogno, le Parti si sforzeranno di assicurare, in quanto possibile, delle condizioni che permettano di utilizzare la lingua minoritaria nei rapporti tra queste persone e le autorità amministrative».

<sup>117</sup> Documento della Riunione di Copenhagen della Conferenza sulla dimensione umana della Csece, ai sensi del quale: «[g]li Stati partecipanti condannano chiaramente e inequivocabilmente il totalitarismo, l'odio razziale ed etnico, l'antisemitismo, la xenofobia e la discriminazione contro qualsiasi persona, nonché le persecuzioni per motivi religiosi o ideologici. In tale contesto, essi riconoscono inoltre i particolari problemi dei Rom (zingari). Essi dichiarano la propria ferma intenzione di intensificare gli sforzi per combattere questi fenomeni in tutte le loro forme e pertanto essi: (40.1) — prenderanno misure efficaci, inclusa l'adozione, conformemente ai propri sistemi costituzionali e ai loro obblighi internazionali, delle leggi che si rendano necessarie per assicurare la tutela contro qualsiasi atto che costituisca incitamento alla violenza contro persone o gruppi sulla base di discriminazione, ostilità od odio nazionale, razziale, etnico o religioso, ivi compreso l'antisemitismo, (40.2) — *si impegneranno ad adottare misure appropriate e adeguate per tutelare persone o gruppi che possono essere soggetti a minacce o ad atti di discriminazione, di ostilità o di violenza a seguito della loro identità razziale, etnica, culturale, linguistica o religiosa e a proteggerne la proprietà* [Corsivo nostro]».

<sup>118</sup> Sul punto e più diffusamente sull'art. 6 della Convenzione Quadro, si rinvia a G. GILBERT, «Article 6», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit., p. 186 e ss.

<sup>119</sup> Per un approfondimento, si rinvia a K. TOPIDI, «Articles 24-26», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, cit., p. 573 e ss; M.A. MARTIN ESTEBANEZ, K. GAL, «Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities», Reporto del European Centre for Minority Issues, 1999, consultabile al seguente link: [http://www.ecmi.de/uploads/tx\\_lfpubdb/report\\_3.pdf](http://www.ecmi.de/uploads/tx_lfpubdb/report_3.pdf). Per riferimenti di ordine più generale in relazione al sistema di controllo operante nel sistema del Consiglio d'Europa, si veda, G. DE BECO, *Human rights monitoring mechanism of the Council of Europe*, Routledge, Abingdon, 2012.

due organismi, il Comitato dei Ministri e il Comitato consultivo, a cui sono dedicate le disposizioni *ex artt.* 24, 25 e 26<sup>120</sup>.

L'istituzione del Comitato consultivo (*Advisory Committee*) si deve alla volontà degli estensori di rafforzare il sistema di implementamento della Convenzione, prevedendo un organismo deputato ad assistere il Comitato dei Ministri «when it evaluates the adequacy of the measures taken by a Party to give effect to the principles set out in the framework Convention»<sup>121</sup>. Una ricognizione maggiormente esaustiva delle funzioni di titolarità del Comitato consultivo è delineata dalla risoluzione (97)10 del Comitato dei Ministri<sup>122</sup>, con cui sono demandati al Comitato consultivo: l'esame dei reports predisposti da ciascuno Stato contraente in tema di adeguamento delle *policies* nazionali in accordo con le disposizioni convenzionali e la formulazione di pareri in relazione ai reports trasmessi dagli Stati parte<sup>123</sup>.

Per quanto concerne il Comitato dei Ministri<sup>124</sup>, ad esso la Convenzione Quadro riserva alcune funzioni nell'ambito della fase conclusiva del procedimento di controllo, tra cui la redazione di raccomandazioni e di conclusioni indirizzate agli Stati parte.

Sull'effettività del meccanismo delineato dalla Convenzione Quadro, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa aveva inizialmente formulato alcune perplessità a motivo della sua natura non giurisdizionale. In questo senso, era stato messo in evidenza che «[t]he convention is weakly worded. It formulates a number of vaguely defined objectives and principles, the observation of which will be an obligation of the contracting states but not a right which individuals may invoke. Its implementation machinery is feeble and there is a danger that, in fact, the monitoring procedures may be left entirely to the governments»<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> Si tratta di un sistema di monitoraggio di natura non giurisdizionale che, da questo punto di vista, si contrappone al modello invalso nell'ambito del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ove, viceversa, è stata prescelta l'istituzione di un organismo giurisdizionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo. In questo senso, si veda, K. TOPIDI, «Articles 24-26», p. 581.

<sup>121</sup> Explanatory Report della Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, § 95. Con riferimento alla composizione del Comitato consultivo, l'art. 26 della Convenzione stabilisce che la sua determinazione spetta al Comitato dei Ministri e che i suoi membri devono possedere una competenza riconosciuta nel settore della protezione dei diritti dei gruppi di minoranza nazionali.

<sup>122</sup> Risoluzione (97) 10, Rules adopted by the committee of ministers on the monitoring arrangements under articles 24 to 26 of the framework convention for the protection of national minorities, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 settembre 1997.

<sup>123</sup> *Ibidem*, §§ 20-23.

<sup>124</sup> Più diffusamente sul ruolo del Comitato dei Ministri quale organismo di monitoraggio operante entro il sistema del Consiglio d'Europa, si vedano, a P. THORNBERRY, M.A. MARTÍN ESTEBANEZ, *Minority Rights in Europe: A Review of the Work and Standards of the Council of Europe*, cit., p. 269 e ss.

<sup>125</sup> Raccomandazione n. 1255 (1995), Assemblea Parlamentare, Consiglio d'Europa, 31 gennaio 1995. L'Assemblea parlamentare all'uopo proponeva che la Convenzione Quadro fosse completata dalla predisposizione di un protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo «setting out clearly defined rights which individuals may invoke before independent judiciary organs. These organs may be, in the last instance, the European Commission and Court of Human Rights. For that reason the Assembly considers it extremely important that the work on a protocol “in the cultural field by provisions guaranteeing individual rights, in particular for persons belonging to national minorities” be rapidly proceeded with».

Se si consente un parallelismo tra il sistema di monitoraggio di cui alla Convenzione Quadro e quello delineato dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR)<sup>126</sup>, possono condividersi quelle riflessioni che ne hanno disconosciuto la presunta irrilevanza sotto il profilo dell'effettività giuridica, riscontrandosi una più ampia disponibilità dello Stato ad accogliere le indicazioni sviluppate nelle raccomandazioni<sup>127</sup>, così come l'idoneità di queste ultime ad affrontare in termini generali le problematiche sottese alla tutela minoritaria<sup>128</sup>.

### 6.5. La Carta europea delle lingue regionali o minoritarie

L'attenzione del Consiglio d'Europa nei confronti di gruppi di minoranza aventi tradizioni linguistiche differenti rispetto alla maggioranza insediata sul territorio dello Stato nazionale è alla base della Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (*European Charter for Regional or Minority Languages*)<sup>129</sup>, adottata il 25 giugno 1992 dal Comitato dei Ministri e aperta alla firma il 5 novembre 1992<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> Propone un simile approccio di analisi, K. TOPIDI, «Articles 24-26», p. 586. Per un approfondimento sul sistema di monitoraggio incardinato nel Comitato dei diritti umani (ICCPR Committee), si rinvia a, M. NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR Commentary*, N.P. Engel, 2005.

<sup>127</sup> Con riferimento al Comitato dei diritti umani, organismo preposto al monitoraggio dell'esecuzione del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il rapporto dello European Centre for Minority Issues evidenziava che: « As to the issue of implementation, the Committee is not a court, and does not take legally binding decisions, in contrast for example to the European Court of Human Rights. This, of course, does not contribute to facilitate the implementation of the rights established under the ICCPR. However, the fact that the views of the Committee do not generate strictly legal effects, contributes to the acceptance by States of the competence of the Committee to consider communications from individuals and to their taking important steps forward on the protection of human rights. [...] In fact it would be misleading to attribute legal irrelevance to the views of the Committee», p. 32.

<sup>128</sup> In questo senso, si veda, P. THORNBERRY, «The framework Convention on National Minorities», in *Baltic Yearbook of International Law*, 2002, p. 127 e ss.

<sup>129</sup> Per un approfondimento in dottrina, si rinvia a, T. MORING, R. DUNBAR, *The European Charter for Regional or Minority Languages and the Media, Regional or Minority Languages*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2008; D. Ó RIAGÁIN (a cura di), *The European Charter for Regional Or Minority Languages: Legal Challenges*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2008; J.M. WOEHRLING, *The European Charter for Regional or Minority Languages: a Critical Commentary*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2006; F. GRIN, *Language policy evaluation and the European Charter for Regional or Minority Languages*. Palgrave Macmillan, 2003; S. OETER, «The European Charter for Regional or Minority Languages», in G. PENTASSUGLIA (a cura di), *Mechanisms for the Implementation of Minority Rights*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2004; F. ALBANESE, «The position of the European Charter for Regional or Minority Languages in the general context of the protection of minorities», in Council of Europe, *Implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages, Regional or Minority Languages*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 1998.

<sup>130</sup> Sono, attualmente, parti della Carta europea per la protezione delle lingue regionali o minoritarie 25 Stati membri del Consiglio d'Europa tra cui non compare l'Italia. Essi sono: Armenia, Paesi Bassi, Austria, Norvegia, Bosnia-Herzegovina, Polonia, Croazia, Romania, Cipro, Serbia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Danimarca, Slovenia, Finlandia, Spagna, Germania, Svezia, Ungheria, Svizzera, Liechtenstein, Ucraina, Lussemburgo, Regno Unito, Montenegro.

La Carta europea delle lingue regionali o minoritarie<sup>131</sup> costituisce il primo trattato di diritto internazionale ad occuparsi specificatamente del patrimonio linguistico di alcuni gruppi minoritari.

Secondo l'impostazione prescelta, la Carta s'inserisce nel novero degli strumenti di diritto internazionale preordinati ad assicurare una protezione al gruppo etnico di minoranza, a motivo della forte valenza identitaria della lingua e delle sue implicazioni sul piano della costruzione etnico-culturale della comunità.

Un profilo sul quale insiste il rapporto esplicativo alla Carta riguarda la conservazione del patrimonio linguistico e culturale del continente europeo. In questa direzione, il rapporto esplicativo precisa che: «the charter's overriding purpose is cultural. It is designed to protect and promote regional or minority languages as a threatened aspect of Europe's cultural heritage. For this reason it not only contains a non-discrimination clause concerning the use of these languages but also provides for measures offering active support for them: the aim is to ensure, as far as reasonably possible, the use of regional or minority languages in education and the media and to permit their use in judicial and administrative settings, economic and social life and cultural activities. Only in this way can such languages be compensated, where necessary, for unfavourable conditions in the past and preserved and developed as a living facet of Europe's cultural identity»<sup>132</sup>.

Nella prospettiva di indagine è particolarmente interessante enfatizzare che – nonostante quanto osservato circa le ricadute sul piano della tutela del gruppo di minoranza delle previsioni contenute nella Carta – oggetto di protezione sono le lingue regionali e minoritarie e non, invece, le minoranze linguistiche in quanto tali; si tratta di una scelta che si riflette sull'omessa configurazione di diritti individuali e collettivi in capo ai parlanti la lingua minoritaria<sup>133</sup> quanto, per converso, sulla delineazione di misure rivolte alla garanzia della lingua.

L'innovativo approccio – rivolto alla garanzia delle lingue, ma non al gruppo oppure all'individuo – è stato al centro di scetticismo e di critiche anche da parte di ambienti favorevoli alla promozione dei diritti delle minoranze e delle culture minoritarie, come dimostra l'indifferenza con cui è stata accolta la Carta negli anni immediatamente

---

<sup>131</sup> Sulla terminologia utilizzata, si rinvia al Rapporto esplicativo che precisa che: «L'aggettivo "regionale" riguarda le lingue parlate in una parte limitata di un territorio di uno Stato, nella quale possono d'altronde essere parlate dalla maggior parte dei cittadini. L'aggettivo "minoritaria" si riferisce alle situazioni in cui la lingua viene parlata da persone che non sono concentrate in una determinata parte di uno Stato, oppure in cui viene parlata da un gruppo di persone che, benché siano concentrate in una parte del territorio di uno Stato, sono numericamente inferiori alla popolazione di tale regione che parla la lingua maggioritaria dello Stato. I due aggettivi si riferiscono a pertanto a dei dati di fatto e non a delle nozioni di diritto, e, in ogni caso, riguardano la situazione esistente in uno Stato determinato», § 18.

<sup>132</sup> Così, il rapporto esplicativo alla Carta europea delle lingue regionali o minoritarie, § 10.

<sup>133</sup> In questo senso, il rapporto esplicativo chiarisce che: «[t]he charter sets out to protect and promote regional or minority languages, not linguistic minorities. For this reason emphasis is placed on the cultural dimension and the use of a regional or minority language in all the aspects of the life of its speakers. The charter does not establish any individual or collective rights for the speakers of regional or minority languages. Nevertheless, the obligations of the parties with regard to the status of these languages and the domestic legislation which will have to be introduced in compliance with the charter will have an obvious effect on the situation of the communities concerned and their individual members», cit., § 11.

successivi alla sua approvazione. Si trattava, in estrema sintesi, di perplessità che poggiavano sull'omessa previsione di diritti in capo al gruppo oppure all'individuo che utilizzano una determinata lingua minoritaria e che, a sua volta, faceva sì che la Carta venisse guardata alla stregua di un ibrido<sup>134</sup>.

Se, dunque, il *focus* del sistema di protezione ricade sull'elemento linguistico, è interessante soffermarsi sul significato che il rapporto esplicativo alla Carta riconosce a simile elemento identitario e che viene chiarito dal passaggio in cui si afferma che «[t]he concept of language as used in the charter focuses primarily on the cultural function of language»<sup>135</sup>, con l'ulteriore corollario secondo il quale «it is not defined subjectively in such a way as to consecrate an individual right, that is the right to speak “one's own language”, it being left to each individual to define that language. Nor is reliance placed on a politico-social or ethnic definition by describing a language as the vehicle of a particular social or ethnic group. Consequently, the charter is able to refrain from defining the concept of linguistic minorities, since its aim is not to stipulate the rights of ethnic and/or cultural minority groups, but to protect and promote regional or minority languages as such»<sup>136</sup>.

Accanto al tema della definizione della nozione di lingua, gli estensori della Carta – ovverosia, il Comitato di esperti *ad hoc* sulle lingue regionali e minoritarie in Europa (CAHRL) nominato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa – hanno dovuto affrontare la questione afferente all'opportunità o meno di categorizzare le lingue parlate sul continente europeo, ossia di elaborare un loro elenco destinato ad essere incorporato nel testo della Carta.

Sotto questo profilo, preso atto dell'estrema varietà caratterizzante la situazione delle lingue minoritarie e regionali nel continente europeo, la Carta ha omesso di definire le lingue in base alle loro caratteristiche oggettive<sup>137</sup> e, per altro aspetto, ha scelto di non

---

<sup>134</sup> Svolge un'analisi accurata degli argomenti portati dalla dottrina a sostegno della necessità che la tutela astratta della lingua minoritaria presupponga la corrispondente configurazione di diritti in capo all'individuo oppure al gruppo, J.M. WOEHLIN, *The European Charter for Regional Or Minority Languages: A Critical Commentary*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2005, p. 34 e ss. L'A, in proposito, osservava che: «[s]ome specialist in regional or minorities languages believe that without a legal bedrock to secure rights, and special status for speakers of these languages, they cannot survive. This argument merits consideration: languages need cultural institutions to support them, but they also need political ones. Many specialists say that the legal protection they need must include protection for individuals and groups which use them. The emphasis they maintain should therefore be placed on protecting linguistic minorities, as specific groups, rather than on minority languages, which would be mere abstractions without their speakers».

<sup>135</sup> Rapporto esplicativo alla Carta europea delle lingue regionali o minoritarie, § 17.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> «The authors of the charter were confronted by the problem of the major differences which exist in the situations of regional or minority languages in Europe. Some languages cover a relatively large territorial area, are spoken by a substantial population and enjoy a certain capability of development and cultural stability; others are spoken only by a very small proportion of the population, in a restricted territory, or in a very marked minority context and already with greatly impaired potential for survival and development. Nevertheless, it was decided not to attempt to define different categories of languages according to their objective situation. Such an approach would not do justice to the diversity of language situations in Europe. In practice, each regional or minority language constitutes a special case and it is pointless to try and force them into distinct groups. The solution adopted was to preserve the single

specificare quali siano le lingue suscettibili sotto la locuzione di lingue regionali e minoritarie a cui si richiama l'art. 1 della Carta medesima.

Un ultimo tratto caratterizzante l'impostazione della Carta europea delle lingue regionali o minoritarie attiene alla scelta degli estensori di riconoscere una certa flessibilità di intervento agli Stati contraenti, nel senso di allargare le maglie delle modalità entro le quali i singoli Stati possono conformarsi alle previsioni della stessa<sup>138</sup>.

Si tratta di un aspetto che emerge dalla struttura delle disposizioni della terza Parte della Carta, che contiene un complesso di disposizioni riguardanti lo spazio che le autorità nazionali dovrebbero riconoscere alle lingue regionali e minoritarie nei diversi ambiti della vita della comunità interessata.

Venendo, più specificatamente, al contenuto della Carta, l'art. 1 ne affronta le problematiche di ordine definitorio, preoccupandosi di chiarire il significato di "lingua minoritaria e regionale" – di cui sono valorizzati tre elementi, ossia il carattere tradizionale della lingua, la sua diversità rispetto all'idioma parlato dalla maggioranza della popolazione dello Stato e la concentrazione territoriale dei parlanti –, di "territorio"<sup>139</sup> e di "lingue non territoriali"<sup>140</sup>. Difettando il requisito della concentrazione territoriale, alle c.d. "lingue non territoriali" non si applicano se non poche disposizioni della Carta<sup>141</sup>.

La Parte Prima della Carta delinea i principi generali in punto di, tra gli altri, definizione degli impegni che ciascuno Stato contraente si vincola a porre in essere<sup>142</sup> e di modalità entro le quali lo Stato si preoccupa di implementare gli impegni assunti *ex art. 2* della Carta<sup>143</sup>. In proposito, il rapporto esplicativo rimarca la sensibilità mostrata dagli estensori della Carta nei confronti dell'estrema varietà del patrimonio linguistico e,

---

notion of regional or minority language, while enabling states to adapt their undertakings to the situation of each regional or minority language», così il Rapporto esplicativo alla Carta, §§ 19-20.

<sup>138</sup> Più in particolare, si tratta di una tecnica legislativa che viene incontro alla realtà estremamente variegata del fenomeno linguistico a livello europeo ed, infatti, nel rapporto esplicativo si legge che «this flexibility takes account of the major differences in the de facto situations of regional or minority languages (number of speakers, degree of fragmentation, etc). It also has regard to the costs entailed by many of the provisions and the varying administrative and financial capacity of the European states. In this respect it is important that the parties are allowed to add to their commitments at a later stage, as their legal situation develops or their financial circumstances allow», § 23.

<sup>139</sup> Così, l'art. 1 stabilisce che «per "territorio in cui è usata una lingua regionale o minoritaria" si intende l'area geografica nella quale tale lingua è l'espressione di un numero di persone tale da giustificare l'adozione di differenti misure di protezione e di promovimento previste dalla presente Carta».

<sup>140</sup> Ibidem, «per "lingue non territoriali" si intendono le lingue usate da alcuni cittadini dello Stato che differiscono dalla(e) lingua(e) usata(e) dal resto della popolazione di detto Stato ma che, sebbene siano usate tradizionalmente sul territorio dello Stato, non possono essere ricollegate a un'area geografica particolare di quest'ultimo».

<sup>141</sup> Il rapporto esplicativo chiarisce che, proprio in ragione della scelta di calibrare gli strumenti di tutela alle lingue che siano circoscritte entro ambiti territoriali definiti, alle lingue non territoriali non si applicheranno le norme di cui alla Parte Terza della Carta, ma soltanto alcuni tra i principi generali contemplati dalla Parte Seconda nei limiti dell'art. 7, § 5, ai sensi del quale: «[l]e Parti si impegnano ad applicare, *mutatis mutandis*, alle lingue non territoriali i principi enunciati ai paragrafi 1- 4 succitati. Tuttavia, per tali lingue, la natura e la portata delle misure da adottare per rendere effettiva la presente Carta saranno determinate in modo flessibile, tenendo conto dei bisogni e dei desideri e rispettando le tradizioni e le caratteristiche dei gruppi che usano le lingue in questione».

<sup>142</sup> In questo senso, si veda l'art. 2 della Carta.

<sup>143</sup> Cfr. art. 3 della Carta.

così, dell'esigenza di una modulazione degli interventi nazionali in accordo con la prima<sup>144</sup>.

Il secondo paragrafo dell'art. 2 interviene, invece, in relazione all'implementamento della Parte Terza della Carta, prevede ed impone agli Stati parte di applicare «almeno trentacinque paragrafi o capoversi scelti fra le disposizioni della parte III [...], di cui almeno tre scelti in ciascuno degli articoli 8 e 12 e uno in ciascuno degli articoli 9, 10, 11 e 13». Più in particolare, la soluzione avallata dagli estensori della Carta è stata nel senso di demandare agli Stati, in primo luogo, l'individuazione delle lingue *ex art.* 1 per le quali essi accettano che trovi applicazione la Parte Terza della Carta; in secondo luogo, la selezione delle disposizioni che le parti si impegnano a sottoscrivere<sup>145</sup>.

Il quadro di salvaguardia delle lingue minoritarie e regionali su cui si innestano le disposizioni specifiche dettate dalla Carta a norma degli artt. 8 e seguenti si chiarisce alla luce dei principi e degli obiettivi delineati a norma dell'articolo 7, che, tra gli altri, contempla: il riconoscimento delle lingue regionali o minoritarie quale espressione della ricchezza culturale<sup>146</sup>; la necessità di un'azione risoluta per promuovere le lingue regionali o minoritarie al fine di salvaguardarle<sup>147</sup>; la facilitazione e/o l'incoraggiamento all'uso orale o scritto delle lingue regionali o minoritarie nella vita pubblica e privata<sup>148</sup>.

Accanto agli obiettivi elencati, la norma proclama il principio di non discriminazione in base alla lingua, affiancandovi l'impiego di misure positive in favore delle lingue minoritarie e regionali<sup>149</sup>, usualmente in posizioni di svantaggio rispetto alla lingua maggioritaria all'interno dei confini nazionali. Infine, sempre l'art. 7, in una prospettiva tesa a promuovere a livello nazionale gli interessi delle lingue minoritarie e regionali, sollecita l'istituzione da parte degli Stati contraenti di organismi «incaricati di consigliare le autorità in merito a tutte le questioni inerenti alle lingue regionali o minoritarie»<sup>150</sup>.

Con riferimento agli ambiti di intervento nazionale a protezione delle lingue minoritarie e regionali, la Carta menziona l'insegnamento<sup>151</sup>, la giustizia<sup>152</sup>, i rapporti con

---

<sup>144</sup> Nello stesso senso, si esprime il rapporto esplicativo, «Part II is general in scope and applies in its entirety to all regional or minority languages spoken on the territory of a State Party. It will be noted, however, that the use of the expression “according to the situation of each language” shows that this part is drafted so as to cater for the very great variety of language situations that may be encountered in the various European countries and within each country. In particular, in the first paragraph the States Parties are required to undertake to match their policy, legislation and practice to a number of principles and objectives. These are fairly generally defined and allow the states concerned a broad measure of discretion as regards interpretation and application».

<sup>145</sup> Rapporto esplicativo, § 41.

<sup>146</sup> Art. 7, § 1, lett. a).

<sup>147</sup> *Ibidem*, lett. c).

<sup>148</sup> *Ibidem*, lett. d).

<sup>149</sup> In proposito, il rapporto esplicativo puntualizza che: «because disparities exist between the situation of official languages and that of regional or minority languages and because those who practise the latter are often at a disadvantage, the charter accepts that positive measures may be necessary with the aim of preserving and promoting such languages. Provided that the measures have such an aim, and that they seek to do no more than promote equality between languages, they are not to be regarded as discriminatory», § 73.

<sup>150</sup> Così, l'art. 7, § 4 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>151</sup> Si veda, l'art. 8 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>152</sup> Così, l'art. 9 della Carta per la protezione delle lingue regionali o minoritarie.

la pubblica amministrazione e con i servizi pubblici<sup>153</sup>, i mezzi di comunicazione<sup>154</sup>, le attività e le infrastrutture culturali<sup>155</sup>, la vita economica e sociale<sup>156</sup> e, da ultimo, gli scambi transfrontalieri<sup>157</sup>.

Per quanto concerne, infine, l'applicazione della Carta, la Parte Quarta<sup>158</sup> disciplina un meccanismo incardinato sui reports triennali redatti da ciascuno Stato parte e sul parere formulato dal Comitato di esperti al Comitato dei Ministri, funzionale all'eventuale raccomandazione di quest'ultimo nei confronti dello Stato che non abbia ottemperato agli impegni assunti conformemente alla Parte Terza.

Sulla natura del controllo operato dal Comitato di esperti, il rapporto esplicativo alla Carta chiarisce che quello instaurato dinanzi a tale organismo non costituisce un procedimento di tipo giurisdizionale, limitandosi il Comitato a rendere effettive le previsioni pattizie<sup>159</sup>.

## SEZIONE SECONDA

### I DIRITTI DEI GRUPPI DI MINORANZA NELL'AMBITO DELL'ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE

*«There is a necessity, in all States, to have a common domain of equality and non-discrimination. This will unavoidably imply some degree of integration. This necessity arises from obligations undertaken by States under the international human rights conventions and is required, inter alia, for the State to be able to ensure equality and non-discrimination in the enjoyment of human rights. However, the integration should be developed on a basis of equality, with all groups contributing their*

---

<sup>153</sup> Art. 10 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>154</sup> Art. 11 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>155</sup> Art. 12 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>156</sup> Art. 13 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>157</sup> Art. 14 della Carta delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>158</sup> Il riferimento è, più specificatamente, alle norme di cui agli artt. 15, 16, 17.

<sup>159</sup> Rapporto esplicativo alla Carta, § 129, che prosegue precisando ulteriormente che: «[t]he committee of experts may verify any information submitted with the states concerned and must call on them for further explanations or information for the purposes of carrying out its investigations. The results will be communicated to the Committee of Ministers, together with the comments of the states concerned, on the occasion of the presentation of the experts' reports. Although it might appear that, in the interests of openness, these reports should be published automatically, it was felt that, since they might contain proposals for recommendations which the Committee of Ministers might make to one or more states, it should be left up to the Committee of Ministers to judge case by case to what extent the reports should be published», § 130. Sul sistema di controllo delineato dalla Carta, si rinvia, a *Practical impact of the Council of Europe monitoring mechanisms in improving respect for human rights and the rule of law in member states*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2010. Sul ruolo del Comitato di esperti, si veda, più diffusamente, R. DUNBAR (a cura di), *Comparative study of the working methods and conclusions of the Committee of Experts of the European Charter for Regional or Minority Languages and the Advisory Committee of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2005.



*own values and cultures to shape the common domain where their members all interact»<sup>160</sup>.*

#### 6.6. Il diritto all'identità nell'art. 27 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR)

Nella premessa introduttiva al capitolo, si è posto in evidenza che, se, da un lato, il diritto all'esistenza del gruppo, inteso come sopravvivenza "fisica" dei suoi componenti, è garantito dal sistema di diritto penale internazionale, attraverso l'elaborazione di fattispecie incriminatrici quali il genocidio e i crimini contro l'umanità, il diritto alla sopravvivenza culturale della minoranza è, invece, protetto da fenomeni di assimilazione, innanzitutto, dall'art. 27<sup>161</sup> del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>162</sup> che così recita: «[i]n those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language».

Nell'ambito della risoluzione, *The fate of minorities*, dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>163</sup> era stato inizialmente affrontato il tema relativo all'esigenza e alle modalità entro cui assicurare una qualche forma di salvaguardia nei confronti dei gruppi minoritari.

Invero, in quell'occasione, l'Assemblea Generale, sebbene si fosse dichiarata non indifferente alla questione minoritaria, aveva però dato conto delle difficoltà insite nell'adozione di un approccio unitario – «which has special aspects in each State in

---

<sup>160</sup> A. EIDE, Special Rapporteur, *Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems Involving Minorities*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45ma sessione, 11 agosto 1993, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4.

<sup>161</sup> Conduce un'approfondita analisi del contenuto e delle implicazioni sottese all'art. 27 dell'ICCPR, P. THORBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 141 e ss; K. HENRARD, *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 157 e ss.

<sup>162</sup> Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici è stato approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966. Il 23 marzo 1976 è entrato in vigore il suo primo protocollo addizionale. L'Italia ne ha disposto la ratifica con legge 25 ottobre 1977, n. 881, *Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966*. Sul Patto Internazionale sui diritti civili e politici, la dottrina è sterminata. Tra gli altri, si vedano, M. NOWAK; *UN Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR Commentary*, Kehl, Germany, Arlington, Va., 2005; S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, OUP Oxford, 2005; L. HENKIN (a cura di), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981; V. PECHOTA, in «The development of the Covenant on Civil and Political Rights», *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, 1981, p. 32 e ss. Con specifico riferimento al ruolo del Comitato sui Diritti Umani (ICCPR Human Rights Committee), disciplinato a norma della Parte IV, e con specifico riferimento alle sue funzioni previste a norma degli artt. 40 e 41 del Patto, si rinvia in letteratura, tra gli altri, a H. KELLER, G. ULFSTEIN (a cura di), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, 2012; S. EGAN, *The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure*, Bloomsbury Professional, 2011; P. ALSTON, J. CROWFORD (a cura di), *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000.

<sup>163</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 217c (III), *The fate of minorities*, 10 dicembre 1948, consultabile al seguente link: <http://www.un-documents.net/a3r217c.htm>.

which it arises»<sup>164</sup> –, demandando alla Commissione sui Diritti Umani ed alla Sotto-Commissione per la prevenzione della discriminazione e per la protezione delle minoranze «to make a thorough study of the problem of minorities, in order that the United Nations may be able to take effective measures for the protection of racial, national, religious or linguistic minorities»<sup>165</sup>.

La Sotto-Commissione per la prevenzione della discriminazione e per la protezione delle minoranze discusse la risoluzione dell'Assemblea Generale in alcune sessioni, nell'ambito delle quali, furono avanzate proposte intorno ai meccanismi di tutela dei gruppi di minoranza<sup>166</sup>. Tra le proposte presentate, una immaginava l'inserimento di una norma specificamente rivolta alla protezione delle minoranze nell'ambito del Patto sui Diritti Civili e Politici e fu su quest'ultima che la Sotto-Commissione trovò, infine, una convergenza al proprio interno.

Merita soltanto accennare, in questa sede, che fu in seno alla Sotto-Commissione che venne approvato l'emendamento che mirava a sostituire il termine minoranze con quello di “persone appartenenti alle minoranze”, in ragione dell'impossibilità, secondo tale lettura, di intendere il gruppo quale soggetto di diritto singolarmente considerato<sup>167</sup>.

La proposta venne successivamente discussa dalla Commissione sui Diritti Umani nel 1953<sup>168</sup>, la quale procedette all'esame della proposta suggerita dalla Sotto-Commissione a cui si affiancarono ulteriori proposte da parte di alcuni rappresentanti degli Stati<sup>169</sup>. Tra

---

<sup>164</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 217c (III), 10 dicembre 1948, cit.

<sup>165</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 217c (III), 10 dicembre 1948, cit.

<sup>166</sup> Tra queste, una mirava all'approvazione di un Protocollo Addizionale al Patto Internazionale sui diritti civili e politici. La proposta (MANSANI) può essere letta consultando il sito ufficiale dei documenti adottati dagli organismi operanti nell'ambito del sistema dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, <http://documents.un.org>, inserendo nel relativo motore di ricerca il riferimento del documento: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/108. Un'ulteriore proposta (BLACK-ESTRAND), in cui veniva posto l'accento sull'esigenza di dedicare uno studio ulteriore allo scopo di delineare un meccanismo di protezione efficace di protezione dei diritti delle minoranze e, più in particolare, dei loro diritti linguistici, è analogamente reperibile utilizzando il riferimento: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/106/Rev.1.

<sup>167</sup> In questo senso, MONROE. La risoluzione approvata dalla Sotto-Commissione recitava come di seguito: «Resolution on measures for the protect/on or minorftles to be included in the International Covenant on Human Rights. The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Having considered ffile problem of the fate of minorities referred to it by the General Assembly in its resolution 217 C (III), Having oclpted, in resolution C of its third session, a definition of minorities for purposes of protection by the United Nations, Is of the opinion that the most effective means of securing such protection would be the inclusion in the International Covenant on Human Rights of the following article: “Persons belonging to ethnic, religious or linguistic minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.”».

<sup>168</sup> Commissione sui Diritti Umani, nona sessione, UN Doc. E/CN.4/SR.368-371.

<sup>169</sup> Così, il rappresentante della Jugoslavia proponeva l'inserimento di un articolo dal seguente tenore: «[e]very person shall have the right to show freely his membership of an ethnic or linguistic group, to use without hindrance the name of his group, to learn the language of this group and to use it in public or private life, to be taught in this language, as well as the right to cultural development together with other members of this group, without being subjected on that account to any discrimination whatsoever, and particularly such discrimination as might deprive him of the rights enjoyed by other citizens of the same State»; quello dell'Uruguay il seguente testo: «[s]uch rights may not be interpreted as entitling any group settled in the territory of a State, particularly under the terms of its immigration laws, to form within that State separate communities which might impair its national unity or its security»; l'Unione Sovietica, «[t]he State shall ensure to national minorities the right to use their native tongue and to possess their national schools, libraries, museums and other cultural and educational institutions».

queste, merita segnalare quella cilena, che consigliava di aggiungere all'inizio della norma proposta dalla Sotto-Commissione, il seguente periodo: «[i]n those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist», su cui poi si ebbe la definitiva convergenza in sede di approvazione dell'articolo in seno all'Assemblea Generale.

Come riporta Capotorti<sup>170</sup>, uno dei profili che divenne centrale nel corso della discussione nell'ambito della sessione dell'Assemblea Generale riguardò la dimensione individuale oppure collettiva della protezione, ossia «whether protection should be accorded to individual members of a minority group or to the group as such»<sup>171</sup>.

Si tratta di un aspetto che venne, in seguito, chiarito dal tenore letterale della norma che parla di “persone appartenenti a” e non, viceversa, di “minoranze”, quali dirette beneficiarie dei diritti accordati dall'art. 27 del Patto, – che Capotorti, in qualità di Special Rapporteur, ha ampiamente motivato<sup>172</sup> – e che appare, tuttavia, in qualche misura temperato dalla previsione di un esercizio «in community» dei diritti dalla stessa presupposti<sup>173</sup>.

Volendo proseguire nell'analisi del contenuto della norma, si rende opportuno procedere dalle innumerevoli questioni interpretative sollevate dall'art. 27 dell'ICCPR, le quali, sinteticamente, interessano cinque aspetti<sup>174</sup>: la definizione della nozione di minoranza; il significato di “minoranze etniche”, servente rispetto alla delineazione dello scopo della norma in esame; le ragioni per le quali la norma riconosce diritti all'individuo piuttosto che al gruppo; la natura delle obbligazioni poste in capo agli Stati contraenti; gli elementi caratterizzanti la protezione delle minoranze, quale forma di tutela dei diritti umani, che non si risolve soltanto nei principi di eguaglianza e non discriminazione.

Sulla nozione di minoranza, ci si è soffermati nel primo capitolo del presente studio, ma merita qui brevemente riprendere gli argomenti con i quali, all'epoca dei lavori

---

<sup>170</sup> F. CAPOTORTI, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979, p. 33 e ss.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 34. L'A. sottolinea che: «[i]t was emphasized in this connexion that any assimilation which might take place must be clearly voluntary, and that members of minority groups should not be deprived of the rights enjoyed by other citizens of the same State, so that they may be able to integrate should they SO desire. Several delegations stated that existing minorities were groups which had succeeded in maintaining their separate identities and that article 25 should not be used to encourage the emergence of new minorities. 191. Several delegations pointed out that the protection of minorities was not meant to derogate from the principle of majority rule; there were regions, such as certain parts of Africa, which were dominated by privileged minorities and article 2.5 was not intended to protect such domination. 192. The question was raised whether there was any need to repeat, in respect of minorities, the limitations clause concerning freedom to manifest one's religion or belief contained in article 18, paragraph 3, namely, that “freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others”. It was pointed out that there was no need to do so, since article 18 was of a general nature and applied to “everyone”, therefore to minorities and majorities alike».

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 35 e ss., §§ 206-210, in cui l'A. si sofferma sulle ragioni sottese alla preferenza accordata all'individuo piuttosto che al gruppo.

<sup>173</sup> Sul tema, si veda, *infra*, in questo paragrafo.

<sup>174</sup> L'impostazione del problema è di, F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., p. 34 e ss., § 195 e ss.

preparatori all'art. 27 dell'ICCPR, si dovettero confrontare la Sotto-Commissione, prima, e la Commissione sui Diritti Umani, poi.

Più in particolare, ci si riferisce ai profili sottesi ai seguenti interrogativi: «[s]hould the concept of a minority be based on the numerical ratio of the “minority” group to the population as a whole or is this quantitative aspect secondary or even unimportant? Is it necessary to limit the concept by introducing the idea of a minimum size? Should only objective criteria be taken into account or should it be assumed that “subjective” factors also have a part to play? Does the origin of the minorities matter for the purposes of a definition? Should we understand by minorities groups of nationals only, excluding groups of foreigners?»<sup>175</sup>.

La Sotto-Commissione iniziò a intraprendere un tentativo di chiarificazione della nozione di minoranza, a partire dalla sua prima sessione nel 1947<sup>176</sup>, sulla base del *Memorandum* predisposto dal Segretario Generale delle Nazioni Unite sulla definizione e classificazione delle minoranze<sup>177</sup>, in cui venivano enucleati quattro aspetti costitutivi della nozione di minoranza: il carattere permanente delle peculiarità etniche, religiose, linguistiche del gruppo, così da renderlo marcatamente distinguibile rispetto al resto della popolazione; la posizione sociale di non dominanza; l'interesse alla conservazione delle proprie specificità culturali, la lealtà del gruppo rispetto allo Stato, del quale i componenti del gruppo sono cittadini.

A seguito della definizione di minoranza proposta da Capotorti<sup>178</sup>, la Sotto-Commissione propose alla Commissione sui Diritti Umani la seguente: «the term minority includes only those non dominant groups in a population which possess and wish to preserve stable ethnic, religious or linguistic traditions or characteristics markedly different from those of the rest of the population; such minorities should properly include a number of persons sufficient by themselves to preserve such traditions or characteristics; such minorities must be loyal to the State of which they are nationals».

La definizione finale di minoranza di cui all'art. 27 dell'ICCPR fu, infine, quella che considera quest'ultima un gruppo numericamente inferiore rispetto al resto della popolazione di uno Stato, in una posizione non dominante, i cui membri – cittadini dello Stato – possiedono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche, che li differenziano da quelle del resto della popolazione e che mostrano, anche solo implicitamente, un senso di solidarietà rivolto alla preservazione della loro cultura,

---

<sup>175</sup> F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., p. 5, § 20.

<sup>176</sup> Approfondisce il dibattito che si svolse nel corso dei lavori preparatori all'art. 27 dell'ICCPR con riferimento alla nozione di minoranza, P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 164 e ss.; K. HENRARD, *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, cit., p. 16 e ss. La dottrina sul tema è vastissima. In questa sede, si vedano, M.N. SHAW, «The definition of Minorities in international law», in Y. DINSTEIN, M. TABORY (a cura di), *The protection of minorities in international law*, Martinus Nijhoff, 1992; S. CHERMICHENKO, *Second Working Paper on The Definition of Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/AC.5/WP.1, 1997; G. PENTASSUGLIA, *Minorities in international law. An introductory study*, cit., p. 55 e ss.

<sup>177</sup> *Memorandum* del Segretario Generale delle Nazioni Unite sulla definizione e sulla classificazione delle minoranze, UN Doc. E/CN.4/sub.2/85, 1949.

<sup>178</sup> F. CAPOTORTI, *The protection of minorities under multilateral agreements on human rights*, 1976, p. 14.

religiose o lingua<sup>179</sup>.

Nei confronti della formula, proposta da Capotorti, non vi fu, tuttavia, un assenso unanime da parte degli Stati: il rappresentante della Grecia sottolineò la vaghezza della definizione, a suo avviso, deficitaria ed incompleta<sup>180</sup> e, analogamente, si espresse quello dei Paesi Bassi<sup>181</sup>. Numerose furono, inoltre, le osservazioni dei governi, che sottolineavano la preminenza che avrebbe dovuto accordarsi all'elemento soggettivo nella definizione del concetto di minoranza, ossia alla volontà espressa dal gruppo di minoranza di preservare le proprie specificità culturali<sup>182</sup>.

Un ultimo profilo della nozione di minoranza proposta dallo Special Rapporteur sul quale vale soffermarsi attiene al riferimento alla nazionalità degli appartenenti alla minoranza. La circostanza che vuole che gli appartenenti al gruppo di minoranza siano anche cittadini dello Stato nei cui confini risiede la minoranza medesima, porta, quindi, ad escludere che l'art. 27 dell'ICCPR riconosca un diritto all'identità in capo ai gruppi di minoranza che, ancorché insistano sul territorio dello Stato, non ne siano cittadini (i c.d. *aliens*)<sup>183</sup>. Si tratta dell'approccio tradizionale del diritto internazionale alla questione

---

<sup>179</sup> Per il testo integrale, si rinvia a: E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, par. 568. Per un approfondimento, F. CAPOTORTI, «Minorities», in, R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, p. 385 e ss. «[a] group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language».

<sup>180</sup> Così, osservava il rappresentante dello Stato greco: «should be clearly recognizable as such. The following criteria, among others, should be applicable to a group of persons for it to qualify as a minority: the characteristic features should be sufficiently distinctive for the group concerned to be clearly distinguishable as separate from the majority. [...] Another fact to be considered in that (the group) is recognized as such by an international treaty or agreement. Article 27 of the Covenant covers only persons». Nello stesso senso si espresse anche il rappresentante dello Stato della Bulgaria, osservando che: «[w]hen conducting a study on this issue on a world scale, it should be taken into account that no generally accepted definition of "minority" exists. The use of the definition proposed by the Special Rapporteur on a world-wide basis might create vague or misleading interpretation, because of specific conditions in the individual countries», cit. p. 7, §§ 31 e 32.

<sup>181</sup> Così, il rappresentante dei Paesi Bassi, «[t]he definition used in the questionnaire is rather wide. The term "minority" would seem to include more constitutive elements than are expressed in the definition. To be regarded as an ethnic, religious or linguistic minority a group should be clearly recognizable as such. The characteristic features should be sufficiently distinctive for the minority concerned to be clearly distinguishable as a separate group. Such features may be visual but this is not essential. Even though there are no visible differences, a group may differ from the rest of the population due to such factors as organizational contacts in particular areas, choice of school or occupation, and housing. The difference between a minority and the rest of the population should not only be sufficiently distinct but also sufficiently big. All sorts of gradual transitions and minor gradations, which are found everywhere and in large countries in particular, would seem to have little relevance, since otherwise every country would be composed of minorities within the meaning of article 27 of the Covenant», cit. p. 7, § 32.

<sup>182</sup> Così, F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., p. 8, § 36. In proposito, di segno opposto fu la posizione assunta dalla Jugoslavia che sottolineava che: «it would be inappropriate to ascribe too much importance to the need of a "declaration of desire" by the members of any minority in order to preserve their own national, ethnic, cultural and other features and to manifest their awareness of their affiliation to a particular minority, especially in the case of a minority which has for decades been subjected to the pressures of systematic assimilation and denationalization», cit. p. 9, § 37. Approfondisce questo aspetto emerso nel corso dei lavori preparatori, P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 168 e ss.

<sup>183</sup> P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 171.

minoritaria e che, come già visto, trovò una sua concretizzazione anche nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa, come dimostra la Convenzione Quadro per la protezione delle minoranze nazionali<sup>184</sup>.

Per quanto attiene al secondo aspetto interpretativo, ossia al significato da assegnare all'espressione "minoranze etniche", è interessante appuntare l'attenzione sulla scelta degli estensori di impiegare il termine "etiche" invece che "razziali".

In proposito, la Sotto-Commissione decise di sostituire l'aggettivo "razziale" con "etica" in tutte le ipotesi in cui veniva in rilievo un riferimento alla minoranza in quanto tale. Nel corso del dibattito, infatti, alcuni componenti della Sotto-Commissione si erano espressi nel senso che il termine "razziale" dovesse essere eliminato, in quanto, come riporta nel suo studio Capotorti, «so-called racial groupings were not based upon scientific facts and tended to become indistinct as a result of evolutionary processes, intermarriage, and changes in ideas or beliefs»<sup>185</sup>. Dello stesso avviso era stata anche l'Assemblea Generale che aveva puntualizzato la maggiore appropriatezza della nozione di etnia, a motivo della sua idoneità a coprire tutte le caratteristiche, biologiche, culturali e storiche del gruppo di minoranza<sup>186</sup>.

Per quanto attiene, poi, all'ambito applicativo, l'art. 27 dell'ICCPR opera con riferimento a quei gruppi di minoranza che esistono all'interno dello Stato («[i]n those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist»). Sotto questo profilo, occorre precisare che la norma in commento non conferisce in capo agli Stati alcun potere discrezionale in merito al riconoscimento dei gruppi di minoranza suscettibili di ricevere protezione a norma dell'art. 27 dell'ICCPR, la cui individuazione deve essere sottoposta ad una verifica della sussistenza di quegli elementi oggettivi che connotano un gruppo di minoranza nella prospettiva dell'art. 27 del Patto<sup>187</sup>.

Sulle ragioni per le quali l'art. 27 dell'ICCPR riconosce diritti all'individuo piuttosto che al gruppo<sup>188</sup> ci si è già soffermati in precedenza e merita soltanto aggiungere, che la norma, sebbene riconosca quale soggetto titolare dei diritti presupposti dalla norma in esame l'individuo e non il gruppo, ne ammette tuttavia un esercizio *in community*; ne deriva, pertanto che «the right of a member of a minority is not exercised alone; enjoyment of culture, practice or religion, and use of language presupposes a community of individuals endowed with similar rights. This right may, therefore, be described as benefiting individuals, but requiring collective exercise»<sup>189</sup>.

---

<sup>184</sup> Su cui si veda, *supra*, par. 6.4. in questo capitolo.

<sup>185</sup> F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., p. 34, § 197.

<sup>186</sup> Assemblea Generale, Risoluzione, UN Doc. CN.4/Sub.2/SR.48/; E/CN/Sub.2/119.

<sup>187</sup> F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., p. 35. Sull'interpretazione dell'espressione, «[i]n those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist», si veda, tra gli altri, P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 154 e ss.

<sup>188</sup> Per un ulteriore approfondimento, si rinvia a, G. PENTASSUGLIA, *Minorities in international law. An introductory study*, cit., p. 46 e ss.; P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 173 e ss.

<sup>189</sup> P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 173. Più diffusamente sul tema della configurabilità di diritti collettivi, si veda, anche, Y. DISTEIN, «Collective human rights of people and minorities», in *International and Comparative Law Quarterly*, 1976, p. 102 e ss.; J. CRAWFORD (a cura di), *Rights of Peoples: Peoples or Governments*, Clarendon Press, 1988, p. 55 e ss.; M. GALENKAMP, *Individualism Versus Collectivism: The Concept of Collective Rights*, Erasmus Univ., Fac. der Wijsbegeerte, 1993 (che argomenta nel

Conclusivamente sotto questo profilo, pertanto, il tema del bilanciamento tra diritti individuali e diritti collettivi di titolarità del gruppo di minoranza viene risolto nel contesto dell'ICCPR in favore dei primi. In questo senso, dunque, «[t]he minority's "claim" on individuals, even in the case of minority in difficulties of self-preservation, has only a secondary or subordinate importance»<sup>190</sup>.

L'art. 27 dell'ICCPR presenta, poi, ulteriori profili di interesse con riguardo alla natura delle obbligazioni che la norma pone in capo agli Stati contraenti, laddove stabilisce che le persone appartenenti a gruppi di minoranza «should not be denied the right [...] to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language»<sup>191</sup>.

Si tratta di un aspetto che si interseca con l'ultimo profilo interpretativo in precedenza richiamato, ossia la definizione degli elementi caratterizzanti la protezione delle minoranze, quale forma di tutela dei diritti umani.

Più in particolare, alcuni dubbi interpretativi sono sorti, in relazione alla formulazione linguistica della norma che si limita a prescrivere che gli Stati parte si astengano dal negare agli appartenenti alle minoranze il diritto alla propria identità culturale senza apparentemente imporre obblighi di natura positiva<sup>192</sup>.

Tuttavia – anche alla luce delle obbligazioni poste dal Patto internazionale sui diritti sociali, politici e culturali in capo agli Stati parte a protezione dei gruppi<sup>193</sup> – l'art. 27 dell'ICCPR è stato interpretato nel senso di imporre in capo agli Stati contraenti l'adozione di misure positive funzionali a dare concretezza<sup>194</sup> al diritto degli appartenenti

---

senso del carattere eminentemente collettivo del diritto alla preservazione dell'identità culturale), e, più di recente, E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 476 e ss. Un altro tema sul quale si concentrò il dibattito nel corso dei lavori preparatori riguardò anche il riferimento all'espressione «persons belonging to [...minorities]», che venne inserito in sostituzione al riferimento a «minorities» a seguito della terza sessione della Sotto-Commissione, UN Doc. E/CN.4/358, § 39 e ss., nell'ambito della quale si volle escludere che il riferimento diretto alla nozione di minoranza potesse indurre a dover ammettere il riconoscimento di una personalità giuridica in capo a quest'ultima. Sempre in relazione all'interpretazione della locuzione «persons belonging to [...minorities]» si pose la questione delle modalità entro cui verificare l'appartenenza del singolo al gruppo di minoranza. Sul punto, di veda, F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., § 78 e ss.

<sup>190</sup> P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 176.

<sup>191</sup> Per un approfondimento sull'interpretazione delle locuzioni: *enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, e to use their own language*, si vedano, F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., p. 53 e ss., § 218 e ss.; P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 187 e ss.

<sup>192</sup> Su questo aspetto si concentrò il dibattito sia in sede di Sotto-Commissione che di Commissione dei diritti umani. Si vedano i resoconti, consultando i seguenti documenti UN Doc. E/CN.4/Sub.2/286, §§ 155-157 e E/CN.4/SR.368-371.

<sup>193</sup> Il riferimento è al Patto internazionale sui diritti sociali, economici e culturali (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 2000 con la risoluzione n. 2200A (XXI) e ratificato dall'Italia con legge 25 ottobre 1977 n. 881, *Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966*. Nella prospettiva che qui interessa, vengono in rilievo gli artt. 13 e 15, rispettivamente, in tema di diritto all'educazione e di diritto di ciascuno a prendere parte alla vita culturale. In dottrina, si veda, tra gli altri, A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS (a cura di), *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, Martinus Nijhoff, 1995.

<sup>194</sup> «[A]rticle 27 of the Covenant does not, in fact, call for active intervention by the State. At the cultural level, in particular, it is generally agreed that, because of the enormous human and financial

dei gruppi minoritari alla conservazione delle proprie specificità culturali. Analogamente si è espresso anche il Comitato sui diritti umani, chiarendo che: «[a]lthough article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a “right” and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. Positive measures of protection are, therefore, required not only against the acts of the State party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the acts of other persons within the State party»<sup>195</sup>.

Da ultimo, si rende opportuno svolgere qualche breve riflessione conclusiva intorno all'interrogativo circa la sussistenza o meno di una linea di demarcazione intercorrente tra il concetto di protezione delle minoranze, da un lato, e i principi di eguaglianza e di non discriminazione, dall'altro.

Si tratta di un profilo centrale nell'ambito di un'indagine rivolta a verificare le modalità entro le quali può giungersi ad assicurare una tutela avverso il fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale, assumendo quale punto di riferimento il gruppo e non l'individuo.

Ancorchè l'art. 27 dell'ICCPR non si riferisca, come visto, immediatamente al gruppo, la possibilità di individuare nella protezione dell'identità culturale un diritto ad esercizio perlomeno collettivo (*in community*), e presupponente un qualcosa di più e di diverso rispetto all'eguaglianza e alla non discriminazione, apre ugualmente la strada ad un approccio al fenomeno discriminatorio di tipo diverso, in cui lo Stato, in via di prima approssimazione, non si astiene, ma piuttosto interviene confrontandosi con le differenze.

E la ragione per la quale la protezione delle minoranze e la tutela dell'individuo, garantita dall'operatività dei principi di eguaglianza e di non discriminazione, richiedono una trattazione unitaria si giustifica, in primo luogo, a motivo del fatto che la prima è anch'essa ispirata dal principio di eguaglianza e, in secondo luogo, in quanto si tratta di due aspetti del medesimo problema, ossia la protezione dei diritti umani nei confronti del fenomeno discriminatorio<sup>196</sup>.

---

resources which would be needed for a full cultural development, the right granted to members of minority groups to enjoy their own culture would lose much of its meaning if no assistance from the Governments concerned was forthcoming. Neither the non-prohibition of the exercise of such a right by persons belonging to minority groups nor the constitutional guarantees of freedom of expression and association are sufficient for the effective implementation of the right of members of minority groups to preserve and develop their own culture», così F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit., § 213.

<sup>195</sup> Comitato sui diritti umani, commento generale n. 23 (50), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, cit., § 6.1.

<sup>196</sup> Così, F. CAPOTORTI, *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, cit. § 241, «[i]t can, therefore, be stated that the two concepts distinct in the sense that the concept of equality and non-discrimination implies a formal guarantee of uniform treatment for all individuals-who must be ensured the enjoyment of the same rights zuld accept the same obligations-whereas the concept of protection of minorities implies special measures in favour of members of a minority group. None the less, the purpose of these measures is to institute factual equality between the members of the minority group and other individuals. This confirms the thesis that prevention of discrimination, on the one hand, and the



Più in particolare, il concetto di protezione delle minoranze necessita di entrambe le forme di tutela: la parità di trattamento degli appartenenti al gruppo rispetto al resto della popolazione<sup>197</sup> e le speciali misure a tutela della conservazione dell'identità culturale di cui all'art. 27 dell'ICCPR<sup>198</sup>.

Le problematiche a cui si è fatto riferimento sono state affrontate prevalentemente sulla base di un'interpretazione originalista o storicistica della norma e, dunque, attraverso una ricostruzione del dibattito che si svolse durante i lavori preparatori dell'art. 27 dell'ICCPR.

Su uno di questi aspetti, ossia sull'individuazione del soggetto titolare dei diritti *ex art. 27*, merita dedicare qualche riflessione ulteriore alla luce degli spunti offerti dalla giurisprudenza del Comitato sui diritti umani (*Human Rights Committee*)<sup>199</sup>.

In effetti, soprattutto nell'ambito della sua giurisprudenza in tema di tutela dell'identità culturale dei popoli indigeni<sup>200</sup>, il Comitato dei diritti umani sembra essersi progressivamente allontanato dall'interpretazione originalistica dell'art. 27, imperniata sulla concezione individualistica del diritto all'identità culturale, in favore, viceversa, di una maggiore apertura nei confronti di una lettura che ne valorizzi il carattere collettivo<sup>201</sup>.

---

implementation of special measures to protect minorities, on the other, are merely two aspects of the same problem: that of defending fundamental human rights».

<sup>197</sup> Assicurato nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici dall'art. 2, § 1, che sancisce i principi di eguaglianza e di non discriminazione.

<sup>198</sup> Merita, tuttavia, sottolineare come nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, l'art. 27 dell'ICCPR non sia l'unica norma a disporre una qualche forma di tutela del diritto all'identità culturale. In proposito, meritano di essere, altresì, segnalate alcuni documenti adottati da parte dell'UNESCO, tra cui: *UNESCO Declaration of Principles of International Cultural Co-operation* (si veda l'art. 1, «[e]ach culture has a dignity and value which must be respected and preserved. Every people has the right and the duty to develop its culture. In their rich variety and diversity, and in the reciprocal influences they exert on one another, all cultures form part of the common heritage belonging to all mankind»), 4 novembre 1966; *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, 2.11.2001, il cui art. 4 così recita: «[t]he defence of cultural diversity is an ethical imperative, inseparable from respect for human dignity. It implies a commitment to human rights and fundamental freedoms, in particular the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples. No one may invoke cultural diversity to infringe upon human rights guaranteed by international law, nor to limit their scope».

<sup>199</sup> Il Comitato sui diritti umani è l'organismo preposto, a norma degli artt. 40 e 41 dell'ICCPR, a monitorare l'esecuzione delle disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici da parte degli Stati contraenti e, più specificatamente, a: esaminare i report predisposti dagli Stati parte, ad adottare i c.d. commenti generali, ad esaminare e a decidere i ricorsi individuali così come quelli interstatali. Per un approfondimento sulla struttura, il funzionamento e la c.d. *complaint procedure*, si vedano, P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights Law*, cit., p. 762 e ss.; H. KELLER, G. ULFSTEIN, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, 2012; S. EGAN, *The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure*, Bloomsbury Professional, 2011.

<sup>200</sup> Si vedano, tra le altre, le pronunce rese sui casi, *Ominiyak c. Canada*; *Lubicon Lake Band c. Canada*, n. 167/1984; *Lovelace c. Canada*, n. 24/1977, *Kitok c. Svezia*.

<sup>201</sup> In questo senso, si veda, anche, il commento generale del Comitato sui diritti umani, n. 23 (50), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, che conferma la sostanza "collettiva" dei diritti *ex art. 27* dell'ICCPR, affermando che: «[a]lthough the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion. Accordingly, positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practise their religion, in community with the other members of the group. In this connection, it has to be observed that such positive

In questo stesso senso, si è espressa anche autorevole dottrina, osservando che «in its practical application article 27 protects group as well as individual interests in cultural integrity. [...] the enjoyment of rights connected with culture are mostly meaningful in a group context. [...]. This understanding is implicit in article 27 itself, which upholds rights of persons to enjoy their culture “in community” with other members of their group. Culture, ordinarily, is an outgrowth of a collectivity, and, to that extent, affirmation of a cultural practice is an affirmation of the associated group»<sup>202</sup>.

Infine, il Comitato sui diritti umani ha escluso che dell'art. 27 dell'ICCPR possa darsi un'interpretazione circoscrivibile soltanto a coloro che siano cittadini dello Stato, aprendo, pertanto, all'applicabilità dei diritti previsti dalla norma in esame anche nei confronti delle c.d. “nuove minoranze”<sup>203</sup>.

#### *6.7. La Dichiarazione ONU sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche*

Nel contesto degli strumenti attualmente vigenti a livello di diritto internazionale, si inserisce nella presente trattazione qualche cenno alla Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche<sup>204</sup>, adottata dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1992 con la risoluzione n. 47/135.

Come si legge dal commentario<sup>205</sup>, la Dichiarazione s'ispira all'art. 27 dell'ICCPR e si

---

measures must respect the provisions of articles 2.1 and 26 of the Covenant both as regards the treatment between different minorities and the treatment between the persons belonging to them and the remaining part of the population. However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria», cit., § 6.2.

<sup>202</sup> S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 2004, p. 135.

<sup>203</sup> Comitato sui diritti umani, commento generale, n. 23 (50), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, § 5.2., «[a]rticle 27 confers rights on persons belonging to minorities which “exist” in a State party. Given the nature and scope of the rights envisaged under that article, it is not relevant to determine the degree of permanence that the term “exist” connotes. Those rights simply are that individuals belonging to those minorities should not be denied the right, in community with members of their group, to enjoy their own culture, to practise their religion and speak their language. Just as they need not be nationals or citizens, they need not be permanent residents. Thus, migrant workers or even visitors in a State party constituting such minorities are entitled not to be denied the exercise of those rights. As any other individual in the territory of the State party, they would, also for this purpose, have the general rights, for example, to freedom of association, of assembly, and of expression. The existence of an ethnic, religious or linguistic minority in a given State party does not depend upon a decision by that State party but requires to be established by objective criteria».

<sup>204</sup> *UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. In dottrina, si veda, P. THORNBERRY, *The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National Or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis and Observations: An Occasional Paper from Minority Rights Group*, Minority rights group, 1993; J. YACOUB, *Les Minorités, quelle protection?*, Desclée de Brouwer, Parigi, 1995; I.O. BOKATOLA, «La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques» in *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, p. 745 e ss.

<sup>205</sup> Il Commentario alla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche, può essere consultato al seguente link:

propone di promuovere l'implementamento delle forme di tutela delle persone appartenenti a minoranze nazionali, etniche, religiose o linguistiche.

Il testo della Dichiarazione, se, da un lato, si preoccupa di assicurare il bilanciamento tra i diritti degli appartenenti ai gruppi minoritari alla conservazione e allo sviluppo delle proprie particolarità e gli obblighi corrispondenti degli Stati, sotto altro versante, salvaguarda l'integrità territoriale e l'indipendenza politica della Nazione complessivamente considerata<sup>206</sup>.

Uno dei tratti caratterizzanti della Dichiarazione si coglie dalla lettera dell'art. 1 che, nell'affermare che «[s]tates shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity», se, da un lato, mantiene ferma l'impostazione imperniata sulla titolarità individuale dei diritti garantiti dalla Dichiarazione, dall'altro, configura una serie di obbligazioni in capo agli Stati direttamente nei confronti dei gruppi di minoranza.

Più in particolare, la norma presuppone un atteggiamento dello Stato non soltanto di tolleranza nei confronti delle minoranze, bensì anche di tipo promozionale e favorevole alla conservazione e allo sviluppo dell'identità culturale delle medesime<sup>207</sup>.

In questo senso, la Dichiarazione rifiuta quelle modalità di approccio alla questione minoritaria, impiegate a parte di alcuni Stati, che si risolvano nell'eliminazione dei gruppi di minoranza, nel tentativo di escluderle oppure di assimilarle alla società maggioritaria, nella loro mera tolleranza<sup>208</sup>.

---

*[http://www.ohchr.org/Documents/Events/Minority2012/G0513385\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/Minority2012/G0513385_en.pdf). Il testo del commentario venne predisposto originariamente da A. EIDE, come Chairperson-Rapporteur, e, successivamente, sottoposto e approvato dal Working Group on Minorities.*

<sup>206</sup> Così viene affermato nell'ambito del documento predisposto dalle Nazioni Unite in tema di diritti delle minoranza, Fact Sheet No.18 (Rev.1), *Minority Rights*.

<sup>207</sup> Il Commentario precisa ulteriormente che: «[p]rotection of their identity means not only that the State should abstain from policies which have the purpose or effect of assimilating minorities into the dominant culture, but also that it should protect them against activities by third parties which have an assimilatory effect. The language and educational policies of the State concerned are crucial in this regard. Denying minorities the possibility of learning their own language and of receiving instruction in their own language, or excluding from their education the transmission of knowledge about their own culture, history, tradition and language, would be a violation of the obligation to protect their identity», cit., § 28.

<sup>208</sup> Più nel dettaglio, il Commentario svolge ulteriori considerazioni sul tema dei rapporti tra Stato e gruppi di minoranza che siano insediati sul suo territorio ed, in questa prospettiva, afferma che: «[i]ntegration differs from assimilation in that while it develops and maintains a common domain where equal treatment and a common rule of law prevail, it also allows for pluralism. The areas of pluralism covered by the Declaration are culture, language and religion. Minority protection is based on four requirements: protection of the existence, non-exclusion, non-discrimination and non-assimilation of the groups concerned. The protection of the existence of minorities includes their physical existence, their continued existence on the territories on which they live and their continued access to the material resources required to continue their existence on those territories. The minorities shall neither be physically excluded from the territory nor be excluded from access to the resources required for their livelihood. The right to existence in its physical sense is sustained by the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, which codified customary law in 1948. [...]. The second requirement is that minorities shall not be excluded from the national society. Apartheid was the extreme version of exclusion of different groups from equal participation in the national society as a whole. The Declaration on Minorities repeatedly underlines the rights of all groups, small as well as large, to participate effectively in society. [...]The third requirement is non-discrimination, which is a general principle of human rights law and elaborated by, inter alia, the International Convention on the

Questo aspetto viene ulteriormente chiarito dal secondo paragrafo dell'art. 1, che definisce ulteriormente la tipologia di misure che ciascuno Stato è tenuto ad adottare nel perseguimento delle finalità proclamate dalla Dichiarazione. In questo senso, le Parti contraenti sono chiamate ad intervenire con legge, affiancandovi strumenti di altro tipo, quali misure di natura giurisdizionale, amministrativa, promozionale ed educativa<sup>209</sup>.

Proseguendo nell'analisi della Dichiarazione, l'articolo 2 appunta l'attenzione sui singoli diritti che gli Stati contraenti devono garantire nei confronti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche, tra i quali la norma contempla: il diritto di beneficiare della propria cultura, di professare e di praticare la loro religione e di usare il loro linguaggio, in privato e in pubblico<sup>210</sup>; di partecipare effettivamente alla vita culturale, religiosa, sociale, economica e pubblica<sup>211</sup>; di partecipare alla presa delle decisioni sul piano nazionale e sul piano regionale, ove riguardino la minoranza a cui appartengono<sup>212</sup>; di costituire e di mantenere proprie associazioni<sup>213</sup>; di costituire e mantenere contatti con altri membri di altri gruppi<sup>214</sup>.

Con evidenti analogie rispetto all'art. 27 dell'ICCPR, l'art. 3 stabilisce che le persone appartenenti a gruppi di minoranza possono esercitare i diritti loro riconosciuti dalla Dichiarazione sia individualmente sia collettivamente, senza incorrere in discriminazioni.

Sotto quest'ultimo profilo, si rende necessario sottolineare la rilevanza che assume il riconoscimento dell'esercizio collettivo dei diritti protetti dalla Dichiarazione, «be it through associations, cultural manifestations or educational institutions, or in any other way»<sup>215</sup>.

Le restanti disposizioni della Dichiarazione delineano l'oggetto delle azioni da promuovere, nel rispetto dei principi di non discriminazione e di eguaglianza davanti alla legge, a livello nazionale da parte degli Stati contraenti per la tutela dei diritti delle persone appartenenti ai gruppi di minoranza.

Più in generale, la Dichiarazione prevede che gli Stati conferiscano particolare

---

Elimination of All Forms of Racial Discrimination. [...]. The fourth requirement is non-assimilation and its corollary, which is to protect and promote conditions for the group identity of minorities», § 23-27.

<sup>209</sup> Così, il Commentario, cit., § 31.

<sup>210</sup> Art. 2, § 1.

<sup>211</sup> Art. 2, § 2.

<sup>212</sup> Art. 2, § 3. A questo proposito, il Commentario precisa che: «Effective participation provides channels for consultation between and among minorities and Governments. It can serve as a means of dispute resolution and sustain diversity as a condition for the dynamic stability of a society. The number of persons belonging to minorities is by definition too small for them to determine the outcome of decisions in majoritarian democracy. They must as a minimum have the right to have their opinions heard and fully taken into account before decisions which concern them are adopted. A wide range of constitutional and political measures are used around the world to provide access for minorities to decision-making. [...] Effective participation requires representation in legislative, administrative and advisory bodies and more generally in public life. [...] Where minorities are concentrated territorially, single-member districts may provide sufficient minority representation. Proportional representation systems, where a political party's share in the national vote is reflected in its share of the legislative seats, may assist in the representation of minorities. Some forms of preference voting, where voters rank candidates in order of choice, may also facilitate minority representation and promote inter-communal cooperation», cit., §§ 42-45.

<sup>213</sup> Art. 2, § 4.

<sup>214</sup> Art. 2, § 5.

<sup>215</sup> Commentario, cit., § 53.

attenzione alla situazione dei diritti umani delle persone appartenenti a gruppi di minoranza, in ragione delle difficoltà con cui questi ultimi debbono confrontarsi, trovandosi spesso in condizioni di vulnerabilità ed essendo stati in passato vittime di trattamenti discriminatori<sup>216</sup>.

*6.8. Dall'individuo al gruppo: l'abbandono dell'approccio individualistico nella Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene*

Sebbene nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite sia stata tracciata una distinzione tra i diritti delle persone appartenenti a gruppi di minoranza e quelli, viceversa, facenti capo alle popolazioni indigene<sup>217</sup>, merita soffermarsi sull'impianto della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene e, più in particolare, sul riconoscimento dei diritti in essa proclamati in capo al gruppo, come entità collettivamente intesa.

La Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene<sup>218</sup> si è resa, infatti, promotrice di una parziale inversione di tendenza rispetto al tradizionale approccio individualistico del diritto internazionale dei diritti umani, riconoscendone più ampiamente la portata collettiva. Invero, si tratta di un'impostazione che s'incardina sul riconoscimento in capo alle popolazioni indigene del diritto di autodeterminazione<sup>219</sup>, che, come approfondito

---

<sup>216</sup> *Ibidem*, § 55. Per un'analisi delle azioni che dovrebbero essere poste in essere a livello nazionale, ma anche internazionale, si rinvia a A. EIDE, *Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems involving Minorities*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45ma sessione, 11 agosto 1993, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4.

<sup>217</sup> In questo senso, si esprime il commentario alla Dichiarazione ONU sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche, come emerge dal passaggio in cui si legge che: «[w]ithin the United Nations and also within the Organization of American States, a distinction is drawn between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples. The latter have particular concerns which are not properly addressed in the Declaration on Minorities. The main instrument at the global level relating to indigenous peoples is the Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (No. 169) of the International Labour Organization (ILO) [...]. Persons belonging to indigenous peoples are of course fully entitled, if they so wish, to claim the rights contained in the instruments on minorities. This has repeatedly been done under article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Persons belonging to indigenous peoples have made several submissions under the Optional Protocol to that Covenant. That protocol does not generally make it possible to claim the group-oriented rights sought by indigenous peoples, but some modification of that point follows from general comment No. 23 of the Human Rights Committee (fiftieth session, 1994). The Committee noted that, especially in the case of indigenous peoples, the preservation of their use of land resources can become an essential element in the right of persons belonging to such minorities to exercise their cultural rights (para. 7). Since the indigenous peoples very often have collective rights to land, individual members of the group may be in a position to make claims not only for themselves, but for the indigenous group as a whole», cit., §§ 16-18.

<sup>218</sup> La Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 settembre del 2007 ed il testo in lingua originale può essere consultato al seguente link: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf).

<sup>219</sup> La dottrina sul diritto di autodeterminazione è vastissima. Tra gli altri, possono essere, in questa sede, richiamati, J. CRAWFORD, «The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future», in P. ALSTON (a cura di), *Peoples' Rights*, Oxford University Press, 2001; N. GHANEA, A. XANTHAKI (a cura di), *Minorities, Peoples and Self-Determination. Essays in Honour of Patrick Thornberry*, Brill Nijhoff, 2004.

da autorevole dottrina, «although [...] presumprively benefits all human beings, its linkage with the term *peoples* in international instruments indicates the collective or group character of the principle. Self-determination is concerned with human beings, not simply as individuals with autonomous will but more as social creatures engaged in the constitution and functioning of communities»<sup>220</sup>.

La Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene costituisce l'esito del recente approdo delle Nazioni Unite ad un'innovativa forma di protezione, che si allarga estendendosi oltre l'affermazione dei principi di eguaglianza e di non discriminazione sino a ricomprendere i c.d. diritti culturali<sup>221</sup>.

Per quanto attiene alle problematiche che sottostanno alla concreta effettività della Dichiarazione è stato, poi, istituito nell'ambito del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) un organismo deputato ad assolvere ad una funzione di tipo prevalentemente consultivo, *The United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues* (UNPFII), che si riunisce con cadenza annuale.

Un primo aspetto sul quale si soffermarono i lavori preparatori riguardò la corretta definizione da accordare all'espressione *indigenous peoples*. A titolo preliminare, vale, peraltro, anticipare come, attualmente, non esista alcuna definizione unanimemente accolta di popolazioni indigene a livello di diritto internazionale.

Tuttavia, il tema fu oggetto di dibattito in seno al *Working Group on Indigenous Populations* nel corso dell'elaborazione della prima bozza di dichiarazione, prendendo spunto dalla nota definizione formulata da Jose R. Martinez Cobo, primo Special Rapporteur della Sotto-Commissione sulla prevenzione della discriminazione e sulla protezione dei diritti delle minoranze, il quale si era espresso nel senso che: «[i]ndigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social

---

<sup>220</sup> S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, cit., p. 100.

<sup>221</sup> Approfondisce con specifico riferimento al diritto internazionale dei diritti umani il tema dell'emersione dei c.d. diritti culturali, E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law. Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Martinus Nijhoff, 2007, p. 107 e ss. L'A. si sofferma sulle tre definizioni di cultura, che la intendono come: «culture in its *material sense*, as a product, as the accumulated material heritage of mankind, either as a whole or part of particular human groups, including but not limited to monuments and artifacts; culture as *process* of artistic or scientific creation [...]; culture in its anthropological sense, i.e. *culture as way of life* or, in UNESCO's words, the "sets of distinctive, spiritual, material, intellectual and emotional features of society or social group"», allo scopo di delineare il concetto di diritto culturale. Sotto quest'ultimo profilo, l'A. sottolinea come sia più appropriato utilizzare la formula "right to participate in cultural life", di cui all'art. 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Si veda, altresì, A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS (a cura di), *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, cit., p. 320 e ss.

institutions and legal systems»<sup>222</sup>.

A questa prima definizione si affiancò, successivamente, quella accolta dalla Convenzione ILO sulle popolazioni tribali e indigene del 1969<sup>223</sup> ed, infine, quella proposta da Erica Irene A. Daes<sup>224</sup>, in qualità di Special Rapporteur, all'esito dei lavori del gruppo sul concetto di popolazioni indigene, secondo cui, nel novero dei criteri strumentali all'identificazione di un popolo indigeno, si sarebbe dovuto considerare: «(a) Priority in time, with respect to the occupation and use of a specific territory; (b) The voluntary perpetuation of cultural distinctiveness, which may include the aspects of language, social organization, religion and spiritual values, modes of production, laws and institutions; (c) Self-identification, as well as recognition by other groups, or by State authorities, as a distinct collectivity; and (d) An experience of subjugation, marginalization, dispossession, exclusion or discrimination, whether or not these conditions persist»<sup>225</sup>.

Per quanto attiene ai diritti proclamati dalla Dichiarazione, ai quali fanno da contraltare specifiche obbligazioni degli Stati contraenti, un aspetto cruciale è costituito dal riconoscimento alle popolazioni indigene del diritto di autodeterminarsi, in relazione al proprio statuto politico e al proprio sviluppo economico, sociale e culturale<sup>226</sup>. La Dichiarazione configura, poi, in capo ai popoli indigeni, quale corollario del principio di autodeterminazione, il diritto «all'autonomia o all'autogoverno nelle questioni riguardanti i loro affari interni e locali, come anche a disporre dei modi e dei mezzi per finanziare le loro funzioni autonome»<sup>227</sup>.

Come autorevolmente affermato in dottrina, in epoca antecedente all'approvazione

---

<sup>222</sup> J. R. MARTINEZ COBO, *Study of The Problem of Discrimination against Indigenous Populations*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1986. Sul sito del Permanent Forum on Indigenous Issues è reperibile la versione integrale del report finale, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, predisposto da JOSE R. MARTINEZ COBO, in qualità di Special Rapporteur. Il link è il seguente: <http://undeadspd.org/IndigenousPeoples/LibraryDocuments/Mart%C3%ADnezCoboStudy.aspx>.

<sup>223</sup> *Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989, n. 169, in cui si legge, con riferimento all'ambito applicativo della Convenzione, che: «[t]his Convention applies to:

(a) tribal peoples in independent countries whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations;

(b) peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions». Per un'analisi delle previsioni contenute nella Convenzione ILO, si veda, S.J. ANAYA, «Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law», in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1991, p. 6 e ss.; L. SWEPSTON, «A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No 169 of 1989», *Oklahoma University Law Review*, 1990, p. 677 e ss.

<sup>224</sup> ERICA-IRENE A. DAES, *Working Paper on the Concept of "Indigenous People"*, predisposto per la Commissione sui diritti umani, Sotto-Commissione sulla prevenzione della discriminazione e sulla protezione dei diritti delle minoranze, *Working Group on Indigenous Populations*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2. Lo studio può essere consultato al seguente link: <http://documents.un.org/simple.asp>.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 22, § 69.

<sup>226</sup> In questo senso, si veda l'art. 3 della Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

<sup>227</sup> Così stabilisce l'art. 4 della Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

della Dichiarazione, «[f]irst, indigenous peoples are entitled to maintain and develop their distinct cultural identity, their spirituality, their language, and their traditional way of life. Second, they hold the right to political, economic and social self-determination, including a wide range of autonomy and the maintenance and strengthening of their own system of justice. Third, indigenous peoples have a right to demarcation, ownership, development, control and use of the lands they have traditionally owned or otherwise occupied and used. Fourth, governments are to honor and faithfully observe their treaty commitments to indigenous nations, ownership, development, control and use of the lands they have traditionally owned or otherwise occupied and used. Fourth, governments are to honor and faithfully observe their treaty commitments to indigenous nations»<sup>228</sup>.

Da questo angolo prospettico, il testo della Dichiarazione appare conferire adeguata consistenza ai diritti delle popolazioni indigene, delinendo un complesso di diritti tra i quali, accanto ai tradizionali diritti individuali alla vita, all'integrità fisica e mentale, alla libertà e alla sicurezza<sup>229</sup>, nonché all'eguaglianza e alla non discriminazione a motivo della loro origine o identità indigene<sup>230</sup>, si collocano alcuni diritti che il testo della dichiarazione qualifica espressamente come diritti collettivi.

Sotto quest'ultimo profilo, invero, è l'art. 1 della Dichiarazione a chiarire questa natura bidimensionale dei diritti protetti, nella misura in cui si preoccupa di specificare «[i] popoli indigeni, sia come collettività sia come persone, hanno diritto al pieno godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

Tra questi ultimi, possono richiamarsi: il diritto collettivo a vivere in libertà, pace e sicurezza come popoli distinti, a non essere soggetti ad alcun atto di genocidio o qualsiasi altro atto di violenza, ivi compreso il trasferimento forzato di bambini dal gruppo di appartenenza ad altro gruppo<sup>231</sup> – che costituisce un'evidente concretizzazione del c.d. diritto all'esistenza dei gruppi di minoranza di cui ci si è, sebbene brevemente, occupati nella premessa al presente Capitolo –; il diritto di appartenere ad una comunità o nazione indigena, in conformità con le tradizioni e i costumi della comunità o nazione in questione<sup>232</sup>; il diritto alle terre, ai territori e alle risorse, che tradizionalmente possedevano o occupavano oppure che hanno altrimenti utilizzato o acquisito<sup>233</sup>.

Assumono una dimensione eminentemente collettiva i diritti che la dichiarazione

---

<sup>228</sup> S. WIESSNER, «Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis», in *Harvard Human Rights Journal*, 1999, p. 47 e ss.

<sup>229</sup> Così, l'art. 7 della Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

<sup>230</sup> I principi di eguaglianza e di non discriminazione dei popoli e degli individui indigeni sono affermati a norma dell'art. 2 della Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

<sup>231</sup> *Ibidem*, § 2.

<sup>232</sup> Art. 9, Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

<sup>233</sup> Art. 26, Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene. Si veda anche l'art. 25, che così recita: «[i] popoli indigeni hanno diritto a mantenere e rafforzare la loro specifica relazione spirituale con le terre, i territori, le acque, le zone marittime costiere e le altre risorse tradizionalmente di loro proprietà o altrimenti occupati e utilizzati, e a tramandare alle generazioni future le loro responsabilità al riguardo». In tema di tutela dei diritti alla terra delle popolazioni indigene, opera anche un altro documento di rilevanza internazionale e negoziato nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite, ossia la Convenzione sulla Biodiversità del 1992. Per un approfondimento intorno alla rilevanza che per le popolazioni indigene rivestono i c.d. *land rights*, si vedano, S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, cit., p. 141 e ss.



sancisce allo scopo di preservare le specificità culturali delle popolazioni indigene<sup>234</sup>, in altre parole, i c.d. diritti culturali, allo scopo di scongiurare fenomeni di assimilazione forzata oppure di distruzione della loro cultura<sup>235</sup>.

Pur a fronte di una tradizione giuridica occidentale prevalentemente sfavorevole alla configurabilità di diritti in capo ad entità che non siano i singoli individui, è stato ritenuto che il riconoscimento dei medesimi sia indispensabile nella costruzione di un sistema di protezione dello stile di vita indigeno. Più specificatamente, infatti, «[t]o “individualize” these rights would frustrate the purpose they are supposed to achieve. Culture is a group phenomenon. [...]. Prescriptions aiming at preserving such phenomena assume, of necessity, a collective character. In defining and living its culture, the community will act as such, and may override individual members’ predilections»<sup>236</sup>.

Da questo punto di vista, pertanto, nella definizione dell’identità e della policy del gruppo prevarrà la dimensione collettiva sulle aspirazioni individuali<sup>237</sup>.

Oltre alle differenze riconosciute, almeno a livello teorico, tra le popolazioni indigene e le “altre” minoranze e delle specificità che connotano le prime rispetto alle seconde, le ragioni che inducono a guardare con particolare interesse al sistema disegnato dalla Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene hanno a che vedere con il modello di tutela che essa ha tracciato e che, più fondamentalmente, propone un intreccio tra diritti individuali e diritti collettivi, modulati sulle esigenze sollevate dal tema della protezione dei gruppi di minoranza. Se si muove dall’assunto che l’eguaglianza e la non discriminazione presuppongono uno spazio per la tutela delle differenze e se si considera che queste differenze promanano da un substrato culturale comune, riconducibile al gruppo collettivamente inteso, può condividersi un approccio al contrasto del fenomeno discriminatorio che operi un tentativo di temperamento tra i due; un approccio che appare tanto più appropriato quando a venire in rilievo siano caratteristiche innate dell’individuo, come la razza e l’etnia.

---

234 Si vedano, esemplificativamente, gli artt. 14, «[i] popoli indigeni hanno diritto a istituire e controllare i loro propri sistemi e istituzioni educativi impartendo l’istruzione nelle loro lingue, in una maniera consona con i propri metodi culturali d’insegnamento e apprendimento»; 15, «[i] popoli indigeni hanno diritto a che la dignità e la diversità delle loro culture, tradizioni, storie e aspirazioni si rispecchino in modo adeguato nell’educazione e nella pubblica informazione»; 16, «[i] popoli indigeni hanno diritto a istituire i loro propri media nelle proprie lingue e ad avere accesso a tutte le forme di media non-indigeni senza alcuna discriminazione»; 20, «[i] popoli indigeni hanno diritto a mantenere e sviluppare i loro sistemi o istituzioni politici, economici e sociali, a disporre in tutta sicurezza dei propri mezzi di sussistenza e di sviluppo e a dedicarsi liberamente a tutte le loro attività economiche tradizionali e di altro tipo»; 24, «[i] popoli indigeni hanno diritto alle proprie medicine tradizionali e a mantenere le proprie pratiche di guarigione, compresa la conservazione delle loro piante medicinali, animali e pietre di vitale interesse. Le persone indigene hanno inoltre diritto all’accesso, senza alcuna discriminazione, a tutti i servizi sociali e sanitari».

<sup>235</sup> In questo senso, si veda l’art. 8 della Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene.

<sup>236</sup> S. WIESSNER, «Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis», cit.

<sup>237</sup> *Ibidem*. L’A. sembra, invero, estendere la propria valutazione, circa l’adozione di un’impostazione favorevole al riconoscimento dei diritti del gruppo, nei confronti di altri strumenti di diritto internazionale, come emerge nel passaggio in cui afferma che: «whether one calls the right one of “the group” or one of “the aggregate” of the “persons belonging to the group”, as modern minority conventions do, the fact remains that the collective will in defining the group’s identity and policy wins out over the individual aspiration».

## 7. SULLA TUTELA AVVERSO LE DISCRIMINAZIONI RAZZIALI ED ETNICHE: GLI STRUMENTI APPRESTATI DALL'ORDINAMENTO NAZIONALE

SOMMARIO: *Premessa*. 7.1. Discriminazioni etnico-razziali e diritto penale. 7.1.1. L'esperienza italiana. Dalla legge n. 654 del 1975 alla n. 205 del 1993. 7.1.1.1. Brevi riflessioni introduttive. 7.1.1.2. Sulla nozione di razzismo in materia penale. 7.1.1.3. La normativa vigente: le singole fattispecie incriminatrici. 7.1.1.4. (*Segue*) la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso. 7.1.2. Sulla scarsa efficacia applicativa della tutela penale. 7.1.3. Cultura e diritto penale: brevi cenni intorno alla figura del reato culturalmente motivato. 7.1.4. (*Segue*) sull'incidenza dell'appartenenza culturale nel sistema di tutela penale: la dottrina della *Cultural Defense*. 7.2. L'azione civile contro la discriminazione e la sua efficacia applicativa. 7.3. Gli strumenti di tipo promozionale: le azioni positive.

### *Premessa*

Nei capitoli precedenti sono state analizzate le strategie adottate ai vari livelli per il contrasto del fenomeno della discriminazione etnico-razziale.

In termini generali, le soluzioni proposte possono essere iscritte entro tre categorie di azioni, variamente distribuite nei sistemi esaminati.

Nella prima categoria, alla quale invero si è fatto solo cenno in precedenza, s'inseriscono le iniziative legislative volte a rafforzare la protezione avverso condotte discriminatorie a sfondo etnico-razziale per effetto del ricorso allo strumento penale.

Nella seconda, si colloca la più recente azione di contrasto al fenomeno discriminatorio su base etnico-razziale, inizialmente introdotta dall'art. 44 del T.U. Immigrazione e in seguito confermata dal D.lgs. n. 215 del 2003, che configura una nuova forma di tutela civilista.

Infine, la terza categoria comprende quelle misure che mirano a riequilibrare la presenza dei soggetti appartenenti al gruppo etnico-razziale discriminato attraverso il ricorso al meccanismo dell'azione positiva.

Si tratta di strumenti che intervengono preferibilmente sulla dimensione individuale di tutela e che ripetono, dunque, sul piano applicativo, la prospettiva teorica di riferimento che vede, soprattutto nell'ambito del diritto nazionale e di quello dell'Unione Europea, una costruzione del diritto antidiscriminatorio incardinata sulla posizione del singolo individuo più che su quella del gruppo.

In questo capitolo, saranno descritte ed esaminate le misure attualmente vigenti entro l'ordinamento giuridico nazionale.

Più in particolare, l'analisi è funzionale a verificarne l'efficacia, soprattutto a partire dalla loro incidenza a livello giurisprudenziale, e a sollecitare alcune riflessioni intorno

all'opportunità di un loro ampliamento, che sposti il *focus* della tutela antidiscriminatoria a strategie di più ampio respiro culturale che ne contemplino anche la dimensione collettiva.

### 7.1. Discriminazioni etnico-razziali e diritto penale

Le prime forme nazionali di tutela avverso il fenomeno discriminatorio a motivo etnico-razziale sono state ricercate entro il sistema penale.

Si è certamente trattato di una scelta influenzata dalle soluzioni avallate nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite<sup>1</sup>, che, con la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, ha posto l'accento sull'esigenza di sanzionare penalmente pratiche lesive del principio di eguaglianza in base alla razza e, si aggiunga, anche all'origine etnica.

In proposito, il sistema normativo vigente poggia sulle leggi n. 654 del 1975, *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 n. 205 del 1993, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*<sup>2</sup>.

In entrambi i casi richiamati, il legislatore ha scelto di sanzionare penalmente condotte ritenute, a vario titolo, lesive del principio di eguaglianza e di non discriminazione in base, tra gli altri, alla razza e all'origine etnica, attraverso la costruzione di nuove fattispecie incriminatrici oppure mediante la previsione di circostanze aggravanti *ad hoc*.

Più in particolare, la dottrina penalistica è concorde nell'individuare il bene giuridico protetto da tali norme nella dignità umana; in questo senso, «il legislatore ha voluto imprimere alla disciplina una connotazione non più solo *preventiva* [...], ma anche, principalmente, *repressiva* di condotte di negazione della personalità dell'uomo-valore in sé, soggetto depositario di una *intrinseca dignità*, che determina il razzismo in senso lato».<sup>3</sup>

Sul ricorso al diritto penale quale branca del diritto sulla quale innestare un sistema di protezione antidiscriminatoria sono state, tuttavia, formulate in letteratura alcune perplessità.

Più in particolare, la dottrina penalistica<sup>4</sup> si è interrogata sulla compatibilità della normativa vigente con il disegno costituzionale della pena e, più in generale, con i principi costituzionali in materia penale.

---

<sup>1</sup> Su cui, si veda, *supra*, Capitolo n. 4.

<sup>2</sup> Per una descrizione, si veda, *infra*, par. 7.2.3. in questo capitolo.

<sup>3</sup> D. PULITANO (a cura di), *Diritto Penale: Parte speciale. Volume I. Tutela penale della persona*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 372.

<sup>4</sup> Si veda, tra gli altri contributi, S. RIONDATO, «Diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato», in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso - Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2006.

Si pensi al carattere sussidiario dello strumento penale, espressione del principio che lo concepisce come *extrema ratio*; ai principi di offensività e di materialità e alla loro problematica conformità con alcune delle fattispecie incriminatrici vigenti, che puniscono condotte di diffusione, propaganda, incitamento all'odio etnico-razziale; al principio di personalità della responsabilità penale.

Ancora, non sono mancate critiche da parte della dottrina costituzionalistica nei confronti di una normativa che, proprio in conseguenza della sua scelta di anticipare la soglia della punibilità a condotte che costituiscono espressione del pensiero individuale, si pongono in rapporto di dubbia conformità rispetto al principio costituzionale di libera manifestazione del pensiero.

Il quadro è destinato, peraltro, a complicarsi ulteriormente se posto in relazione con l'evoluzione in senso multiculturale della società contemporanea, che ha contribuito all'emersione di problematiche nuove, tra cui spicca il trattamento giuridico da riservare ai c.d. reati culturalmente motivati e a cui corrisponde, a sua volta, il tema dei limiti entro cui ammettere l'operatività della c.d. scriminante culturale<sup>5</sup>.

Da ultimo, pur esulando dalla nostra indagine, particolare interesse rivestono gli studi criminologici intorno agli effetti che il pregiudizio e la discriminazione etnico-razziale sono suscettibili di produrre in sede di applicazione processuale della legge penale, come dimostrano gli studi condotti prevalentemente in ordinamenti di *common law* in tema di *sentencing disparity*, di *capital sentencing disparity*<sup>6</sup> e, infine, con riferimento alla prassi del *racial profiling*.

### 7.1.1. L'esperienza italiana. Dalla legge n. 654 del 1975 alla n. 205 del 1993

#### 7.1.1.1. Brevi riflessioni introduttive

Per quanto attiene alla disciplina vigente in tema di prevenzione e di repressione penale della discriminazione etnico-razziale, occorre considerare che con la legge n. 654 del 1975, di ratifica ed esecuzione della Convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, la rilevanza dal punto di vista penalistico delle condotte discriminatorie su base etnico-razziale è stata generalmente «marginale»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> In dottrina, approfondisce il tema del rapporto tra diritto penale e cultura, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, 2010; A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>6</sup> Su questi temi, si rinvia, a, L. GOISIS, «Giustizia penale e discriminazione razziale. Il soggetto "altro" dinanzi al diritto penale e alla criminologia Atto I: Il contributo della criminologia», in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>7</sup> G. PAGLIARULO, «La tutela penale contro le discriminazioni razziali», in *Archivio penale*, 2014, p. 3. Nello stesso senso, anche, L. FERLA, «L'applicazione della finalità di discriminazione razziale in alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione», in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1455 e ss. Si ricordi, in questa sede, che in epoca anteriore alla legge di ratifica e di esecuzione della Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, era stata approvata la legge n. 645 del 1952, c.d. legge "Scelba",

Più in particolare, la normativa sanzionava penalmente, a norma dell'art. 3, un complesso numero di fattispecie, tra cui: la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale (lett. *a*); l'incitamento alla discriminazione oppure a commettere atti di violenza nei confronti di persone appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale (lett. *b*); la commissione di atti di violenza in danno di appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico, religioso (lett. *b*); le organizzazioni o le associazioni aventi quale scopo di incitare all'odio oppure alla discriminazione razziale, con un aggravamento di pena per i capi e i promotori di tali organizzazioni criminali<sup>8</sup>.

Invero, è soltanto con la legge n. 205 del 1993<sup>9</sup>, di conversione del decreto legge n. 122 del 1993, che il legislatore italiano ha introdotto una normativa specificatamente rivolta a dare attuazione ad un sistema di tutela penale avverso la discriminazione etnico-razziale in risposta alla crescente incidenza del fenomeno discriminatorio a livello nazionale.

Il testo della legge di conversione è intervenuto sulla disciplina di cui alla legge n. 645 del 1975, introducendo alcune modifiche sia in punto di fattispecie incriminatrici previste sia con riferimento al sistema sanzionatorio.

Un primo aspetto preliminare attiene alle finalità perseguite dalla nuova normativa, che si propone di ampliare l'obiettivo dichiarato dalla legge n. 645 del 1975 – conferire

---

*Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*, che puniva, tra le altre condotte, la propaganda razzista in quanto considerata funzionale alla riorganizzazione del partito fascista. In questo senso, si è osservato che «la Legge Scelba resta comunque il primo provvedimento con cui il legislatore italiano riconosce il disvalore penale di condotte basate sulla discriminazione razziale», così G. PAGLIARULO, «La tutela penale contro le discriminazioni razziali», cit., p. 3. Accanto alla legge n. 645 del 1975, un altro provvedimento di cui è opportuno dare conto è costituito dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962, *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*, con la quale sono state introdotte alcune fattispecie incriminatrici che circondano il crimine di genocidio, tra cui: la distruzione in tutto o in parte di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso (art. 1); la deportazione a fini di genocidio (art. 2); la pubblica istigazione e l'apologia (art. 8) a commettere taluni dei delitti ivi contemplati.

<sup>8</sup> Le fattispecie incriminatrici previste dalla norma in esame costituivano la trasposizione degli impegni assunti dall'Italia in sede di ratifica della Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, che, ai sensi dell'art. 4, richiedeva agli Stati contraenti di condannare «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, e si impegnano ad adottare immediatamente misure efficaci per eliminare ogni incitamento ad una tale discriminazione od ogni atto discriminatorio, tenendo conto, a tale scopo, dei principi formulati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dei diritti chiaramente enunciati nell'articolo 5 della presente Convenzione, ed in particolare: 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».

<sup>9</sup> Per un approfondimento in dottrina sulla disciplina introdotta dalla Legge Mancino, si veda, DE FRANCESCO, DEL CORSO, MARZADURI, NOSENCO, MARTINI, «Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205», in *Leg. pen.*, 1994, p. 174 e ss.; A. LUINI, «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, religiosa ed etnica», in *Rivista penale*, 1993 p. 987 e ss.; P. ZAVATTI, A. TRENTI, «Legislazione italiana in tema di discriminazione razziale etnica e religiosa», in *Rassegna italiana di criminologia*, 1995, p. 565 e ss.

piena attuazione all'art. 4 della Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale –, nella volontà di delineare un impianto normativo efficace per il contrasto del fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale.

In estrema sintesi, le novità introdotte dalla legge n. 205 del 1993 hanno riguardato: l'estensione dei fattori di discriminazione a quello religioso; la previsione della circostanza aggravante di cui all'art. 3 del nuovo testo; un generale inasprimento del trattamento sanzionatorio; l'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice ai sensi dell'art. 4, l. n. 205 del 1993, che punisce chi esalta «pubblicamente esponenti, principi, fatti o metodi del fascismo, oppure le sue finalità antidemocratiche».

Sull'impianto della l. n. 205 del 1993 è, poi, intervenuto più di recente il legislatore ordinario con legge n. 85 del 2006, *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*<sup>10</sup>, con la quale si è assistito ad un'ulteriore modifica della lettera dell'art. 3, l. n. 654 del 1975. Più in particolare, accanto alla riduzione dei limiti edittali di pena, l'art. 13, l. n. 85 del 2006 ha inciso sulla formulazione linguistica delle fattispecie delittuose; e, così, alla diffusione «in qualsiasi modo» è stata sostituita la propaganda; all'incitamento, l'istigazione<sup>11</sup>.

#### 7.1.1.2. Sulla nozione di razzismo in materia penale e sulla ratio dell'intervento legislativo

Prima di procedere nell'analisi dell'impianto normativo, si ritiene opportuno premettere alcune brevi riflessioni intorno al significato che la giurisprudenza penale ha assegnato alla nozione di razzismo, allo scopo di evidenziare le finalità sottese alla disciplina legislativa vigente.

Il diritto positivo, come di consueto, ha omesso di fornirne una definizione e, tuttavia, una migliore comprensione di tale termine è funzionale a garantire un'applicazione delle norme penali antidiscriminatorie che sia quanto più possibile aderente all'intenzione del legislatore.

Una prima definizione di razzismo risale ad una pronuncia della Corte di Cassazione del 1993, in cui il Giudice di legittimità ha affermato che il «razzismo è [...] nozione che indica le dottrine che postulano quale presupposto del divenire storico dell'esistenza di

---

<sup>10</sup> A commento della normativa, si vedano, tra gli altri, in dottrina, D. PULITANÒ, «Riforma dei reati d'opinione?», in *Il Corriere giuridico*, 2006, p. 745 e ss.; A. CLEMENTE, «Modifiche al c.p. in materia di reati di opinione a seguito della l. n. 85 del 2006», in *Giurisprudenza di merito*, 2007, p. 26 e ss.; M. PELISSERO, «Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche», in *Diritto penale e processo*, 2006, p. 960 e ss.; A. MASSARO, «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione (e non solo): contenuti e limiti della l. n. 85 del 2006», in *Cassazione penale*, 2006, p. 3857 e ss.; D. NOTARO, «Modifiche al Codice penale in materia di reati di opinione (L. 24 febbraio 2006, n. 85)», in *Legislazione penale*, 2006, p. 401 e ss.

<sup>11</sup> Sui rapporti tra le due normative, anche attraverso un'analisi della giurisprudenza di merito e di legittimità, si rinvia a, G. PAVICH, A. BONOMI, «Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la normativa vigente», in *Diritto penale contemporaneo*, 2014. Svolge alcune riflessioni critiche sulla novella del 2006, anche, D. PULITANÒ, «Riforma dei reati d'opinione?», cit.

razze superiori ed inferiori, le prime destinate al comando, le seconde alla sottomissione»<sup>12</sup>.

Questa definizione di razzismo, poi ripresa dalla giurisprudenza successiva<sup>13</sup>, ha consentito di precisare la *ratio* sottesa alle due leggi, n. 654 del 1975 e n. 205 del 1993, la quale andrebbe ricercata nell'esigenza di «impedire che le ideologie contenenti il germe della sopraffazione od enunciazioni filosofico-politico sociali (quali il primato delle razze superiori, la purezza della razza) conducano a discriminazioni aberranti, con il pericolo che ne derivi odio, violenza, persecuzione»<sup>14</sup>.

Un approfondimento intorno ad entrambi i profili richiamati è stato offerto, più di recente, dalla decisione resa dal Tribunale di Verona<sup>15</sup>, nel 2004, su un caso che riguardava la condanna di alcuni esponenti di un partito politico che avevano promosso una raccolta di firme per l'allontanamento dal territorio comunale della popolazione di etnia rom<sup>16</sup>.

In quell'occasione, il giudice comune si è soffermato ampiamente sia sulla *ratio* della legislazione antirazzista sia, poiché intimamente connesso al primo aspetto, sul significato della nozione penalmente rilevante di razzismo.

Attraverso un'articolata ricostruzione storica dell'ideologia razzista dalla sua affermazione sino ai tratti caratteristici del razzismo contemporaneo – che non poggia più sull'errata convinzione dell'esistenza di razze umane biologicamente diverse –, la motivazione indugia a lungo sulla nozione di “razzismo implicito”<sup>17</sup> o di “neo-razzismo”, che costituisce il fenomeno che la legislazione penale antidiscriminatoria intende fronteggiare.

Più in particolare, nella decisione si legge che: «[i]l razzismo opera indipendentemente dal riferimento alla razza in senso biologico [...], il razzismo contemporaneo è essenzialista o tipologico. Tale tipo di razzismo non è propriamente sfruttamento, dunque non va confuso con il colonialismo, l'imperialismo, lo schiavismo, il segregazionismo. Tale tipo di razzismo, invece, può presentarsi come universalista (eterofobo) - fondato sulla negazione dell'identità e, dunque, sul disprezzo per le forme culturali particolari a seconda di determinate scale di valori – ovvero come

---

<sup>12</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. I, 30.09.1993. Nello stesso senso, si veda, anche, Corte di Cassazione penale, 29.10.1993, n. 3791.

<sup>13</sup> Si veda, tra le altre, Cassazione penale, Sez. I, 28.02.2001, n. 23024.

<sup>14</sup> Così, per prima, Corte di Cassazione penale, Sez. I, 30.09.1993.

<sup>15</sup> Tribunale di Verona, 24.2.2005, n. 2203, su cui si veda il commento di L. PICOTTI, «La discriminazione razziale e la politica: riflessioni su una recente sentenza del tribunale di Verona», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2005, p. 69 e ss.

<sup>16</sup> Gli imputati sono stati condannati per di reato di cui agli artt. 110 c.p. e 3 comma 1 lett. a) n. 654/75 come modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 122/93 convertito in legge n. 205/93.

<sup>17</sup> Il Tribunale di Verona precisa, in proposito, che «[i]l razzismo [...] per come lo si riesca a definire, è quasi sempre un fenomeno implicito: spesso non si richiama all'ineguaglianza, alla differenziazione biologica tra le razze umane, alla dottrina nazista, non ingiuria in maniera che dall'espressione verbale si ricavi l'idea di un prorompente senso di ripudio, di odio, di ribrezzo per il diverso da sé in quanto tale di per sé. Solo un lavoro di decifrazione delle singole parti della condotta e un esame critico della stessa nel suo insieme consentono di individuare il razzista in colui che attua il compromesso tra le pulsioni di ostilità nei confronti dell'Altro diverso da Sé per razza, etnia o nazione, ed il rispetto della norma antirazzista, interiorizzato grazie all'educazione od al senso di utilitaristico interesse socio-politico-economico».

differenzialista (eterofilo) – fondato sulla negazione della comune umanità e, quindi, sull'assolutezza dell'identità e delle differenze razziali, etniche, culturali, nazionali del gruppo»<sup>18</sup>.

Se si rifiuta il presupposto teorico del razzismo – la diversità biologica delle razze umane –, si assiste non soltanto alla desemantizzazione della parola razzismo, che cessa di essere ancorata alla nozione «tabù»<sup>19</sup> di razza, ma, più fundamentalmente, ad un utilizzo del termine razzismo che prescinde dal ricorso alla “razza” e che nel linguaggio contemporaneo viene ormai considerato equivalente a termini «come “esclusione”, “odio”, “rigetto”, “paura fobica”, “ribrezzo”, “disprezzo”»<sup>20</sup>.

Questo fenomeno, sintetizzabile nel passaggio da un razzismo incardinato sul dato biologico ad un razzismo simbolico che prescinde, viceversa, dalla nozione di “razza”, comporta un ampliamento delle manifestazioni sussumibili entro il secondo e rende necessario stabilire «quali siano i criteri per identificare e riconoscere le sue forme»<sup>21</sup>.

Ad avviso del Tribunale di Verona, la disciplina penale antirazziale è idonea a fronteggiare anche il razzismo c.d. implicito. In proposito, il Tribunale precisa che: «[l]’antirazzismo giuridico allarga [...] l’ambito applicativo di ciò che propriamente va sotto il nome di “razzismo”: l’interdetto comprende la nozione comune di questo termine. Il nazionalismo, l’etnismo, l’integralismo o il fondamentalismo religioso sono compresi nell’interdetto legislativo al pari di ogni forma di razzismo. La criminalizzazione del razzismo è stata estesa sino a comprendere ogni forma di credenza esclusivista in nome della tutela del differenzialismo relativista. [Ne discende che l]a finalità della legislazione antirazzista è, da una parte, quella di diffondere un’educazione antirazzista e, dall’altra, di reprimere ogni forma di razzismo universalista ed esclusivista»<sup>22</sup>.

In definitiva, la pronuncia del Tribunale di Verona ha chiarito i caratteri del razzismo contemporaneo, contribuendo in modo significativo a precisare l’ambito applicativo

---

<sup>18</sup> *Ibidem*. La decisione prosegue mettendo in evidenza due assioma intorno ai quali si sviluppa il c.d. neo-razzismo: «a) si crede che esistano categorie di uomini differenti (=inferiori) da altri in maniera anomala, il che si traduce nell’introduzione di differenze nella differenza. Ai diversi si rimprovera non il fatto di essere diversi, ma di esserlo in modo anomalo, dunque cattivo o brutto secondo la morale, l’etica, la civiltà del gruppo di appartenenza dell’uomo superiore. Non si stigmatizza lo zingaro per essere zingaro, ma perché egli vive come uno zingaro, dunque come si ritiene che vivano tutti gli zingari, prediligendo il nomadismo, l’acattonaggio, la nulla facenza, la ruberia;

b) si ritiene che gli uomini anormalmente diversi siano anche pericolosi e inutili per il proprio gruppo di appartenenza. A coloro che si considerano anormalmente diversi spetta, per natura, il rifiuto sociale in modo incondizionato in quanto inassimilabili (nazionalismo razzializzato) o inadatti (utilitarismo capitalista, immaginario eugenista)».

<sup>19</sup> Tribunale di Verona, 24.2.2005, n. 2203.

<sup>20</sup> Tribunale di Verona, 24.2.2005, n. 2203. Nella sentenza si puntualizza efficacemente che «[l]a parola “razzismo” è, per quanto sopra detto, una parola impropria per il modo in cui essa viene oggi usata. Le definizioni classiche del “razzismo” non sono più sufficienti. Il vecchio e il nuovo si mischiano. Così è “razzista” colui che, pur dichiarando pubblicamente di non credere nella “disuguaglianza tra le razze”, insiste sull’incompatibilità delle culture, delle mentalità, delle civiltà al fine di giustificare delle misure di esclusione, di espulsione, di emarginazione di coloro che sono ritenuti e/o additati come “inassimilabili” o “non integrabili”».

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Ibidem*.



delle fattispecie incriminatrici, nonché lo scopo a cui è informata la normativa antirazziale.

La normativa penale antirazziale, nel fare propria una concezione di razzismo nei termini sopra precisati, si oppone, dunque, a quella «visione differenzialista»<sup>23</sup> del mondo, che «si traduce di fatto in un meccanismo di chiusura sociale e di esclusione dell'«Altro»»<sup>24</sup>.

### 7.1.1.3. *La normativa vigente: le singole fattispecie incriminatrici*

La disciplina vigente consta, dunque, di un complesso di fattispecie incriminatrici, a cui i più recenti interventi legislativi hanno affiancato alcune circostanze aggravanti speciali.

La prima fattispecie delittuosa contemplata dalla disciplina vigente è costituita dalla diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, punita con la reclusione sino a tre anni a norma dell'art. 3, comma 1, lett. a), così come modificata nel testo della legge n. 205 del 1993.

Si tratta di una fattispecie di reato di mera condotta sulla quale è intervenuto successivamente il legislatore che, con legge n. 85 del 2006, ha preferito utilizzare il termine propaganda in luogo della diffusione di idee fondate sulla superiorità oppure sull'odio razziale o etnico<sup>25</sup>.

In relazione al rapporto tra le due fattispecie incriminatrici, ossia sul significato ad assegnare rispettivamente alle nozioni di diffusione e di propaganda, la giurisprudenza di legittimità<sup>26</sup> ha ripetutamente chiarito che, sotto il profilo della successione delle leggi penali nel tempo, non si è verificata un'*abolitio criminis* per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 85 del 2006.

Piuttosto, la Suprema Corte ha precisato che «la nuova formulazione introdotta dal legislatore del 2006 non ha circoscritto la fattispecie penale prevista dal legislatore del 1993. Infatti, in entrambe le formulazioni, accanto alla condotta di diffusione o propaganda delle idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, è sempre incriminata con la stessa pena anche la condotta di incitamento o istigazione a commettere atti di discriminazione razziale. Considerata la sostanziale equivalenza tra discriminazione razziale e ideologia fondata su superiorità o sull'odio razziale, la conseguenza è che la propaganda della ideologia razziale incriminata dalla norma del 2006 era già prevista nella norma del 1993, laddove questa puniva non solo la diffusione di ideologie razziali ma anche l'incitamento alla discriminazione razziale, posto che [...] la propaganda altro

---

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> In dottrina, sul reato di propaganda razzista, si veda, E. FRONZA, «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», cit., p. 32 e ss.

<sup>26</sup> Corte di Cassazione, penale, Sez. III, 13.12.2007 n. 13234. Nello stesso senso, si veda, anche, Sez. III, 7.05.2008, Cass. pen., 2009, 3023.

non è che una diffusione di idee tendente a incitare al mutamento delle idee e dei comportamenti del pubblico»<sup>27</sup>.

Detto altrimenti, la propaganda di idee razziste era punibile anche in epoca precedente all'entrata in vigore della novella del 2006, in quanto la condotta consistente nel "propagandare" idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico era già ricompresa in quella, originariamente prevista e consistente nel "diffondere" in qualsiasi modo le medesime idee.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, che sposa la tesi dell'equivalenza contenutistica tra le due nozioni, diffusione e propaganda, non è, però, stato condiviso unanimemente in dottrina e in giurisprudenza<sup>28</sup>.

In proposito, una parte della dottrina<sup>29</sup>, ricalcando le posizioni assunte da alcuni giudici di merito<sup>30</sup>, ha sottolineato che la novella legislativa avrebbe prodotto l'effetto di restringere l'ambito applicativo della norma incriminatrice *ex art. 3, comma 1, lett. a), l. n. 654 del 1975, così come modificata dalla l. n. 205 del 1003*. In questo senso, infatti, la propaganda, a differenza della mera diffusione, presupporrebbe un *quid pluris*, ossia l'idoneità della diffusione a raccogliere consensi intorno all'idea divulgata.

Se, dunque, si ammette una distinzione tra le due fattispecie incriminatrici, ne discende che la diffusione di idee razziste «ossia la divulgazione non finalizzata o non idonea a raccogliere il favore del pubblico»<sup>31</sup> continuerà a mantenere una propria autonomia di significato rispetto alla propaganda.

Un altro profilo interpretativo sul quale si è di recente pronunciata la giurisprudenza di legittimità ha, poi, riguardato l'elemento oggettivo della fattispecie del reato di propaganda di idee razziste. Più specificatamente, ci si domandava se, ai fini della sussistenza del reato di propaganda di idee razziste, fosse necessario l'accertamento di un condizionamento in concreto dei destinatari oppure se, viceversa, fosse sufficiente la sussistenza nel caso di specie di una mera idoneità potenziale.

La giurisprudenza di legittimità prevalente sembra muoversi nell'ultima direzione indicata, ritenendo, quindi, sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie incriminatrice della diffusione / propaganda di idee razziste, anche la sola idoneità potenziale della condotta del soggetto agente ad influenzare l'opinione pubblica, ammettendo, altresì, che quest'ultima possa derivare anche da un atto isolato di manifestazione di odio razziale<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Corte di Cassazione, penale, Sez. III, 07.05.2008, n. 37581, con nota di A. MONTAGNA, in *Cassazione penale*, 2009, p. 3032 e ss.

<sup>28</sup> Sul punto, si rinvia, a G. PAVICH, A. BONOMI, «Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la normativa vigente», cit., p. 11.

<sup>29</sup> G. PAGLIARULO, «La tutela penale contro le discriminazioni razziali», cit., p. 6 e ss.

<sup>30</sup> Il riferimento è alla decisione del Tribunale di Trento, 24.9.2009, poi confermata dalla pronuncia della Corte d'Appello di Trento, annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione penale, Sez. I, 22.11.2012. Nelle loro decisioni, i giudici di merito avevano, infatti, argomentato nel senso di escludere la ricorrenza nel caso di specie del delitto di propaganda di idee razziste in ragione del presunto difetto del requisito del condizionamento dei destinatari dell'esternazione avente contenuto discriminatorio.

<sup>31</sup> G. PAGLIARULO, «La tutela penale contro le discriminazioni razziali», cit., p. 7.

<sup>32</sup> Corte di Cassazione, penale, Sez. I, 22.11.2012. In questa occasione, la Corte di Cassazione ha considerato integrata la norma delittuosa in esame per effetto dell'esternazione a contenuto razzista di un

Accanto al reato di diffusione / divulgazione di idee razziste, la normativa vigente punisce chi istiga a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Analogamente a quanto verificatosi in relazione al rapporto tra le fattispecie di diffusione e di propaganda di idee razziste, la sostituzione, intervenuta con l. n. 85 del 2006, della nozione di incitamento con quella di istigazione è stata interpretata dalla giurisprudenza di legittimità in termini di continuità normativa.

La Corte di Cassazione ha, infatti, affermato che: «secondo il comune significato delle parole, istigazione altro non è che l'incitamento a commettere atti riprovevoli, sicché anche l'incitamento a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, adoperato dal legislatore del 1993, equivaleva alla istigazione, considerato che la discriminazione razziale continua a essere riprovevole nella successione delle leggi penali di cui si discute. In sostanza, la sostituzione del verbo “incitare” col verbo “istigare” non è altro che una precisazione linguistica che non modifica per nulla la portata incriminatrice della norma»<sup>33</sup>.

L'oggetto dell'istigazione di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), l. n. 654 del 1975 nel testo attualmente vigente è, inoltre, duplice, potendo l'incitamento riguardare indifferentemente il compimento di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure atti di violenza sempre per motivi a sfondo razziale, etnico, nazionale o religioso.

Prima di considerare le ulteriori fattispecie punibili, merita svolgere qualche breve considerazione critica in relazione alla posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria intorno alla presunta continuità normativa che caratterizzerebbe i successivi interventi del legislatore ordinario in materia.

Si tratta di un profilo che interessa entrambe le norme incriminatrici appena esaminate, essendo la l. n. 85 del 2006 intervenuta sia sulla fattispecie della diffusione in qualunque modo di idee razziste, sia su quella in tema di incitamento a commettere atti di discriminazione oppure di violenza.

In proposito, vi è un filone della dottrina penalistica<sup>34</sup> che ritiene le fattispecie della propaganda e della istigazione suscettibili di definire situazioni differenti, o meglio, più

---

consigliere comunale durante lo svolgimento del Consiglio comunale. In questo caso, peraltro, la Suprema Corte ha ritenuto che la condotta posta in essere dal consigliere comunale assumesse i caratteri della propaganda a sfondo razzista, escludendo sia che una simile manifestazione del pensiero potesse essere scusata in quanto espressione di critica politica, sia che la fattispecie incriminatrice venga meno a fronte di condotte isolate e non reiterate in ragione della presunta inidoneità delle prime a condizionare l'opinione pubblica. A commento della decisione, si veda, A. IEVOLELLA, «Bimbi nomadi da strappare alle loro famiglie per salvarli: le parole pronunziate in consiglio comunale sono propaganda razziale», in *Diritto e Giustizia*, 2012, p. 1106 e ss. Ritiene, viceversa, che una condotta isolata non possa integrare il reato di propaganda razzista, A. LUINI, «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, religiosa ed etnica», in *Rivista penale*, 1993, cit., p. 987.

<sup>33</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. III, 07.05.2008, n. 37581.

<sup>34</sup> Così, G. PAVICH, A. BONOMI, «Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la normativa vigente», cit., p. 21 e ss. Più nel dettaglio, gli autori non condividono la posizione della giurisprudenza di legittimità, rilevando che: «[c]hi scrive nutre sommessamente, al

ristrette rispetto a quelle sottese, rispettivamente, alla diffusione / divulgazione ed all'incitamento.

Secondo simile impostazione, la diffusione non richiederebbe necessariamente la ricettività del messaggio da parte di una pluralità di destinatari – come invece sottende il concetto stesso di propaganda – e, allo stesso modo, sarebbe preferibile distinguere a seconda che l'incoraggiamento verbale sia o meno recepito da un soggetto capace di portare le parole alle loro più immediate conseguenze concrete.

Questa ritenuta sovrapposibilità contenutistica tra norme incriminatrici, avallata dalla giurisprudenza penale maggioritaria, rischia di estendere l'ambito applicativo delle norme incriminatrici *de quibus* ben oltre l'intenzione del legislatore, sollevando anche qualche dubbio sulla conformità a Costituzione di fattispecie delittuose che introducono limiti pesanti alla libertà di manifestazione del pensiero<sup>35</sup> anche in difetto di un accertamento concreto circa la loro reale capacità lesiva del bene giuridico protetto, ossia la dignità individuale<sup>36</sup>. Invero, «[l]a tutela viene anticipata a un momento talmente

---

riguardo, qualche perplessità. E ciò non solo per la pur ovvia considerazione che *lex ubi dixit voluit*, e che quindi il legislatore, nel sostituire le nozioni di “diffusione” e di “incitamento” con quelle di “propaganda” e di “istigazione”, ha verosimilmente inteso introdurre concetti sottostanti in qualche modo diversi (altrimenti non avrebbe modificato il testo di legge previgente); ma anche, e soprattutto, perché appare possibile ravvisare qualche scarto contenutistico anche [...] sul piano dell'offensività e della pericolosità della condotta. [...]a nozione di propaganda (introdotta, in sostituzione di quella di “diffusione in qualsiasi modo” dalla legge 85/2006) contiene in sé da un lato l'elemento della diffusività, dall'altro quello dell'espressa adesione del soggetto attivo alle idee che ne formano oggetto, dall'altro ancora quello dell'invito – rivolto a terzi – ad aderire a loro volta a quelle idee. In questo caso, sembrerebbe maggiormente incisiva la pericolosità insita in questo tipo di condotta, e ciò parrebbe corrispondere a un intento del legislatore rivolto alla restrizione dell'area di rilevanza penale, come è stato sostenuto in qualche pronuncia di merito. Anche per quanto riguarda le nozioni di “incitamento” e di “istigazione”, pare ravvisabile qualche differenza: altro è, ad esempio, il sostegno e l'incoraggiamento verbale indipendentemente dalla concreta possibilità che esso venga recepito (il che può corrispondere alla nozione di incitamento), altro è invece il sostegno o incoraggiamento che possa in concreto essere recepito».

<sup>35</sup> In breve, sul tema del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e discorso razzista, si veda, *supra*, par. 2.6. nel Capitolo Secondo. Per un approfondimento più ampio, si veda, A. AMBROSI, «Libertà di manifestazione del pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», cit. In relazione alle fattispecie incriminatrici in esame, la dottrina costituzionalistica ha messo in evidenza almeno un ulteriore profilo di dubbia compatibilità con il dettato costituzionale, questa volta, rispetto al principio di legalità e di precisione *ex art. 25, comma 2, Cost.*, su cui si veda ancora A. AMBROSI, *op. ult. cit.*, p. 534. A quest'ultimo proposito, occorre però considerare che, almeno sinora, la giurisprudenza costituzionale non ha accolto un simile argomento su cui fondare l'illegittimità costituzionale delle norme di cui all'art. 3, l. n. 654 del 1975. Si vedano Corte cost. sent. n. 519 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4069 e ss.; Corte cost. sent. n. 293 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2239 e ss., con nota di A. ODDI, «La riesumazione dei *boni mores*», *ivi*, p. 2245 e ss.; Corte cost. sent. n. 15 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, p. 79 e ss.

<sup>36</sup> Si vedano, proposito, le considerazioni di E. FRONZA, «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», cit., che, a proposito dell'inquadramento delle fattispecie delittuose entro la categoria dei reati a pericolo presunto o astratto, sottolinea che «[l]a situazione di pericolo non viene inserita tra i requisiti della fattispecie, la quale si limita a descrivere una condotta alla quale “generalmente”, sul fondamento di una regola di esperienza, si accompagna un concreto pericolo. [...] Il giudizio astratto sarà non falso, ma sicuramente parziale, perché prende in considerazione solo alcune delle qualità, per cui si corre il rischio che tale giudizio possa, se i dati non presi in considerazione sono dotati di rilevanza decisiva, non coincidere col pericolo in concreto. Specialmente di fronte a fattispecie legali a carattere fortemente ideologico, può tuttavia accadere che, nelle ipotesi concrete alla realizzazione dell'azione vietata non si accompagni quel pericolo che si vuole impedire, col rischio di reprimere la mera disobbedienza a un precetto penale senza che vi sia un'effettiva esposizione a pericolo del bene protetto, finendo col disattendere il principio di necessaria lesività», p. 52. Nell'ambito della dottrina costituzionalistica, si veda,

remoto per cui l'essenza di questi illeciti [...] potrebbe esaurirsi nel contrasto di valori di cui è portatore il discorso incriminato e l'ordinamento penale. Ciò che rileva non è la violenza astratta, per cui dal divieto di azione discriminatoria non è desumibile il divieto automatico dell'idea di discriminazione»<sup>37</sup>.

Tutto ciò premesso, restano da considerare brevemente le ulteriori fattispecie incriminatrici contemplate dalla l. n. 654 del 1975.

In questo contesto, merita segnalare l'incriminazione di chi commette atti di discriminazione, così come di colui che commette atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale<sup>38</sup>.

Il terzo comma dell'art. 3 configura, invece, una fattispecie a concorso di persone necessario, punendo ogni organizzazione o associazione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale, così come colui che vi partecipa o vi presta la propria assistenza.

#### *7.1.1.4. (Segue) la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso*

La tecnica legislativa prescelta si è tradotta non soltanto nella previsione di fattispecie autonome di reato, bensì anche nella codificazione di una circostanza aggravante speciale, ossia sottratta al bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.<sup>39</sup>, dall'applicazione potenzialmente molto ampia.

L'art. 3 del d.l. n. 122 del 1993, così come convertito con l. n. 205 del 1993, ha, infatti, introdotto un aggravamento di pena fino alla metà per i reati «punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità».

---

tra gli altri, M. MANETTI, «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005; A. MANNA, «Fascismo (sanzioni contro il)», cit.; C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008; A. AMBROSI, «Libertà di manifestazione del pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 519 e ss. Si tratta di un tema, peraltro, che si inserisce a sua volta entro quello relativo alla conformità ai principi costituzionali in materia penale dei reati di pericolo astratto o presunto. Per un approfondimento su questo aspetto, si vedano, tra gli altri, F. ANGIOINI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1994; G. FIANDACA, «La tipizzazione del pericolo», in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 441 e ss. e, dello stesso autore, «Note sui reati di pericolo», ne *Il Tommaso Natale*, 1977, p. 175 e ss.; M. GALLO, «I reati di pericolo», in *Il foro penale*, 1969, p. 1 e ss.

<sup>37</sup> E. FRONZA, «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», cit., p. 53.

<sup>38</sup> Così, stabilisce l'art. 3, comma 1, lett. b), l. n. 654 del 1975, così come più di recente modificata dalle leggi n. 205 del 1993 e n. 86 del 2005.

<sup>39</sup> In proposito, l'art. 3, comma 2, l. n. 205 del 1993 stabilisce che: «Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'art. 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».

Si tratta di una soluzione che palesa la scelta di reprimere penalmente fattispecie sussumibili entro la categoria dei c.d. *bate crimes*.

La principale questione emersa sul piano interpretativo / applicativo ha riguardato il rapporto tra la circostanza aggravante *de qua* e il reato di ingiuria di cui all'art. 594 c.p., a cui si affianca la complessa ricostruzione del significato della nozione di odio, che dovrebbe caratterizzare la condotte passibili di vedersi applicare l'aggravamento di pena.

Sotto il primo profilo, la giurisprudenza di legittimità è ormai concorde nel qualificare espressioni quali "sporco/a negro/a" nel novero delle manifestazioni che giustificano l'operatività della circostanza aggravante<sup>40</sup>, escludendo, pertanto, l'inquadramento della condotta entro la fattispecie del reato di ingiuria.

Sul significato da attribuire alla nozione di odio, può, invece, richiamarsi quanto affermato nella già citata decisione del 2004 del Tribunale di Verona, nella quale si legge che: «l'odio è una forma storica di persecuzione dell'esserci per come si è e per come ad altri non (si) piace. Nel particolare legislativo di cui alla citata legge del 1975 l'odio è punito se è il movente che è a base dell'azione discriminatoria in ragione della nazione, dell'etnia, della razza, della religione. Esiste, peraltro, il più ampio concetto di odio quale sentimento di persecuzione verso tutto ciò che esiste di diverso da come è l'uomo, sia come singolo sia come formazione sociale»<sup>41</sup>.

In relazione, invece, alla verifica dell'incidenza del sentimento di odio ai fini dell'applicabilità della circostanza aggravante, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha chiarito che «non può considerarsi sufficiente che l'odio etnico, nazionale, razziale o religioso sia stato, più o meno riconoscibilmente, il sentimento che ha ispirato dall'interno l'azione delittuosa, occorrendo invece che questa, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto nel quale si colloca, si presenti come intenzionalmente diretta e almeno potenzialmente idonea a rendere percepibile all'esterno ed a suscitare in altri il suddetto, riprovevole sentimento o comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori per ragioni di razza, nazionalità, etnia o religione»<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Tra le pronunce della Corte di Cassazione, possono essere richiamate: Corte di Cassazione penale, Sez. V, 28.01.2010, n. 22570; Corte di Cassazione penale, Sez. V, 12.06.2008, n. 38217; Corte di Cassazione penale, Sez. V, 11.07.2006, n. 37609. Più di recente, i giudici di legittimità hanno applicato la circostanza aggravante della finalità di discriminazione e di odio razziale ad un caso di violenza sessuale di gruppo ai danni di una donna somala, Corte di Cassazione, Sez. III, 12.02.2014, n. 17004. In quell'occasione, la Corte di Cassazione ha chiarito che: «[n]on v'è dubbio che la Corte territoriale, nel ritenere configurabile l'aggravante dell'odio razziale, ha fatto buon governo della giurisprudenza ormai consolidata di questa Corte [...] che, sul punto, ha ritenuto gli estremi dell'aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso [...], nell'uso dell'espressione "sporco negro", in quanto idonea a coinvolgere un giudizio di disvalore sulla razza della persona offesa; del resto, le espressioni ed il comportamento discriminatorio utilizzato dai ricorrenti nell'occorso [...], si rapportano, nell'accezione corrente, al pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo nemmeno rilievo secondo la giurisprudenza di questa Corte - la mozione soggettiva dell'agente». A commento di quest'ultima decisione, si veda, A. GASPARRE, «Espressioni denigratorie e colorite: configurata l'aggravante dell'odio razziale», in *Diritto e Giustizia*, 2014, p. 247 e ss.

<sup>41</sup> Tribunale di Verona, 24.2.2005, n. 2203.

<sup>42</sup> Corte di Cassazione penale, sez. V, 17.11.2005, n. 4425. Il giudice di legittimità precisava, poi, con specifico riferimento alla nozione di "odio" che: «l'espressione "odio", adoperata dal legislatore, ha un suo ben preciso significato, indicativo di un sentimento estremo di avversione implicante il desiderio del

### 7.1.2. Sulla scarsa efficacia applicativa della tutela penale

Una delle principali perplessità che circondano la normativa penale antidiscriminatoria è emersa negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della l. n. 205 del 1993 e attiene al ridotto impatto che gli strumenti di tutela apprestati hanno dispiegato nella prassi.

La stessa soluzione di introdurre una forma di tutela civilista contro la discriminazione etnico-razziale intendeva sopperire alla difettosa applicazione della legge penale, che ha palesato la propria inadeguatezza a contrastare efficacemente il fenomeno discriminatorio.

In questo contesto, si sono inserite alcune decisioni della giurisprudenza penale, di legittimità e di merito, che costituiscono esempi di applicazione della disciplina penalistica.

Tra i casi giurisprudenziali più noti, può prendersi le mosse dalle decisioni in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto integrato il reato di propaganda / diffusione di idee razziste di cui al primo comma, lett. a) dell'art. 3, l. n. 654 del 1975 nel testo attualmente vigente.

Più in particolare, il Giudice di legittimità, pronunciandosi sulle affermazioni discriminatorie nei confronti delle comunità rom e sinti rilasciate da un consigliere comunale nel corso dello svolgimento di una seduta del Consiglio comunale, ha ritenuto sussistente il reato di diffusione / propaganda di idee razziste, rilevando che «l'elemento che caratterizza la fattispecie è la propaganda discriminatoria, intesa come diffusione di un'idea di avversione tutt'altro che superficiale, non già indirizzata verso un gruppo di zingari (magari quelli dediti ai furti), ma verso tutti gli zingari indicati come assassini, ladri, pigri, canaglie, aguzzini e via dicendo, quindi verso il loro modo di essere, verso la loro etnia evocata espressamente, avversione apertamente argomentata sulla ritenuta diversità ed inferiorità»<sup>43</sup>.

---

maggior male possibile per chi ne forma oggetto; ragion per cui non può, l'interprete, qualificare "sic et simpliciter", come "odio" qualsiasi sentimento o manifestazione di generica antipatia, insofferenza o rifiuto, sol perché riconducibile a motivazioni (per quanto censurabili esse possano essere ritenute), attinenti alla razza, alla nazionalità, all'etnia o alla religione, dovendo invece verificare, sulla base di elementi per quanto possibile obiettivi, se si sia o meno in presenza di vero e proprio "odio" nel senso dianzi indicato».

<sup>43</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. V, 22.11.2012, n. 47894, con nota di A. IEVOLELLA, «Bimbi nomadi da strappare alle loro famiglie per salvarli: le parole pronunziate in consiglio comunale sono propaganda razziale», in *Diritto e Giustizia*, 2012, p. 1106. Invero, il consigliere comunale era stato assolto sia in primo che in secondo grado, rispettivamente dal Tribunale e dalla Corte d'Appello di Trento di Trento, che avevano, viceversa, argomentato nel senso dell'insussistenza del reato ascritto all'imputato, sottolineando come la circostanza che l'intervento del consigliere comunale contenesse di fatto elementi discriminatori non bastava ad integrare l'ipotesi delittuosa contestata, dovendo accompagnarsi ad atti di sicura prova del necessario carattere propagandistico dell'attività divulgativa svolta. Più specificatamente, l'argomento dei giudici di merito poggiava sulla distinzione intercorrente tra la diffusione e la propaganda che, in quanto preordinata ad influenzare i destinatari dell'esternazione, ha ambito applicativo necessariamente più ristretto. Nella ricostruzione degli argomenti avallati dai giudici di primo e di secondo grado, la Corte di Cassazione ricordava, infatti, che nelle due pronunce «[s]i è ribadito che per propaganda

Ancora, la giurisprudenza di legittimità<sup>44</sup> ha accertato la ricorrenza del reato di diffusione / propaganda di idee razziste e discriminatorie, ravvisando gli estremi della fattispecie delittuosa nell'affissione di manifesti sui muri di una città, che riportavano scritte dal seguente tenore: «No ai campi nomadi. Firma anche tu per mandare via gli zingari».

Sposando le tesi accolte in primo e in secondo grado, non può esservi dubbio, che «i fatti [...] rivelano l'esistenza nella condotta degli imputati dell'odio razziale. Se odiare significa desiderare un grave danno per la persona odiata, non vi è altro modo per qualificare la condotta degli imputati, i quali hanno propagandato idee la cui realizzazione avrebbe significato la lesione di più diritti fondamentali delle persone appartenenti alle comunità zingare. Cacciare gli zingari, allontanarli dal territorio - non solo comunale - non per la loro condotta, ma in quanto tali, per il loro modo di essere, significa negare loro il diritto alla residenza sul territorio nazionale; negare o rendere estremamente difficile la possibilità per i bambini di accedere alla scuola, così negando il diritto all'istruzione; negare il diritto di muoversi sul territorio dello Stato, e quindi la libertà di circolazione. In questo senso la condotta contestata si traduce anche nella propaganda di idee fondate sulla superiorità razziale: se si legittima che vi sono persone le quali hanno minori diritti, se si propagandano idee che si concretizzano in una lesione della dignità di queste persone, automaticamente si genera l'idea che vi siano categorie umane superiori ad altre: il che è l'oggetto della previsione penale invocata. In conclusione la condotta contestata può essere qualificata come propaganda di idee razziste»<sup>45</sup>.

La pronuncia della Cassazione, nel confermare le decisioni dei giudici di primo e di secondo grado, di cui ricalca, come si è visto, sostanzialmente la motivazione<sup>46</sup>, assume

---

deve intendersi la diffusione di messaggi volti ad influenzare idee ed i comportamenti dei destinatari e che l'uso del verbo "propagandare" al posto di "diffondere" restringe la fattispecie originaria, perché implica che la diffusione debba essere idonea a raccogliere consensi intorno all'idea divulgata poiché propagandare un'idea significa divulgarla, al punto da condizionare o influenzare il comportamento e la psicologia di un vasto pubblico, in modo da raccogliere adesioni attorno ad essa. Veniva ancora ribadito che il G. aveva parlato nell'ambito di un mandato elettorale, che nulla era dato sapere sulla pubblicità o meno della seduta, sulla ripresa o meno a mezzo video della stessa e quindi sui potenziali destinatari dell'intervento, che nulla fu dimostrato per escludere che l'intervento del G. non sarebbe stato fine a se stesso, ma avrebbe avuto un seguito nella più ampia e generalizzata propaganda politica sull'argomento».

<sup>44</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. IV, 10.07.2009, n. 41819, con nota di F. PANIZZO, «Quando la propaganda politica diviene propaganda razzista», in *Cassazione penale*, 2010, p. 2353 e ss.

<sup>45</sup> Così, argomentava il giudice di secondo grado, Corte d'Appello di Venezia, Sez. I, 20.10.2008, n. 1553.

<sup>46</sup> Il Giudice di legittimità, infatti, riprende gli argomenti sviluppati in primo ed in secondo grado in ordine alla sussistenza del reato di diffusione e di propaganda di idee razziste e discriminatorie, chiarendo che tali motivazioni poggiano in estrema sintesi su due argomenti così sintetizzabili: «A) il contenuto letterale dei manifesti - racchiuso nel messaggio "via gli zingari da casa nostra" - non lasciava spazio a dubbi di sorta circa il suo significato discriminatorio, non essendo in alcun modo richiamata l'esigenza del ripristino della legalità che, secondo la tesi difensiva, era lo scopo della petizione; B) al di là del significato letterale delle frasi inserite nei manifesti, anche il contesto temporale, ambientale e politico con riferimento alla campagna elettorale in atto [...] deponeva per un atteggiamento discriminatorio ravvisabile nel contenuto dei manifesti, tenuto conto: 1) di quanto desumibile dalle dichiarazioni rilasciate alla stampa [...] riportate negli articoli e non nei titoli, riferite direttamente al dichiarante e da questi non smentite; 2) delle dichiarazioni rese dallo stesso T. [...] in occasione di un'assemblea che aveva visto la partecipazione delle circoscrizioni coinvolte nella questione dei nomadi, così come riferito dalla teste [...]; 3) degli slogan



una peculiare rilevanza anche sotto un ulteriore profilo che interessa la ricostruzione della fattispecie incriminatrice del delitto di propaganda / diffusione di idee razziste e discriminatorie.

Ci si riferisce al chiarimento operato in questa sentenza intorno all'elemento soggettivo del reato in esame e al tema, ad esso correlato, della corretta interpretazione della locuzione «motivi» contenuta nel testo della disposizione.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha precisato che il dolo richiesto dalla fattispecie delittuosa è costituito dal dolo generico a differenza dei reati di commissione di atti di discriminazione oppure di violenza o di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, che, viceversa, presuppongono l'accertamento del dolo specifico. Secondo il Giudice di Legittimità, «in tali ultime ipotesi il motivo ispiratore eccede la condotta discriminatoria o violenta, mentre nel caso della propaganda o dell'istigazione tale motivo è incluso nelle idee propagandate o negli atti discriminatori istigati»<sup>47</sup>.

Infine, si ritiene interessante ricordare che il reato di propaganda è stato ritenuto sussistente in occasione della diffusione tramite internet di idee razziste e discriminatorie<sup>48</sup>, così come con riferimento al compimento del saluto romano nel corso dello svolgimento di una competizione calcistica<sup>49</sup>.

In definitiva, l'elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice in esame è costituito dalla capacità dell'esternazione oppure del messaggio di raggiungere un numero cospicuo di soggetti<sup>50</sup>.

---

lanciati nei pressi dei banchetti predisposti per la raccolta delle firme; 4) del clima di competizione politica, oggetto delle deposizioni dei testi [...]; 5) del non breve arco temporale durante il quale la condotta degli imputati si era concretizzata, per come riferito dai testi [...]; 6) della collocazione dei manifesti anche nel territorio di altri Comuni, [...]: circostanza da ritenersi confermativa dell'accusa, posto che, avuto riguardo al contenuto della petizione - con la quale si sollecitava l'allontanamento degli zingari abusivamente stanziati nel territorio del Comune [...] - solo i cittadini di quest'ultimo Comune avrebbero avuto interesse a sottoscrivere la petizione».

<sup>47</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. IV, 10.07.2009, n. 41819. In senso conforme, si vedano, anche, Corte di Cassazione penale, Sez. III, 13.12.2007; Corte di Cassazione penale, Sez. III, 7.05.2008, n. 37581. In senso analogo, si era espressa la Corte d'Appello di Venezia, 20.10.2008, cit., rilevando che: «[l]e caratteristiche di dolo generico richieste per la sussistenza del reato esentano dall'indagare se le idee discriminatorie furono propagandate per convinzione ideologica degli imputati o perché si riteneva che il messaggio discriminatorio poteva raccogliere l'adesione di più persone al progetto politico, o per entrambi i motivi e in che misura. Non è necessaria la colorazione soggettiva dell'odio nei confronti della minoranza etnica, è sufficiente, come afferma costantemente la giurisprudenza, la consapevolezza del fatto tipico. È dunque sufficiente prendere atto - e la cosa emerge dal comportamento stesso degli imputati e non vi sono dubbi al riguardo - che nelle vicende esaminate vi era la consapevolezza del carattere discriminatorio del messaggio propagandato, la consapevolezza di esagerare fino "ad esasperare per finalità di comunicazione" i termini del dibattito politico».

<sup>48</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. III, 3.10.2008, n. 37581: «[d]iffondere tramite internet idee fondate sull'odio razziale ed etnico e sulla discriminazione nei confronti degli ebrei sostanzia il reato di propaganda razziale ex art. 3 L. 654/75, il quale vieta non soltanto la propaganda di idee fondate sulla superiorità razziale ma anche sul semplice odio razziale».

<sup>49</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. I, 17.06.2009, n. 25184.

<sup>50</sup> Tribunale di Roma, 3.12.2013: «[è] dunque implicito che la propaganda è tale quando è destinata a un auditorio vasto e lo diventa in relazione anche allo strumento utilizzato per la divulgazione e manifestazione dei propri convincimenti». In quell'occasione il Tribunale si era espresso - in modo molto discutibile - per l'insussistente del reato di propaganda / diffusione di idee razziste e discriminatorie in relazione al caso di un insegnante che, nel corso di una lezione di storia presso un liceo artistico statale

Per quanto attiene al delitto di incitamento / istigazione all'odio razziale e alla discriminazione, la giurisprudenza ne ha il più delle volte verificato la sussistenza unitamente all'accertamento del reato di diffusione / propaganda. Più in particolare, sono state qualificate come incitamento all'odio razziale, la distribuzione di volantini e l'affissione di manifesti in favore dell'allontanamento delle comunità di etnia rom dal territorio comunale<sup>51</sup>, in quanto considerate condotte idonee a provocare la commissione di atti discriminatori.

Quale esempio di condotta suscettibile di integrare gli estremi del reato di commissione di atti per motivi razziali, di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), può richiamarsi il caso del rifiuto opposto dall'esercente di un bar di servire un cliente a motivo della sua appartenenza etnico-razziale<sup>52</sup>. In quell'occasione, la Corte di Cassazione ha stabilito che «[l]a condotta non occasionale tenuta dall'imputato palesa il suo usuale modo di pensare ed agire consentendo di rinvenire nell'azione la sussistenza del dolo specifico, necessario per la configurazione del reato ascritto, inteso come coscienza e volontà di offendere la dignità umana di una persona in considerazione della sua razza, della sua etnia o della sua religione»<sup>53</sup>.

Più cospicua è, poi, la giurisprudenza penale in cui ha trovato applicazione la circostanza aggravante di cui all'art. 3, l. n. 205 del 1993.

Il presupposto per l'aggravamento di pena è stato individuato dalla giurisprudenza nella ricorrenza nel caso di specie di una serie di indici idonei a denotare l'odio razziale sotteso alla condotta del soggetto agente.

In proposito, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che espressivi di odio razziale siano: «le parole e i gesti provocatori che rimandano in maniera chiara alla diversità di razza, di nazionalità e di “colore”, gli atteggiamenti di odio o, quanto meno, di insofferenza o di intolleranza, la personalità del soggetto o ancora la sua appartenenza a gruppi ed associazioni che comunque perseguono finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso»<sup>54</sup>.

In relazione a tale requisito si è sviluppato un filone giurisprudenziale in cui la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso ha trovato applicazione, in relazione a episodi di: aggressione<sup>55</sup> e

---

aveva manifestato idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale nei confronti degli “ebrei”. Tuttavia, nel senso che il messaggio discriminatorio debba essere recepito da dei destinatari, si era già espressa la Corte di Cassazione, Sez. III, n. 37581/2008.

<sup>51</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. III, 28.03.2008, n. 13234.

<sup>52</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. III, 21.12.2005, n. 46783. Nello stesso senso, anche, Corte di Cassazione penale, Sez. III, 16.11.2006, n. 37733, in cui il Giudice di legittimità ha affermato che «[i]l rifiuto di servire all'interno di un bar i clienti extracomunitari configura il reato ex art. 3 co. 1 lett. a) L. 654/75 (commissione di atti discriminatori per motivi razziali ed etnici) anche se motivato da una temuta situazione di pericolo collegata aprioristicamente a persone appartenenti ad una determinata etnia. La norma penale in esame sanziona un rifiuto qualificato da aspetti discriminatori così differenziandosi dalla sanzione amministrativa prevista dall'art. 18 del TULPS per illegittimo mancato esercizio dell'attività commerciale ad personam».

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. III, 15.01.1999, n. 434.

<sup>55</sup> Corte d'Appello di Venezia, Sez. III, 2.06.2000.

tentata rapina<sup>56</sup>, accompagnate da insulti che palesavano le finalità razziste della condotta; ingiurie aggravate dall'impiego di appellativi aventi finalità dispregiativa e idonei a manifestare l'intento discriminatorio del reo<sup>57</sup>; atti osceni commessi in danno di donne appartenenti alla confessione islamica, che si tentava di privare del velo<sup>58</sup>; atti di violenza privata affiancati dal ricorso a espressioni denigratorie di chiara finalità discriminatoria<sup>59</sup>.

A conferma dell'importanza che assume, dal punto di vista del diritto antidiscriminatorio, l'appartenenza etnico-razziale del soggetto leso dal reato al gruppo minoritario, non è stata, viceversa, applicata la circostanza aggravante in costanza di insulti aventi ad oggetto soggetti di nazionalità italiana<sup>60</sup>.

### *7.1.3. Cultura e diritto penale: brevi cenni intorno alla figura del reato culturalmente motivato*

L'evoluzione in senso multiculturale delle società occidentali ha conosciuto risvolti importanti anche sul piano del diritto penale.

Nel primo capitolo, affrontando il tema delle relazioni etniche, ci si è soffermati sul modello multiculturale e sui presupposti teorici che si pongono alla base delle elaborazioni dei suoi principali sostenitori.

Nel novero delle sue premesse teoriche, il multiculturalismo concepisce l'essere umano in chiave socio-culturale, con ciò assegnando alla relazione intercorrente tra il singolo individuo e la cultura di riferimento una posizione centrale nella costruzione dell'identità individuale.

Questo modo di intendere il rapporto tra individuo e cultura si riflette non soltanto sulle relazioni inter-individuali e inter-gruppi, ma, più fondamentalmente, sul sistema di valori su cui poggia l'ordinamento giuridico.

Da questo punto di vista, le società che registrano al proprio interno la compresenza di un gruppo sociale dominante accanto ad uno o più gruppi minoritari di regola si

---

<sup>56</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. II, 21.07.2010, n. 2798.

<sup>57</sup> Corte di Cassazione penale, Sez. V., 20.05.2005, n. 19378, in cui si è stabilito che: «[l]’appellativo “marocchino” utilizzato per rivolgersi con spregio ad una persona avente tale nazionalità, in luogo del suo nome e cognome, ha una chiara idoneità lesiva e, accompagnata da atteggiamenti di scherno e derisione, costituisce ingiuria aggravata dall’intento di discriminazione razziale». Si veda, anche, Corte di Cassazione penale, Sez. V, 17.03.2006, n. 9381, in cui il Giudice di legittimità, con riferimento al delitto di ingiuria aggravata, ha precisato che: «[n]el reato di ingiuria è opportuno indagare la valenza della locuzione utilizzata. L’uso dell’espressione “sporca negra” risulta implicitamente ed inequivocabilmente connessa ad una connotazione negativa della persona ed al ricorrente pregiudizio di inferiorità della “razza”, peraltro minoritaria nel nostro Paese, delle persone dalla pelle scura. L’univocità semantica dell’espressione dà conto di per sé dell’applicazione dell’aggravante di cui all’art. 3 Legge 205/93»; e Corte di Cassazione penale, Sez. V, 01.02.2008, n. 5302.

<sup>58</sup> Così, Corte di Cassazione penale, Sez. III, 4.4.2006, n. 11919.

<sup>59</sup> Su cui, si veda, Corte di Cassazione penale, Sez. V, 7.10.2008, n. 2745.

<sup>60</sup> In questo senso, si veda, Corte di Cassazione penale, Sez. V, 25.03.2010, n. 11590, in cui si è stabilito che: «[n]on sussiste l’aggravante della discriminazione razziale o etnica di cui all’art. 3 D.L. 122/93 al reato di ingiuria quando l’espressione utilizzata -“italiano di merda”- rimandando, seppur in tono spregiativo, alla stragrande maggioranza della popolazione nazionale, non risulta evocare sentimenti di inferiorità o odio razziale, ma più plausibilmente la disistima verso una singola persona».

reggono su sistemi di norme giuridiche che costituiscono espressione della piattaforma valoriale della maggioranza.

Ciò comporta, in particolare, che le stesse scelte incriminatrici di cui il diritto penale si fa portavoce riflettano un modello di società rappresentativo del gruppo sociale dominante o maggioritario.

Una simile constatazione non esclude, però, che il gruppo minoritario rivendichi la legittimità di pratiche, viceversa, sanzionate penalmente dal sistema giuridico espressivo del gruppo dominante.

Tutto ciò induce a comprendere come le tensioni inter-gruppi, caratteristiche della società multiculturale, siano suscettibili di riverberare i propri effetti anche, e verrebbe da dire, soprattutto, sul piano del diritto penale.

Questo intreccio tra appartenenza culturale e scelte di politica criminale ha assunto negli anni – di recente anche entro l'ordinamento giuridico nazionale – una maggiore pervasività in conseguenza della frequenza con cui condotte penalmente riprovevoli vengono considerate dai soggetti responsabili azioni giustificate dalla propria cultura di appartenenza.

In altri termini, la multiethnicità prodotta, tra gli altri, dai flussi migratori ha portato all'acuirsi dei conflitti culturali<sup>61</sup>, che anche il diritto penale è stato chiamato a risolvere<sup>62</sup>.

Ciò ha comportato non soltanto una discussione in dottrina intorno ai caratteri di simili condotte, ma, soprattutto, ha sollevato numerosi interrogativi, in relazione al trattamento giuridico da riservare a condotte sussumibili entro il fatto tipico di fattispecie che l'ordinamento giuridico qualifica come azioni od omissioni penalmente rilevanti.

Alla luce di tali premesse, la letteratura ha creato il concetto di reato culturalmente motivato, c.d. *cultural offence*.

Il reato culturalmente motivato è stato definito come «an act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behaviour and approved or even endorsed and promoted in the given situation»<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Dei conflitti culturali si è occupato, tra gli altri, S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, 2003. Hanno contribuito al dibattito teorico intorno al tema del conflitto culturale, anche, J.T. SELLIN, *Cultural Conflict and Crime*, Social Science Research Council, 1938; G. VOLD, *Theoretical Criminology*, Oxford University Press, 1958; W.J. CHAMBLISS, M. MANKOFF, *Whose law, what order - a conflict approach to criminology*, Wiley, 1976; A. TURK, *Criminality and Legal Order*, Rand McNally, 1969; R. QUINNEY, *Class, State, and Crime*, Longman Group United Kingdom, 1977.

<sup>62</sup> In questo senso, C. DE MAGLIE, «Culture e diritto penale. Premesse Metodologiche», in *rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 1092. L'A. include tra gli esempi emblematici di siffatti conflitti di culture: la poligamia; le mutilazioni genitali femminili; il matrimonio tra parenti stretti; i «riti matrimoniali», che presuppongono atti che, nella visione occidentale, realizzano fattispecie delittuose quali la violenza sessuale e il sequestro di persona; i comportamenti che secondo il diritto penale occidentale costituiscono maltrattamenti in famiglia e che, viceversa, rientrano, secondo alcune tradizioni culturali, entro le prerogative del padre di famiglia.

<sup>63</sup> J. VAN BROECK, «Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)», in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, p. 5. Si veda, altresì, sul tema, X., «The Cultural Defense in the Criminal Law», *Harvard Law Review*, 1986.

La definizione richiamata presuppone un chiarimento intorno agli elementi centrali della caratterizzazione della fattispecie delittuosa come culturalmente motivata.

In primo luogo, si colloca la nozione di cultura, a cui si affiancano le nozioni gruppo culturale e di gruppo dominante. Invero, la nozione di reato culturalmente motivato presupporrebbe un'indagine anche per quanto attiene ai concetti di crimine e di sistema giuridico che, per ragioni di brevità, non saranno approfondite in questa sede<sup>64</sup>.

Per quanto attiene alla nozione di cultura, occorre chiarire preliminarmente che ne esistono svariate definizioni, che riflettono la complessità che circonda il concetto in esame.

Seguendo l'impostazione di A. Eide<sup>65</sup>, condivisa da E. Stamatopoulou<sup>66</sup>, si può parlare di cultura a tre livelli: in primo luogo, si colloca la cultura nella sua dimensione materiale (*material sense*), ossia come prodotto del materiale ereditato dall'umanità, che include monumenti oppure reperti; da un secondo angolo prospettico, la cultura indica il processo artistico e scientifico che porta alla creazione: in questo caso, l'enfasi è posta sul processo e sul soggetto che crea, realizza l'opera artistica; secondo un terzo significato, che è quello che più rileva nella nostra prospettiva, la cultura nella sua dimensione antropologica sta ad indicare «a set of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features of society or a social group, and that it encompasses, in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs»<sup>67</sup>.

Questi tre modi di intendere il concetto di cultura non consentono, tuttavia, ancora di definire quale sia la nozione di cultura rilevante per il diritto penale.

Un aspetto preliminare sul quale occorre appuntare l'attenzione concerne la dimensione collettiva del concetto di cultura penalmente rilevante. Ci si riferisce, più specificatamente, alla rilevanza che assume l'appartenenza del singolo individuo ad una comunità oppure ad un gruppo, che abbraccia una determinata cultura.

Da questo punto di vista, la nozione di cultura assume un significato diverso, coincidendo con «a body of beliefs and practices in terms of which a group of people understand themselves and the world and organize their individual and collective lives»<sup>68</sup>. Così, «[u]nlike differences that spring from individual choices, culturally derived

---

<sup>64</sup> Più diffusamente su questi aspetti, si veda, J. VAN BROECK, «Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)», cit., p. 18 e ss.

<sup>65</sup> A. EIDE, «Cultural rights as individual human rights», in A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights: A textbook*, Martinus Nijhof, 2005, p. 230.

<sup>66</sup> E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law*, cit., p. 107 e ss.

<sup>67</sup> Così definisce la nozione di cultura l'UNESCO nel preambolo della Dichiarazione sulla diversità culturale, 21.02.2002. A questa definizione può accostarsi quella offerta dalla Banca mondiale che ha offerto due definizioni di cultura: «[t]he first, wider, definition describes particular shared values, beliefs, knowledge, skills and practices that underpin behavior by members of a social group at a particular point in time (with potentially good and bad effects on processes of poverty reduction). The second definition describes creative expression, skills, traditional knowledge and cultural resources that form part of the lives of people and societies, and can be a basis for social engagement and enterprise development. These include, for example, craft and design, oral and written history and literature, music, drama, dance, visual arts, celebrations, indigenous knowledge of botanical properties and medicinal applications, architectural forms, historic sites, and traditional technologies», la definizione è reperibile al seguente link: [http://web.worldbank.org/archive/website01036/WEB/0\\_\\_MEN-3.HTM](http://web.worldbank.org/archive/website01036/WEB/0__MEN-3.HTM).

<sup>68</sup> B. PAREKH, *Rethinking multiculturalism*, cit., p. 3.

differences carry a measure of authority and are patterned and structured by virtue of being embedded in a shared and historically inherited system of meaning and significance»<sup>69</sup>.

Questa definizione di cultura si avvicina a quella accolta da Kymlicka che, nell'inquadrarne la nozione entro il contesto della società multiculturale, dichiara di avvalersi di una accezione del termine cultura da considerare come sinonimo di popolo o di nazione. In questo senso, una cultura «designa una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte»<sup>70</sup>.

La nozione di cultura “collettivamente” intesa si appalesa, allora, strettamente legata a quella di gruppo culturale, con ciò intendendo riferirsi alla comunità a cui l'individuo appartiene. Così, si concorda nel ritenere che «culture is nothing but a way to describe human behaviour»<sup>71</sup>.

Ne deriva che la comprensione della nozione di cultura penalmente rilevante presuppone che si tenga in adeguata considerazione il valore dell'appartenenza culturale dell'individuo al gruppo; e questo, perché ciò che interessa non è la cultura del singolo, bensì la cultura dell'individuo in quanto appartenente ad una determinata comunità culturalmente differenziata<sup>72</sup> rispetto a quella maggioritaria.

Prima di giungere ad una più estesa puntualizzazione del significato di reato culturalmente motivato, si rende necessario premettere ancora qualche elemento con riferimento al concetto di appartenenza culturale e di diversità culturale.

Quest'ultima, secondo la ricostruzione proposta da Parekh<sup>73</sup>, può assumere svariate forme, di cui tre principali.

Una prima forma di diversità culturale è quella che riguarda coloro che condividono la cultura dominante e, all'interno di questa, seguono stili di vita non convenzionali, ad esempio, nelle proprie relazioni familiari ed affettive.

La seconda forma, *perspectical diversity*, interessa, invece, quei soggetti che criticano alcuni dei valori fondanti la cultura maggioritaria e che tentano di offrirne una ricostruzione più consona rispetto alle esigenze di cui si rendono portatori. Costituisce un tipico esempio di diversità culturale ascrivibile entro questa seconda categoria quella

---

<sup>69</sup> *Ibidem*. Su questo aspetto, si veda, anche, W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship*, cit., che, con riguardo alla definizione non etnica di cultura, distingue tra una concezione più localizzata di cultura, secondo la quale la “cultura” coincide con «l'insieme delle consuetudini, dei punti di vista, dell'*ethos* di un gruppo o di un'associazione» e un'accezione più ampia di cultura. Con riferimento a quest'ultima, secondo P.A., «si può affermare che tutte le democrazie occidentali hanno una “cultura” comune: esse partecipano a una moderna civiltà industrializzata, laica e urbanizzata, diversa dal mondo feudale, agricolo e teocratico dei nostri avi».

<sup>70</sup> W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship*, cit., p. 35 della versione tradotta in italiano per la casa editrice Il Mulino, 1999. L'A., peraltro, specifica ulteriormente il concetto di cultura impiegato nell'ambito delle proprie teorizzazioni, specificando che la nozione di cultura per lui rilevante è quella sociale. Ad avviso dell'A. questo modo di intendere la nozione di cultura «implica la condivisione non solo di ricordi e di valori, ma anche di istituzioni e di pratiche», cit. p. 135.

<sup>71</sup> F. BARTH, «Introduction», *Ethnic Groups and Boundaries*, cit.

<sup>72</sup> Così, precisa, C. DE MAGLIE, «Culture e diritto penale. Premesse Metodologiche», in *rivista italiana di diritto e procedura penale*, cit., p. 1110.

<sup>73</sup> Il riferimento è a B. PAREKH, *Rethinking multiculturalism*, cit.

del movimento femminista, che contesta la struttura e l'essenza maschilista della società<sup>74</sup>. Infine, la terza forma di diversità culturale deriva dalla presenza entro un determinato ordinamento giuridico di alcune comunità che vivono, o almeno aspirano a vivere, conformemente alle proprie credenze e pratiche culturali (*communal diversity*).

Ai fini della definizione di reato culturalmente motivato è a questa terza categoria di diversità culturale a cui occorre fare riferimento. Quest'ultima «springs from and is sustained by a plurality of long-established communities, each with its own long history and way of life which it wishes to preserve and transmit. The diversity involved here is robust and tenacious, has well-organized social bearers, and is both easier and more difficult to accommodate depending on its depth and demands»<sup>75</sup>.

Questa attenzione alla terza forma di diversità culturale è suffragata dagli studi condotti da altra autorevole dottrina<sup>76</sup>, che ha fatto ricorso al concetto di *pervasive culture* allo scopo di identificare quel gruppo sociale che «has a common character and a common culture that encompass many, varied and important aspects of life, a culture that defines or marks a variety of forms or styles of life, types of activities, occupations, pursuits, and relationships»<sup>77</sup>. Più in particolare, gli appartenenti a tale gruppo posseggono un'identità che è determinata almeno in parte dalla propria cultura di riferimento. Inoltre, «[t]hey possess cultural traditions that penetrate beyond a single or a few areas of human life, and display themselves in a whole range of areas, including many which are of great importance for the well-being of individuals»<sup>78</sup>.

La conseguenza di una simile caratterizzazione della cultura, come elemento caratterizzante il gruppo sociale collettivamente considerato, è quindi il senso di appartenenza che lega fra di loro i suoi membri<sup>79</sup>.

Muovendo dagli studi sociologici e di teoria politica per giungere alle analisi svolte dalla dottrina penalistica<sup>80</sup>, sono almeno tre<sup>81</sup> i requisiti che un gruppo culturale deve possedere, ai fini della nozione di reato culturalmente motivato: in primo luogo, il gruppo deve essere costituito da un numero cospicuo di individui; in secondo luogo, deve parlare una lingua comune; infine, deve insistere su un'area geografica ben delimitata.

---

<sup>74</sup> *Ibidem*. L'A. precisa che «[t]hese and other groups represent neither subcultures, for they often challenge the very basis of the existing culture, nor distinct cultural communities living by their values and views of the world, but intellectual perspectives on how the dominant culture should be reconstituted», cit., p. 3.

<sup>75</sup> B. PAREKH, *Rethinking multiculturalism*, cit., p. 4.

<sup>76</sup> Ci si riferisce a A. MARGALIT, J. RAZ, «National Self-Determination», in *The Journal of Philosophy*, 1990, p. 439 e ss.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 443.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 444.

<sup>79</sup> *Ibidem*. Gli autori chiariscono, in proposito, con riferimento agli appartenenti al gruppo sociale così descritto che «[t]heir tastes and their options will be affected by that culture to a significant degree. The types of careers open to one, the leisure activities one learned to appreciate and is therefore able to choose from, the customs and habits that define and color relations with strangers and with friends, patterns of expectations and attitudes between spouses and among other members of the family, features of lifestyles with which one is capable of empathizing and for which one may therefore develop a taste—all these will be marked by the group culture.».

<sup>80</sup> Il riferimento è agli studi di F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 38 e ss.

<sup>81</sup> *Ibidem*, che si rifà alle teorizzazioni di A. MARGALIT e J. RAZ, cit.

Sulla base di simili premesse, la nozione di gruppo culturale può sintetizzarsi come segue. Si tratta di «gruppi socio-politici caratterizzati da un rilevante numero di individui, dalla condivisione di una lingua comune e dal legame con un territorio geografico di ampie dimensioni»<sup>82</sup>.

Una volta offerta una sintetica definizione di cultura e di gruppo culturale, attraverso una ricostruzione dei caratteri dei gruppi oggetto di analisi, può giungersi a definire come reato culturalmente motivato quel «comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale del soggetto agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è incoraggiato o imposto»<sup>83</sup>.

Seguendo l'impostazione accolta da autorevole dottrina<sup>84</sup>, la nozione di reato culturalmente motivato, così intesa, presuppone, a sua volta, un retroscena di conflitto tra una norma giuridica, segnatamente quella che qualifica come penalmente rilevante la condotta concreta, ed una norma culturale che, viceversa, rende pienamente legittimo o, addirittura, impone quel medesimo comportamento.

In questo senso, si comprende, in primo luogo, come il concetto di reato culturalmente motivato si inserisca perfettamente entro la realtà fattuale delle società multiculturali, secondo quella concezione che le definisce come società al cui interno opera una pluralità di gruppi culturali. In secondo luogo, che al reato culturalmente motivato fa da sfondo un conflitto tra culture<sup>85</sup>: quella dominante di cui sono

---

<sup>82</sup> F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 40.

<sup>83</sup> F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 42. La dottrina penalistica ha, poi, operato una distinzione tra i «reati culturali in senso stretto» e «reati culturali in senso lato». Con riguardo ai primi, essi sono definibili come quei «reati realizzati da soggetti appartenenti ad un gruppo minoritario (autoctono o immigrato) caratterizzato da una cultura per molti aspetti vistosamente differente da quella espressa dal sistema giuridico vigente nel luogo di commissione del fatto. Il campionario dei «reati culturali in senso stretto» [...] è assai ricco: basti pensare ai reati in materia di lavoro, o contro la libertà sessuale, di cui sono vittime minori non considerati tali dal «gruppo culturale» di appartenenza; ai reati contro la famiglia realizzati in contesti culturali caratterizzati da una idea dello ius corrigendi o della potestà maritale ben diversa dalla nostra; agli atti di vendetta dell'onore familiare nelle loro diverse espressioni; ai reati contro la persona commessi effettuando mutilazioni o deformazioni «rituali» di vario tipo, suggerite o ammesse dalle proprie tradizioni». Appartengono, invece, ai secondi, quei «quei reati che: a) sono anch'essi – al pari dei «reati culturali in senso stretto» – frutto di un «conflitto normativo» tra le norme del Paese in cui il fatto di reato è commesso e le norme culturali e giuridiche del Paese di origine dell'autore; b) diversamente dai «reati culturali in senso stretto», sono commessi da un autore appartenente non già ad una «minoranza culturale» nel senso tradizionale del termine, bensì ad un popolo e ad un Paese caratterizzati da una cultura e da un sistema giuridico non troppo diversi o addirittura anche assai affini a quelli propri del luogo di commissione del fatto, epperò non del tutto coincidenti, in particolare per quanto concerne la disciplina penale del fatto in questione». Opera questa distinzione, A. BERNARDI, «L'ondivaga rilevanza penale del «fattore culturale», in *Politica del diritto*, 2007, p. 4.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Tra i più autorevoli studiosi della relazione intercorrente tra crimine e conflitti culturali, si veda, T. SELLIN, *Culture conflict and crime*, cit., secondo il quale il crimine sopravviene quale risultato del conflitto tra culture. Più in particolare, ad avviso dell'autore, quando le società sono culturalmente omogenee, si riscontra una perfetta sovrapposibilità tra i valori a cui le persone aderiscono e la loro traduzione in norme giuridiche. Quando, viceversa, si ha l'incontro tra una pluralità di culture che differiscono profondamente le une dalle altre oppure quando entro un contesto sociale più ampio si registrano una pluralità di sub-culture, tutti questi gruppi aderiranno a norme giuridiche tra di loro differenti. Secondo



espressione le scelte di politica criminale che incriminano una determinata condotta; quella/e minoritaria/e che facoltizza e rende lecito quel medesimo comportamento.

Sotto altro versante, l'accertamento della matrice culturale di una fattispecie delittuosa presuppone la sussistenza di altri fattori che si affiancano al contrasto tra la norma giuridica e quella culturale. Ci si riferisce al «motivo culturale»<sup>86</sup>, che sottintende alla causa per così dire “culturale” dell'azione o dell'omissione, nel senso che quest'ultima deve rinvenire la propria ragion d'essere entro il sistema culturale cui sia ascrivibile l'agente; alla «coincidenza di reazione»<sup>87</sup>, che presuppone un'indagine intorno alla reale appartenenza culturale del soggetto agente alla cultura che facoltizza quello stesso comportamento; infine, al «divario tra culture»<sup>88</sup>, di cui è espressione la confliggenza tra norma penale e norma culturale.

L'attenzione alla reale dimensione o valenza culturale della condotta si comprende in considerazione dell'esigenza di contrastare il rischio «di qualificare come “culturalmente motivati”, dei reati che in realtà *non* appartengono a questa categoria. Ma vi è un rischio peggiore, di ordine più generale: quello di trasformare in categorie giuridicamente rilevanti pregiudizi sociali della natura più diversa, condivisi da qualche avvocato e da qualche giudice»<sup>89</sup>.

Se questo è, dunque, è il quadro entro cui si costruiscono le relazioni tra diritto penale e cultura, si tratta di verificare quali sono state le risposte offerte dai sistemi giuridici e, in particolare, da quello nazionale.

In termini generali, può riprendersi in questa sede quanto già detto<sup>90</sup> in relazione all'atteggiamento dell'ordinamento giuridico nei confronti delle relazioni etniche, o meglio, delle minoranze etniche<sup>91</sup>.

Anche per quanto concerne le interazioni tra diritto penale e cultura, le risposte dello Stato ruotano intorno alla scelta tra un modello: assimilazionista, che mira all'omogeneizzazione della popolazione intorno ad una piattaforma valoriale e di principi comune che trova riscontro nelle scelte di politica criminale; un modello multiculturale, che riconosce eguale dignità a tutti gruppi etnico-culturali e che si preoccupa di tenere in considerazione le motivazioni culturali dei soggetti agenti in sede di applicazione della legge penale.

Con riferimento più specifico all'ordinamento nazionale – rispetto al quale la dottrina<sup>92</sup> è pacifica nel considerare il nostro un modello ibrido tra quello

---

l'autore, in simili situazioni, l'esito delle interazioni tra i gruppi è costituito dal conflitto. Una volta che uno di questi gruppi abbia vinto i restanti gruppi, assumendo la posizione di gruppo dominante, le condotte che per i gruppi minoritari costituivano comportamenti leciti vengono, di regola, criminalizzati da parte delle scelte adottate dal gruppo dominante. Le leggi, dunque, ad avviso dell'autore, altro non sono se non la traduzione giuridiche della piattaforma valoriale in cui si riconosce il gruppo culturale dominante.

<sup>86</sup> C. DE MAGLIE, «Culture e diritto penale. Premesse Metodologiche», cit., p. 1116.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> C. DE MAGLIE, «Culture e diritto penale. Premesse Metodologiche», cit., p. 1117.

<sup>90</sup> Si veda, *supra*, Capitolo Primo, Sezione Terza.

<sup>91</sup> In materia penale, si veda su questo tema, A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006.

assimilazionista e quello multiculturale –, ci si limita, in questa sede, a ricordare la soluzione adottata dal legislatore italiano che, con la l. n. 7 del 2006<sup>93</sup>, ha introdotto nel codice penale una nuova norma, l'art. 583-bis, che punisce le pratiche di mutilazioni genitali femminili<sup>94</sup>.

L'esempio merita qualche considerazione, in quanto emblematico dell'approccio del legislatore nazionale nei confronti della diversità culturale.

Il trattamento riservato dal legislatore italiano a questo esempio di reato culturalmente motivato si è risolto nel disconoscimento della rilevanza giuridica del fattore culturale e, più specificatamente, in una soluzione diametralmente opposta a quella che, al contrario, si colloca alla base della dottrina di origine statunitense della *cultural defense*.

Invero, si tratta di un'impostazione che è stata al centro di acce critiche da parte della dottrina che ha contestato il ricorso ad un uso meramente simbolico del diritto penale<sup>95</sup>, sottolineando, invece, la centralità che in simili circostanze dovrebbero assumere «soluzioni che non vengano percepite come imposizione dall'alto di un intervento repressivo, ma che derivino da processi di coinvolgimento e contrattazione degli interventi con le stesse comunità coinvolte»<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 63 e ss.

<sup>93</sup> Il riferimento è alla legge 9 gennaio 2006, n. 7, *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*. Per un commento, si rinvia a, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008, p. 132 e ss., della stessa autrice si veda, anche, *La laicità è donna*, l'Asino d'Oro, Roma, 2013; F. BASILE, «Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, p. 1336 e ss.; V. MAGNINI, «La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 583-bis e 583-ter cod. pen.», in *Studium Iuris*, 2006, p. 1081 e ss.; E. CESQUI, «Le mutilazioni genitali femminili e la legge», in *Questione Giustizia*, 2005, p. 749 e ss.; A. FACCHI, «Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe», in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2004, p. 13 e ss.

<sup>94</sup> Si veda, in particolare, l'art. 6 della l. n. 7 del 2006, *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, ai sensi del quale: «[d]opo l'articolo 583 del codice penale sono inseriti i seguenti: Art. 583-bis. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia».

<sup>95</sup> Così, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, cit. e F. BASILE, «Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.», in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, n. 4 del 2013, che analizza le due pronunce del Tribunale di Verona e della Corte d'Appello di Venezia sul (sinora) unico caso di mutilazioni genitali femminili portato all'attenzione dei giudici.

<sup>96</sup> A. FACCHI, «Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe», cit., p. 19.

7.1.4. (*Segue*) sull'incidenza dell'appartenenza culturale nel sistema di tutela penale: la dottrina della *Cultural Defense*

Nel paragrafo precedente è stata analizzata la nozione di reato culturalmente motivato, allo scopo di mettere in evidenza come l'appartenenza culturale possa "entrare" e assumere una qualche rilevanza ai fini dell'esercizio della potestà punitiva dello Stato.

Si tratta, quindi, di verificare non soltanto se, e, in caso di risposta affermativa, avvalendosi di quale strumento tecnico-giuridico, l'ordinamento giuridico riconosce spazio in fase di accertamento della responsabilità penale all'appartenenza culturale dell'imputato; in secondo luogo, e ancora prima, quando l'appartenenza dell'imputato ad una cultura minoritaria è suscettibile di riverberare i propri effetti nel corso dello svolgimento del processo penale.

Il tema delle relazioni tra appartenenza culturale e diritto penale nelle società multiculturali è stato approfondito inizialmente nell'ambito della dottrina statunitense, che ha impiegato l'espressione *cultural defense* per «inquadra[re] e discute[re] tutti i possibili momenti di emersione, durante un processo penale, dei fattori culturali che possono ridondare in favore di un imputato appartenente ad una cultura di minoranza»<sup>97</sup>.

La premessa teorica risiede nella consapevolezza della eterogeneità culturale della società e nella ritenuta opportunità di modulare, individualizzandole, le scelte di politica criminale in fase applicativa<sup>98</sup>.

Secondo una prima e più ampia definizione<sup>99</sup>, «a cultural defense maintains that persons socialized in a minority or foreign culture, who regularly conduct themselves in

---

<sup>97</sup> F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 266. La letteratura statunitense è vastissima. Per un approfondimento, si rinvia, tra gli altri, a A. DUNDES RENTELN, uno dei primi precursori della teoria, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, 2005; dello stesso autore, si veda, anche, «The Use and Abuse of the Cultural Defense», in *Canadian Journal of Law and Society*, 2005, p. 47 e ss.; L. FRIEDMAN RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, Juris Publishing, 2010; D.C. CHIU, «The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism», in *California Law Review*, 1994, p. 1053 e ss.; E.M. CHIU, «Culture as Justification, not Excuse», in *American Criminal Law Review*, 2006, p. 1317 e ss.; T.F. GOLDSTEIN, «Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a "Cultural Defense"?»», in *Dickinson Law Review*, 1994, p. 152 e ss.; LEE, «Cultural Convergence: Interest Convergence Theory meets the Cultural Defense», in *Arizona Law Review*, 2007, p. 912 e ss.; N.A. GORDON, «The Implications of Memetics for the Cultural Defense», in *Duke Law Journal*, 2001, p. 1809 e ss.; M. FISCHER, «The Human Rights Implications of a "Cultural Defense"», in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1998, p. 664 e ss.; P. SHAH, *Legal Pluralism in Conflict: Coping with Cultural Diversity in Law*, Routledge-Cavendish, 2005.

<sup>98</sup> Sul tema, si rinvia, a D. LAMBELET COLEMAN, «Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma», in *Columbia Law Review*, 1996, p. 1093 e ss.

<sup>99</sup> Distingue tra una *substantial definition* ed una *formal definition* del concetto di *cultural defense*, J. VAN BROECK, «Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)», cit., p. 29. Più specificatamente, l'A. rileva che: «The difference is important. While the second definition implies the recognition of an explicit and new doctrine on the domain of penal excuses, according to which cultural factors can be used as an excuse or mitigating circumstance; the first definition aims at all the cases in which cultural elements are put forward within a penal case. It may well be that the cultural arguments are put forward within the framework of criminal excuses that are traditionally accepted, such as provocation, temporary insanity or the diminished responsibility defence. Within this article, the substantial definition

accordance with their own culture's norms, should not be held fully accountable for conduct that violates official law, if that conduct conforms to the prescriptions of their own culture»<sup>100</sup>.

Più specificatamente, la nozione di *cultural defense* indica «l'uso, da parte di un imputato in un processo penale, di una prova culturale (*cultural evidence*) per supportare una causa esonerativa o limitativa della responsabilità (*criminal defense*) tradizionale, per mitigare l'accusa (*charge*) o la pena inflitta (*sentence*), o per supportare il plea bargaining»<sup>101</sup>.

Gli argomenti alla base di un simile approccio soggettivizzato del diritto penale, ossia sensibile all'appartenenza culturale del reo, poggiano, in estrema sintesi, su tre ordini di ragioni<sup>102</sup>.

In primo luogo, si colloca l'opportunità di assicurare un sindacato giurisdizionale più approfondito intorno ai motivi della condotta del soggetto agente, attraverso un processo di individualizzazione (c.d. *individualized justice*). In secondo luogo, la dottrina della *cultural defense* costituisce una forma di protezione dei diritti culturali dei singoli individui le cui esigenze di tutela sono tanto più forti quanto più minoritario oppure emarginato è il gruppo sociale di appartenenza. Da ultimo, starebbe la constatazione secondo la quale «la punizione di un reato culturalmente motivato potrebbe, almeno in alcuni casi, non soddisfare alcuna esigenza preventiva, né speciale, né generale, e risultare, quindi, inutile e dannosa»<sup>103</sup>.

Sotto altro versante, tuttavia, la scelta di porre l'accento sull'appartenenza culturale del singolo e di trarne conseguenze in sede di applicazione della legge penale, oltre a porsi alla base della principale critica mossa alla *cultural defense* – ossia, la presunta irragionevolezza di simile impostazione che confligge con il principio dell'eguaglianza formale di tutti i cittadini dinanzi alla legge<sup>104</sup> –, appare ulteriormente complicata dal

---

of a cultural defence is used». In senso analogo, si veda, anche, S.M. TOMAO, «The Cultural Defense: Traditional or Formal?», *Georgetown Immigration Law Journal*, 1996, p. 241 e ss.

<sup>100</sup> P.J. MAGNARELLA, «Justice in a Culturally Pluralistic Society: the Culture Defense on Trial», in *The Journal of Ethnic Studies*, 1991, p. 67. Secondo un'altra autorevole studiosa, la dottrina della *cultural defense* «is a legal strategy that defendants use in attempts to excuse criminal behavior or to mitigate culpability on a lack of requisite mens rea. Defendants may also use "cultural defenses" to present evidence relating to state of mind when arguing self defense or mistake the fact. The theory underlying the defense is that the defendant, usually a recent immigrant of the United States, acted according to the dictates of his or her "culture", and therefore deserves leniency», così L. VOLPP, «(Mis)identifying culture: asian women and the "cultural defense"», in *Harvard Women's Law Journal*, 1994, p. 57.

<sup>101</sup> *Ibidem*. L'A. precisa, in proposito, che «[i]l termine cultural defense descrive, quindi, una strategia difensiva utilizzata nel processo penale, basata sull'appartenenza dell'imputato ad una minoranza culturale e rivolta ad ottenere l'assoluzione o un trattamento sanzionatorio più mite. Essa fa leva sull'offerta, da parte della difesa, di una "prova culturale (cultural evidence)", cioè di una prova attraverso la quale si vuole fornire una illustrazione della cultura d'origine dell'imputato e dell'influenza da essa esercitata sulla sua condotta. Attraverso la cultural defense, l'imputato chiede, infatti, di poter spiegare ai giudici l'influenza che il proprio background culturale avrebbe esercitato sulla sua condotta, nell'aspettativa che il riconoscimento di tale influenza possa ridondare in suo favore. Tale spiegazione fa leva su concezioni, tradizioni, valori, pratiche che, di regola, non sono note ai giudici appartenenti alla cultura di maggioranza», cit., pp. 266-267.

<sup>102</sup> Si riporta, in questa sede, l'impostazione fatta propria da F. BASILE, in *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 326 e ss.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 329.

<sup>104</sup> Si tratta di un profilo di criticità che può essere respinto in considerazione degli argomenti su cui poggia la soluzione di modulare l'applicazione legge penale tenendo in considerazione il background

pericolo di un'eccessiva semplificazione dei tratti che connotano il singolo individuo quale soggetto ascrivibile ad un determinato gruppo etnico-culturale.

Sotto questo profilo, una parte della letteratura<sup>105</sup> ha enfatizzato la problematicità connessa con un'applicazione della dottrina della *cultural defense* calibrata su un approccio *group-based*, più attento ad uno scrutinio improntato su stereotipi culturali piuttosto che su un'indagine concreta dei motivi culturali sottesi alla condotta dell'agente isolatamente considerato. Un aspetto che potrebbe essere più agevolmente aggirato attraverso un approfondimento del concreto ambito culturale di riferimento.

La dottrina della *cultural defense* si è sviluppata, a partire dalla nozione di reato culturalmente motivato ed è suscettibile di trovare applicazione, almeno a livello teorico, ogni qualvolta ricorrano gli estremi del secondo<sup>106</sup>.

Il nesso tra i due concetti è particolarmente importante. In questo senso, infatti, «[t]he cultural offence denotes those situations where the cultural background of the offender played an important role in the mens rea of the crime. In order to use cultural elements in a defence, those elements need to be relevant in the case. Cultural elements are relevant as soon as one can qualify an offence as a cultural offence. In that case, there is a sufficient link between the cultural background of the offender and the offence itself. As cultural offences come in various degrees, so does the cultural defence»<sup>107</sup>.

Questo legame tra i due concetti è particolarmente evidente se si guarda alla giurisprudenza che si è sviluppata dapprima negli Stati Uniti d'America e, in seguito all'incremento dei flussi migratori, anche nel continente europeo<sup>108</sup>.

Si tratta di una casistica dalla quale emerge il conflitto tra i principi fondamentali su cui si regge la società "ospitante", che a sua volta si identifica con la cultura dominante o maggioritaria, e i valori a cui si ispira la condotta del soggetto agente, che invoca a propria discolpa di aver agito in accordo con la cultura di appartenenza.

Più in particolare, i giudici europei sono stati chiamati a pronunciarsi su una serie piuttosto complessa di fattispecie delittuose, che possono essere raggruppate come di seguito<sup>109</sup>: violenze in famiglia; reati a difesa dell'onore; reati di riduzione in schiavitù a

---

culturale del singolo individuo. Su questo aspetto, F. BASILE, in *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 330 e ss., osserva che: «questo argomento critico – limitatamente alla parte in cui viene usato per contestare il supposto privilegio concesso mediante la cultural defense agli autori dei reati culturalmente motivati in spregio al principio di uguaglianza – risulta almeno in parte ridimensionato se si considerano gli argomenti spesi dai sostenitori della cultural defense che fanno leva: - su una concezione più ampia ed articolata del principio di uguaglianza, il quale imporrebbe di trattare in modo diverso i diversi [...]; - sull'opportunità di correggere quel difetto d'origine della legge penale americana, [...] indicato come "pluralistic ignorance"», cit., p. 332.

<sup>105</sup> L. VOLPP, «(Mis)identifying culture: asian women and the "cultural defense"», cit., p. 95 e ss.

<sup>106</sup> J. VAN BROECK, «Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)», cit., p. 30.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>108</sup> Per un'analisi della casistica giurisprudenziale del continente europeo, si veda, F. BASILE, «Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2008.

<sup>109</sup> L'impostazione proposta è di F. BASILE, «Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati», cit., p. 5 e ss.

danno di minori; reati contro la libertà sessuale; mutilazioni genitali; reati in materia di sostanze stupefacenti; casi di rifiuto dei genitori di fare frequentare ai propri figli la scuola dell'obbligo; reati di terrorismo internazionale.

In tutte queste ipotesi, in cui a venire in rilievo erano reati realizzati a motivo dall'appartenenza culturale dell'agente, è emerso l'interrogativo del trattamento giuridico da riservare a simili condotte culturalmente motivate e, dunque, dell'alternativa tra il ricorso alla dottrina della *cultural defense* e l'irrilevanza del fattore culturale in sede di accertamento della responsabilità penale.

Esula dall'indagine una puntuale ricognizione delle soluzioni adottate nelle singole ipotesi e, tuttavia, può essere opportuno anche soltanto richiamare lo strumentario tecnico-giuridico a cui può farsi ricorso a seconda che si opti per un'impostazione del problema conforme ai dettami della *cultural defense*.

Da questo punto di vista, autorevole dottrina<sup>110</sup> ha individuato almeno otto differenti approcci.

In primo luogo, si collocano le soluzioni che operano nel senso di escludere la responsabilità del soggetto agente che abbia agito conformemente ai dettami della propria cultura di appartenenza. Tra queste, possono richiamarsi: l'esclusione del fatto tipico, il riconoscimento della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto *ex art.* 51 c.p. – la c.d. scriminante culturale<sup>111</sup> –, l'esclusione dell'elemento soggettivo del dolo, il riconoscimento di un'ignoranza scusabile della legge penale in deroga all'art. 5 c.p.

---

<sup>110</sup> F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 258 e ss.

<sup>111</sup> Sulla rilevanza del fattore culturale in sede di accertamento dell'antigiuridicità della condotta, si rinvia, a F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 371 e ss. In proposito, l'A. ha approfondito il tema distinguendo due ipotesi interpretative in cui la c.d. scriminante culturale potrebbe venire in rilievo: l'esercizio di un diritto come diritto previsto nell'ordinamento giuridico d'origine dell'immigrato; l'esercizio di un diritto come diritto 'alla propria cultura' (da solo o in aggiunta al diritto alla libertà religiosa). Con riferimento alla prima ipotesi, l'A. ha chiarito che «[i]l diritto invocabile in funzione scriminante, *ex art.* 51 c.p., dall'immigrato, autore di un reato culturalmente motivato, potrebbe essere, in primo luogo, un diritto previsto da una norma del suo ordinamento giuridico d'origine (norma la quale, in ipotesi, recepisce una corrispondente norma culturale). Si pensi, ad esempio, alla poligamia. In taluni Paesi esteri di cultura musulmana, in presenza di determinati requisiti gli uomini possono sposare più di una donna: la poligamia, ammessa dalle norme culturali ivi diffuse, viene riconosciuta e autorizzata anche dagli ordinamenti giuridici locali. Ebbene: un immigrato proveniente da uno di tali Paesi, il quale contragga in Italia un secondo matrimonio, potrebbe sottrarsi ad una condanna per il delitto di bigamia (*art.* 556 c.p.) invocando, in funzione scriminante, il diritto riconosciuto nel suo ordinamento giuridico d'origine di contrarre un matrimonio poligamico?», cit., p. 371. A questo riguardo, l'A. precisa che una simile ipotesi interpretativa della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto avrebbe una scarsa capacità applicativa, potendo trovare riscontro in un numero assai limitato di casi. La seconda ipotesi ricostruttiva della scriminante culturale riguarda, invece, «[i]l diritto invocabile in funzione scriminante, *ex art.* 51 c.p., dall'immigrato, autore di un reato culturalmente motivato, [che] potrebbe essere [...] direttamente il diritto 'alla propria cultura', invocato da solo ovvero, nei casi in cui la 'motivazione culturale' che ha sostenuto la realizzazione del fatto abbia altresì una matrice religiosa, congiuntamente al diritto alla libertà religiosa. In particolare, l'immigrato potrebbe invocare il diritto 'alla propria cultura':

- nei casi in cui la norma culturale, alla quale egli si è conformato commettendo in Italia il fatto tipico di reato, è stata recepita in una corrispondente norma giuridica dell'ordinamento del suo Paese d'origine, ma a tale norma giuridica, per i motivi anzidetti [...], non viene riconosciuta efficacia scriminante in Italia [...];

- nei casi in cui la norma culturale, alla quale egli si è conformato commettendo in Italia il fatto tipico di reato, non trova riconoscimento nell'ordinamento giuridico del suo Paese d'origine o è addirittura contrastata da una norma penale di tale ordinamento», cit., pp. 373-374.

A queste si affiancano soluzioni che incidono, invece, sul trattamento sanzionatorio, prevedendo, in circostanze in cui entri in considerazione il fattore culturale, un'attenuazione del grado di colpevolezza del reo, una riduzione della pena oppure, ancora, l'applicazione di una circostanza attenuante che assegni rilevanza alle motivazioni soggettive, culturali, alla base della condotta tenuta dal reo<sup>112</sup>.

## 7.2. L'azione civile contro la discriminazione e la sua efficacia applicativa

La direttiva 2000/43/CE<sup>113</sup>, recepita con D.lgs. n. 215 del 2003, è intervenuta non soltanto sul piano della definizione delle fattispecie discriminatorie a sfondo etnico-razziale, ma ha delineato altresì alcuni principi rilevanti sotto il profilo della tutela giurisdizionale del singolo individuo avverso trattamenti discriminatori a sfondo etnico-razziale.

Invero, il legislatore dell'Unione al Capo II della direttiva 2000/43, *Mezzi di ricorso e di esecuzione*, dopo aver rimesso agli ordinamenti giuridici nazionali la definizione delle misure che consentono al soggetto che sia vittima di una condotta discriminatoria di avere accesso ad una procedura, giurisdizionale o amministrativa, di tutela dei suoi diritti<sup>114</sup>, ha compiuto due scelte fondamentali.

La prima riguarda l'inversione dell'onere della prova, secondo cui grava in capo alla parte convenuta in giudizio fornire la prova del carattere non discriminatorio del comportamento tenuto in danno della parte attrice<sup>115</sup>.

La seconda attiene, invece, al riconoscimento del diritto di agire in giudizio in capo ad associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche, che abbiano un legittimo interesse ad agire<sup>116</sup>.

In definitiva, «la direttiva [...] concepisce la tutela sotto una duplice prospettiva: da un lato, valorizza lo strumento individuale dell'azione in giudizio e, dall'altro – forse

---

<sup>112</sup> Su tutti questi profili, si veda più diffusamente, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 394 e ss.

<sup>113</sup> Per un approfondimento dei contenuti della direttiva 2000/43/CE, si veda, *supra*, Capitolo n. 3, Parte Seconda.

<sup>114</sup> Il riferimento è qui alla lettera dell'art. 7, *Difesa dei diritti*, comma 1, direttiva 2000/43/CE, che così recita: «[g]li Stati membri provvedono affinché tutte le persone che si ritengono lese, in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, possano accedere, anche dopo la cessazione del rapporto che si lamenta affetto da discriminazione, a procedure giurisdizionali e/o amministrative, comprese, ove lo ritengono opportuno, le procedure di conciliazione finalizzate al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva».

<sup>115</sup> Così stabilisce l'art. 8, comma 1, direttiva 2000/43/CE: «[g]li Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento».

<sup>116</sup> In questo senso, dispone l'art. 7, comma 2, direttiva 2000/43/CE.

consapevole dei limiti intrinseci propri di tale mezzo – vi affianca un sistema di tutela di carattere collettivo»<sup>117</sup>.

Prima di verificare come abbia agito il legislatore italiano con D.lgs. n. 215 del 2003, merita precisare che la previsione di un sistema di tutela collettiva, così come configurato a norma dell'art. 8 della direttiva 2000/43/CE, si è esposto a più di una critica.

Più in particolare, una parte della dottrina ha ritenuto contraddittoria una soluzione che «da un lato, [...] delimita l'astratta legittimazione ad agire ai soli soggetti collettivi identificati sulla base di [...] un *proprio* interesse legittimo a garantire il rispetto delle disposizioni dell[a] direttiv[a]; dall'altro, esclude qualsiasi autonomia di tali soggetti nella proposizione di un'azione giudiziale»<sup>118</sup>. Sul punto, infatti, la direttiva 2000/43/CE concepisce l'azione del soggetto collettivo soltanto come intervento *ad adiuvandum*, da affiancare, quindi, all'azione individuale, oppure previo consenso del soggetto leso dalla condotta discriminatoria.

Su questo impianto si è innestato l'intervento del legislatore nazionale, che «inspiegabilmente»<sup>119</sup>, non ha recepito la norma in tema di inversione dell'onere della prova. Così, l'attuale formulazione dell'art. 4, comma 3, D.lgs. n. 215 del 2003 si limita a stabilire che: «[i]l ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile».

A questo riguardo, i giudizi della dottrina sono stati prevalentemente negativi.

E' stata criticata, in primo luogo, la scelta di non prevedere un sistema di presunzioni legali, in luogo delle presunzioni semplici *ex art. 2729*, comma 1, c.c.<sup>120</sup>. In secondo luogo, si è sottolineato che il riferimento alle presunzioni semplici e alla possibilità, per l'attore, di avvalersi di dati statistici «non aggiunge alcun elemento di favore nel regime probatorio per il ricorrente essendo già interamente nel sistema di accertamento dei fatti per presunzioni semplici la possibilità di fornire ogni tipo di indizio per desumere l'esistenza del fatto ignoto sulla base di univoci fatti noti»<sup>121</sup>.

Infine, vi è stato chi<sup>122</sup> ha imputato al mancato recepimento della regola dell'inversione dell'onere della prova la causa del numero limitato di controversie che si registrano a livello nazionale.

Peraltro, il contrasto tra il testo della direttiva 2000/43/CE e la formulazione dell'art. 4 del D.lgs. n. 215 del 2003 è stato definitivamente ricomposto dall'art. 28, comma 4, del

---

<sup>117</sup> F. SAVINO, «Il divieto di discriminazioni per motivi di razza e di origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 104.

<sup>118</sup> P. CHIECO, «Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, p. 109.

<sup>119</sup> F. SAVINO, «Il divieto di discriminazioni per motivi di razza e di origine etnica: problemi di effettività», cit., p. 104.

<sup>120</sup> M. ACIERNO, «La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. n. 215/2003», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2004, p. 46.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> F. SAVINO, «Il divieto di discriminazioni per motivi di razza e di origine etnica: problemi di effettività», cit., p. 104.



D.lgs. n. 150 del 2011<sup>123</sup>, *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*, che ha introdotto anche nell'ordinamento giuridico italiano la regola dell'inversione dell'onere della prova.

Tutto ciò premesso, si rende necessario guardare alla disciplina delineata dal D.lgs. n. 215 del 2003 sotto il profilo specifico della tutela giurisdizionale dei diritti<sup>124</sup>.

Nella prospettiva che qui interessa, sono due le disposizioni a cui fare riferimento: l'art. 4 in tema di tutela giurisdizionale dei diritti e l'art. 5, che si occupa della legittimazione ad agire dei soggetti collettivi.

Si è anticipato che una delle opzioni principali del legislatore dell'Unione è stata quella di riconoscere ampia discrezionalità agli Stati membri in punto di definizione dei meccanismi processuali preordinati all'accertamento di condotte lesive del principio di pari trattamento in base alla razza e all'origine etnica.

Il legislatore italiano ha preso le mosse dall'azione civile antidiscriminatoria già vigente a norma dell'art. 44 del T.U. Immigrazione<sup>125</sup>, estendendone l'applicabilità a quanto prescritto dalla direttiva 2000/43/CE, che amplia la nozione di discriminazione includendovi fattispecie ulteriori quali, la discriminazione indiretta, la molestia, l'ordine di discriminare<sup>126</sup>.

Per quanto attiene più specificatamente al procedimento, l'art. 4, D.lgs. n. 215 del 2003 rinvia all'art. 44, D.lgs. n. 286 del 1998<sup>127</sup> – a sua volta modificato dall'art. 28, D.lgs. n. 150 del 2011<sup>128</sup> – e configura un procedimento di cognizione sommario con

---

<sup>123</sup> Più specificatamente, la norma così recita: «[q]uando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione».

<sup>124</sup> Per un approfondimento sintetico delle novità introdotte per effetto dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 215 del 2003, si rinvia a R. NUNIN, «Recepte le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni», in *Corr. giur.*, 2003, p. 905 e ss.; L. CURCIO, «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit. p. 537 e ss.; G. SCARSELLI, «Appunti sulla discriminazione razziale e sulla sua tutela giurisdizionale», in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 804 e ss.

<sup>125</sup> Sui problemi di coordinamento tra le due normative, si veda, M. ACIERNO, «La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. n. 215/2003», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2004, p. 53 e ss.

<sup>126</sup> Per un approfondimento, si veda, *supra*, Capitolo n. 3, Parte Seconda.

<sup>127</sup> Opera un'analisi confrontando i testi normativi di cui al T.U. Immigrazione e alla direttiva 2000/43/CE, G. DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001 e, a cura dello stesso autore, *Il lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003.

<sup>128</sup> Art. 28, Delle controversie in materia di discriminazione, «1. Le controversie in materia di discriminazione [...], sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. 2. E' competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio. 3. Nel giudizio di primo grado le parti possono stare in giudizio personalmente. 4. Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata. 5. Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel

alcuni correttivi, tra cui: la competenza del giudice stabilita in base al domicilio dell'attore<sup>129</sup>; il riconoscimento del diritto delle parti di stare in giudizio personalmente; l'inversione dell'onere della prova, seconda quanto stabilito a norma dell'art. 28, D.lgs. n. 150 del 2011.

Per quanto attiene alle sanzioni, che l'art. 15 della direttiva 2000/43/CE, stabilisce debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive, l'art. 28, comma 5, del D.lgs. n. 150 del 2008 contempla, in caso di accoglimento della domanda, il risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale, nonché «la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti».

Conclusivamente, e nonostante gli interventi più recenti del legislatore ordinario nella direzione di un rafforzamento della posizione processuale del soggetto leso da condotte discriminatorie a motivo della sua razza o dell'origine etnica, non si è riscontrato un incremento delle pronunce da parte degli organi giurisdizionali, che continuano ad essere piuttosto esigue<sup>130</sup>.

Complessivamente, pertanto, anche lo strumentario di tutela civile avverso le pratiche discriminatorie a sfondo etnico-razziale si è rivelato deludente rispetto alle aspettative e, soprattutto, alla volontà di sopperire alle criticità, anche dal punto di vista costituzionale, del sistema di tutela penale.

---

provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente. 6. Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento». Per un commento in dottrina, si rinvia a, G. FICARELLA, La tutela giudiziaria contro le discriminazioni dopo il decreto legislativo "taglia riti", in *Il giusto processo*, 2013, p. 231 e ss., secondo la quale «il riformatore ha colto l'occasione per razionalizzare la disorganica normativa antidiscriminatoria riconducendo tutte le controversie esistenti in materia alla disciplina del rito sommario di cognizione, uno dei tre modelli ai quali, in sede di riordino, sono stati ricondotti tutti i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale. Sposando una posizione contraria alla giurisprudenza dominante, il legislatore ha così risolto la dibattuta questione della natura giuridica dei procedimenti in esame, affidando la tutela giurisdizionale delle discriminazioni ad un modello processuale che, per quanto deformalizzato, è, nel contempo, rispettoso dei principi regolatori del giusto processo e idoneo a garantire alla parte lesa una tutela inibitoria, ripristinatoria e risarcitoria».

<sup>129</sup> La giurisprudenza ha, inoltre, ritenuto che la regola dell'applicabilità del foro del domicilio del ricorrente riguarda anche il procedimento civile instaurato per effetto di un'azione collettiva. Così, la Corte di Cassazione ha affermato che: «[i]n tema di tutela contro le discriminazioni, il criterio di competenza territoriale del domicilio del ricorrente, che si assume vittima della discriminazione, è applicabile anche ai ricorsi collettivi, non avendo il legislatore fatto alcuna distinzione nella formulazione dell'art. 28 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150: tale foro ha carattere funzionale ed esclusivo al fine di garantire l'effettività della tutela ed, in assenza di una esplicita volontà del legislatore, non può ritenersi derogabile neppure dal ricorrente», Corte di Cassazione civile, 29.10.2013, n. 24419. Nello stesso senso, tra gli altri, si veda Cassazione civile, 19.05.2004, n. 9567 e, più di recente, Tribunale di Torino, 14.4.2014 «[i]n tema di azione collettiva per la cessazione di comportamenti discriminatori, il criterio di competenza territoriale del domicilio del ricorrente ha carattere funzionale, esclusivo e inderogabile».

<sup>130</sup> In questo senso, si veda il rapporto sull'Italia pubblicato presso il Consiglio d'Europa dall'ECRI, *Europea Commission against Racism and Intolerance*, in occasione del quarto e ultimo ciclo di monitoraggio, datato 21 febbraio 2012. Il rapporto è reperibile al seguente link: <http://www.coe.int/t/dgbl/monitoring/ecri/Country-by-country/Italy/ITA-CbC-IV-2012-002-ITA.pdf>.

### 7.3. Gli strumenti di tipo promozionale: le azioni positive

Le politiche antidiscriminatorie, come noto, non si risolvono nel ricorso alla via giudiziaria, ma presuppongono, altresì, misure che agiscono allo scopo di ristabilire un equilibrio nella rappresentanza di un gruppo svantaggiato entro un determinato ambiente.

Più in particolare, il diritto antidiscriminatorio non proibisce misure rivolte ad implementare la partecipazione alla vita sociale, politica ed economica, di gruppi che siano a vario livello svantaggiati<sup>131</sup>.

Ci si riferisce alle azioni positive (*affirmative actions*), sviluppatesi dapprima nell'ordinamento giuridico statunitense, con specifico riferimento alla discriminazione razziale nei confronti della popolazione afro-americana, ed in seguito affermatesi a pieno titolo nel diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea in relazione alle discriminazioni di genere<sup>132</sup>.

Il tema merita approfondimento alla luce della lettera dell'art. 5 della direttiva 2000/43/CE, *che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*, che espressamente include l'azione positiva nel novero degli strumenti che lo Stato membro è tenuto ad adottare per fronteggiare efficacemente il trattamento discriminatorio perpetrato in danno degli appartenenti a minoranze etniche e "razziali". La norma stabilisce, infatti, che «[a]llo 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 a evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica».

Questa valorizzazione dell'azione positiva nel diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea si comprende in considerazione delle esigenze sottese all'adozione di strumenti di diritto diseguale. In questo senso, è ormai pacifico che «[u]n trattamento identico può portare a un'uguaglianza formale, ma non sarà sufficiente ad ottenere un'uguaglianza effettiva. [Ne deriva che l]a legislazione comunitaria in materia di non discriminazione non impedisce agli Stati membri di mantenere o di adottare misure specifiche volte a

---

<sup>131</sup> Per un approfondimento del tema nell'ambito del diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea, si veda, tra gli altri, T. MAKKONEN, *Equal in Law, Unequal in Fact Racial and ethnic discrimination and the legal response thereto in Europe*, cit., p. 239 e ss.

<sup>132</sup> Su questo tema, si veda, il documento predisposto su iniziativa della Commissione dell'Unione Europea, *Beyond formal equality. Positive Action under Directives 2000/43 and 2000/78/EC*, a cura di M. DE VOS, 2007. In dottrina, si rinvia a, O. DE SCHUTTER, «Chapter Seven: Positive Action», in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (a cura di), *Non-Discrimination Law: Cases, Materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, p. 759 e ss.; E. ELLIS, *EU Antidiscrimination Law*, Oxford University Press, 2005; D. CARUSO, «Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives», in *Harvard International Law Journal*, 2003, p. 331 e ss.; C. MCCRUDDEN, *The New Concept of Equality*, reperibile al seguente sito internet: [www.era.int](http://www.era.int); S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2002.; L. WADDINGTON, M. BELL, «More equal than others: distinguishing European Union Equality Directives», in *Common market Law Review*, 2001, p. 587 e ss.; MCCRUDDEN, «Rethinking positive actions», in *Industrial Law Journal*, 1986, p. 219 e ss.

prevenire o a compensare i pregiudizi collegati ai motivi di discriminazione oggetto di protezione»<sup>133</sup>.

Sul versante dell'ordinamento giuridico interno, il legislatore nazionale, con il D.lgs. n. 215 del 2003, ha scelto di non recepire letteralmente l'art. 5 della *Race Directive*.

L'unico riferimento espresso alle azioni positive è rinvenibile a norma dell'art. 7, comma 2, lett. c), ai sensi del quale rientra tra i compiti dell'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni (UNAR) «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».

Sulla mancata trasposizione della norma contenuta della *Race Directive*, integralmente dedicata alle azioni positive, sono state avanzate serie critiche in dottrina.

La principale tra queste deriva dalla collocazione sistematica del riferimento alle azioni positive entro le funzioni dell'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni, ritenuto da più parti insufficiente<sup>134</sup>.

A questo riguardo, altra parte della dottrina<sup>135</sup> ha, invece, proposto una lettura unitaria dell'art. 7, comma 2, lett. c) del D.lgs. n. 215 del 2003 con l'art. 42<sup>136</sup> del T.U.

---

<sup>133</sup> Così, si è espressa la Commissione dell'Unione Europea nel documento, *Non discriminazione e pari opportunità: Un impegno rinnovato*, portato all'attenzione del Parlamento Europeo, del Consiglio, del Comitato Economico e Sociale Europeo e del Comitato delle Regioni, 2.7.2008, COM(2008) 420 definitivo, reperibile nella versione in lingua originale (inglese) al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0420:FIN:EN:PDF>.

<sup>134</sup> In questo senso, si vedano, F. SAVINO, «Il divieto di discriminazioni per motivi di razza e di origine etnica: problemi di effettività», cit., p. 101; L. CALAFA, «Le azioni positive di inclusione sociale degli stranieri e il modello regolativo nazionale», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2009, p. 29 e ss., che parla in proposito di una traduzione *soft* del concetto di azione positiva applicata alle regole del diritto antidiscriminatorio; D. GOTTARDI, «Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica», in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 23 e ss. Analoghe perplessità sono state avanzate in dottrina anche in relazione al recepimento operato dal coevo D.lgs. n. 216 del 2003, *Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*, da S. SCARPONI, E. STENICO, «Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 449 e ss.

<sup>135</sup> L. CALAFA, «Le azioni positive di inclusione sociale degli stranieri e il modello regolativo nazionale», cit., p. 47 e ss.

<sup>136</sup> Più in particolare, il primo comma dell'art. 42, D.lgs. n. 286 del 1998 stabilisce 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: a) le attività intraprese in favore degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, anche al fine di effettuare corsi della lingua e della cultura di origine, dalle scuole e dalle istituzioni culturali straniere legalmente funzionanti nella Repubblica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 389, e successive modificazioni ed integrazioni; b) 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; c) 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; d) la realizzazione di convenzioni con associazioni regolarmente iscritte nel registro di cui al comma 2 per l'impiego all'interno delle proprie strutture di stranieri, titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non

Immigrazione, *Misure di integrazione sociale*, che, ancorché non contenga alcun riferimento espresso all'azione positiva, «contribuisce in modo incisivo alla ricostruzione dei connotati delle azioni positive a favore della razza e dell'origine etnica»<sup>137</sup>.

Inoltre, l'ampiezza dell'ambito applicativo del D.lgs. n. 215 del 2003, non circoscritto al settore lavoristico ma riferibile ai più vasti ambiti di intervento elencati a norma dell'art. 3, comma 1, consente di ritenere che, nonostante le criticità in punto di trasposizione della direttiva 2000/43/CE, politiche di azioni positive siano pienamente ammissibili entro l'ordinamento giuridico nazionale, nonché costituzionalmente conformi alla *ratio* sottesa all'art. 3, comma 2, Cost.<sup>138</sup>

---

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; e) 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».

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>138</sup> Sulla costituzionalità delle azioni positive, si è pronunciata anche la Corte costituzionale che, con sentenza n. 109 del 1993 (in *Giur. cost.*, 1993, p. 873 e ss.), le ha definite: «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate - fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico», punto n. 2.2. del *Cons. in Dir.* A commento della sentenza, A. ANZON DEMMIG, «L'additiva "di principio" nei giudizi in via principale», in *ivi*, p. 890 e ss.; M AINIS, «L'eccezione e la sua regola», *ivi*, p. 891 e ss.

## CONCLUSIONI

Il presente studio ha permesso di verificare, per prima cosa, che la discriminazione a motivo dell'appartenenza etnica oppure razziale è fenomeno ancora attuale e di accresciuta importanza nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale.

Da questo punto di vista, l'urgenza di scongiurare un ritorno all'esperienza del regime fascista, con la sua ideologia razzista e intollerante verso il diverso, se ha trovato un adeguato riscontro nei lavori preparatori alla Carta costituzionale, in relazione, tra gli altri, al divieto di disparità di trattamento in base alla razza, e ha reso l'art. 3, comma primo, Cost. il perno sul quale incardinare un sistema di protezione capace di fronteggiare tentativi di ripensamento dell'eguaglianza razziale, non ha integralmente ridotto le tendenze discriminatorie entro il sistema nazionale.

Invero, il retroscena sociale e culturale che fa da sfondo all'attuale indagine appare profondamente mutato rispetto all'epoca dell'entrata in vigore della Carta costituzionale e, prima ancora, dell'instaurazione dello Stato fascista.

Il dibattito intorno alla multietnicità degli ordinamenti contemporanei interessa, sebbene in misura minore che altrove, anche l'Italia.

L'insediamento di gruppi etnici culturalmente eterogenei all'interno dei confini nazionali ha sollevato problematiche nuove che guardano al tema dell'integrazione dei primi entro un contesto di riferimento culturalmente ed etnicamente più o meno ampiamente differenziato.

Più in particolare, le rivendicazioni di simili comunità hanno assunto connotazioni peculiari, che trascendono e superano la posizione individuale del singolo per agire a livello del gruppo, che chiede di essere considerato dal diritto quale entità unitaria.

Lo studio ha consentito di appurare che il principio di non discriminazione, quale corollario del principio costituzionale di eguaglianza, copre soltanto una parte di un problema più complesso, che affonda le proprie radici nell'esigenza di garantire la pacifica convivenza tra gruppi sociali all'interno del singolo contesto ordinamentale.

In ciò, risiede l'opportunità di un ruolo più attivo del diritto costituzionale in questo processo, di cui non si disconosce la portata transnazionale, ma che, certamente, riverbera i propri effetti innanzitutto entro i confini nazionali ed esige che una risposta alle nuove sfide della convivenza multiculturale promani, in primo luogo, dal testo costituzionale. Un testo costituzionale che sia, anche, «cornice per la riproduzione e la recezione di culture»<sup>1</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, lo studio ha, invece, dimostrato l'incidenza marginale del principio di eguaglianza razziale, almeno a livello di applicazione giurisprudenziale, e un

---

<sup>1</sup> P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2011, p. 33.

tentativo di ripensamento del raggio d'azione della tutela costituzionale delle minoranze linguistiche storiche, sollecitato di recente dal Giudice costituzionale.

Si è affacciato anche a livello nazionale il tema della valorizzazione dell'elemento culturale di matrice collettiva quale strategia per la salvaguardia dell'eguaglianza etnica e razziale. Ci si riferisce a quell'impostazione che passa attraverso la rinnovata attenzione alle potenzialità inespresse dell'art. 6 Cost., attraverso una modulazione degli interventi legislativi, che si appalesi funzionale al coinvolgimento nei meccanismi di protezione del gruppo minoritario nel suo complesso.

A dimostrazione di questa rinnovata sensibilità nei confronti della questione minoritaria, anche la giurisprudenza costituzionale si è espressa valorizzando l'opportunità di un allargamento delle maglie del principio costituzionale di tutela delle minoranze linguistiche.

Nella decisione n. 88 del 2011, è chiaro il suggerimento della Corte costituzionale a reinterpretare l'art. 6 Cost., secondo una lettura capace di farne lo specchio di quell'«assai più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico», che contraddistingue sempre di più la realtà ordinamentale italiana.

Questa contiguità tra il fenomeno discriminatorio a sfondo etnico e razziale e la diversità culturale, nel senso che la seconda, spesso, incrementa la prima, induce a ricercare ipotesi di composizione dei conflitti culturali, che ne rispettino la natura di controversie tra gruppi, prima che tra individui.

In altre parole, richiamando quello scollamento tra la nozione sociologica e quella giuridica di discriminazione, si chiede al diritto di mettere in discussione la propria strategia di tutela individuale.

La società sta assumendo i contorni di una realtà in cui sempre più frequenti appaiono le istanze provenienti da comunità, che non condividono alcuni aspetti della cultura dominante.

Tralasciando per un momento il tema della gestione delle c.d. pratiche illiberali, il fenomeno che sembra delinarsi è quello di una società che tanto più è multiculturale – nella sua accezione di collettività che si caratterizza per la coesistenza di una pluralità di gruppi etnici e culturali –, tanto più forti si appalesano i vincoli di solidarietà tra gli appartenenti a ciascun gruppo. Potrebbe dirsi, altrimenti, che alla progressiva diversificazione culturale si affiancano l'allontanamento dalla piattaforma di principi su cui si regge l'ordinamento costituzionale, di cui viene contestato il suo essere manifestazione della cultura maggioritaria, e il consolidamento delle divisioni lungo la linea etnica, razziale, culturale.

Il rischio è che questi legami intra-gruppo si irrigidiscano al punto da snaturare gli stessi presupposti culturali di riferimento e da compromettere definitivamente ogni possibilità di unità.

Se a questo si aggiunge che il riconoscimento dell'appartenenza culturale è, da alcuni autori<sup>2</sup>, considerato sintomatico del rispetto, prestato dall'ordinamento, per la dignità individuale dei propri cittadini, non vi è chi non veda come la presunta irrilevanza della dimensione collettiva delle tutele, nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, rende quest'ultimo deficitario e scarsamente efficace sul piano pratico.

E, difatti, il sistema di tutele antidiscriminatorie a sfondo etnico-razziale di stampo individualistico ha mostrato, almeno nella prospettiva nazionale, tutte le sue insufficienze.

A questo proposito, si è verificata un'evidente discrasia tra l'impegno profuso a livello di regolamentazione del fenomeno discriminatorio, da parte del legislatore nazionale e dell'Unione Europea, da un lato, e la rilevanza che quest'ultimo ha acquisito in punto di applicazione giurisprudenziale, dall'altro.

Limitando le riflessioni all'ordinamento interno e a quello dell'Unione Europea, poche, rispetto all'incidenza del fenomeno, sono state le pronunce note intervenute a censurare pratiche discriminatorie a sfondo etnico-razziale.

Si tratta di un dato, che contiene in sé alcuni aspetti problematici e che solleva alcune questioni.

Un primo profilo investe il tema dell'accesso alla giustizia da parte di categorie di soggetti deboli o emarginate, ossia quelle almeno potenzialmente risultano più esposte a essere vittime di condotte discriminatorie, e dei suoi rapporti con la legislazione vigente da valutare in termini di adeguatezza/inadeguatezza.

Accanto alle ipotesi di violazione o di erronea applicazione della legge, si collocano, poi, i casi di leggi a contenuto discriminatorio, rispetto alle quali le difficoltà di accesso al sindacato di costituzionalità in via incidentale potrebbero, forse, almeno in parte motivare il silenzio assordante della Corte costituzionale in materia.

Un secondo aspetto che incide negativamente sull'efficacia del sistema nazionale di protezione concerne la scarsa percezione<sup>3</sup> e, prima ancora, l'insufficiente conoscenza, del fenomeno discriminatorio da parte del legislatore. La problematica rilevazione del fenomeno renderebbe, dunque, opportuno non soltanto muovere dalle ineludibili implicazioni sociologiche e antropologiche del concetto di discriminazione, bensì anche promuovere l'impiego su vasta scala di strumenti di monitoraggio e di rilevazione statistica.

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

---

<sup>2</sup> Il riferimento vuole essere, principalmente, alle teorizzazioni di C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, cit.

<sup>3</sup> Così, M. BARBERA, «Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit. p. XXVII.



A fronte dell'altrettanto limitato numero di cause in materia di discriminazione etnico-razziale, promosse dinanzi a tribunali civili e amministrativi<sup>4</sup>, si rende necessario soffermarsi a ragionare a fondo sugli ostacoli, che si frappongono all'emersione del fenomeno discriminatorio a sfondo etnico e razziale.

Più in particolare, e come osserva l'ultimo rapporto pubblicato dall'ECRI (*European Commission against Racism and Intolerance*) nel 2012, l'assenza di denunce formali non è certamente imputabile all'assenza di pratiche discriminatorie, quanto, piuttosto, alla «scarsa conoscenza da parte delle vittime dei loro diritti, una mancanza di sensibilità da parte delle autorità competenti in materia, una scarsa visibilità dei ricorsi esistenti, o una difficoltà di accesso a tali vie di ricorso»<sup>5</sup>.

Due sembrano essere le direzioni lungo cui implementare le politiche antidiscriminatorie esistenti.

Sotto un primo profilo, si tratta di rafforzare le forme di tutela civilistica avverso la discriminazione etnico-razziale, a partire dal modello processuale delineato a norma dell'art. 44 del Testo Unico Immigrazione e su cui si è inserito il successivo D.lgs. n. 215 del 2003 di recepimento della direttiva 2000/43.

In questa prospettiva, va collocato anche il tema relativo al ruolo da assegnare al diritto penale e il dibattito intorno alla costituzionalità del sistema vigente, soprattutto, in punto di rispetto del principio dell'*extrema ratio*.

Più complesso risulta, invece, contribuire al dibattito intorno alle relazioni tra diritti individuali e diritti collettivi, intesi i secondi alla stregua di posizioni giuridiche soggettive di spettanza del gruppo minoritario.

Più in particolare, s'intende fare riferimento al tema del bilanciamento tra diritti individuali e diritti di gruppo, tanto fortemente respinto dalle teorie liberali, quanto considerato essenziale dagli esponenti comunitaristi, a motivo dell'imprescindibile legame tra individuo e comunità culturale di appartenenza.

Invero, il tema si presta a sollecitare riflessioni non soltanto intorno al tema della tutela dei diritti individuali nel loro rapporto con i diritti di titolarità collettiva, bensì anche con riferimento alla garanzia dei primi all'interno della comunità di appartenenza.

Un aspetto che, nella prospettiva dello Stato costituzionale, dovrà essere adeguatamente affrontato a partire dalle indicazioni offerte dall'art. 2 Cost., sotto il profilo del temperamento tra il principio personalista e quello del pluralismo sociale.

Si è affermato in precedenza, che sarebbe auspicabile che una tutela antidiscriminatoria ricomprenda al proprio interno anche meccanismi di protezione "di gruppo".

---

<sup>4</sup> Come emerge dall'ultimo Rapporto dell'ECRI, quarto ciclo di monitoraggio sull'Italia, pubblicato il 21 febbraio 2012 e reperibile al seguente link: <http://www.coe.int/t/dgbl/monitoring/ecri/Country-by-country/Italy/ITA-CbC-IV-2012-002-ITA.pdf>.

<sup>5</sup> *Ibidem*, § 35.

Si tratta di conclusione che muove dall'acclarata inadeguatezza del diritto antidiscriminatorio di ispirazione individualistica ma, più fondamentalmente, dalla consapevolezza della caratterizzazione «eticamente impregnat[a]»<sup>6</sup> degli ordinamenti giuridici contemporanei. Invero, questi ultimi «danno interpretazioni diverse del contenuto universalistico dei [...] principi costituzionali [che] viene infatti ogni volta prospettato nel contesto delle diverse esperienze di una storia nazionale e alla luce di tradizioni, culture e forme di vista storicamente dominanti»<sup>7</sup>.

Se si ammette che i principi costituzionali siano il prodotto ovvero risentano di una specifica provenienza culturale, il problema nasce nel momento in cui la cultura dominante è imposta ai gruppi minoritari.

In accordo con simile approccio, che tiene conto altresì della dimensione collettiva, «la discriminazione può essere eliminata [...] solo attraverso una inclusione che sia sufficientemente sensibile allo sfondo culturale delle differenze individuali e di gruppo. Il problema delle “minoranze interne” può emergere in ogni società pluralistica e si acutizza nelle società multiculturali. Ma se queste società sono organizzate come stati democratici di diritto, sussistono pur sempre molte strade per raggiungere il difficile obiettivo di una inclusione “sensibile alle differenze”. [...]. Ma ciò che soprattutto conta sarà assicurare autonomia culturale, diritti relativi a certi gruppi, programmi di equiparazione giuridica, nonché assetti miranti a una tutela effettiva delle minoranze»<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, cit., p. 156.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, cit., p. 157.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990.
- AA. VV., NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005.
- ABRAMSON H., «Assimilation and Pluralism», in THERNSTROM S. (a cura di), *Harvard Encyclopedia of American Ethnic Groups*, Harvard University Press, Cambridge, p. 150 e ss.
- ABBADESSA G., «Tutela penale della discriminazione e diritto penale discriminatorio: casi e problemi», in TEGA D. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, p. 181 e ss.
- ACERBI G., *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ADORNO T.W. et al. (FRENKEL-BRUNSWIK E., LEVINSON D.J., SANFORD R.N.), *The authoritarian personality*, Harper & Brothers, American Jewish Committee, 1950.
- AINIS M., «L'eccezione e la sua regola», in *Giur. cost.*, 1993, p. 891 e ss.
- ALBANESE F., «The position of the European Charter for Regional or Minority Languages in the general context of the protection of minorities», in Council of Europe, *Implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages, Regional or Minority Languages*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 1998.
- ALCOFF L., *Visible identities: Race, Gender and the self*, Oxford University Press, 2005.
- ALFREDSSON G., EIDE A. (a cura di), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff, 1999.
- ID., «A frame with an incomplete painting: comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with international standards and monitoring procedures», in *International Journal of Minority and Group Rights*, 2000, p. 291 e ss.
- ALSTON P., GOODMAN R., *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013.
- ID., «Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System», in DE BÚRCA G., DE WITTE B., OGERTSCHNIG L. (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005.
- ID., (a cura di), *Peoples' Rights*, Oxford University Press, 2001.

- ID., CROWFORD J. (a cura di), *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000.
- ID., «The Importance of the Inter-Play Between Economic, Social and Cultural Rights and Civil and Political Rights», in *Human Rights at the Dawn of the 21st Century*, Strasbourg, Council of Europe, 1993, p. 59 e ss.
- AMBROSI A., «La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela», in TEGA D. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, UNAR, Roma, 2011, p. 15 e ss.
- ID., «Libertà di manifestazione del pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 519 e ss.
- ANAYA S.J., *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 2004.
- ID., «Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law», in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1991, p. 6 e ss.
- ANGIOINI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1994.
- ANGIOLINI V., «Manifestazione del pensiero e “libertà altrui”», in *Giur. cost.*, 1995, p. 4585 e ss.
- ANTONOVSKY A., «The Social Meaning of Discrimination», in *Phylon*, 1960, p. 81 e ss.
- ANZON DEMMIG A., «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», in *Giur. cost.*, 1992, p. 3211 e ss.
- ID., «La Corte apre a ‘nuove’ minoranze», in *Rivista AIC*, 2011.
- ANZON DEMMIG A., «L’additiva “di principio” nei giudizi in via principale», in *Giur. cost.*, 1993, p. 890 e ss.
- APPIAH K.A., GUTMANN A., *Color Conscious: The political morality of race*, Princeton University Press 1996.
- ARENDE H., *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1967.
- ARNARDO’TTIR O.M.’LL, «The Differences that Make a Difference: Recent Developments on the Discrimination Grounds and the Margin of Appreciation under Article 14 of the European Convention on Human Rights», in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 647 e ss.
- ID., «Non-discrimination under Article 14 of the ECHR: the Burden of Proof», in *Scandinavian Studies in Law*, 2007, p. 13 e ss.

- ID., «Discrimination as a Magnifying Lens: Scope and Ambit under Article 14 and Protocol 12», in BREMS E. (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge University Press, 2013, p. 567 e ss.
- ASTORRI R., MILANI D. (a cura di), «Consiglio Europeo. Direttiva 2000/43/CE volta ad assicurare nell'ambito degli Stati membri la piena e concreta attuazione del principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dalla origine etnica, 29 giugno 2000 (estratto)», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, p. 556 e ss.
- BAKA A.B., «The Convention and the Protection of Minorities Under International Law», in McDONALDS R., MATSCHER F., PETZOLD H. (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, Aspen Pub, 1993, p. 875 e ss.
- BALDINI V. (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012.
- BANTON M., *Racial and Ethnic Competition*, Cambridge University Press, 1983.
- ID., *The International Politics of Race*, Polity Press, Cambridge, 2002.
- ID., «Social aspects of the race question», in UNESCO, *Four statements on the race question*, 1969.
- ID., *International Action against Racial Discrimination*, Clarendon Oxford Press, 1996.
- BARBERA M., «L'effetto trasversale del principio di non discriminazione», *RGL*, 2008, p. 469 e ss.
- ID., (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.
- ID., «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, p. 399 e ss.
- ID., «Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context», in *Industrial Law Journal*, 2002, p. 82 e ss.
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.
- ID., «Libertà di manifestazione del pensiero», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 424 e ss.
- BARNARD A., SPENCER J. (a cura di), *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*, Routledge, Londra, 2002.

- BARNARD C., «The Changing Scope of equality?», in *McGill Law Journal*, 2001, p. 957 e ss.
- ID., HEPPLER B., «Substantive Equality», in *Cambridge Law Journal*, 2000, p. 562 e ss.
- BARON H.M., «The Web of Urban Racism», in KNOWLES L., PREWITT K. (a cura di), *Institutional Racism in America*, Englewood Cliffs, 1969, p. 143.
- BARTH F. (a cura di), *Ethnic groups and boundaries. The social organization of culture difference*, Little Brown, New York, 1969.
- BARTOLE S., BIN R., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.
- ID., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012.
- ID., «Lingue minoritarie e potestà legislativa regionale» in *Giur. cost.*, 2009, p. 1764 e ss.
- ID., *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, Giuffrè, Milano, 1999.
- ID., OLIVETTI RASON N., PEGORARO L. (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998.
- ID., «Gli sloveni nel processo penale a Trieste» in *Giur. cost.*, 1982, p. 249 e ss.
- ID., «Profili della condizione della minoranza linguistica slovena nell'ordinamento italiano», in *Studi in onore di Manlio Udina*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 1333 e ss.
- ID., «Minoranze nazionali», in *Nss. Disg. Appendice*, 1964.
- BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- ID., «Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)», in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, p. 1336 e ss.
- ID., «Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2008.
- ID., «Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 4 del 2013.
- BATTISTI A.M., «Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari» in *Giur. cost.*, 2008, p. 3338 e ss.
- BEDUSCHI L., COLELLA A., «La Corte EDU salva (per ora) la legislazione austriaca in materia di procreazione medicalmente assistita. Corte EDU, grande camera,

- sent. 3.11.2011, Pres. Costa, ric. n. 57813/00, S.H. c. Austria», *www.penalecontemporaneo.it*.
- BELL D., «*Brown v. Board of Education* and the interest convergence dilemma», in K. CRENSHAW, N. GOTANDA, G. PELLER (a cura di), *Critical race theory: the key writings that formed the movement*, The New Press, 1996, p. 20 e ss.
- BELL M., «The New Article 13 EC Treaty: a sound basis for european anti-discrimination law?», in *Maastricht J. Eur. Comp. L.*, 1999, p. 5 e ss.
- ID., *Anti-Discrimination and the European Union*, Oxford University Press, 2002.
- ID., «Combating racism through European Laws: a comparison of the Racial Equality Directive and Protocol 12», in CHOPIN I., NIESSEN J. (a cura di), *Combating racial and ethnic discrimination: taking the european legislative agenda further*, Commission for Racial Equality/Migration Policy Group, Bruxelles, London, 2002.
- ID., «The Right to Equality and Non-Discrimination», in HERVEY T.K., KENNER J. (a cura di), *Economic And Social Rights Under the Eu Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Hart Pub, 2006, p. 91 e ss.
- ID., *Racism and Equality in the European Union*, Oxford University Press, 2008.
- ID., «Combating Discrimination through Collective Complaints under the European Social Charter», in *European Anti-Discrimination Law Review*, 2006, p. 13 e ss.
- BELLAGAMBA G., CARITI G., *La disciplina dell'immigrazione: commento per articolo al Testo unico 25 luglio 1998, n. 286 (come modificato dalla Legge 12 novembre 2004, n. 271)*, Giuffrè, Milano, 2005.
- BELLOMIA S., «"Sei anni dopo"» in *Giur. cost.*, 1971, p. 552 e ss.
- BENEDICT R., *Race: Science and Politics*, Viking, New York, 1940.
- BENOÎT-ROHMER F., «La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire: une avancée décisive sur le plan des principes? (En marge de l'arrêt Chapman)», in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, p. 999 e ss.
- BENVENISTI E., «Margin of appreciation, consensus, and universal standard», in *31 New York University Journal of International Law*, 1999, p. 843 e ss.
- BERNARDI A., *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010.
- ID., «L'ondivaga rilevanza penale del «fattore culturale», in *Politica del diritto*, 2007, p. 3 e ss.
- BERNIER F., *Nouvelle division de la Terre par les différentes espèces ou races d'homme qui l'habitent*, 1684.

- BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, 2006.
- BILANCIA F., «Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali», in *Giur. cost.*, 2009, p. 4772 e ss.
- BIONDI DAL MONTE F., *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2014.
- BOBBIO N., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, il Saggiatore, Milano, 2010.
- BOKATOLA I.O., «La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques» in *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, p. 745 e ss.
- BONAZZI T., DUNNE M. (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994.
- BONETTI P., SIMONI A., VITALE T. (a cura di), *La condizione giuridica di rom e sinti*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ID., *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario: lineamenti e guida pratica*, Maggioli, Rimini, 1993.
- ID., «Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, p. 34 e ss.
- ID., MELICA L., CASTELVETRI L., CASADONE A., «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose», in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005.
- ID., «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», in AA. VV., NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005.
- BORSI U., *Principi di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1938.
- BOYLE K., BALDACCINI A., «A critical evaluation of international human rights approaches to racism», in FREDMAN S. (a cura di), *Discrimination and Human Rights. The case of racism*, Oxford University Press, 2001, p. 135 e ss.
- BRAHAM P., RATTANSI A., SKELLINGTON R. (a cura di), *Racism and Antiracism: Inequalities, Opportunities and Policies*, Sage Publications, 2001.



- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006.
- BREMS E. (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2013.
- BRENNAN F., «The Race Directive: Recycling Racial Inequality», in *Cambridge Yearbook of Legal Studies*, 2002-2003, p. 311 e ss.
- BRILLAT R., «A new protocol to the Europea Social Charter providing for the collective complaints», in *Human Rughts Law Review*, 1996, p. 52 e ss.
- BROOKS R., «Critical Race Theory: A Proposed Structure and Application to Federal Pleading», *Harvard Law Journal*, 1994, p. 86 e ss.
- BROWN C., «The Race Directive: towards equality for *all* the peoples of Europe?», *Yearbook of European Law*, 2002, p. 195 e ss.
- BUFFON G. L. L., *Histoire naturelle, générale et particulière*, 1749-1789.
- BULMER M., SOLOMOS J. (a cura di), *Racism*, Oxford University Press, 1999.
- BURKEY R.M., *Ethnic and Racial Groups: The Dynamics of Dominance*, Menlo Park, Cummings, 1978.
- CALAFÀ L., «Le azioni positive di inclusione sociale degli stranieri e il modello regolativo nazionale», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2009, p. 29 e ss.
- CAHN C., «Towards Realising a Right to Positive Action for Roma in Europe: Connors v. UK», in *Roma Rights Quarterly*, 2005, p. 13 e ss.
- CALABRESI G., «I diritti fondamentali in quattro tipi di Costituzione: qual è il modello americano?», in BONAZZI M. (a cura di), *La Costituzione statunitense e il suo significato odierno*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- CALÒ E., «Sport e diritti fondamentali», in *Corriere giuridico*, 2002, p. 223 e ss.
- CAPOTORTI F., *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979.
- ID., «Minorities», in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, p. 385 e ss.
- ID., «Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del patto sui diritti civili e politici», in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 107 e ss.
- ID., «The protection of minorities under multilateral agreements on human rights», in *The Italian Yearbook of International Law*, 1976, p. 3 e ss.

- CARAVITA B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984.
- CARETTI P., CARBONE A., «La parabola della legislazione razziale. Alcuni appunti in tema di fonti del diritto», in BRUNELLI G., PUGIOTTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassarre. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009, p. 2213 e ss.
- ID., «Lingua e Costituzione», in *Rivista AIC*, 2014.
- ID., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005.
- ID., «Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica», in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 111 e ss.
- CARLASSARRE L., «La “rivoluzione” fascista e l'ordinamento statutario», in *Diritto Pubblico*, 1996, p. 43 e ss.
- CARLETTI C., *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2005.
- CARUSO C., «Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”. Una rilettura dell'art. 21 Cost.», in *Quaderni costituzionali*, 2013, p. 795 e ss.
- CARUSO D., «Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives», in *Harvard International Law Journal*, 2003, p. 331 e ss.
- CASSESE S., *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- CASTELVETRI L., «La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali», in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005.
- ID., «Le garanzie contro le discriminazioni sul lavoro per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi», in *Diritto delle relazioni industriali*, 1999, p. 321 e ss.
- CASTORINA E., «Pluralismo e socialità delle minoranze etnico-linguistiche nella giurisprudenza della Corte costituzionale», in *Quaderni regionali*, 1994, p. 765 e ss.
- CELOTTO A., «Art. 3, 1° co., Cost.», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, fascicolo primo, 2006.
- CENTINI M., «La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento e il divieto di discriminazioni soggettive», in *Giur. cost.*, 2007, p. 2405 e ss.

- CERRI A., «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 289 e ss.
- ID., «Uguaglianza (principio costituzionale di)», in *Enc. giur.*, Roma, 2005.
- ID., «Ragionevolezza delle leggi», in *Enc. giur.*, Roma, 2005.
- ID., «Eguaglianza, giustizia ed azioni positive», in *Studi parl. e pol. cost.*, 1999, p. 7 e ss.
- ID., «Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire» in *Giur. cost.*, 1969, p. 1178 e ss.
- CESAREO P., «La parità linguistica in provincia di Bolzano», in *Giur. cost.*, 1960, p. 557 e ss.
- CESQUI E., «Le mutilazioni genitali femminili e la legge», in *Questione Giustizia*, 2005, p. 749 e ss.
- CHALMERS D., DAVIES G., MONTI G., *European Union Law. Text and Materials*, Cambridge University Press, 2014.
- ID., «The mistakes of the good european», in FREDMAN S. (a cura di), *Discrimination and Human Rights. The case of racism*, Oxford University Press, 2001.
- CHAMBLISS W.J., MANKOFF M., *Whose law, what order - a conflict approach to criminology*, Wiley, 1976.
- CHERMICHENKO S., *Ssecond Working Paper on The Definition of Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/AC.5/WP.1, 1997.
- CHIECO P., «Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione», in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 75 e ss.
- ID., «Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione», in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 559 e ss.
- CHITI M., «Lo spazio giuridico europeo», in *Riv. It. Dir. Pubblico e Comunitario*, 2001, p. 979 e ss.
- CHIU D.C., «The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism», in *California Law Review*, 1994, p. 1053 e ss.
- CHOLEWINSKI R., *Borders and Discrimination in the European Union*, London, Immigration Law Practitioners Association, and Brussels: Migration Policy Group, 2002.
- CHOUDHRY S. (a cura di), *Constitutional Design for Divided Societies. Integraion or Accomodation?*, Oxford University Press, 2008.
- CISOTTA R., «Il principio di non discriminazione basata sulla razza o sull'origine etnica nella sent. 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn», in CASTANGIA I., BIAGIONI G., (a

- cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2011 p. 167 e ss.
- CLAUDE I.L., *National minorities: an international problem*, Harward University Press, Cambridge, 1955.
- CLEMENTE A., «Modifiche al c.p. in materia di reati di opinione a seguito della l. n. 85 del 2006», in *Giur. mer.*, 2007, p. 26 e ss.
- CLEMENTS L., «An emerging consensus on the special needs of minorities», in *roma Rights Quarterly*, 2001, p. 2 e ss.
- COLAIANNI N., «Perseguitati razziali e rappresentatività dell'unione delle comunità ebraiche», in *Il Foro it.*, 1998, p. 3466 e ss.
- COLLOTTI E., *Il fascismo e gli ebrei. Le leggi razziali in Italia*, Laterza, Roma, 2006.
- ID., *La Repubblica sociale italiana e le persecuzioni razziali negli anni 1943-45*.
- COMBA M.E. (a cura di), *Diritti e confini : dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Edizioni di comunità, Torino, 2002,
- COSTA P., «Introduzione», in *L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, Quaderni fiorentini XXXIII/XXXIV (2004/2005), p. 1 e ss.
- COSTANZO P., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CRAWFORD J. (a cura di), *Rights of Peoples: Peoples or Governments*, Clarendon Press, 1988.
- ID., «The Right of Self-Determination in International Law: Its Developments and Future», in ALSTON P. (a cura di), *Peoples' Rights*, Oxford University Press, 2001.
- CRENSHAW K., «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color», in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1241 e ss.
- ID., «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics», in *University of Chicago Legal Form*, 1989, p. 57 e ss.
- ID., GOTANDA N., PELLER G. (a cura di), *Critical race theory: the key writings that formed the movement*, The New Press, 1996.
- ID., (a cura di), *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*, The New Press, 1995.
- CRIVELLI E., «Il caso Schalk e Kopf c. Austria in tema di unioni omosessuali», in CARTABIA M. (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 59 e ss.

- CUCCIA V., *Libertà di espressione e identità collettive*, Giappichelli, Torino, 2007.
- CULLEN H., «The collective complaints system of the European Social Charter: interpretative methods of the European Committee of Social Rights», in *Human Rights Law Review*, 2009, p. 61 e ss.
- CUNIBERTI M., «L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale», in *Le Regioni*, 2006, 510 e ss.
- CUNNINGHAM N., «Commentary: Discrimination Through the Looking-glass: Judicial Guidelines on the Burden of Proof», in *Industrial Law Journal*, 2006, p. 279 e ss.
- CURCIO L., «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 537 e ss.
- DAES ERICA-IRENE A., *Working Paper on the Concept of "Indigenous People"*, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, <http://documents.un.org/simple.asp>.
- D'ALOIA A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002.
- D'AMICO M., «Un nuovo modello di sentenza costituzionale?», in *Giur. cost.*, 1993, p. 1785 e ss.
- ID., *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008.
- ID., «Una decisione ambigua», in *Notizie di politeia*, n. 100 del 2010, p. 85 e ss.
- ID., *La laicità è donna*, l'Asino d'Oro, Roma, 2013.
- ID., GUIGLIA G., LIBERALI B. (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, ESI, Napoli, 2013.
- DANIELI Y., STAMATOPOULOU E., DIAS C. J. (a cura di), *Universal Declaration of Human Rights: 50 Years and Beyond*, Baywood Pub Co, 1998.
- DARWIN C., *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, 1859.
- DE BECO G., *Human rights monitoring mechanism of the Council of Europe*, Routledge, Abingdon, 2012.
- DE BÚRCA G., DE WITTE B., OGERTSCHNIG L. (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005.
- DE GOBINEAU J. A., *Essai sur l'inégalité des races humaines*, 1854.

- DELLA ROCCA P. M., «Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione», in *Diritto di famiglia*, 2002, p. 112 e ss.
- DELGADO R. (a cura di), *Critical Race Theory: The Cutting Edge*, Temple University Press, 1995.
- ID., STEFANCIC J., *Critical Race Theory: An Introduction*, New York University Press, 2011.
- ID., «About Your Masthead: A Preliminary Inquiry into the Compatibility of Civil Rights and Civil Liberties», in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 39, 2004.
- ID., «Words that Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling», in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 17, 1982, p. 133 e ss.
- DE BÚRCA G., «The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights», *European Law Review*, 2001, p. 126 e ss.
- DE FRANCESCO, DEL CORSO, MARZADURI, NOSENGO, MARTINI, «Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205», in *Leg. pen.*, 1994, p. 174 e ss.
- DELLEDONNE G., «La Corte costituzionale si pronuncia sulla «lingua piemontese»: fra tutela delle minoranze linguistiche e incerti limiti di un “costituzionalismo regionale”», in *www.forumcostituzionale.it* 2010 e in *Le Regioni*, 2011, p. 668 e ss.
- DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, 2010.
- ID., «Culture e diritto penale. Premesse Metodologiche», in *rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 1088 e ss.
- DE SALVIA M., *Compendio alla CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000.
- DE SCHUTTER O., «Chapter Seven: Positive Action», in SCHIEK D., WADDINGTON L., BELL M. (a cura di), *Non-Discrimination Law: Cases, Materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, p. 759 e ss.
- DE SIMONE G., «Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno», in *Lavoro e Diritto*, 2004, p. 527 e ss.
- DE MURO G., «I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo», in *Rivista AIC*, 2003.
- DE VERGOTTINI G., «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, p. 9 e ss.
- M. DE VOS (a cura di), *Beyond formal equality. Positive Action under Directives 2000/43 and 2000/78/EC*, 2007.

- DEVROYE J., «The Case of D.H. and Others v. the Czech Republic», in *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2008, p. 81 e ss.
- DE WITTE B., «The Constitutional Resources for an EU Minority Protection Policy», in TOGGENBURG G.N. (a cura di), *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Open Society Institute, 2004, p. 107 e ss.
- DIACONU I., *The definitions of racial discrimination*, Background paper, E/CN.4/1999/WG.1/BP.10.
- DISTEIN Y., «Collective human rights of people and minorities», in *International and Comparative Law Quarterly*, 1976, p. 102 e ss.
- DI SOTTO N., «La tutela delle minoranze nazionali tra vincoli subnazionali e pressioni sovranazionali», in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2009, p. 175 e ss.
- DOLSO G. P., *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Jovene, Napoli, 2013.
- DONATI F., MILAZZO P., «La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 65 e ss.
- DONDERS Y. M., *Towards a Right to Cultural Identity*, Antwerp, Oxford University Press, 2002.
- DONDI G., *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001.
- ID., (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003.
- DONNELLY J., «Third Generation Rights», in BRÖLMANN C., LEFEBER R., ZIECK M. (a cura di), *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff, 1993.
- DOUGLAS-SCOTT S., *Constitutional Law of the European Union*, Pearson, 2002.
- DRIESSEN-REILLY, «Don't shoot the messenger: a look at Community law relating to harassment in the workplace», in *European Law Review*, 2003, p. 493 e ss.
- DUCKITT J., *The Social Psychology of Prejudice*, Praeger, New York, 1992.
- DUNBAR R. (a cura di), *Comparative study of the working methods and conclusions of the Committee of Experts of the European Charter for Regional or Minority Languages and the Advisory Committee of the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2005.
- DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.

- ID., *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2002.
- ID., «Affirming affirmative actions», in *The New York Review of Books*, 1998.
- ID., «Foreword», in VAN HARE, WEINSTEIN J. (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, 2010.
- EDEL F., *Prohibition of Discrimination Under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2010.
- EIDE A., «The Framework Convention in historical and global perspective», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005, p. 2 e ss.
- ID., *Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems involving Minorities*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1993, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4.
- ID., KRAUSE C., ROSAS A. (a cura di), *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, Martinus Nijhoff, 1995.
- ID., «Cultural rights as individual human rights», in EIDE A., KRAUSE C., ROSAS A. (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights: A textbook*, Martinus Nijhof, 2005.
- EGAN S., *The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure*, Bloomsbury Professional, 2011.
- ELLIS E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005.
- EPSTEIN A. L., «Etnici, gruppi», in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1993.
- ESPOSITO C., *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954.
- ID., «Misure antifasciste e Costituzione», in *Giur. cost.*, 1958, p. 958 e ss.
- ID., *Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.
- ID., «Della “prudenza” nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale» in *Giur. cost.*, 1961, p. 6 e ss.
- ERVEY T.H., «Putting Europe's house in order: racism, race discrimination and xenophobia after the Treaty of Amsterdam», in O'KEEFE D., TWOMEY P.M. (a cura di), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, 1999.
- FABIANO L., «“Le parole come pietre” nel diritto antidiscriminatorio comunitario», in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008 p. 2054 e ss.



- FACCHI A., «Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe», in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2004, p. 13 e ss.
- FARRIOR S., «Molding the matrix: the historical and theoretical foundations of international law concerning hate speech», in *Berkeley journal of international law*, 1996, p. 1 e ss.
- FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- ID., «La non discriminazione nell'Unione europea e l'applicazione ai cittadini di paesi terzi», in TEGA D. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, p. 46 e ss.
- FERLA L., «L'applicazione della finalità di discriminazione razziale in alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione», in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1455 e ss.
- FEUS K., (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights - text and commentaries*, London, Constitution for Europe, Federal Trust Series 1, Logan Page, 2000.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2010.
- ID., «La tipizzazione del pericolo», in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 441 e ss.
- ID., «Note sui reati di pericolo», ne *Il Tommaso Natale*, 1977, p. 175 e ss.
- FICARELLA G., La tutela giudiziaria contro le discriminazioni dopo il decreto legislativo “taglia riti”, in *Il giusto processo*, 2013, p. 231 e ss.
- FILIPPINI A., «Il caso Dorigo, la CEDU e la Corte costituzionale: l'effettività delle tutele dopo le sentenze 348 e 349 del 2007», in *www.costituzionalismo.it*, 2011.
- FISCHER M., «The Human Rights Implications of a “Cultural Defense”», in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1998, p. 664 e ss.
- FLAGG B., *Was Blind, but now I see. White Race Consciousness and the Law*, New York University Press, 1997.
- FLYNN L., «The Implications of Article 13 EC—After Amsterdam, Will Some Forms of Discrimination be More Equal Than Others?», in *CMRL Review*, 1999, p. 1127 e ss.
- FONTANELLI F., «National Measures and the Application of the EU Charter of Fundamental Rights – Does *curia.eu* Know *iura.eu*?», in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 231 e ss.
- FREDMAN S., *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011.
- ID., «Double Trouble. Multiple Discrimination and EU Law, European Anti-discrimination», in *Law Review*, 2005, p. 13 e ss.

- ID., «Equality: A New Generation?», in *Industrial Law Journal*, 2001, p. 145 e ss.
- FRIEDMAN L. M., *La società orizzontale*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- FRIEDMAN RAMIREZ L. (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, Juris Publishing, 2010.
- FRONZA E., «Osservazioni sull'attività di propaganda razzista», in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1997, p. 32 e ss.
- GABRIELLI G., «Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società», in *L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*, Quaderni fiorentini XXXIII/XXXIV (2004/2005), p. 343 e ss.
- GALENKAMP M., *Individualism Versus Collectivism: The Concept of Collective Rights*, Erasmus Univ., Fac. der Wijsbegeerte, 1993.
- GALLO M., «I reati di pericolo», in *Il foro penale*, 1969, p. 1 e ss.
- GASPARRE A., «Espressioni denigratorie e colorite: configurata l'aggravante dell'odio razziale», in *Diritto e Giustizia*, 2014, p. 247 e ss.
- GENTILE S., *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino, 2013.
- ID., *Le Leggi Razziali: scienza giuridica, norme, circolari*, EDUCatt, 2010.
- GETI P. L., «Federalismo linguistico, tutela delle minoranze ed unità nazionale: Un nemis a l'é tròp e sent amis a basto nen», in *Rivista AIC*, 2010.
- GHANEA N., XANTHAKI A. (a cura di), *Minorities, Peoples and Self-Determination. Essays in Honour of Patrick Thornberry*, Brill Nijhoff, 2004.
- GHERA E., «Parità di trattamento e principio di correttezza nel rapporto di lavoro: un nuovo orientamento della Corte costituzionale?» in *Giur. cost.*, 1989, p. 549 e ss.
- GIANFORMAGGIO L., «La tutela delle minoranze come problema etico», in D'AGOSTINO F. (studi raccolti da), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 68 e ss.
- GILBERT G., «Article 5», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005, p. 172 e ss.
- GIRELLI F., «Gli stranieri residenti in Lombardia totalmente invalidi per cause civili hanno diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale», in *Rivista AIC*, 2006.

- GLASER S., *Droit international conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970.
- GLAZER N., MOYNIHAN D.P. (a cura di), *Ethnicity: Theory and Experience*, Harvard University Press, 1975.
- GOISIS L., «Giustizia penale e discriminazione razziale. Il soggetto “altro” dinanzi al diritto penale e alla criminologia Atto I: Il contributo della criminologia», in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012.
- GOLDSTEIN T.F., «Cultural Conflicts: Should the American Criminal Justice System formally Recognise a “Cultural Defense”?», in *Dickinson Law Review*, 1994, p. 152 e ss.
- GOLDSTON J. A., «Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2001, p. 11 e ss.
- GOODWIN M., «DH and Others v. The Czech Republic: A major setback for the development of non-discrimination norms in Europe», in *German Law Journal*, 2006, p. 421 e ss.
- GORDON A. W., *The Nature of Prejudice*, Garden City, New York, 1958.
- GORDON M.M., *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, Oxford University Press, New York, 1964.
- ID., «Models of Pluralism: The New American Dilemma», in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1981, p. 178 e ss.
- GORDON N.A., «The Implications of Memetics for the Cultural Defense», in *Duke Law Journal*, 2001, p. 1809 e ss.
- GOTANDA N., «A critique of “our constitution is Color-Blind”», in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1 e ss.
- GOTTARDI D., «Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni», in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 447 e ss.
- ID., «Le discriminazioni basate sulla razza e sull’origine etnica», in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 7 e ss.
- GRASSI E., «Ancora in tema di buon costume, politica demografica e altre cose» in *Giur. cost.*, 1971, p. 531 e ss.

- GREEN L., «Two Views of Collective Rights», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1991, p. 315 e ss.
- GREER S., *The Margin Of Appreciation: Interpretation And Discretion Under The European Convention On Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2000.
- GRIN F., *Language policy evaluation and the European Charter for Regional or Minority Languages*. Palgrave Macmillan, 2003.
- GROSSO E., «Straniero (status dello)», in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5787 e ss.
- GRUSKY D.B., SZONJA S. (a cura di), *The Inequality Reader: Contemporary and Foundational Readings in Race, Class, and Gender*. Boulder, Colo, Westview Press, 2007.
- GUASTINI R., «Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale», in *Giur. cost.*, 2006, p. 743 e ss.
- GUILD E., «The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations», in *Industrial Law Journal*, 2000, p. 416 e ss.
- ID., *The Legal Elements of European Identity – EU Citizenship and Migration Law*, Kluwer International, London, 2004.
- HÄBERLE P., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2011.
- HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 2013.
- ID., C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008.
- HANEY LOPEZ I.F., «The social construction of race», in R. DELGADO (a cura di), *Critical Race Theory: The Cutting Edge*, Temple University Press, 1995, p. 191 e ss.
- HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009.
- ID., «A fresh impetus for the European Social Charter», in *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, p. 659 e ss.
- ID., DARCY J. (a cura di), *The European Social Charter*, Transnational Publisher, 2001.
- HARRY J.S., «Hate crime Laws: a critical assessment», in PERRY B., *In the name of hate: understanding hate crimes*, Routledge, 2001.
- HEINZE E., «The construction and contingency of the minority concept», in FOTTRELL D., BOWRING B. (a cura di), *Minority and group rights in the new millennium*, Martinus Nijhoff, 1999, p. 40 e ss.

- HEINTZE H.J., «Article 1», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005.
- HENKIN L., *International Law: Politics, Values and Functions: General Course on Public International Law*, Martinus Nijhoff, 1989.
- ID., (a cura di), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981.
- HENRARD K., «The First Substantive ECJ Judgment on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle», *Jean Monnet Working Paper* 09/09, 2009.
- ID., *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000.
- HEPPLE B., «Race and Law in Fortress Europe», in *The Modern Law Review*, 2004, p. 1 e ss.
- HERMANIN C., «Le istituzioni contro la discriminazione razziale», in *LD*, 2009, p. 641 e ss.
- HERZ M., MOLNAR P. (a cura di), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012.
- HOFMAN R., «Introduction», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005.
- HOWARD E., «Race and Racism – Why does European Law have Difficulties with Definitions?», in *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 2008, p. 5 e ss.
- HOWARD E., *The EU Race Directive: Developing the Protection against Racial Discrimination within the EU*, Routledge, 2009.
- HOROWITZ D.L., *Ethnic groups in conflict*, University of California Press, 1985.
- HUGHES E.C., *On Work, Race, and the Sociological Imagination*, Chicago University Press, 1994.
- HUME D., *Of National Characters*, 1748, in *Essays: Moral, Political and Literary*, 1977.
- HUMPHREY J.P., «The UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities» in *AJIL*, 1968, p. 869 e ss.
- HUNT C., WALKER L., *Ethnic Dynamics*, Dorsey, 1974.

- HUNTINGTON S.P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, 2003.
- IEVOLELLA A., «Bimbi nomadi da strappare alle loro famiglie per salvarli: le parole pronunziate in consiglio comunale sono propaganda razziale», in *Diritto e Giustizia*, 2012, p. 1106 e ss.
- IZZI D., «Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione», in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, p. 423 e ss.
- ID., «Il divieto di discriminazione preso sul serio», in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 765 e ss.
- JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention on human rights*, Oxford University Press, 2010.
- JONES T., «The Race Directive: redifining protection from discrimination in the EU Law», in *European Human Rights Law Review*, 2003, p. 515 e ss.
- JOSEPH S., SCHULTZ J., CASTAN M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, OUP Oxford, 2005.
- JOVANOVIC M.A., «Recognizing Minority Identities Through Collective Rights», in *Human Rights Quarterly*, 2005, p. 625 e ss.
- KELLER H., ULFSTEIN G. (a cura di), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, 2012.
- KHALIQ U., «Protocol 12 to the European Convention on Human Rights: a step forward or a step too far?», in *Public Law*, 2001, p. 457 e ss.
- KLEBES H., «The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities», in *Human Rights Law Journal*, 1995, p. 92 e ss.
- KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, ed. italiana, Il Mulino, Bologna, 1999.
- ID., *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, 1989.
- LAMBELET COLEMAN D., «Individualizing Justice Through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma», in *Columbia Law Review*, 1996, p. 1093 e ss.
- LAPONCE J.A., *The Protection of minorities*, University of California press, 1960.

- LA TEGOLA O., «"Oltre" la discriminazione: legittima differenziazione e divieti di discriminazione», in *DLRI*, 2009, p. 471 e s.
- LATTANZI G., «La tutela dei diritti delle minoranze in Italia», Relazione svolta in occasione dell'incontro con la delegazione della Corte costituzionale del Kosovo il 7 giugno 2013 al Palazzo della Consulta e reperibile sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).
- LAUTERPACHT H., *International law and human rights*, London, Stevens, 1960.
- LEE, «Cultural Convergence: Interest Convergence Theory meets the Cultural Defense», in *Arizona Law Review*, 2007, p. 912 e ss.
- LERNER N., *The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Rockville, Md.: Sijthoff & Noordhoff, 1980.
- LETSAS G., «The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR», in *EJIL*, 2004, p. 279 e ss.
- ID., *A theory of interpretation of the European Convention of Human rights*, Oxford University Press, 2007.
- ID., «Two Concepts of the Margin of Appreciation», in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, p. 705 e ss.
- LEVINET M., «Juges de Strasbourg, encore un effort si vous voulez devenir des defenseurs de l'identité minoritaire! Observation sur les arrêt Chapman», in *L'Europe des libertés*, 2001, p. 2 e ss.
- LIBERALI B., «Il margine di apprezzamento riservato agli Stati e il cd. time factor. Osservazioni a margine della decisione della Grande camera resa contro l'Austria» in D'AMICO M., LIBERALI B. (a cura di), *La legge n. 40 del 2004 ancora a giudizio. La parola alla Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 113 e ss.
- LIEBERSON S., «A Societal Theory of Race and Ethnic Relations», in *American Sociological Review*, 1961, p. 902 e ss.
- LINNEO C., *Systema Naturae*, 1735.
- LOCCHI M.C., «Facta sunt servanda. Per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri», in *Quad. Cost.*, 2010, p. 576 e ss.
- ID., «Alcune considerazioni sui limiti e ambiguità del riconoscimento giuridico delle differenze culturali a partire dalla giurisprudenza sui rom della Corte europea dei diritti dell'uomo», in [www.diritti-cedu@unipg.it](http://www.diritti-cedu@unipg.it), 2012.

- LONATI S., «La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1557 e ss.
- LUCIANI M., «Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana», in *Rivista AIC*, 2013.
- LUINI A., «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, religiosa ed etnica», in *Rivista penale*, 1993 p. 987 e ss.
- MAFFEIS D., «Il contratto nella società multi-etnica: è un atto illecito la determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari», in *Giurisprudenza italiana*, 2006, p. 951 e ss.
- ID., *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007.
- ID., «Libertà contrattuale e divieto di discriminazione», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 401 e ss.
- MAGNARELLA P.J., «Justice in a Culturally Pluralistic Society: the Culture Defense on Trial», in *The Journal of Ethnic Studies*, 1991, p. 67 e ss.
- MAGNINI V., «La disciplina penale delle mutilazioni genitali femminili. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 583-bis e 583-ter cod. pen.», in *Studium Iuris*, 2006, p. 1081 e ss.
- MAIOCCHI R., *Scienza e fascismo*, Carocci, 2004.
- ID., *Scienza italiana e razzismo fascista*, La Nuova Italia, 1999.
- MAKKONEN T., *Equal in Law, Unequal in Fact. Racial and ethnic discrimination and the legal response thereto in Europe*, Martinus Nijhoff, 2012.
- MALFATTI E., «La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti», in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 109 e ss.
- MALLOY T.H., «Title and Preamble», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005.
- MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato*, Giuffrè, Milano, 1996.
- MANETTI M., «I Limiti oggettivi. (Segue): il limite del buon costume», in PACE A., MANETTI M., *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 204 e ss.



- ID., «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 511 e ss.
- MANNA A., «Fascismo (sanzioni contro il)», in *Digesto discipline penalistiche*, Utet, Torino, 1991, p. 137 e ss.
- MARCHI E., «Pluralismo giuridico e rom tra politiche antidiscriminatorie e riconoscimento delle diversità culturali», in *www.altrodiritto.unifi.it*.
- MARGALIT A., RAZ J., «National Self-Determination», in *The Journal of Philosophy*, 1990, p. 439 e ss.
- MARGER M.N., *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, Wadsworth Cengage Learning, 2009.
- MARKS J., *Human Biodiversity: Genes, Race, and History*, Aldine de Gruyter, New York, 1995.
- MARKS S., «The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'» in *British Yearbook on International Law*, 1995, p. 209 e ss.
- MARTIN ESTEBANEZ M.A., GAL K., «Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities», Reporto del European Centre for Minority Issues, 1999, consultabile al seguente link: [http://www.ecmi.de/uploads/tx\\_lfpubdb/report\\_3.pdf](http://www.ecmi.de/uploads/tx_lfpubdb/report_3.pdf).
- MARTINEZ COBO J.R., *Study of The Problem of Discrimination against Indigenous Populations*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1986.
- MASSARO A., «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione (e non solo): contenuti e limiti della l. n. 85 del 2006», in *Cassazione penale*, 2006, p. 3857 e ss.
- MASTUDA M., «Legal storytelling: public response to racist speech: considering the victim's story», in *Michigan Law Review*, 1989, p. 2320 e ss.
- ID., LAWRENCE III C. R., DELGADO R., CRENSHAW K., *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, And The First Amendment (New Perspectives on Law, Culture, & Society)*, Westview Press, 1993.
- MCCARTNEY A., *National States and national minorities*, Oxford University Press, 1934.
- MCCLINTOCK M., *Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America*, Human Rights First, 2005.
- MCCRUDDEN C., «The New Concept of Equality», in 3 ERA-Forum 9, 2003.
- ID., *Anti-Discrimination Law*, Aldershot, Dartmouth, 2004.
- ID., «Rethinking positive actions», in *Industrial Law Journal*, 1986, p. 219 e ss.

- McDONALD L., «Can Collective and Individual Rights Coexist?», in *Melbourne University Law Review*, 1998, p. 310 e ss.
- McDONALDS R., MATSCHER F., PETZOLD H. (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, Aspen Pub, 1993.
- ID., «The Margin of Appreciation», in McDONALD R.St.J., MATSCHER F., PETZOLD H. (a cura di), *The European System For The Protection Of Human Rights*, Aspen Pub, 1993, p. 85 e ss.
- MEDDA-WINDISCHER R., *Nuove minoranze. Immigrazione tra differenze culturali e coesione sociale*, Cedam, Padova, 2010.
- MERTON R. K., *Social Theory and Social Structure*, The Free Press, New York, 1968.
- MILES R., TORRES R.D., «Does ‘race’ matters? Transatlantic Perspectives on Racism after ‘Race’ Relations», in *Race, Identity and Citizenship: a Reader*, Oxford University Press, 1999.
- MILTON YINGER J., «Ethnicity», in *Annual Review of Sociology*, 1985, 151 e ss.
- ID., «Toward a Theory of Assimilation and Dissimilation», in *Ethnic and Racial Studies*, 1981, p. 249 e ss.
- MIKKOLA M., «Social Rights as Human Rights in Europe», in *European Journal of Social Security*, 2000, p. 259 e ss.
- MODEEN T., *The international protection of minorities in Europe*, Abo Akademi, 1969.
- MOLLER OKIN S., *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton University Press, 1999.
- MONTAGNA A., in *Cassazione penale*, 2009, p. 3032 e ss.
- MONTAGU A., *Man’s Most Dangerous Myth: The Fallacy of Race*, Alta Mira Press, 1997.
- MOON G., «Multiple discrimination – problems compounded or solutions found?», in *Justice Journal*, 2006, <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/multiplerediscrimination.pdf>.
- MORING T., DUNBAR R., *The European Charter for Regional or Minority Languages and the Media, Regional or Minority Languages*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2008.
- MORRONE A., «Multiculturalismo e stato costituzionale», in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Torino, Giappichelli, 2005.
- MORSINK J., *The universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, 2000.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975.

- ID. e altri, «Art. 1-12: Principi fondamentali», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975.
- ID., «Influenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nella provincia di Bolzano», in *Giur. cost.*, 1960, p. 545 e ss.
- MOSCARINI A., «Principio costituzionale di eguaglianza e diritti fondamentali», in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001.
- NAPOLETANO N., «Rango ed efficacia delle norme della CEDU nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 194 e ss.
- NARDOCCI C., «La centralità dei Parlamenti nazionali e un giudice europeo lontano dal ruolo di garante dei diritti fondamentali A commento della sentenza della Grande Camera S.H. e altri v. Austria», in D'AMICO M., LIBERALI B. (a cura di), *La legge n. 40 del 2004 ancora a giudizio. La parola alla Corte costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 129 e ss.
- NARVESON J., «Collective Rights?», in *Can. Journal Law & Jurisprudence*, 1991, p. 329 e ss.
- NEWMAN W.M., *American Pluralism: A Study of Minority Groups and Social Theory*, Harper & Row, New York, 1973.
- NIELSEN R., «Is European Union equality law capable of addressing multiple and intersectional discrimination yet?», in SCHIEK D., CHEGE V., *European Union Non-Discrimination Law. Comparative perspectives on multidimensional equality*, Routledge-Cavendish, 2009, p. 31 e ss.
- ID., «EU Law and multiple discrimination», in *CBS Law Studies*, 2006, <http://ir.lib.cbs.dk/download/ISBN/8791759013.pdf>.
- NINO M., «Corte europea dei diritti umani, divieto di discriminazione e diritto all'istruzione della minoranza rom», in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 499 e ss.
- NOEL D.L., «A Theory of the Origin of Ethnic Stratification», *Social Problems*, 1968, p. 157 e ss.
- NOTARO D., «Modifiche al Codice penale in materia di reati di opinione (L. 24 febbraio 2006, n. 85)», in *Legislazione penale*, 2006, p. 401 e ss.
- NOWAK M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR Commentary*, N.P. Engel, 2005.

- NOZICK R., *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, 1974.
- NUNIN R., «Recepito le direttive comunitarie in materia di lotta contro le discriminazioni», in *Corr. giur.*, 2003, p. 905 e ss.
- O'CONNELL R., «Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR», *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, p. 211 e ss.
- ODDI A., «La riesumazione dei *boni mores*» in *Giur. cost.*, 2000, p. 2245 e ss.
- OETER S., «The European Charter for Regional or Minority Languages», in G. Pentassuglia (a cura di), *Mechanisms for the Implementation of Minority Rights*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2004.
- O'FLAHERTY M., «Substantial provisions of the International Convention on The Elimination of All Form of Racial Discrimination», in PRITCHARD S. (a cura di), *Indigenous Peoples, the United Nations and Human Rights*, p. 162 e ss.
- OMI M., WINANT H., *Racial Formation in the United States: From the 1960s to the 1990s*, Routledge, New York, 1994.
- Ó RIAGÁIN D. (a cura di), *The European Charter for Regional Or Minority Languages: Legal Challenges*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2008.
- ORIOLES V., *Le minoranze linguistiche. Profili sociolinguistici e quadro dei documenti di tutela*, Il Calamo, Roma, 2003.
- OTTAVIANO V., «In tema di limiti finalistici alla legislazione regionale esclusiva» in *Giur. cost.*, 1961, p. 1023 e ss.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003.
- ID., MANETTI M., *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006.
- ID., «Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale» in *Giur. cost.*, 1962, p. 1777 e ss.
- PACIOTTI E., «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: una cronaca», in *Riv. dir. cost.*, 2000, p. 206 e ss.
- PAGANO E., «Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione», in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1723 e ss.

- PAGLIARULO G., «La tutela penale contro le discriminazioni razziali», in *Archivio penale*, 2014.
- PALADIN L., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965.
- ID., «Fascismo (dir. cost.)», *Enciclopedia del diritto*, p. 887 e ss.
- ID., «Una questione di eguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici», in *Giur. cost.*, 1960, p. 249 e ss.
- ID., «Cenni sul sistema delle responsabilità civili, per l'applicazione di leggi incostituzionali», in *Giur. cost.*, 1960, p. 1035 e ss.
- PALERMO F., WOELK J., *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011.
- ID., «La Corte “applica” il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni», in *Rivista AIC*, 2009.
- ID., «Non *expedit* della Corte al controllo di costituzionalità delle norme di attuazione degli Statuti speciali. Ancora sul diritto all'uso della lingua minoritaria nel processo» in *Giur. cost.*, 1998, p. 1681 e ss.
- PALICI DI SUNI PRAT E., «La tutela delle minoranze linguistiche tra Stato e Regioni: un ritorno al passato?», in *Giur. cost.*, 2009, p. 1771 e ss.
- ID., *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 1999.
- ID., «La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche tra Corte e legislatore», in *Giur. cost.*, 1999, p. 3152 e ss.
- ID., «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», in BARTOLE S., OLIVETTI RASON N., PEGORARO L. (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p. 149 e ss.
- ID., «Minoranze», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 558 e ss.
- PANEBIANCO M., *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2001.
- PANZERI L., «Le prospettive di tutela delle minoranze linguistiche in Italia: il ruolo delle Regioni ordinarie», in *Le Regioni*, 200, p. 1004 e ss.
- PANIZZO F., «Quando la propaganda politica diviene propaganda razzista», in *Cassazione penale*, 2010, p. 2353 e ss.
- PAREKH B., *Rethinking Multiculturalism*, Palgrave MacMillan, 2006.
- PARKER L., DEYHLE D., VILLENAS S. (a cura di), *Race Is Race Isn't*, Westview Press, 1999.

- PARODI G., *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996.
- PARTSCH K.J., «The Committee on the Elimination of Racial Discrimination», in ALSTON P. (a cura di), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Oxford University Press, 1992, p. 339 e ss.
- ID., «Discrimination», in R.ST.J., McDONALD, MASCHER F., PETZOLD H., (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 571 e ss.
- PAVICH G., BONOMI A., «Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la normativa vigente», in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.
- PECHOTA V., «The development of the Covenant on Civil and Political Rights», in *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, 1981, p. 32 e ss.
- PELISSERO M., «Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche», in *Diritto penale e processo*, 2006, p. 960 e ss.
- PENTASSUGLIA G., *Minorities in International Law: An Introductory Study*, Council of Europe Publishing, 2002.
- ID., *Defining "minorities" in international law: a critical appraisal*, Lapland's University Press, Rovaniemi, 2000.
- PERRONE D., «L'aggravante della clandestinità: un ritorno alle presunzioni di pericolosità sociale scongiurato dalla corte costituzionale», in *Legislazione penale*, 2010, p. 317 e ss.
- PERRY B., *In the name of hate: understanding hate crimes*, Routledge, 2001.
- PICCIOTTO L., *Il libro della memoria. Gli Ebrei deportati dall'Italia (1943-1945). Ricerca della Fondazione Centro di Documentazione Ebraica Contemporanea*, Mursia, Milano, 2002.
- PICOTTI L., «Istigazione e propaganda della discriminazione razziale», in RIONDATO S. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, p. 116 e ss.
- ID., «La discriminazione razziale e la politica: riflessioni su una recente sentenza del tribunale di Verona», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2005, p. 69 e ss.
- PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- ID., «Art. 6», in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, 2006, p. 155 e ss.

- ID., «La valorizzazione delle identità minoritarie e della diversità culturale nelle Costituzioni africane vigenti», in *www.federalismi.it*.
- ID., «Le minoranze linguistiche nell'ordinamento italiano: recenti sviluppi normativi», in *Le minoranze linguistiche nell'ordinamento italiano: recenti sviluppi normativi*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ID., «La legge 15 dicembre 1999, n. 482 (“Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche”) ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», in *Rassegna Parlamentare*, 2000, p. 623 e ss.
- ID., «La legge 15 dicembre 1999, n. 482: un traguardo per le minoranze linguistiche (finora) debolmente protette», in *Quad. cost.*, 2000, p. 126 e ss.
- PILGERSTORFER M., «Transferred Discrimination in European Law: Case C-303/06, *Coleman v Attridge Law* [2008] ICR 1128, [2008] IRLR 722 (ECJ)», in *Industrial Law Journal*, 2008, p. 384 e ss.
- PINO G., «Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero», in *Politica del diritto*, 2008, p. 287 e ss.
- PIOMBO D., «Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell'assegnazione di alloggio popolare», in *Il Foro it.*, 2003, p. 3175 e ss.
- PIPERNO C., *Diversità e uguaglianza. La convivenza democratica in uno stato multiculturale*, Giappichelli, Torino.
- PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993.
- ID., *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967.
- ID., «Minoranze», in *Enc. dir.*, vol. XXVI, 1976, p. 527 e ss.
- ID., «Dalle “doppie pronunce” alle decisioni “overruling”», in *Giur. cost.*, 1971, p. 527 e ss.
- ID., «Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali», in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 651 e ss.
- ID., «Commento all'art. 6 Cost.», in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, p. 303 e ss.
- ID., «Diritto della cultura e Costituzione», *Quad. cost.*, 2000, p. 317 e ss.
- PODIMANI N., *Difendere la “razza”. Identità razziale e politiche sessuali nel progetto imperiale di mussolini*, Edizioni Sensibili alle Foglie, 2009.

- POLLICINO O., *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010.
- POULTER S.M., «The rights of ethnic, religious and linguistic minorities», in *European Human Rights Law Review*, 1997, p. 254 e ss.
- PRINCIPATO L., «Il diritto – talvolta condizionato – degli stranieri extracomunitari all'assistenza sociale», in *Giur. cost.*, 2013, p. 718 e ss.
- PUGIOTTO A., «Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale», in *www.penalecontemporaneo.it*, 2012.
- ID., «Una lettura non reticente della sent. n. 138 del 2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in *www.forumcostituzionale.it*, 2010.
- PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto Penale: Parte speciale. Volume I. Tutela penale della persona*, Giappichelli, Torino, 2011,
- ID., «Riforma dei reati d'opinione?», in *Il Corriere giuridico*, 2006, p. 745 e ss.
- QUERCIA U.H., «La sentenza n. 170 del 2010 e la questione della competenza legislativa regionale in tema di tutela delle minoranze linguistiche», in *federalismi.it*, 2010.
- QUINNEY R., *Class, State, and Crime*, Longman Group United Kingdom, 1977.
- RAGNI C., «La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk & Kopf», in *Diritti umani diritto internazionale*, 2010, p. 639 e ss.
- RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012.
- RATCLIFF P., «Ethnic group», in *Sociopedia.isa*, 2010.
- RATTANSI A., *Racism: A very short introduction*, Oxford University Press, 2007.
- RAZ J., «Multiculturalism», in *Ratio Juris*, 1998, p. 193 e ss.
- ID., «Multiculturalism: a Liberal Perspective», in *Dissent*, 1994, p. 67 e ss.
- ID., *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986.
- ID., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford, (Revised edition), 1995.
- RAWLS J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971.



- RE L., «Discriminazione strutturale e Color Blindness nei sistemi penitenziari degli Stati Uniti e d'Europa», in *Jura Gentium*, 2006.
- REISMAN W. M., «Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law», *The American Journal of International Law*, 1990, p. 866 e ss.
- RENTELN A. DUNDES, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, 2005.
- ID., «The Use and Abuse of the Cultural Defense», in *Canadian Journal of Law and Society*, 2005, p. 47 e ss..
- REPETTO G., «Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1548 e ss.
- ID., «Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale», reperibile sul sito internet <http://diritti-cedu.unipg.it>.
- REPETTO G., «Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione 'virtuosa' di un diritto», in *Rivista AIC*, 2010.
- RIDOLA P., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997.
- RINGELHEIM J., «The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to Services under EU Law», in *Anti-discrimination Law Review*, in [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev5\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lawrev5_en.pdf).
- ID., «Chapman redux: the European Court of Human Rights and Roma traditional lifestyle», in BREMS E. (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2013, p. 426 e ss.
- RIONDATO S. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2006.
- ID., «Diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato», in RIONDATO S. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso - Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2006.
- ROBERT E., FARIS L. (a cura di), *Handbook of Modern Sociology*, Rand McNelly, Chicago, 1964.
- ROBINSON N., *The Genocide Convention. A commentary*, New York, 1960.
- ROCKEFELLER S.C., GUTMAN A. (a cura di), *Multiculturalism. Examining The Politics Of Recognition*, Princeton University Press, 1994.

- ROMBOLI R., «Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1629 e ss.
- ROSENFELD M., «Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis», in *Cardozo Law School Working Papers Series*, 2001.
- ROSSANO C., *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1966.
- RUGGERI A., «Note introduttive ad uno studio sui diritti e sui doveri costituzionali degli stranieri», in *Rivista Aic*, 2011.
- RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2013.
- SALAZAR C., «I “destini incrociati” della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, p. 67 e ss.
- SANDERS M., «Collective rights», in *Human Rights Quarterly*, 1991, p. 368 e ss.
- SANGLAND R., «Developing a Jurisprudence of Difference: The Protection of the Human Rights of Travelling Peoples by the European Court of Human Rights», in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 475 e ss.
- SANDLER M. J., *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge University Press, 1982.
- SANTOLI S., «Le minoranze come comunità intermedie nel quadro della problematica dei “diritti collettivi”», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- SAPIENZA R., «Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571 e ss.
- SARFATTI M., *Le leggi antiebraiche spiegate agli italiani di oggi*, Einaudi, Torino, 2002.
- ID., *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Silvio Zamorani Editore, 1994.
- ID., *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Einaudi, Torino, 2000.
- SAVINO F., «Il divieto di discriminazione per motivi di razza e origine etnica: problemi di effettività», in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 93 e ss.
- SCAFFARDI L., *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009.

- SCARPONI S., STENICO E., «Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana», in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, p. 449 e ss.
- SCARSELLI G., «Appunti sulla discriminazione razziale e sulla sua tutela giurisdizionale», in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 804 e ss.
- SCHERMERHORN R.A., *Comparative Ethnic Relations: A Framework for Theory and Research*, University of Chicago Press, 1979.
- SCHIEK D., «From European Union non-discrimination law towards multidimensionality equality law for Europe», in D. SCHIEK, V. CHEGE, *European Union Non-Discrimination Law. Comparative perspectives on multidimensional equality*, Routledge-Cavendish, 2009, p. 3 e ss.
- ID., «A new framework on equal treatment of persons in EC Law?: Directives 2000/43/CE and 2000/78/CE and Directive 76/202/EEC in context», in *European Law Journal*, 2002, p. 290 e ss.
- ID., «Positive action before the European Court of Justice – New conceptions of equality in Community Law? From Kalanke to Badeck», in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2000, p. 251 e ss.
- SCIARABBA V., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, Padova, 2008.
- SELLIN J.T., *Cultural Conflict and Crime*, Social Science Research Council, 1938.
- SHAH P., *Legal Pluralism in Conflict: Coping with Cultural Diversity in Law*, Routledge-Cavendish, 2005.
- SHAW M.N., «The definition of Minorities in international law», in DINSTEIN Y., TABORY M. (a cura di), *The protection of minorities in international law*, Martinus Nijhoff, 1992.
- SHIBUTANI T., KIAN M. K., *Ethnic Stratification: A Comparative Approach*, Macmillan, New York, 1965.
- SIMPSON G.E., YINGER J.M., *Racial and Cultural Minorities: An Analysis of Prejudice and Discrimination*, Plenum Press, New York, 1985.
- SITZIA L., *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, Napoli, 2011.
- SMITH A.D., *The Ethnic Revival*, Cambridge University Press, 1981.
- ID., *The Ethnic Origins of Nations*, Blackwell, 1988.
- SNAITH I., «Sex Discrimination and the Part—Time Worker», *ELRev*, 1981, p. 196 e ss.

- SORRENTINO F., *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011.
- SPILIOPOULOU AKERMARK S., «Images of children in education: a critical reading of D.H. & others v. Czech Republic», in BREMS E. (a cura di), *Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2013, p. 40 e ss.
- SPITALERI F. (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Giappichelli, Torino, 2013.
- STAMATOPOULOU E., *Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Martinus Nijhoff, Paesi Bassi, 2007.
- STIPO M., «Minoranze etnico-linguistiche», in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 3 e ss.
- STRADELLA E., «La tutela delle minoranze linguistiche storiche tra Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale», in *www.forumcostituzionale.it*, 2009.
- STRAZZARI D., *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello 'europeo' dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008.
- ID., «Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?», in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 776 e ss.
- STRAZIUSO E., «La Carta Sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela», *Realzione al convegno annuale dell'associazione "Gruppo di Pisa, "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, 2012, <http://www.gruppodipisa.it/wpcontent/uploads/2012/06/trapanistraziuso.pdf>.
- SUMNER L. W., *The Moral Foundation of Rights*, Oxford Clarendon Press, 1987.
- SUMNER W. G., *Folkways*, Ginn, Boston, 1940.
- SWEPSTON L., «A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No 169 of 1989», *Oklahoma University Law Review*, 1990, p. 677 e ss.
- TANZARELLA P., «L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo», in TEGA D. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, 2011, p. 151 e ss.
- ID., «Negazionismo: aggiornamento da Strasburgo», in *giurcost.org*.

- TEGA D. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, UNAR, Armando Editore, Roma, 2011.
- TESAURO G., «Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario», in *Diritto dell'Unione Europea*, 1999, p. 1 e ss.
- THOMAS K., ZANETTI G. (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005
- THOMAS W.I., THOMAS D.S., *The child in America: Behavior problems and programs*, Knopf, 1928.
- THOMPSON R.H., «Ethnic Minorities and the Case for Collective Rights», in *American Anthropologist*, 1997, p. 786 e ss.
- THORNBERRY P., «Confronting racial discrimination: a CERD perspective», in *Human Rights Law Review*, 2005, p. 239 e ss.
- ID., MARTÍN ESTEBANEZ M.A., *Minority Rights in Europe: A Review of the Work and Standards of the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 2004.
- ID., *The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National Or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis and Observations: An Occasional Paper from Minority Rights Group*, Minority rights group, 1993.
- ID., *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, 1991.
- TOBLER C., *Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law (Social Europe Series)*, Intersentia, 2005.
- TOMAO S.M., «The Cultural Defense: Traditional or Formal?», *Georgetown Immigration Law Journal*, 1996, p. 241 e ss.
- TONIATTI R., «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 273 e ss.
- ID., «Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto delle competenze" legislative fra Stato e Regioni», in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.
- TOGGENBURG G., «The Race Directive: a new dimension in the fight against ethnic discrimination in Europe», *European Yearbook of Minority Issues*, 2001, p. 231 e ss.
- ID., (a cura di), *Minority protection and the enlarged European Union: the way forward*, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, 2004.

- TOPIDI K., «Articles 24-26», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, p. 573 e ss.
- TORRES G., GUINIER L., *the miner's canary. Enlisting Race, Resisting Power, Transforming Democracy*, 2002.
- TORRETTA P., «Diritti fondamentali e protezione delle “istanze collettive di diversità”: il caso delle minoranze linguistiche», in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, p. 695 e ss.
- TOSO F., «La legge 482 e gli scenari recenti della “politica linguistica” in Italia», in *Riv.it. ling. e dial.*, 2004, p. 41 e ss.
- TURK A., *Criminality and Legal Order*, Rand McNally, 1969-
- UBERTIS G., «Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale», in *Giur. cost.*, 2009, p. 4765 e ss.
- ID., «La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo», in *Giur. cost.*, 2011, p. 1542 e ss.
- VAN BROECK J., «Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)», in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001, p. 1 e ss.
- VAN DEN BERGHE P., *The Ethnic Phenomenon*, Elsevier, New York, 1981.
- VANDEMME F., «Revision of the European Social Charter», in *International labour review*, 1994, p. 635 e ss.
- VANDER ZANDEN J.W., *American Minority Relations*, Knopf, 1983.
- VAN DIJK T.A., *Communicating Racism. Ethnic prejudice in thought and talk*, Sage, 1978.
- VAN DIJK P., VAN HOOF G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer International, 1998.
- VAN DYKE V., «Collective Entities and Moral Rights: Problems in Liberal-Democratic Thought», *The Journal of Politics*, 1982, p. 21 e ss.
- VARI F., *L'affermazione del principio d'eguaglianza nei rapporti tra privati. Profili costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2013.

- VERSTICHEL A., ALEN A., DE WITTE B., LEMMENS P. (a cura di), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities. A Useful Pan-European Instrument?*, Antwerp, Intersentia, 2008.
- VIERDAG E.W., *The Concept of Discrimination in International Law*, Springer, 1973.
- VIGANÒ F., «Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?», in *Giur. cost.*, 2010, p. 3017 e ss.
- VIGEVANI G.E., «L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana», in GARLATI L., VETTOR T. (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto. A settanta anni dalle leggi razziali*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 207 e ss.
- VISCONTI C., *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008.
- VOLD G., *Theoretical Criminology*, Oxford University Press, 1958.
- VOLPP L., «(Mis)identifying culture: asian women and the “cultural defense”», in *Harvard Women's Law Journal*, 1994, p. 31 e ss.
- X., «The Cultural Defense in the Criminal Law», *Harvard Law Review*, 1986.
- YACOUB J., *Les Minorités, quelle protection?*, Desclée de Brouwer, Parigi, 1995.
- YINGER J.M., «Toward a Theory of Assimilation and Dissimilation», *Ethnic and Racial Studies*, 1981.
- YOUNG C., *The Politics of cultural pluralism*, Madison, Wisconsin, 1976.
- YOUNG I.M., *Justice and the Politics of difference*, Princeton University Press, 1990.
- YOUROW H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff, 1996.
- YUTAKA A., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002.
- WADDINGTON L., BELL M., «The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article», in *Industrial Law Journal*, 1999, p. 320 e ss.
- ID., «Reflecting on inequalities in European union law», in *European Law Review*, 2003, p. 374 e ss.

- WALZER M., «The Communitarian Critique of Liberalism», in *Political Theory*, 1990, p. 6 e ss.
- WEBER A., *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, 2009.
- WEBER M., *Economy and Society. An outline of interpretive sociology*, University of California Press, 1978.
- ID., *Essays in Sociology*, H.H. GERTH, C. WRIGHT MILLS (a cura di), Kegan Paul, London, 1947.
- WEINSTOCK D., «How Can Collective Rights and Liberalism Be Reconciled?», in R. BAUBÖCK, J. RUNDELL (a cura di), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Aldershot, 1998.
- WIESSNER S., «Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis», in *Harvard Human Rights Journal*, 1999, p. 47 e ss.
- WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005.
- ID., «Conclusion: the contribution of the European framework convention for the protection of national minorities to the development of minority rights», in WELLER M. (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005, p. 609 e ss.
- WEST C., *Race Matters*, Vintage, New York, 1994.
- WINTEMUTE R., «"Within the Ambit": How Big Is the "Gap" in Article 14 European Convention on Human Rights» *European Human Rights Law Review*, 2004, p. 366 e ss.
- WIRTH L., «The Problem of Minority Groups», in R. LINTON (a cura di), *The Science of Man in the World Crisis*, Columbia University Press, New York, 1945, p. 347 e ss.
- WOEHLIN J.M., *The European Charter for Regional Or Minority Languages: A Critical Commentary*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2005.
- WOELCK J., «Commento all'articolo 2 Protocollo n. 1», in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 814 e ss.
- WOEHLING J.M., *The European Charter for Regional or Minority Languages: a Critical Commentary*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2006.



WOLFRUM R., «The taking and assessment of evidence by the European Court of Human Rights», in BREITENMOSE S. et al., *Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Nomos, 2007, p. 915 e ss.

ZAGREBELSKY G., *La virtù del dubbio*, Einaudi, Milano, 2007.

ZAGREBELSKY V., «Note sulle conclusioni della conferenza di brighton “per assicurare l'avvenire della corte europea dei diritti dell'uomo”», in *Rivista AIC*, 2012.

ZAVATTI P., TRENTI A., «Legislazione italiana in tema di discriminazione razziale etnica e religiosa», in *Rassegna italiana di criminologia*, 1995, p. 565 e ss.