

ATTI PARLAMENTARI

XVII LEGISLATURA

---

# CAMERA DEI DEPUTATI

---

Doc. **CXXX**

n. **1**

## RELAZIONE

**SULL'EFFETTIVA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO  
DI PARITÀ DI TRATTAMENTO TRA LE PERSONE  
INDIPENDENTEMENTE DALLA RAZZA E DALL'ORI-  
GINE ETNICA E SULL'EFFICACIA DEI MECCANISMI  
DI TUTELA**

**(Anno 2012)**

*(Articolo 7, comma 2, lettera f), del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215)*

REDATTA DALL'UFFICIO NAZIONALE ANTIDISCRIMINAZIONI RAZZIALI

*Presentata dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali*

**(GIOVANNINI)**

---

*Trasmessa alla Presidenza l'8 agosto 2013*

---

PAGINA BIANCA

## INDICE

### **PRESENTAZIONE**

### **CAPITOLO PRIMO**

#### ***IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE IN AMBITO COMUNITARIO E NAZIONALE***

1. Le fonti di diritto comunitario
2. Le fonti di diritto interno
3. L'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali: funzioni ed ambiti di intervento

### **CAPITOLO SECONDO**

#### ***PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E SOGGETTI VULNERABILI***

#### **I. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE, ORIENTAMENTO SESSUALE E IDENTITÀ DI GENERE**

1. La discriminazione per orientamento sessuale e identità di genere: la situazione in Italia
2. La prevenzione ed il contrasto delle discriminazioni nei confronti delle persone LGBT: la Strategia nazionale
3. Criticità e prospettive
  - 3.1. Omofobia e transfobia
  - 3.2. Diritti delle coppie dello stesso sesso
  - 3.3. Possibili modifiche alla legge n. 164 del 14 aprile 1982, recante “ Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso”

#### **II. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E DISABILITÀ**

1. Disabilità e ruolo dell'UNAR
2. Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità
3. Valutazione ed accertamento della disabilità
4. Disabilità e diritto alla salute
5. Disabilità e diritto allo studio
6. Disabilità e diritto al lavoro
7. Disabilità e diritto alla mobilità
8. Disabilità, sostegno alle famiglie e al lavoro di cura

#### **III. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE ED ETÀ**

1. Tipologia delle segnalazioni pervenute all'UNAR durante l'anno 2012
2. Principio di parità di trattamento ed ipotesi derogatorie
3. La tutela del principio di non discriminazione attraverso la normativa sui licenziamenti - Auspicabili modifiche della Legge n. 223/1991
4. Prospettive di riforma

#### **IV. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E SITUAZIONE GIURIDICA DELLE COMUNITÀ ROM, SINTI E CAMINANTI (RSC) IN ITALIA**

1. La situazione dei Rom, Sinti e Caminanti in Italia in una parola: la eterogeneità
2. Il quadro normativo concernente lo stato giuridico della minoranza RSC
3. La Strategia nazionale di inclusione dei Rom, Sinti e Caminanti in Italia (2012-2020)
4. La questione dei campi: una discriminazione reiterata
5. Verso una legge a tutela delle Comunità RSC

**V. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E LIBERTÀ DI RELIGIONE**

1. I nuovi aspetti della libertà religiosa nel ventunesimo secolo
2. La laicità dello Stato e l'affermazione della libertà religiosa in Italia
3. L'istituto dell'intesa in una società interculturale: verso una legge generale
4. Uno sguardo ai dati UNAR
5. Discriminazione, libertà di religione e mondo del lavoro

**CAPITOLO TERZO*****PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E RECENTI AMBITI APPLICATIVI*****I. LA DISCRIMINAZIONE NELL'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO**

1. Accesso degli stranieri al pubblico impiego: fonti normative di riferimento e contrasti interpretativi
2. Verso un'interpretazione costituzionalmente orientata
3. Prospettive di riforma

**II. LA DISCRIMINAZIONE NELL'ACCESSO ALL'ALLOGGIO PRIVATO**

1. Tipologia delle segnalazioni pervenute all'UNAR durante l'anno 2012
2. Considerazioni sul ripristino del principio di non discriminazione nelle varie tipologie di segnalazioni
  - 2.1. Agenzie immobiliari
  - 2.2. Libertà di determinazione del proprietario: riflessioni sull'art. 41 Costituzione
  - 2.3. Discriminatorietà delle delibere condominiali di esclusione dei soggetti cd. "vulnerabili" all'alloggio
  - 2.4. Pratiche illegali dei cd. "contratti in nero"
  - 2.5. Barriere architettoniche e riforma del condominio

**III. LA DISCRIMINAZIONE SULLA RETE: IL CD. *HATE SPEECH***

1. Il fenomeno della discriminazione sul *web*
2. La normativa internazionale ed europea per il contrasto alle discriminazioni *on line*
3. La normativa italiana di riferimento
4. Prevenzione e contrasto del cd. *hate speech*
5. Il reato di diffamazione *on line*
6. Le azioni UNAR di monitoraggio, prevenzione e rimozione delle discriminazioni *on line*
7. Prospettive di riforma

## PRESENTAZIONE

L'UNAR, Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali, è l'organismo di parità istituito in attuazione della Direttiva 2000/43/CE sulla razza e sull'origine etnica, con le funzioni proprie dei cd. *equality bodies*, quelle organizzazioni che, in modo indipendente, promuovono l'uguaglianza, combattono la discriminazione, assistono le vittime e compiono attività di monitoraggio sui problemi della discriminazione.

L'art. 7 del d.lgs. n. 215/2003 – di attuazione della Direttiva richiamata – ne ha previsto l'istituzione presso il Dipartimento per le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, attribuendo ad esso la precipua funzione di svolgere attività di promozione della parità e di contrasto delle discriminazioni etniche e razziali.

Adeguandosi alle linee tracciate dagli artt. 2 e 3 del Trattato sull'Unione Europea e, prima ancora, all'art. 3 della nostra Carta Costituzionale, nel corso degli ultimi anni l'Ufficio ha ampliato il suo raggio di azione divenendo presidio nazionale di contrasto contro ogni forma di discriminazione, sia essa generata dalla razza ed origine etnica oppure dalla religione, dalla disabilità, dall'età, dall'orientamento sessuale o identità di genere.

Il contrasto delle discriminazioni e la promozione della parità di trattamento costituiscono il corollario del principio di uguaglianza che la nostra Costituzione, al pari di tutte le moderne Costituzioni democratiche, riconosce nel suo articolo 3, laddove non solo sono vietate tutte le discriminazioni in ragione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali, ma si prescrive positivamente alla Repubblica e, dunque, ad ogni sua formazione, di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

La promozione della diversità e la lotta alla discriminazione sono, inoltre, priorità fondamentali delle politiche della Commissione europea che ha operato incessantemente per estendere il campo di applicazione della direttiva 2000/43/CE ad ogni altro fattore di discriminazione diverso dalla razza e dall'origine etnica, quali quelli indicati dalla direttiva 2000/78/CE ed anche oltre l'ambito dei rapporti di lavoro.

Ad oggi, il Consiglio dell'Unione Europea continua nell'intento ponendo allo studio degli Stati Membri la proposta di Direttiva su *"implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation"*, meglio nota come direttiva antidiscriminatoria *omnibus*, avente il fine di coprire, in modo orizzontale, ogni fattore di discriminazione, di assicurare *standards* di regole generalmente valevoli per tutti gli Stati Membri e di prevedere un meccanismo di tutela, organico e accessibile, per tutti i soggetti vittime della discriminazione. La partecipazione del nostro Paese ai lavori per la nuova direttiva è particolarmente attiva, anche grazie al contributo specifico dell'UNAR.

D'altro canto le linee di sviluppo tracciate dal Parlamento europeo risalgono ad una risoluzione del 27 settembre 2007, con la quale si evidenziava come *"tutti gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati a prendere l'iniziativa molto positiva di ampliare il mandato dei loro organismi incaricati di promuovere la parità, in modo che questi ultimi possano occuparsi anche della discriminazione basata su motivi diversi dall'origine razziale o etnica"*; nella stessa risoluzione, il Parlamento evidenziava anche il carattere di *standard* minimo della direttiva 2000/43/CE e la sua funzione di semplice base di una politica antidiscriminatoria complessiva, nonché la necessità dello

sviluppo e dell'attuazione da parte degli Stati membri di piani d'azione nazionali volti a combattere il razzismo e la discriminazione.

Facendosi parte attiva di tali sollecitazioni, anche nel corso dell'anno 2012, in attuazione di specifiche direttive, l'Ufficio ha rafforzato la sua attività, divenendo presidio istituzionale a tutela del principio parità di trattamento e dei diritti fondamentali della persona ad esso sottesi con una incisiva attività di prevenzione e rimozione delle discriminazioni, sia nel settore pubblico (in particolare per le discriminazioni cd. istituzionali) che in quello privato.

Di tale attività, se ne dà circostanziato resoconto anche nella presente Relazione, come da obbligo di legge ex d.lgs. n. 215/2003.

Ed infatti, tra i compiti dell'Ufficio indicati all'art. 7 del d.lgs. citato, è previsto quello di redigere una Relazione annuale per il Parlamento *“sull'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento e sull'efficacia dei meccanismi di tutela”*, anche al fine di proporre eventuali modifiche della normativa vigente in materia di diritto antidiscriminatorio.

Nel rispetto delle finalità connesse alla presentazione della Relazione, si è ritenuto di prescegliere un metodo di lavoro che, basandosi sull'attività in concreto svolta dall'Ufficio nel corso dell'anno 2012, ponesse in evidenza al Parlamento i punti salienti delle questioni attinenti all'efficacia della tutela antidiscriminatoria, sia sotto il profilo della promozione della parità che della rimozione delle discriminazioni.

Per tutti gli ambiti trattati si è seguito un approccio unitario, rispettando una strutturazione per lo più omogenea che tiene conto del quadro normativo vigente per ciascun settore di attività trattato, mettendo a fuoco le sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza nazionale e dalle decisioni della Corte di Giustizia nonché i rapporti tra normativa interna e normativa comunitaria.

Per ogni ambito tematico, quindi, si è tracciato un *focus* sulle eventuali azioni da intraprendere, anche a livello legislativo, allo scopo di migliorare l'effettività delle politiche di parità e dei meccanismi di tutela ad essa connessi. In particolare, le linee conclusive d'intervento che si propongono al Parlamento nascono proprio dalle difficoltà riscontrate nell'azione quotidiana dell'Ufficio per rendere effettiva la tutela antidiscriminatoria, specie con riguardo a taluni fattori di discriminazione che attendono da tempo un intervento del Parlamento.

Ed invero, la svolta che si auspica è passare dalla mera affermazione del principio di parità all'effettiva realizzazione dei diritti invocati dalle vittime della discriminazione e, per far ciò, appare determinante la spinta del legislatore attraverso specifici interventi normativi soprattutto nei settori più *“nuovi”* (si pensi ad es. alle discriminazioni delle persone LGBT, alle barriere architettoniche e sociali che riguardano i disabili, alle discriminazioni per età nel campo del lavoro nonché al settore dell'accesso al pubblico impiego degli stranieri).

Al fine di strutturare la Relazione in base al metodo di lavoro di cui si è detto, si è operata una ripartizione del lavoro in tre capitoli.

Con il primo capitolo si sono tratteggiate le linee distintive generali delle attività dell'Ufficio, enucleate in base ai compiti attribuiti dalla legge istitutiva e dalle direttive europee di riferimento, quali l'attività di assistenza delle vittime della discriminazione, di monitoraggio e di verifica sui fenomeni della discriminazione, di promozione della parità e di rimozione della discriminazione.

Con il secondo capitolo si è trattato dell'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento e dei meccanismi di tutela connessi, con riguardo a quattro fattori di discriminazione particolarmente significativi per il campo di azione dell'Ufficio, quali l'orientamento sessuale e l'identità di genere, la disabilità, l'età, la religione e, infine, alla

particolare situazione giuridica della comunità dei Rom, Sinti e Caminanti in Italia.

Le tematiche inerenti l'orientamento sessuale, l'identità di genere, la disabilità, l'età e la religione rappresentano le nuove aree di intervento dell'azione dell'Ufficio rispetto all'ambito tradizionale e più consolidato che riguarda le discriminazioni per motivi di razza o etnia; in riferimento a queste ultime, invece, considerata l'esperienza consolidata dell'Ufficio in materia di intercultura, si è preferito dare spazio ad una delle tematiche di maggiore rilievo dell'attuale dibattito politico e sociale, quale quella connessa alla etnia Rom, Sinti e Caminanti, oggetto di particolare attenzione da parte delle istituzioni comunitarie ed internazionali.

Con il terzo capitolo si portano all'attenzione del Parlamento alcuni argomenti, di grande attualità, ove maggiormente pressante è l'aspettativa di tutela da parte delle vittime delle discriminazioni e della società civile, quali la questione dell'accesso al pubblico impiego degli stranieri e quella dell'accesso all'alloggio. Una particolare attenzione è stata rivolta anche alla discriminazione sul *web* a fronte di una crescita esponenziale dei casi segnalati al *Contact Center* dell'UNAR. La rivoluzione tecnologica e l'incedere inarrestabile della *rivoluzione digitale*, infatti, spingono a considerare l'ampia casistica delle discriminazioni ed i contenuti lesivi che si realizzano per il tramite delle nuove forme di comunicazioni, via *web*, anche per riflettere su un intervento legislativo mirato alla perseguibilità di condotte di razzismo e di discriminazione espresse con il cd. *hate speech* nell'ambito dei *social media* e alla previsione di strumenti sanzionatori specifici.

Le istanze di tutela pervenute e l'azione compiuta dall'Ufficio in tali materie ancor più evidenziano l'esigenza di perorare un intervento del Parlamento. L'ampio spettro delle criticità emerse negli ambiti richiamati pone in maniera quanto mai pressante la richiesta di interventi normativi *ad hoc* per consentire la piena affermazione dei diritti e, quindi, una tutela effettiva che abbia come scopo la effettiva reintegrazione del principio di parità.

La possibilità di far valere un diritto è fondamentale per riconoscere uno spazio di cittadinanza a tutte le persone e creare quella coesione del tessuto sociale che è la base anche per la ripresa economica del Paese.

Operare e riferire al Parlamento perché ciò avvenga è il primo compito che qualsiasi istituzione pubblica deve assolvere.

cons. Marco De Giorgi

## CAPITOLO PRIMO

### *Il principio di non discriminazione in ambito comunitario e nazionale*

#### 1. Le fonti di diritto comunitario

La solenne proclamazione del principio di eguaglianza di tutti gli individui trova, come noto, il suo formale e compiuto riconoscimento in Occidente, nelle Carte costituzionali del secondo Novecento.

A seguito della seconda guerra mondiale, invero, dopo che le più efferate barbarie contro la libertà e dignità della persona sono state consumate, l'idea dei diritti fondamentali ed inalienabili si afferma con vigore, inducendo il legislatore costituente ad elaborare valide garanzie a presidio di quei diritti, affinché gli stessi assurgessero a paradigma fondante degli ordinamenti giuridici delle moderne democrazie.

Le Costituzioni<sup>1</sup> varate all'indomani del secondo novecento garantiscono dunque, in via diretta, la certezza dei diritti e delle libertà fondamentali della persona che divengono, pertanto, presupposto ineludibile di convivenza pacifica e civile tra gli Stati, determinando così i caratteri di una nuova epoca solennemente celebrata come l'età dei diritti<sup>2</sup>.

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, viceversa, l'enunciazione positiva del principio di eguaglianza evidenzia caratteri di assoluta peculiarità non scevra neanche di una certa ambiguità, soprattutto se riguardata rispetto alle regole proprie del costituzionalismo sia originario che contemporaneo, adottate per la legittimazione democratica dei nuovi ordinamenti costituzionali.

In assenza, infatti, di una specifica Costituzione europea e di espliciti riferimenti testuali nei trattati europei, quanto meno in quelli originari, l'affermazione del principio di eguaglianza, inteso come principio generale, è essenzialmente frutto dell'attività "creativa" del giudice comunitario, ossia della Corte di giustizia<sup>3</sup>.

I Trattati istitutivi dell'originaria Comunità economica europea, invero, non hanno disposto una espressa codificazione del principio di eguaglianza, essendo quest'ultimo evocato unicamente attraverso la previsione di specifici obblighi di non discriminazione funzionali, peraltro, al perseguimento di obiettivi di natura essenzialmente economica, nell'ottica generale della costituzione di un mercato economico europeo.

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale successiva, tuttavia, ha modificato profondamente i termini di questa originaria impostazione, addivenendo progressivamente

---

<sup>1</sup> Le Costituzioni del secondo dopoguerra divengono, secondo la visione kelseniana "regole di procedura ma anche regole sostanziali" che riguardano "non già la formazione ma il contenuto delle leggi", cfr. Kelsen H., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981. E' propriamente in questo essere della Costituzione, direttrice e limite degli atti legislativi, che prende forma quella supremazia della medesima che conferendo immediata vincolatività ai principi e alle norme fondamentali, costituisce senza dubbio l'aspetto più innovativo e originale del costituzionalismo contemporaneo.

<sup>2</sup> Cfr. Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

<sup>3</sup> La Corte di giustizia ha svolto una funzione creatrice in relazione ai più svariati aspetti dell'ordinamento comunitario. Una giurisprudenza dunque che ha sostanzialmente orientato le scelte del legislatore comunitario in sede di redazione dei trattati europei che nel tempo si sono succeduti, nonché nell'adozione delle norme di diritto comunitario derivato.

alla costruzione di un generale principio di eguaglianza, sulla base del quale sono stati ridefiniti in modo estensivo i singoli divieti di discriminazione previsti nei vari Trattati istitutivi.

L'avvio di questo processo evolutivo, si deve al riconoscimento in via di principio che il divieto di discriminazione altro non è che l'espressione specifica del più generale principio di eguaglianza, il quale pertanto è da annoverare tra i principi fondamentali del diritto comunitario<sup>4</sup>.

Questo nuovo indirizzo emerge in particolare nella giurisprudenza della Corte, laddove il divieto di discriminazione è evocato in funzione dell'applicazione uniforme del diritto comunitario, per affermare che "l'incompleta attuazione del diritto comunitario non comporta solo una violazione dell'eguaglianza tra Stati membri ma anche tra i loro cittadini"<sup>5</sup>; dunque eguaglianza non solo tra Stati, bensì anche tra cittadini.

Così, per tale via, l'ordinamento comunitario, a partire dai Trattati di Maastricht, di Amsterdam, di Nizza, sino a pervenire al recente Trattato di Lisbona, ha positivizzato, a livello di diritto primario, i principi di eguaglianza, di libertà, di dignità, di solidarietà, di cittadinanza che organicamente sussunti nei nuovi trattati, sono diventati "patrimonio costituzionale" riconosciuto e condiviso dai popoli europei ed a cui continuerà ad attingere, in modo ragionevolmente espansivo, la giurisprudenza dell'Unione.

Con il Trattato di Lisbona, infatti, che ha reso giuridicamente vincolanti le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali e statuito la formale adesione dell'Unione alla CEDU, il principio di eguaglianza con la specifica previsione di non discriminazione di sesso, razza, etnia, lingua, religione, convinzioni personali, età, disabilità, orientamento sessuale, patrimonio e nascita, è definitivamente assunto nel novero dei principi fondanti l'ordinamento comunitario.

Ciò premesso, ai fini che qui rilevano, il principio di non discriminazione ha trovato il suo compiuto e formale riconoscimento nel quadro ordinamentale dell'Unione europea, con il Trattato di Amsterdam<sup>6</sup> che ha modificato l'art. 13<sup>7</sup> del Trattato sulla Comunità europea (TCE).

E' invero ad opera del Trattato di Amsterdam che i contenuti della tutela antidiscriminatoria, sino ad allora incentrati su cause di discriminazione per motivi di sesso e di nazionalità, si ampliano significativamente sino a ricomprendere l'insieme di tutti i diritti

<sup>4</sup> Si vedano, tra le varie, la sentenza 1980, C-810/79, *Uberschar*, Racc. pag. 2747; sent. 2001 C-381/99, *Brunhofer*, Racc. pag. 4961; sent. 2002, C-320/00, *Lawrence*, Racc. pag. 7325.

<sup>5</sup> Si veda la sentenza 1973, C-39/72, *Commissione/Italia*, Racc., pag. 101. L'ambito, viepiù, in cui ha trovato maggiore applicazione la nuova impostazione della Corte in tema di eguaglianza, è rappresentato soprattutto dal divieto di discriminazione dei lavoratori in base all'età, alla nazionalità e al sesso. Si inscrivono qui numerose sentenze, così ad esempio: sent. 2000, C-281/98, *Angonese*, Racc., pag. 4139; sent. 1974, C-152/73, *Sotgiu*, Racc. pag. 153; sent. 1974, C-2/74, *Reyners*, Racc., pag. 631; sent. 1995, C-450/93, *Kalanke*, Racc., pag. 3051; sent. 1997, C-409/95, *Marshall*, Racc. pag. 6363.

<sup>6</sup> Il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1° maggio 1999 e ratificato dall'Italia con legge 16 giugno 1998, n. 209, ha ulteriormente modificato il Trattato sull'Unione europea ed i Trattati che istituiscono le Comunità europee. Esso delinea le basi e gli obiettivi della politica sociale europea, con particolare riferimento alla promozione dell'occupazione, al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, alla lotta contro qualsiasi forma di discriminazione, definendo altresì che l'Unione europea si basa sui principi di libertà, di democrazia e di rispetto dei diritti e libertà fondamentali della persona, principi comuni a tutti gli Stati membri. In tal senso, il Trattato prevede, viepiù, l'ipotesi di accertamento di violazione di tali principi da parte di uno Stato membro.

<sup>7</sup> Articolo in oggi trasfuso nell'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

civili, politici e sociali, venendo così ad assicurare una tutela non solo economica, bensì anche sociale.

L'art. 13 del Trattato CE, secondo la nuova versione, recita infatti: *"Fatte salve le altre disposizioni del presente Trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali"*. Attraverso una lettura congiunta di tale articolo con altri<sup>8</sup> dello stesso Trattato, miranti ad eliminare le disuguaglianze fra donne e uomini e a combattere l'emarginazione, traspare il convincimento da parte delle istituzioni europee che la lotta alle discriminazioni rappresenti uno degli strumenti essenziali per addivenire ad un miglioramento del tenore e della qualità di vita dei cittadini, ad una maggiore coesione in campo economico, sociale e culturale ed al raggiungimento di un più alto livello di occupazione e protezione sociale.

Il Trattato di Nizza<sup>9</sup>, poi, nell'ottica di rafforzamento della tutela antidiscriminatoria, ha introdotto la previsione di un dispositivo di avviso preventivo che va a completare la procedura di accertamento, di cui all'art. 7 TUE per *"violazione grave e persistente da parte di uno stato membro"*, *"... dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali"*, come sancito all'art. 6 TUE.

Non può sottacersi, infine, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>10</sup>, che raccoglie in un testo organico i diritti civili, politici, economici, sociali e di terza generazione, quali risultano in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni degli Stati membri, dal Trattato sull'Unione europea, dalla CEDU<sup>11</sup> nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, sancendo esplicitamente che la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona costituisce il principio fondante dell'Unione europea ed il presupposto indispensabile della propria legittimità.

Così all'art. 21, la Carta dispone espressamente *"...è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle, o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione, o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita gli handicap le età o le tendenze sessuali..."*. 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", aggiungendo all'art. 22 che *"L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica"*.

<sup>8</sup> Cfr. artt. 3, par. 2, 136, 137, 141, in oggi trasfusi negli artt. 8, 151, 153, 157 del TUE.

<sup>9</sup> Il Trattato di Nizza, firmato il 26 febbraio 2001, entrato in vigore il 1° febbraio 2003 e ratificato dall'Italia con legge 11 maggio 2002, n. 102, apporta modifiche di carattere soprattutto istituzionale in vista del futuro allargamento dell'Unione europea, ai Paesi dell'Europa orientale e meridionale.

<sup>10</sup> La Carta dei diritti fondamentali è stata solennemente proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza ed una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009, la Carta di Nizza ha assunto il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea.

<sup>11</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950, è entrata in vigore il 3 settembre 1953 e ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

E' da rilevarsi, inoltre, che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>12</sup>, il 1° dicembre 2009, ha reso la Carta giuridicamente vincolante per le istituzioni e gli Stati membri.

Infatti, l'art. 6 del TUE, così come riformato dal suddetto Trattato, dispone che *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati...”*, aggiungendo ai paragrafi 2 e 3, che *“L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali...I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*, corroborando per tale via l'insieme di principi posti a garanzia dei diritti e libertà fondamentali della persona.

E' di tutta evidenza, dunque, come l'Unione europea si sia dotata nel corso della propria storia di una solida base giuridica per la lotta contro ogni forma di discriminazione.

In tale prospettiva, invero, il Consiglio, nel rendere effettivo il principio di parità di trattamento, è pervenuto all'emanazione di due direttive per la tutela dei diritti contro la discriminazione.

La direttiva 2000/43/CE vieta ogni forma di discriminazione per motivi legati alla razza o all'origine etnica, in qualsiasi ambito o settore, sia pubblico che privato.

La direttiva 2000/78/CE, poi, disciplina il divieto di discriminazione per fattori legati alla religione, l'età, l'orientamento sessuale, le convinzioni personali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.<sup>13</sup>

Con tali direttive si amplia profondamente il concetto di parità, al fine di assicurare una tutela di tipo universalistico rispetto alla discriminazione, non più ristretta quindi a specifici casi preindividuati ma inerente ad ogni ipotesi di violazione della dignità della persona.

Le direttive comunitarie mirano a fornire una definizione più ampia possibile del concetto di discriminazione, prevedendo un variegato ventaglio di comportamenti discriminatori ritenuti lesivi della dignità della persona<sup>14</sup>.

Esse stabiliscono, inoltre, un giudizio di tipo comparativo per la valutazione della sussistenza della discriminazione (comparazione tra situazioni analoghe e rilevanza dello svantaggio).

Ciò è ben evidente nella definizione di *discriminazione diretta*, laddove sulla base di uno dei motivi di rischio enunciati dalle direttive, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una posizione analoga.

La comparazione, peraltro, può non essere contestuale o anche meramente ipotetica, allorché un trattamento sfavorevole risulti collegato in modo induttivo, sulla base della comune esperienza o di fatti notori, alla presenza di uno dei fattori di rischio<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Il Trattato di Lisbona o Trattato di Riforma, firmato il 13 dicembre 2007, entrato formalmente in vigore il 1° dicembre 2009 e ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n. 130, modifica il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), quest'ultimo rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

<sup>13</sup> Sul punto, in generale, v. Amato, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica*, in *Lavoro e diritto*, n. XVII, n. 1, 2003.

<sup>14</sup> Si veda art. 2 della direttiva 2000/43/CE che distingue e definisce la discriminazione diretta indiretta, la molestia e l'ordine di discriminare.

<sup>15</sup> Cfr. sentenza 1990, C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jonge Volwassenen Plus*, Racc., pag. 3941.

Nel caso poi della *discriminazione indiretta*, ciò che l'interessato deve dimostrare è che una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri, siano idonei in astratto a mettere i soggetti appartenenti ai gruppi tutelati in una posizione di particolare svantaggio. In sostanza, ciò che è richiesto affinché vi sia discriminazione indiretta, è che persone appartenenti ai gruppi presi in considerazione dal legislatore, si trovino in una posizione di particolare svantaggio a causa della loro identità soggettiva senza che apparentemente, sia necessario dimostrare che tale svantaggio sia condiviso da una parte consistente del gruppo stesso<sup>16</sup>.

Tuttavia è soprattutto nella definizione di *molestia* che il nuovo approccio risulta più evidente. Infatti, le molestie sono da considerarsi discriminazione e perciò vietate, quando si sostanzino in un comportamento indesiderato, adottato per uno dei motivi vietati ed avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo. Come è agevole constatare, qui l'attenzione è tutta incentrata sull'idoneità dell'atto a ledere il bene protetto, senza la necessità di instaurare un confronto con la situazione di altri soggetti.

Le direttive offrono, poi, un rimedio giudiziario *ad hoc* per la rimozione della discriminazione e per il ristoro del danno cosiddetto morale subito dalla vittima<sup>17</sup>.

Nel definire, inoltre, l'ambito di applicazione, non indicano una categoria specifica di destinatari, prevedendo invece che il principio di parità di trattamento riguardi tutte le persone, sia nel settore pubblico che in quello privato<sup>18</sup>.

Le direttive evidenziano, infine, le cause che possono in concreto escludere la discriminazione, prevedendo un'eccezione generale secondo cui *“gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica”*, correlata ad uno dei vari fattori di rischio presi in considerazione, *“non costituisca discriminazione laddove, 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>19</sup>.

Ai fini che qui interessano è importante rilevare, poi, come la direttiva 2000/43/CE miri ad istituire un quadro normativo generale, nel quale gli Stati nell'ambito dei propri ordinamenti, possano agire operativamente nella lotta alle discriminazioni su base razziale ed etnica, al fine di garantire piena effettività al principio di parità di trattamento ed assicurare lo sviluppo di società democratiche ed inclusive.

La direttiva, nell'ambito delle proprie disposizioni, prevede anche l'istituzione, all'interno degli Stati membri, di uno o più organismi che rappresentino presidio di garanzia contro tutte le forme di discriminazione fondate sulla razza o sull'origine etnica.

Sulla base dei principi direttivi contenuti nell'art. 29 della legge comunitaria n. 39/2002, il Governo italiano pertanto, ha prontamente recepito il contenuto della direttiva, con l'adozione del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215. Attraverso tale decreto, successivamente modificato a più riprese (da ultimo dal d.lgs. n. 150/2011), si è dotato l'ordinamento nazionale di specifiche disposizioni normative ed amministrative che assicurano l'applicazione di efficaci strumenti di garanzia e tutela contro ogni forma di discriminazione per motivi legati alla razza e all'origine etnica.

<sup>16</sup> Cfr. Bernard C., Hepple B., *Substantive Equality*, in Cij, 2000.

<sup>17</sup> Si veda l'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003 che per la tutela giurisdizionale rinvia alle forme procedurali di cui all'art. 44, 2 comma, d.lgs. n. 286/1998, recentemente modificato dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011.

<sup>18</sup> Si veda l'art. 3 della direttiva 2000/43/CE.

<sup>19</sup> Si veda l'art. 4 della direttiva 2000/43/CE e l'art. 4 della direttiva 2000/78/CE.

Per tale via, dunque, è stato costituito l'UNAR.

Come sarà meglio precisato in seguito, l'Ufficio ha avuto assegnato il compito di promuovere, in condizioni di autonomia ed imparzialità, l'effettiva parità di trattamento e rimuovere qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla razza o l'origine etnica, considerando il diverso impatto che le stesse possono avere su uomini e donne, nonché il diverso rapporto con altre discriminazioni a carattere culturale e religioso.

La citata direttiva 2000/43 e, in particolar modo, il disposto di cui all'articolo 13, con il quale la Comunità europea ha invitato ad istituire *"uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento di tutte le persone, senza discriminazioni fondate sulla razza e sull'origine etnica"*, ha favorito in numerosi Stati membri la creazione di appositi organismi istituzionali a garanzia e tutela della parità di trattamento e dell'integrazione culturale. Tali organismi, tra cui l'UNAR, definiti a livello comunitario *Equality bodies*, operano efficacemente attraverso una rete appositamente costituita, cosiddetta *European Network of Specialised Equality Bodies*, più brevemente denominata *Eguinet*, al fine di incrementare il dialogo e la cooperazione europea su tali tematiche e addivenire ad una effettiva ed omogenea tutela e applicazione del diritto antidiscriminatorio in ciascun Paese.

## 2. Le fonti di diritto interno

Come già precisato nel paragrafo che precede, la Direttiva 2000/43/CE relativa alla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e la Direttiva 2000/78/CE relativa alla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla religione, l'età, l'orientamento sessuale, l'handicap, le convinzioni personali in materia di occupazione e condizioni di lavoro, sono state recepite nel nostro ordinamento rispettivamente con i decreti legislativi nn. 215 e 216 del 9 luglio 2003.

Detti decreti, nel dare attuazione alle summenzionate direttive, nonché alla legge comunitaria n. 39/2002, declinano in maniera chiara e precisa il concetto di discriminazione.

Il concetto viene, infatti, ad articolarsi in una quadruplici nozione che prevede la discriminazione diretta ed indiretta, le molestie e l'ordine impartito a terzi.

I decreti in esame precisano che l'applicazione della parità di trattamento e degli specifici divieti di discriminazione debba tener conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini, ribadendo così il particolare rilievo che assume la discriminazione doppia o multipla, come combinazione di due o più fattori di rischio, di cui uno costantemente rappresentato dal genere.

Nello specifico, il d.lgs. n. 215/2003, nel suo breve articolato (8 articoli in tutto), si preoccupa in primo luogo di evidenziare l'esistenza di due diverse tipologie di discriminazione: quella diretta e quella indiretta.

Segue, dunque, la definizione delle due fattispecie, in ragione della quale si ha 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, mentre si ha discriminazione indiretta laddove 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.

V'è da dire, peraltro, che tale nozione non sostituisce ma viene a corroborare quella offerta dall'art. 43, commi 1 e 2, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina

dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero, approvato con d.lgs. n. 286/1998, il cui disposto è espressamente fatto salvo.

Il decreto, poi, ricomprende nell'ambito della nozione di discriminazione anche le molestie, riferendole a tutti 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.

Parimenti, l'ordine impartito a terzi di operare discriminazioni è considerato esso stesso una discriminazione.

Tuttavia, se attuate nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non costituiscono atti di discriminazione per espressa previsione del decreto quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla razza o all'origine etnica di una persona, qualora, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima.

Eguale dicasi per quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

L'ambito di applicazione del decreto, poi, è riferito indistintamente sia al settore pubblico che a quello privato, con specifico riferimento alle seguenti aree: *a)* accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; *b)* occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento; *c)* accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; *d)* affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni; *e)* protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale; *f)* assistenza sanitaria; *g)* prestazioni sociali; *h)* istruzione; *i)* accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio.

In coerenza con l'art. 27 del richiamato testo unico, viene precisato che il decreto non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti.

Con riguardo alla tutela giurisdizionale, a seguito delle recenti modifiche intervenute in materia, i giudizi civili contro gli atti ed i comportamenti discriminatori sono regolati dall'art. 28 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, che disciplina, in un'unica previsione, le "controversie in materia di discriminazione".

L'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003, come modificato dal d.lgs. n. 150/2011, richiama, quindi, la procedura di cui all'art. 28 d.lgs. cit., prevedendo, "altresì", l'applicazione dell'art. 44, co. 11, del d.lgs. n. 286/1998.

Per la tutela contro le discriminazioni subite, il soggetto che non ritenga di avvalersi delle procedure di conciliazione, previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 del codice di procedura civile oppure nell'ipotesi di lavoro con le amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'art. 66 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, anche tramite le associazioni e gli enti a ciò abilitati.

Analogamente all'azione antidiscriminazione di cui al richiamato art. 28, il ricorso viene proposto al Tribunale civile, in composizione monocratica, salvo che non si tratti di rapporto

di lavoro soggetto alla disciplina pubblicistica, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del già citato d.lgs. n. 165, per il quale sussiste la riserva di giurisdizione esclusiva in capo al giudice amministrativo.

Facilitando l'onere probatorio incombente sulla vittima della discriminazione (ricorrente), il comma 4 dell'art. 28 d.lgs. cit. prevede che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto desunti 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".

Con il provvedimento di accoglimento del ricorso, che assume connotazioni sostanzialmente atipiche, il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedire la ripetizione delle condotte discriminatorie, il giudice può altresì ordinare, entro termini prefissati, uno specifico piano di rimozione delle stesse.

Se richiesto, il giudice pronuncia, poi, condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale. Ai fini della liquidazione di questo, si tiene conto della circostanza che l'atto o il comportamento discriminatorio possano avere costituito 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.

Il provvedimento conclusivo del giudizio può pure contenere l'ordine della sua pubblicazione, per una sola volta, su un quotidiano di tiratura nazionale, a spese del convenuto soccombente.

Oltre al soggetto passivo della discriminazione, il decreto legittima ad agire in giudizio anche le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministro per le Pari Opportunità, purché muniti di delega rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, in nome e per conto o a sostegno dell'interessato.

Le associazioni e gli enti predetti sono, altresì, legittimati ad agire in giudizio nei casi di discriminazione collettiva, qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Ne consegue che, quando le persone lese dalla discriminazione siano individuabili in modo diretto e immediato, il ruolo processuale di dette associazioni ed enti potrà essere solo quello di rappresentante processuale dell'interessato ovvero di intervenore *ad adiuvandum*, sempre in forza di delega formale.

In ultimo, il decreto disciplina il registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni, istituisce l'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni, di cui si tratterà diffusamente in seguito, e provvede ad assicurare la copertura finanziaria.

Passando all'esame del d.lgs. n. 216, va rilevato come lo stesso parimenti ricalchi in primo luogo il concetto di discriminazione formulato dal d.lgs. n. 215, così per come sopra evidenziato, riarticolandolo nella medesima quadruplici nozione comprensiva della discriminazione diretta, indiretta, delle molestie e degli ordini di discriminazione, con specifico riferimento ai fattori oggetto di tutela e segnatamente: la religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.

Per ciò che attiene l'ambito di applicazione, va invece registrata una prima differenza in relazione alle aree di riferimento, tra cui non vengono espressamente indicate la protezione

sociale, inclusa la sicurezza sociale, l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'istruzione, l'accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio.

Una seconda differenza si rinviene, poi, nell'espressa salvezza di tutte le disposizioni vigenti in materia di: a) condizioni di ingresso, soggiorno ed accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato; b) sicurezza e protezione sociale; c) sicurezza pubblica, tutela dell'ordine pubblico, prevenzione dei reati e tutela della salute; d) stato civile e prestazioni che ne derivano; e) forze armate, limitatamente ai fattori di età e di handicap.

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione, il d.lgs. n. 216 precisa che sono fatte salve le disposizioni che prevedono accertamenti di idoneità al lavoro per quanto riguarda la necessità di una idoneità ad uno specifico lavoro e le disposizioni che prevedono la possibilità di trattamenti differenziati in merito agli adolescenti, ai giovani, ai lavoratori anziani e ai lavoratori con persone a carico, dettati dalla particolare natura del rapporto e dalle legittime finalità di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale.

Parimenti non costituisce atto di discriminazione la valutazione delle caratteristiche connesse ai fattori oggetto di tutela, ove esse assumano rilevanza ai fini dell'idoneità allo svolgimento delle funzioni che le forze armate ed i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso possono essere chiamati ad esercitare. Altrettanto dicasi per le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora le stesse per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o da organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività.

Per quanto attiene alla tutela giurisdizionale dei diritti, vengono ricalcate pedissequamente le disposizioni del d.lgs. n. 215, con l'unica precisazione aggiuntiva per cui all'art. 15, comma 2 della legge n. 300/1970, relativa allo Statuto dei lavoratori, dopo la parola "sesso" sono aggiunte quelle di "handicap, età, orientamento sessuale e convinzioni personali".

Analogamente la legittimazione ad agire è disciplinata alla stregua delle regole contenute nel d.lgs. n. 215, così come sopra evidenziate, riferite però alle organizzazioni nazionali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Infine, il decreto dispone che ogni cinque anni il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali trasmetta alla Commissione europea una relazione contenente le informazioni relative alla sua applicazione e precisa che da quest'ultima non derivano oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato.

### **3. L'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali: funzioni ed ambiti di intervento**

Al fine di dare piena attuazione alla direttiva comunitaria 2000/43/CE e in conformità all'art. 29 della legge comunitaria 1 marzo 2002, n. 39, che ha conferito apposita delega al Governo ad emanare uno o più decreti in attuazione della direttiva medesima, lo Stato italiano ha provveduto, con il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, all'istituzione di un Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali.

L'UNAR, come già ricordato, è stato istituito presso il Dipartimento per le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri con la funzione di garantire l'effettività del principio di parità di trattamento tra le persone, di vigilare sull'operatività degli strumenti di tutela vigenti contro le discriminazioni, nonché contribuire a rimuovere le

discriminazioni fondate sulla razza e sull'origine etnica, tenendo conto anche dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso, nonché del diverso impatto che le discriminazioni possono avere su donne e uomini.

Il legislatore nazionale, attraverso il citato d.lgs. n. 215/2003, ha prontamente recepito gli obiettivi comunitari ed principi e criteri direttivi della legge delega, fissando adeguatamente il ruolo e le mansioni che l'Ufficio deve svolgere.

Le disposizioni di cui all'art. 7 del decreto, infatti, stabiliscono in modo dettagliato le funzioni che l'Ufficio deve espletare per il raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Tali funzioni, sono essenzialmente riconducibili a quattro ambiti di intervento.

Il primo inerisce alla funzione di *prevenzione*, come definito alle lett. d) ed e) dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 215/2003 e mira a prevenire ogni atto o comportamento che realizzi un effetto discriminatorio, attraverso azioni di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e degli operatori del settore, nonché a realizzare campagne di informazione e comunicazione atte a veicolare una corretta informazione in materia di tutela antidiscriminatoria e a promuovere una cultura della legalità e dell'integrazione, con specifico riferimento all'ingresso ed alla presenza sul territorio degli stranieri.

In tal senso, tra le varie attività poste in essere dall'Ufficio, è da rilevare la creazione della Rete nazionale di volontariato giovanile per la lotta alla discriminazione razziale, cosiddetta *Near*. Una vera e propria rete di ragazze e ragazzi di età inferiore ai venticinque anni, costituita per incrementare il volontariato giovanile sui temi della lotta e prevenzione a tutte le forme di violenza e discriminazione, attraverso percorsi di sensibilizzazione innovativi, l'utilizzo di *blog*, *social network*, *flash mob*, nonché la condivisione di informazioni, conoscenze ed esperienze volte all'annullamento di ogni forma di stereotipo e pregiudizio in tale ambito.

Da evidenziare, altresì, l'insieme delle attività e delle campagne di comunicazione elaborate di concerto con gli enti locali, le parti sociali, le comunità straniere, le ong, le associazioni di volontariato ed il terzo settore, al fine di implementare a livello locale la prevenzione e contrasto del fenomeno discriminatorio e garantire una maggiore comunicazione e collaborazione tra comunità locale e amministrazioni dello Stato.

A tal proposito, è stato potenziato il percorso di collaborazione con le autonomie locali, al fine di implementare e coordinare gli Osservatori territoriali antidiscriminazione, previsti dall'art. 44, comma 12, del decreto legislativo n. 286/1998.

Nel tempo, invero, l'UNAR si è posto con sempre maggior vigore quale soggetto promotore per la *governance* di una Rete nazionale di Antenne territoriali, istituita sulla base di protocolli d'intesa e accordi operativi con regioni ed enti locali, nonché attraverso il coinvolgimento in modo strutturato e permanente del tessuto associativo esistente sui territori. La Rete ha come finalità la diffusione della cultura del rispetto delle differenze, la rilevazione e la presa in carico dei fenomeni di discriminazione, la garanzia di una maggiore prossimità alle vittime di discriminazione. Ad oggi si è addivenuti, pertanto, alla sigla di protocolli d'intesa con 12 regioni, 36 province, 5 comuni e si prevede di estendere tale partenariato, nel corso del prossimo anno, al 50% del territorio nazionale.

Tra le iniziative di cadenza annuale, poi, meritano richiamo la IX *Settimana di Azione contro il Razzismo*, finalizzata a sensibilizzare l'opinione pubblica sui temi dell'inclusione sociale, dell'eguaglianza, della diversità, attraverso iniziative nel mondo della scuola, dell'università, dello sport, delle istituzioni, del lavoro; la seconda edizione della Campagna *Dosta!*, promossa dal Consiglio d'Europa e finanziata dall'UNAR, per il contrasto al pregiudizio antizigano e per la promozione della cultura delle minoranze Rom, Sinti e Caminanti; la Campagna *Donne straniere contro ogni discriminazione*, promossa dall'UNAR nell'ambito del Fondo europeo per

L'Integrazione dei Paesi terzi, per la comunicazione ed informazione sulle criticità ed i rischi di marginalità delle donne di origine straniera, spesso vittime di doppia discriminazione a motivo del genere e dell'appartenenza etnica o razziale; la IV *Settimana contro la violenza*, istituita in base al Protocollo d'intesa stilato di concerto tra il Ministero per le Pari Opportunità ed il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, per sviluppare negli istituti scolastici di ogni ordine e grado momenti di sensibilizzazione e riflessione sui temi dell'accoglienza, della legalità e del rispetto delle differenze.

L'UNAR ha poi intensificato la propria funzione di prevenzione, al fine di rendere ancora più efficace e sistematica l'applicazione del principio di parità di trattamento e di non discriminazione, predisponendo l'elaborazione di un apposito Piano d'azione nazionale contro il razzismo, la xenofobia e l'intolleranza, in adesione anche alle osservazioni e raccomandazioni formulate dalla Commissione per l'eliminazione delle discriminazioni razziali delle nazioni Unite (CERD), dalla Commissione contro il razzismo e l'intolleranza razziale del Consiglio d'Europa (ECRI) e dall'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea (FRA).

L'Ufficio, inoltre, ha promosso varie attività di ricerca, tra cui un'Indagine su discriminazioni di genere, per orientamento sessuale ed origine etnica che mira in primo luogo ad evidenziare la percezione riguardo ai pregiudizi e agli atteggiamenti discriminatori nei confronti delle donne, delle persone di diverso orientamento sessuale e degli stranieri, nonché a rilevare dati quantitativi relativi alle discriminazioni e violazioni consumate.

Il secondo ambito attiene alla funzione di *promozione* della parità di trattamento, come disposto alle lett. c) e g) del citato articolo 7 e si esplica attraverso l'attuazione di misure specifiche, ivi compresi progetti di azioni positive finalizzati a riequilibrare situazioni di svantaggio, nonché tramite la realizzazione di studi, ricerche scambi di esperienze con associazioni, enti di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 215/2003 e con organizzazioni non governative operanti in tale ambito.

Tra le misure specifiche poste in essere, rientrano quelle iniziative dell'Ufficio tese a sperimentare e proporre modelli di intervento atti a favorire l'integrazione delle cosiddette categorie vulnerabili, nonché quelle attività di sostegno e valorizzazione delle esperienze di associazionismo direttamente promosse dalle comunità straniere, al fine di agevolare l'integrazione delle comunità stesse nel contesto sociale e istituzionale.

Di particolare rilievo, poi, è stata l'elaborazione della Strategia nazionale per l'inclusione delle minoranze Rom, in ottemperanza alla Comunicazione della Commissione n. 173/2011 e per la quale l'UNAR è stato chiamato dal Governo italiano a svolgere il fondamentale ruolo di Punto di Contatto Nazionale, per l'elaborazione ed il coordinamento della medesima.

Obiettivo generale della Strategia nazionale è quello di promuovere la parità di trattamento e l'inclusione economica e sociale delle Comunità Rom, Sinti e Caminanti, assicurare un miglioramento duraturo e sostenibile delle condizioni di vita di tali soggetti, renderne effettiva e permanente la responsabilizzazione, la partecipazione al proprio sviluppo sociale, l'esercizio e il pieno godimento dei diritti di cittadinanza garantiti dalla Costituzione italiana e dalle Convenzioni internazionali.

Il sistema di *governance* della Strategia ha previsto la costituzione di una Cabina di regia composta da varie Amministrazioni centrali dello Stato, dall'Unione Province d'Italia (UPI), dall'Associazione Comuni italiani (ANCI), dalla Conferenza Stato-Regioni, dal Forum delle Comunità Rom, Sinti e Caminanti.

Il perseguimento delle finalità generali della Strategia si realizza in un'ottica di costante e sinergica interazione con l'insieme degli attori istituzionali e della società civile, mediante

l'articolazione di interventi ed azioni multidimensionali nei quattro settori cruciali dell'inclusione sociale, segnatamente nell'educazione, nel lavoro, nella salute e nell'abitazione.

Particolare rilievo assume, inoltre, la rinnovata promozione della tematica del contrasto alle discriminazioni nei luoghi di lavoro, attraverso l'attuazione del Protocollo d'intesa con le Parti sociali, la stesura di un accordo operativo con la Consigliera Nazionale di Parità e la realizzazione di un Piano sperimentale di azioni positive volte a promuovere nei luoghi di lavoro la cultura del *Diversity Management*.

Sul versante della istruzione universitaria, nell'ambito di un accordo con la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI), l'Ufficio emana annualmente un bando volto a premiare le migliori tesi di dottorato in materia di discriminazioni razziali e di queste cura anche la relativa pubblicazione nell'ambito di un'apposita collana editoriale.

L'UNAR, infatti, ha istituito una collana editoriale, denominata *Diritti, Uguaglianza, Integrazione*, con la finalità di accrescere la conoscenza e l'approfondimento scientifico dei temi della parità di trattamento e del contrasto ad ogni forma di discriminazione.

Il terzo ambito attiene alla funzione di *rimozione* delle discriminazioni, come specificato alle lett. a) e b) del medesimo art. 7. In relazione a tale mansione, l'obiettivo è quello di contribuire a sanare la situazione di svantaggio, con la garanzia della cessazione della condotta discriminatoria e la rimozione degli effetti pregiudizievoli eventualmente generati.

In relazione a tale alta funzione di garanzia, l'Ufficio provvede a fornire assistenza legale gratuita alle vittime di discriminazione sia attraverso un'attività conciliativa informale, sia in forma di assistenza nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi, supportando il soggetto interessato durante l'iter giudiziario. Si inquadra in tale settore l'attività consultiva svolta dagli esperti giuridici dell'Ufficio che provvedono alla formulazione di raccomandazioni e pareri legali.

L'Ufficio si avvale, inoltre, al proprio interno di un Centro di Contatto, denominato *Contact Center*, che opera attraverso un servizio telefonico gratuito e tramite *web*, provvedendo a raccogliere segnalazioni, denunce e testimonianze su fatti, eventi, realtà, procedure che pregiudicano la parità di trattamento tra le persone e ad offrire assistenza immediata alle vittime di discriminazione, fornendo informazioni, orientamento e supporto psicologico.

A seguito, inoltre, dell'ampliamento delle funzioni rispetto ad altri fattori di discriminazione, sono state avviate specifiche ed innovative attività di *back-office* in tema di disabilità, età, orientamento sessuale e identità di genere.

L'ordinaria attività di rimozione e contrasto al fenomeno discriminatorio si è poi da tempo rafforzata notevolmente con la gestione e attuazione di azioni specifiche, nell'ambito della programmazione 2007-2013 del Fondo Sociale europeo, avente ad oggetto specifico il superamento degli stereotipi riferiti alle forme di discriminazione basate sulla razza, l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, le disabilità, l'età, l'orientamento sessuale.

Nell'ottica, poi, dell'innalzamento dell'effettività della tutela giurisdizionale, è stato previsto anche un Fondo di solidarietà per le vittime, destinato alla copertura delle spese legali, ed è stato stilato un Protocollo di Intesa con il Consiglio Nazionale Forense, finalizzato alla collaborazione su iniziative di formazione relative alla tutela legale antidiscriminazione.

Viepiù si è addivenuti alla costituzione di un *network* di mediatori civili abilitati alla conciliazione nello specifico settore delle discriminazioni, a seguito del finanziamento di un Progetto di formazione professionale appositamente dedicato.

Il quarto ambito, infine, riguarda la funzione di *monitoraggio e verifica* dell'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento e dell'efficacia dei meccanismi di tutela, come statuito alla lett. f) del summenzionato art. 7.

A tal proposito, l'Ufficio ha rafforzato le attività di controllo sistematico e statistico dei fenomeni di discriminazione anche in collaborazione con l'Istat.

Corroborata, poi, l'azione di monitoraggio e di sistematizzazione della presa in carico dei fenomeni di discriminazione, l'accordo sottoscritto con l'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori, denominato OSCAD, istituito presso il Ministero dell'Interno.

L'UNAR ha, inoltre, riservato particolare attenzione alla discriminazione su base etnica e razziale nell'ambito dello sport.

In adesione alle sollecitazioni pervenute dall'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea (FRA), è stato, infatti, implementato il sistema di monitoraggio sulle discriminazioni razziali nello sport, attraverso il rafforzamento dello specifico Osservatorio, incentrato sul rilevamento delle sentenze emesse dalla giustizia sportiva, delle informative ricavate dalla stampa, media e *web*, delle segnalazioni giunte direttamente dall'UNAR.

E', inoltre, proseguita la collaborazione con l'Agenzia per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), per il monitoraggio di eventuali violazioni del Codice di autoregolamentazione dell'informazione sportiva, denominato *Codice media e sport*, stilato da varie emittenti televisive e radiofoniche, dall'Ordine dei giornalisti, dalla Federazione nazionale della stampa italiana, dall'Unione stampa sportiva italiana, dalla Federazione italiana editori di giornali.

Da menzionare, infine, l'elaborazione annuale della presente Relazione al Parlamento sull'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento e sull'efficacia dei meccanismi di tutela e della Relazione al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'attività svolta.

In tal senso, le Relazioni costituiscono un efficace strumento di monitoraggio che consente di evidenziare e portare all'attenzione degli organi istituzionali non solo i progressi compiuti bensì anche le criticità riscontrate, al fine di meglio orientare quest'ultimi nell'azione di indirizzo politico.

## CAPITOLO SECONDO

### Principio di non discriminazione e soggetti vulnerabili

#### I. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE, ORIENTAMENTO SESSUALE E IDENTITÀ DI GENERE

##### 1. La discriminazione per orientamento sessuale e identità di genere: la situazione in Italia.

L'indagine condotta dall'ISTAT sulla discriminazione per orientamento sessuale e identità di genere in Italia<sup>20</sup>, finanziata dal Dipartimento per le Pari Opportunità e presentata alla Camera dei deputati il 17 maggio 2012, in occasione della Giornata internazionale contro l'omofobia, fornisce elementi molto significativi per comprendere le tendenze della società italiana nel processo di accettazione e valorizzazione delle differenze.

L'indagine ha analizzato, da un lato, la percezione della discriminazione nei confronti delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT) e l'attitudine a discriminare della popolazione nel suo complesso, dall'altro lato, la discriminazione percepita e subita dalle persone omosessuali.

Il quadro che emerge mette in evidenza la percezione da parte della popolazione italiana di una maggiore discriminazione a cui sono esposte le persone LGBT, anche in riferimento ai diversi ambiti della vita. Il 61,3% dei cittadini tra i 18 e i 74 anni ritiene che in Italia gli omosessuali sono molto o abbastanza discriminati, l'80,3% che lo sono le persone transessuali. La condanna di atteggiamenti discriminatori è generalizzata: il 73% è in totale disaccordo con il fatto che non si assuma una persona perché omosessuale o non si affitti un appartamento per lo stesso motivo.

Indubbiamente vi è una certa apertura della società rispetto alle istanze di riconoscimento di diritti delle coppie dello stesso sesso, maggiore nelle donne e nelle fasce di popolazione più giovani, ma emerge anche il persistere di pregiudizi e stereotipi che rappresentano un forte ostacolo alla realizzazione di una società aperta e inclusiva.

Ad esempio, per alcune categorie di lavoro o ruoli nella società, il 41,4% degli intervistati ritiene poco o per niente accettabile che una persona omosessuale eserciti la professione di insegnante elementare, il 28,1% di medico e il 24,8% di politico. Tale contraddizione si riscontra anche nell'accettazione di relazioni gay e lesbiche; in questo caso, circa il 60% del campione ritiene accettabile una relazione tra due uomini o tra due donne, ma il 55,9% afferma che "se gli omosessuali fossero più discreti sarebbero più accettati" e quasi il 30% ritiene che la cosa migliore per un omosessuale sia non dire agli altri di esserlo. Il 62,8% del campione è favorevole alle unioni civili, il 43,9% al matrimonio ed il 20% all'adozione.

Dal punto di vista delle persone omosessuali/bisessuali, si evidenzia che queste dichiarano di aver subito discriminazioni durante la ricerca di un alloggio (10,2%), nei rapporti con i vicini (14,3%), nell'accesso a servizi sanitari (10,2%), oppure in locali, uffici pubblici o mezzi di trasporto (12,4%), in percentuali generalmente maggiori rispetto agli eterosessuali. Questi dati subiscono delle variazioni in relazione al genere, all'età e alla provenienza

<sup>20</sup> La ricerca è disponibile al link <http://www.istat.it/it/archivio/62168>

geografica. Le donne ed i giovani mostrano in generale una maggiore apertura verso gli omosessuali. Altre differenze si misurano tra le varie regioni d'Italia: il centro Italia si mostra più aperto del nord Italia, mentre le regioni meridionali si mostrano generalmente più chiuse e lontane dalle medie nazionali.

I risultati di questa indagine, la prima a livello nazionale in tale ambito, particolarmente significativi nella rappresentazione della realtà italiana sul tema, oltre ad ovviare alla carenza di dati statistici rimarcata in più occasioni anche a livello europeo, hanno costituito una base di analisi a supporto della definizione di un piano strategico nazionale.

La condizione di discriminazione delle persone LGBT è confermata anche dai dati delle segnalazioni pervenute al *Contact Center* dell'UNAR, che costituisce indubbiamente un osservatorio privilegiato della situazione. Tali dati, pur non essendo esaustivi del fenomeno, danno conto della sua dimensione e delle sue caratteristiche.

L'11,2% delle istruttorie trattate nel 2012 (pari a 144 casi su un totale di 1.283) riguarda atti discriminatori per motivi di orientamento sessuale e identità di genere, con una prevalenza negli ambiti della vita pubblica, dei *mass media* e dell'educazione.

Nella quasi totalità dei casi (139) si è trattato di discriminazioni di tipo diretto, solo 5 sono state le segnalazioni rispetto a forme indirette di discriminazione.

Tabella 1 – Casi pertinenti per *ground* e tipo di discriminazione

| GROUND DELLA DISCRIMINAZIONE      | TIPO DI DISCRIMINAZIONE |       |           |       |        |       |
|-----------------------------------|-------------------------|-------|-----------|-------|--------|-------|
|                                   | Diretta                 |       | Indiretta |       | Totale |       |
|                                   | v.a.                    | %     | v.a.      | %     | v.a.   | %     |
| Disabilità                        | 81                      | 6,7   | 12        | 14,6  | 93     | 7,2   |
| Età                               | 306                     | 25,5  | 18        | 22,0  | 324    | 25,3  |
| Etnia/Razza                       | 616                     | 51,3  | 45        | 54,9  | 661    | 51,5  |
| Genere                            | 29                      | 2,4   | 2         | 2,4   | 31     | 2,4   |
| Orientamento sessuale             | 139                     | 11,6  | 5         | 6,1   | 144    | 11,2  |
| Religione o convinzioni personali | 30                      | 2,5   | –         | –     | 30     | 2,3   |
| Totale                            | 1201                    | 100,0 | 82        | 100,0 | 1283   | 100,0 |

Fonte: UNAR/IREF-ACLI 2012

La maggior parte delle segnalazioni sono state effettuate da testimoni della situazione discriminatoria, mentre le segnalazioni pervenute direttamente dalle persone che hanno subito la discriminazione sono state circa una su quattro. Ciò può essere interpretato come indice di una maggiore consapevolezza e sensibilità diffusa rispetto al problema. Le istruttorie avviate d'ufficio sono circa il 25 % del totale, per la maggior parte si tratta di casi trattati provenienti dall'attività di monitoraggio dei mezzi di informazione realizzata quotidianamente dall'UNAR.

Entrando nel merito degli ambiti in cui sono avvenute le discriminazioni segnalate, la maggior parte di essi riguardano la “vita pubblica” (53) e i “mass media” (48), seguiti dalla “scuola e istruzione” (11).

La concentrazione dei casi in due soli ambiti caratterizza anche l'analisi dei casi a seconda del contesto. Nel 13,7% del totale si tratta di casi di aggressione avvenuti in spazi pubblici, il 10,1% sono invece episodi di discriminazione in pubblico (di solito perpetrato tramite offese verbali); le scritte omofobe che rappresentano il 6,5% dei casi totali. Nell'ambito dei *mass media*, la gran parte delle discriminazioni avviene su internet (30,9% del totale) e riguarda in particolare i *social network*.

## 2. La prevenzione e il contrasto delle discriminazioni nei confronti delle persone LGBT: la Strategia nazionale

Gli elementi sinteticamente sopra rappresentati evidenziano la necessità che le politiche pubbliche affrontino tale problematica mediante la predisposizione di un piano strategico per la prevenzione e il contrasto delle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, con azioni sistematiche e coordinate, in linea con le indicazioni europee e internazionali, dando una risposta concreta alle istanze poste dalla società civile.

In questo quadro si inserisce l'adesione dell'Italia, mediante l'UNAR, in qualità di *Focal point* nazionale operante presso il Dipartimento per le pari opportunità, al programma "Combattere le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere", promosso dal Consiglio d'Europa in attuazione della Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri CM/REC (2010)5. Il Comitato dei Ministri, "riconoscendo che le persone lesbiche, gay, bisessuali e transessuali hanno subito per secoli e tuttora sono vittime di omofobia, transfobia e altre forme di intolleranza e di discriminazione, anche all'interno delle loro famiglie, ivi compreso sotto forma di criminalizzazione, marginalizzazione, esclusione sociale e violenza, in ragione del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere", richiede agli Stati un'azione specifica al fine di garantire a tali persone il pieno godimento dei loro diritti umani.

In applicazione della Raccomandazione, il Consiglio d'Europa ha avviato un importante e significativo programma pluriennale di assistenza tecnica e finanziaria, rivolto a 5 - 10 Stati membri individuati come beneficiari sulla base della valutazione dei bisogni e previa consultazione delle autorità, finalizzato all'implementazione delle politiche di contrasto delle discriminazioni nei confronti delle persone LGBT.

L'impegno assunto dall'Italia con l'adesione a tale programma è formalizzato nelle Direttive del Ministro con delega alle pari opportunità per gli anni 2012 e 2013, che hanno assegnato all'UNAR l'attuazione dell'obiettivo operativo "Attuazione delle azioni di sistema individuate nel programma in materia di prevenzione e contrasto delle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere", specificamente dedicato alla definizione di una Strategia nazionale in materia in collaborazione con il Consiglio d'Europa.

Il percorso di definizione della Strategia nazionale ha seguito un iter molto articolato, prevedendo il coinvolgimento e la consultazione della società civile, delle istituzioni a livello nazionale, regionale e locale, le parti sociali e altri attori a diverso titolo coinvolti. E' stato attuato, quindi, un modello di *governance* sussidiaria e integrata, che ha previsto l'individuazione degli strumenti più efficaci nell'ottica della più ampia partecipazione e condivisione degli obiettivi tra i diversi soggetti. A tale proposito, è stato istituito un Gruppo nazionale di lavoro, composto dalle associazioni LGBT, con funzioni consultive, un Tavolo di coordinamento istituzionale composto dalle amministrazioni centrali e locali coinvolte per competenza per la condivisione delle politiche, un Tavolo di lavoro con le parti sociali.

Il percorso di definizione della Strategia sul piano nazionale è stato affiancato dalla partecipazione dell'Italia, tramite l'UNAR, agli incontri a livello europeo svoltisi sulla tematica del contrasto alle discriminazioni per orientamento sessuale e identità di genere, sia ai seminari multilaterali organizzati dal Consiglio d'Europa sia agli incontri del *Network* informale europeo dei *Focal Point* LGBT.

La Strategia nazionale costituisce un documento programmatico pluriennale (2013-2015) volto a definire un quadro integrato di priorità, obiettivi e misure in tema di prevenzione e contrasto delle discriminazioni per orientamento sessuale e identità di genere, in linea con la

citata Raccomandazione CM/REC (2010)5, che costituisce il punto di riferimento del lavoro svolto dall'UNAR.

Tale documento, elaborato e condiviso con tutti gli *stakeholders* maggiormente coinvolti in tale ambito, rappresenta, quindi, uno strumento di supporto delle politiche nazionali e locali, nel rispetto degli obblighi assunti a livello internazionale ed europeo.

In questa ottica, si è deciso di limitare il campo di azione alle misure attuabili a legislazione vigente, pur nella consapevolezza dei problemi relativi all'esistenza di un quadro normativo lacunoso che limita la tutela dei diritti della comunità LGBT, come sottolineato da più parti.

Nell'ambito di quanto previsto dalla Raccomandazione, a partire dalla situazione di contesto e dall'analisi delle maggiori criticità, sono stati individuati quattro ambiti strategici di intervento, quali l'educazione e istruzione, il lavoro, la sicurezza e le carceri, i *media* e la comunicazione, che costituiscono gli Assi di intervento della Strategia nazionale. Per ciascuno di essi sono stati definiti gli obiettivi e le misure specifiche da mettere in campo per promuovere la parità di trattamento e contrastare la discriminazione nei confronti delle persone LGBT, dando forte impulso ad un processo di cambiamento culturale profondo, fortemente auspicato. L'approccio utilizzato tiene in considerazione anche due aspetti di carattere trasversale, talora collegati, che riguardano il fenomeno delle discriminazioni multiple e l'approccio di genere.

La Strategia definisce, dunque, gli obiettivi prioritari e presenta un piano di misure concretamente attuabili, integrate e multidisciplinari, in grado di fornire una risposta dinamica e coordinata al contrasto delle discriminazioni nei confronti delle persone LGBT, in linea con il sistema di intervento, proprio dell'UNAR, di *governance* sussidiaria e integrata per la prevenzione, il contrasto e la rimozione di ogni forma di discriminazione, così come previsto, peraltro, dal decreto ministeriale di organizzazione interna del Dipartimento delle pari opportunità del 4 dicembre 2012.

### 3. Criticità e prospettive

Il quadro di elementi relativo al contesto italiano, come emerge sia dall'indagine ISTAT sia dalla casistica sulle discriminazioni trattate dal *Contact Center* dell'UNAR, ma anche dal proficuo confronto con le associazioni LGBT, *stakeholders* privilegiati nell'elaborazione e condivisione della Strategia nazionale, presenta alcune criticità e lacune legislative che richiederebbero interventi normativi specifici per assicurare la protezione dei diritti umani a favore delle persone LGBT.

Di seguito, sono riportate le principali tematiche che comportano discriminazione, violenza, disagio e spesso impediscono alle persone LGBT di condurre una esistenza libera dai pregiudizi e di esprimere e realizzare pienamente se stesse. Le tematiche proposte rappresentano una panoramica concisa e non esaustiva delle criticità attualmente oggetto di pubblico dibattito.

#### 3.1 Omofobia e transfobia

Il principio di non discriminazione è un principio universale contenuto nelle norme di diritto internazionale, a cominciare dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1948. La Costituzione della Repubblica Italiana all'art. 3, comma 1, afferma la pari dignità sociale e l'uguaglianza di tutti i cittadini "senza distinzione

di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Tuttavia, tale condizione di pari dignità e di tutela dalle discriminazioni in Italia non è sempre garantita per i cittadini e le cittadine LGBT, che sono spesso soggetti a pratiche di discriminazione e ad atti di omofobia e transfobia, come testimoniano i frequenti fatti di cronaca.

Il contrasto dell’omofobia e della transfobia è una delle tematiche presenti nel dibattito pubblico, in particolare in merito alla necessità ed urgenza di adottare una specifica tutela per reati motivati da orientamento sessuale e identità di genere.

L’ordinamento italiano non prevede una normativa specifica per tali reati e in diverse occasioni, nelle precedenti legislature, il Parlamento ha respinto proposte di legge in materia.

Non esiste ad oggi una rilevazione statistica ufficiale e sistematica sulle discriminazioni nei confronti delle persone LGBT, tuttavia sono disponibili dati nazionali, benché parziali, sugli episodi di omofobia e transfobia, quali i dati rilevati dal *Contact Center UNAR* e dall’*OSCAD*, nonché quelli prodotti dalle organizzazioni di volontariato e di promozione sociale che operano nel campo della promozione dei diritti e della tutela delle persone LGBT.

Il “Report Omofobia” di Arcigay del 2011 rileva che nell’anno precedente sono apparse sui giornali le cronache di più di cinquanta casi di aggressioni, violenze, episodi di ricatto, atti di bullismo di carattere omofobico o transfobico. Si tratta purtroppo solo della punta di un *iceberg*, che nasconde una casistica assai più diffusa ma che rimane sconosciuta, visto che le vittime spesso non denunciano per paura di ritorsioni o per timore della visibilità pubblica. L’assenza di normativa per i reati motivati dall’orientamento sessuale e dall’identità di genere non solo lascia prive di protezione le vittime di questi atti, ma evidenzia una disparità nella tutela antidiscriminatoria, in considerazione del fatto che altri fattori godono di specifica protezione. Oggi è divenuto ineludibile affrontare un problema che da tempo viene posto con forza dalle associazioni a tutela delle persone LGBT, anche a fronte delle numerose sollecitazioni internazionali.

Sul piano internazionale, l’Italia è stata tra gli Stati firmatari della storica Risoluzione sull’orientamento sessuale e l’identità di genere approvata dal Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite il 17 giugno 2011, in cui si ribadisce che “*Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti e a ciascuno di loro spettano tutti i diritti e le libertà senza distinzione di alcun tipo*”. La risoluzione, storica perché la prima adottata da un organismo ONU, condanna la violazione dei diritti umani delle persone LGBT; ricorda il ruolo della Commissione nella promozione universale dei diritti umani a prescindere dalle caratteristiche personali degli esseri umani; dispone la realizzazione di uno studio sulle leggi che nel mondo discriminano le persone LGBT e sulle pratiche e atti di violenza di cui sono vittime; infine, chiede di indicare gli strumenti che il diritto internazionale può approntare per porre fine alla violazione dei diritti umani delle persone LGBT.

A livello europeo, l’Unione europea ha avuto un ruolo fondamentale nel processo di riconoscimento giuridico della tutela delle persone LGBT, svolgendo, attraverso la propria azione normativa, una importante opera di pressione e indirizzo nei confronti degli Stati Membri. Come anticipato nel capitolo primo, la Carta dei Diritti Fondamentali dei cittadini dell’Unione europea, avente effetto giuridico vincolante nell’Unione a partire dal 2009, prevede un divieto generale di discriminazione anche in base all’orientamento sessuale della persona umana (art. 21). Anche il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, all’articolo 10, contiene un generale principio di lotta alla discriminazione fondata sull’orientamento sessuale nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche e le azioni dell’Unione e, all’art. 19 (ex art. 13 TCE), stabilisce che il Consiglio Europeo possa prendere i

provvedimenti opportuni per combattere la discriminazione basata, fra l'altro, sul genere e sull'orientamento sessuale.

Oltre agli interventi di natura legislativa realizzati mediante regolamenti o direttive che devono essere recepite dagli Stati e che contengono specifiche previsioni a favore delle persone LGBT (in particolare, la direttiva 2000/78/CE, recepita in Italia con il decreto legislativo n. 216 del 2003 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro<sup>21</sup>), numerosi sono stati gli interventi di *soft law*, che richiedono agli Stati membri il rispetto dei diritti e della dignità delle persone LGBT.

Numerose e significative sono le Risoluzioni adottate dal Parlamento europeo in materia<sup>22</sup>. In particolare, si evidenzia la Risoluzione del 18 gennaio 2006, che definisce l'omofobia come "una paura e un'avversione irrazionale nei confronti dell'omosessualità e di gay, lesbiche, bisessuali e transessuali (GLBT), basata sul pregiudizio e analoga al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo e al sessismo". Con la successiva Risoluzione del 26 aprile 2007, il Parlamento europeo ha indetto il 17 maggio di ogni anno quale Giornata internazionale contro l'omofobia, scegliendo quella data proprio perché il 17 maggio 1990, l'omosessualità veniva cancellata dalla lista delle malattie mentali da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità. La Risoluzione del 24 maggio 2012 ribadisce la condanna di tutte le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere e deplora vivamente che all'interno dell'Unione europea i diritti fondamentali delle persone LGBT non siano sempre rispettati appieno e invita gli Stati membri a garantire la protezione delle persone LGBT dai discorsi omofobi di incitamento all'odio e dalla violenza.

In occasione dell'*International Day Against Homophobia and Transphobia* (IDAHO), che si è svolto a L'Aja il 16 aprile 2013, è stato sottoscritto dai Ministri di numerosi Stati europei, tra cui l'Italia, un documento finalizzato ad un impegno europeo congiunto in materia di orientamento sessuale e identità di genere. Il documento, preso atto della discriminazione ancora diffusa in molti Stati europei nei confronti delle persone LGBT, propone un'azione coordinata a livello europeo, al fine di innalzare il livello della tutela dei diritti umani e la parità di trattamento per le persone LGBT. Si richiede alla Commissione europea l'adozione di un approccio politico globale a livello di UE sulle questioni LGBT, sulla base delle raccomandazioni della Agenzia dell'Unione europea dei diritti fondamentali (FRA) e del

<sup>21</sup> Con il d.lgs. n. 216 del 2003 viene introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano il principio di parità di trattamento ed il divieto esplicito di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.

<sup>22</sup> Si segnalano le seguenti risoluzioni adottate dal Parlamento europeo:

- Risoluzione del 13 marzo 1984 invita gli Stati membri ad evitare "qualsiasi discriminazione nei confronti delle persone omosessuali, attinenti al lavoro, alla casa e altri problemi sociali";
- Risoluzione del 12 settembre 1989 deplora che le persone transessuali vengano discriminate, emarginate e talvolta criminalizzate e invita gli Stati membri a emanare disposizioni che ne vietino la discriminazione; invita il Consiglio d'Europa a emanare una convenzione per la loro tutela, invita la Commissione e il Consiglio a precisare che le direttive comunitarie sull'equiparazione di uomini e donne sul posto di lavoro vieta anche la discriminazione delle persone transessuali;
- Risoluzione dell'8 febbraio 1994 chiede ai Paesi dell'Unione Europea di adottare misure e di intraprendere campagne, in cooperazione con le organizzazioni nazionali di gay e lesbiche, contro gli atti di violenza di discriminazione sociale nei confronti degli omosessuali.

La richiesta è ripetuta nelle Risoluzioni sul rispetto dei diritti dell'uomo nel 1995, 1996 e 1997 e con la Risoluzione "Sulla parità di diritti per gli omosessuali nell'Ue" del 1998.

Parlamento europeo, in quanto l'Unione europea deve assumere un ruolo guida in tal senso, integrando e supportando le politiche nazionali, laddove necessario.

Tra gli interventi più recenti, si segnala che il Consiglio dell'Unione europea, costituito dai Ministri degli Affari Esteri dei 27 Stati membri, ha adottato il 24 giugno 2013 le "Linee guida per promuovere e proteggere il godimento di tutti i diritti umani delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali (LGBTI)". Mediante questo strumento, si intendono affrontare e promuovere soluzioni in relazione a quattro ambiti prioritari: eliminazione di leggi e politiche discriminatorie, compresa la pena di morte; promozione dell'uguaglianza e della non discriminazione negli ambiti del lavoro, della salute e dell'educazione; contrasto della violenza individuale o dello Stato nei confronti delle persone LGBTI; supporto e protezione dei difensori dei diritti umani.

Importante anche la funzione svolta dalla giurisprudenza delle Corti di Giustizia europee, in particolare dalle numerose sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Un ruolo determinante nell'affermazione dei diritti delle persone LGBT e della parità di trattamento è svolto dal Consiglio d'Europa, che ha adottato numerose raccomandazioni a partire dal 1981<sup>23</sup>, fino alla recente Raccomandazione del Comitato dei Ministri CM(2010)5 sulle misure dirette a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o l'identità di genere, sopra citata. Occorre anche menzionare l'importante Rapporto del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa Hammarberg del 2011 sulla discriminazione dei confronti delle persone LGBT nei 47 paesi del Consiglio d'Europa.

A fronte di un quadro normativo internazionale ed europeo che sollecita interventi in materia di omofobia e transfobia, l'ordinamento italiano non prevede una normativa specifica e in diverse occasioni, nelle precedenti legislature, il Parlamento ha respinto proposte di legge in materia.

Tra le ipotesi di discussione, si segnala la possibilità di estensione dei reati puniti dalla legge c.d. Mancino-Reale (legge n. 654 del 1975, e successive modificazioni, che ha reso esecutiva la convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, fatta a New York il 7 marzo 1966), attualmente prevista per "motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi", anche alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere della vittima.

Attualmente è in discussione, presso la Commissione Giustizia della Camera dei deputati, la proposta di legge AC n. 245 "Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993,

<sup>23</sup> Si citano le seguenti raccomandazioni del Consiglio d'Europa:

- Raccomandazione adottata dall'Assemblea parlamentare n. 924 del 1981, con cui gli Stati membri vengono esortati a garantire pari trattamento alle persone omosessuali;
- Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1117 del 1989, con cui si riconosce che le persone transessuali sono spesso vittime di discriminazione e richiama l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta ogni discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà fondamentali;
- Raccomandazione dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n.1474 -26 settembre 2000, in cui si chiede ai paesi europei di inscrivere l'orientamento sessuale nelle leggi nazionali contro la discriminazione, di combattere l'omofobia nelle scuole, nella sanità, nelle forze armate e nella polizia, nel lavoro, di inserire il divieto di discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale nella Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali;
- Raccomandazione (2007) 211 del Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa sulla "libertà di riunione e di espressione delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transessuali".

n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia" (Scalfarotto e altri), congiuntamente con le proposte di legge AC n. 1071 "Modifica all'articolo 61 del codice penale, in materia di circostanza aggravante comune per i reati commessi per motivi di discriminazione" (Brunetta e altri) e AC n. 280 "Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di discriminazione razziale, e nuove norme in materia di discriminazioni motivate dall'identità di genere, dall'orientamento sessuale o dalla disabilità delle persone" (Fiano e altri).

### 3.2 Diritti delle coppie dello stesso sesso

L'Italia è rimasta fra i pochi paesi occidentali a non aver ancora legiferato sulla questione del riconoscimento dei diritti delle coppie dello stesso sesso.

In Europa, in alcuni Paesi (Paesi Bassi, Belgio, Spagna, Norvegia, Svezia, Portogallo, Islanda, Danimarca, Francia) è stata introdotta negli ultimi anni una specifica normativa che prevede l'estensione del matrimonio civile alle coppie dello stesso sesso, mentre in Gran Bretagna ne è stato avviato l'iter. Altri Paesi estendono alle coppie omosessuali alcuni o tutti i diritti del matrimonio attraverso specifici istituti giuridici: così in Finlandia, Germania, Svizzera, Austria, Irlanda, Repubblica Ceca, Andorra, Ungheria, Slovenia, Lussemburgo.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dispone all'art. 12 che "uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia".

La Corte Europea dei Diritti Umani, con la sentenza *Shalk e Kopf vs Austria* del 24 giugno 2010, stabilisce che l'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo può essere applicato anche in relazione ai matrimoni tra persone dello stesso sesso. La Corte ha stabilito, inoltre, che la relazione sentimentale e sessuale tra due persone dello stesso sesso rientra nella nozione di "vita familiare", il cui rispetto è garantito dall'articolo 8: dunque le coppie omosessuali rientrano a pieno titolo nella nozione giuridica di "famiglia".

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'art. 9 afferma che "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio". Allo scopo di non escludere le coppie omosessuali, è stata scelta una formula priva di riferimenti al genere, aprendo la strada al riconoscimento delle coppie omosessuali e del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

A partire dalla Risoluzione Parlamento Europeo dell'8 febbraio 1994 sulla parità di diritti per le persone omosessuali, primo di una serie di richiami ai paesi UE sul tema, si chiede di rimuovere "gli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni".

Come già evidenziato, tra i paesi europei, l'Italia è uno dei pochi Stati a non prevedere il riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso. L'impossibilità di accedere al riconoscimento pubblico della propria condizione sociale di coppia determina una situazione di disparità di trattamento e discriminazione, violando di fatto il principio di uguaglianza nell'accesso a diritti concreti (come ad esempio quelli sul piano fiscale, previdenziale e successorio), oltre che il mancato rispetto della dignità delle persone LGBT. Oggi in Italia, a causa del mancato riconoscimento di diritti, molte coppie omosessuali, che rappresentano una realtà di fatto senza alcuna regolamentazione giuridica, si recano all'estero per contrarre matrimonio.

Con la Sentenza n. 138 del 2010, la Corte Costituzionale, nel richiamare l'art. 2 della Costituzione, specifica 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” e stabilisce che l’unione omosessuale sia da annoverare in tale nozione. La Corte definisce l’unione omosessuale come “stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”. Con tale sentenza, la Corte ha riconosciuto che, sulla base dell’art. 2 della Costituzione, le coppie dello stesso sesso sono portatrici di legittime istanze di parità e che la scelta dello strumento specifico per riconoscerne i relativi diritti e doveri spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità.

Con riferimento alla citata sentenza n.138/2010, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 4184 del 2012 ha stabilito che anche le coppie dello stesso sesso sono titolari del diritto alla “vita familiare”, recependo in questo modo quanto sancito dalla Corte Europea dei Diritti Umani.

Con questa sentenza, la Corte, rigettando il ricorso di due cittadini italiani dello stesso sesso, unitisi in matrimonio all’estero, i quali rivendicavano il diritto alla trascrizione dell’atto nei registri dello stato civile italiano, ha affermato, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale ed europea, che quel matrimonio non è tuttavia “inesistente” per l’ordinamento interno, ma è solo inidoneo a produrvi effetti giuridici; ha affermato, altresì, in senso generale, che le persone omosessuali conviventi in stabile relazione di fatto sono titolari del diritto alla “vita familiare” e possono agire in giudizio in “specifiche situazioni” per reclamare un “trattamento omogeneo” rispetto ai conviventi matrimoniali.

Numerose sono state le proposte di legge presentate in Parlamento nelle legislature precedenti in tema di riconoscimento di diritti e doveri delle coppie dello stesso sesso, sia per ciò che attiene il matrimonio egualitario sia le unioni civili, con declinazioni differenti dei diritti previsti.

Sulla base dei principi della Costituzione, che affermano l’uguaglianza e la pari dignità delle persone, il divieto di discriminazione, la promozione e la tutela dei diritti fondamentali della persona in tutte le formazioni sociali in cui svolge la sua personalità, deve, quindi, essere assicurata la parità di trattamento anche sul piano del riconoscimento di pari diritti alle coppie dello stesso sesso. Nella sua relazione annuale del 12 aprile 2013 sull’attività della Corte Costituzionale, il Presidente Gallo ha rinnovato l’invito rivolto al Parlamento dalla Corte con la sentenza n. 138 del 2010 a provvedere a regolamentare la materia, nei modi e nei limiti più opportuni, per garantire il diritto fondamentale ad ottenere il riconoscimento giuridico, con i connessi diritti e doveri, delle unioni stabili tra persone dello stesso sesso. Le stesse sollecitazioni sono venute anche dalla Suprema Corte di Cassazione.

Attualmente sono in discussione, presso la Commissione Giustizia del Senato, sei disegni di legge in materia di matrimonio egualitario e unioni civili, con soluzioni molto differenziate circa il riconoscimento dei diritti delle coppie dello stesso sesso. In particolare: AS n. 15 “Norme contro la discriminazione matrimoniale” (Lo Giudice e altri); AS n. 197 “Modifica al codice civile in materia di disciplina del patto di convivenza” (Alberti Casellati e altri); AS n. 204 “Disposizioni in materia di eguaglianza nell’accesso al matrimonio da parte delle coppie formate da persone dello stesso sesso” (De Petris e altri); AS n. 239 “Introduzione nel codice civile del contratto di convivenza e solidarietà” (Giovanardi); AS n. 314 “Disciplina dei diritti e dei doveri di reciprocità dei conviventi” (Barani – Mussolini); AS n. 393 “Modifiche al codice civile in materia di eguaglianza nell’accesso al matrimonio in favore delle coppie formate da persone dello stesso sesso” (Orellana e altri).

### 3.3 Possibili modifiche alla legge n. 164 del 14 aprile 1982, recante “Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso”

A livello europeo, il tema della discriminazione delle persone transessuali è stato specificamente affrontato già con la Risoluzione del Parlamento europeo sulla discriminazione delle persone transessuali del 12 settembre 1989, con cui si invita, da una parte, il Consiglio d'Europa a emanare una convenzione per la loro tutela e, dall'altra, la Commissione e il Consiglio a precisare che le direttive comunitarie sull'equiparazione di uomini e donne sul posto di lavoro vietano anche la discriminazione delle persone transessuali.

Anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, attraverso la Raccomandazione n. 1117 del 1989, invita gli Stati membri a proibire ogni forma di discriminazione delle persone transessuali in base all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo<sup>24</sup>.

La Legge italiana n. 164 del 14 aprile 1982, recante “Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso” è una delle prime leggi in Europa che permette alle persone transessuali la riassegnazione anagrafica. Si tratta di una importante conquista, che ha aperto la strada al riconoscimento delle persone transessuali, nonché di una norma di civiltà e di rispetto della dignità della persona.

Ad oltre trent'anni dalla sua adozione, la citata legge pone il problema del suo aggiornamento, in relazione all'evoluzione del dibattito recente sul tema più generale del riconoscimento dell'identità di genere. Attualmente alcuni aspetti della legge appaiono problematici o superati, anche in considerazione dell'evoluzione giuridica sul piano internazionale.

Per quanto riguarda la sua applicazione, una interpretazione limitata dell'art. 3, ambiguo nella sua formulazione, ha di fatto collegato la sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso ad un “adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico chirurgico”, inteso come intervento di riattribuzione chirurgica primaria del sesso (RCS), interpretazione che è stata superata solo in pochissime e limitate sentenze.

Di fatto, la legge si fonda sulla convinzione che la riassegnazione anagrafica dovesse essere conseguenza di una “normalizzazione” da conseguire attraverso l'adeguamento chirurgico all'uno o all'altro sesso, confondendo e sovrapponendo il concetto di sesso gonadico (una sola delle componenti che definiscono la percezione del sé sessuato) a quello più generale di Identità di Genere.

L'intervento chirurgico costituisce, per alcune persone, l'intervento necessario per regolarizzare la propria posizione, poiché unico mezzo per ottenere la riattribuzione anagrafica, in modo che sia consentita la corrispondenza tra identità, aspetto esteriore e ruolo sociale. È stato ampiamente dimostrato come l'equilibrio psico-fisico della persona transessuale non comporti necessariamente l'adeguamento chirurgico dei genitali, ma rappresenta spesso un modo per vedere riconosciuta dalla legge l'identità stessa della persona. Tale aspetto pone il problema del rispetto del principio di autodeterminazione e del diritto alla salute, tutelati dalla Costituzione.

<sup>24</sup> Art. 14 “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale di ricchezza, di nascita o di altra condizione.”

In sostanza, la principale tendenza del dibattito su un eventuale aggiornamento della legge ritiene che si dovrebbe consentire la possibilità della rettifica anagrafica senza prevedere l'obbligatorietà di intervento chirurgico, come avviene oramai nella legislazione più avanzata in molti paesi (come nel caso della nuova legge argentina del maggio 2012), garantendo il libero sviluppo della persona in base alla propria identità di genere. Ciò significa che la modificazione o l'adeguamento dei caratteri sessuali primari mediante trattamento medico-chirurgico non dovrebbe più costituire il requisito necessario ai fini dell'attribuzione di un sesso diverso da quello indicato nell'atto di nascita, ma questa scelta dovrebbe essere affidata all'autodeterminazione del soggetto interessato, secondo procedure da stabilirsi. Conseguentemente, la richiesta di attribuzione del nome dovrebbe essere resa possibile indipendentemente dalla modificazione del sesso.

In considerazione della tendenza alla depatologizzazione della transessualità, come emerge dal dibattito relativo al nuovo Manuale Diagnostico e statistico degli psichiatri (DSM-V), la legge dovrebbe, inoltre, evitare il rischio che i trattamenti medico-chirurgici primari e secondari (compresi la terapia ormonale o l'assistenza psicologica) possano essere somministrati senza il ricorso all'assistenza sanitaria pubblica.

Altro elemento da considerare è, inoltre, la necessità di semplificare le procedure previste dalla Legge n. 164/1982 all'art. 2, in cui la domanda di rettificazione di attribuzione del sesso è proposta con ricorso al Tribunale, con nomina di un giudice istruttore che può disporre l'acquisizione di ulteriore documentazione (oltre quella già prodotta in strutture sanitarie pubbliche) attraverso la nomina di Consulente Tecnico d'Ufficio, per accertare ulteriormente le condizioni psicologiche del richiedente, prevedendo una prima sentenza con cui si autorizza all'intervento di adeguamento dei caratteri sessuali primari. Si tratta di procedure estremamente complesse che ampliano sensibilmente i tempi necessari al completamento dell'iter di riassegnazione, con evidenti e pesanti ripercussioni sulla vita delle persone transessuali che sono soggette a stigmatizzazione sociale, discriminazione, privazione dei diritti fondamentali.

In questo contesto, va segnalata la Sentenza del 22 marzo 2011, n. 5896 del Tribunale di Roma, in cui si stabilisce che non è necessaria la riattribuzione chirurgica del sesso per ottenere la riattribuzione anagrafica, quando la discrepanza tra sesso anatomico e percezione psicologica del proprio sesso non determini un atteggiamento conflittuale di rifiuto degli organi sessuali. Nella sentenza si afferma che "la legge n. 164/82 non prevede il trattamento chirurgico di adeguamento degli organi sessuali come presupposto indispensabile per la rettifica, ma dispone solo che tale intervento debba essere autorizzato, quando necessario. Tale interpretazione si impone anche alla luce degli argomenti esposti dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 161/1985, nell'ambito della quale viene affermata una nozione di identità sessuale che tiene conto non solo dei caratteri sessuali esterni, ma anche di elementi di carattere psicologico e sociale, derivandone una "concezione del sesso come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando il o i fattori dominanti".

## II. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E DISABILITÀ

### 1. Disabilità e ruolo dell'UNAR

Nel corso del 2012, l'UNAR ha operato attivamente in materia di disabilità.

Sui casi di discriminazione riportati all'Ufficio, quelli sulla disabilità riguardano questioni assai ampie, investendo, da un lato, il benessere personale dei cittadini e, dall'altro, il sistema istituzionale fondante del contrasto ai fenomeni di impoverimento, marginalizzazione, esclusione sociale e discriminazione.

La maggior parte delle segnalazioni pervenute all'UNAR hanno riguardato il mancato rispetto delle norme per il superamento delle barriere architettoniche, sia da parte di enti pubblici, sia da parte di privati esercenti<sup>25</sup> che, non rispettando la normativa, hanno trascurato le problematiche inerenti soggetti con difficoltà a compiere le normali azioni della quotidianità.

Altra parte di segnalazioni ha riguardato la mancata fornitura di servizi, appositamente previsti per colmare il divario negativo a carico del disabile, posta in essere sia da soggetti pubblici che da soggetti privati.

Residuali, invece, le segnalazioni per molestie, legate alla rivendicazione, da parte del disabile, della mancata applicazione di misure in proprio favore; in tali situazioni accade, infatti, che questi diventi oggetto di insulti collegati al proprio *status*.

Infine, in un periodo di forte crisi economica come quello attuale, è stato segnalato che alcune misure di inclusione, prima garantite, anche dagli enti locali, siano state negate per mancanza di fondi e risorse adeguate.

Dalla varietà delle segnalazioni pervenute, la sensazione che se ne trae è che nonostante negli ultimi anni vi siano state numerose iniziative istituzionali ed attività amministrative, manca un reale coordinamento tra le istituzioni coinvolte, a vario titolo, nella gestione delle politiche e dei servizi in materia di disabilità (Ministeri, Inps, Istat, garanti, regioni, enti locali etc.), con l'evidente ricaduta di una dispersione della iniziativa legislativa e delle politiche attive.

L'impegno dell'UNAR in materia è, quindi, poliedrico, interfacciandosi con ogni ambito di attività, sia istituzionale che associazionistico, che riguardi il suo compito primario di promozione della parità di trattamento e di rimozione della discriminazione.

Così, ad esempio, con riguardo al ricorrente problema delle barriere architettoniche, tenuto conto che la legge n. 67 del 2006 ha stabilito che l'omessa rimozione degli ostacoli che impediscono alle persone diversamente abili di integrarsi nell'ambiente circostante o di relazionarsi con gli altri individui, rappresenta una discriminazione che viola la dignità di chi non è autosufficiente, creando con ciò una situazione di umiliazione e di ostilità nei suoi

<sup>25</sup> «L'esistenza incontestata di barriere architettoniche, tali da impedire al disabile di salire sul mezzo di trasporto pubblico, costituisce discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 67 del 2006: "si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone". L'omissione comunale circa le barriere architettoniche è, dunque, uno di quei comportamenti che pongono il disabile in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, posizione di svantaggio che il disabile ha il diritto di eliminare chiedendo all'autorità giudiziaria di imporre alla pubblica amministrazione l'adozione di misure necessarie» (Trib. Roma, 8 marzo 2012, n. 4929; conforme Trib. Catania, 11 gennaio 2008, *Fl*, 2008, 5, I, 1687).

confronti, l'impegno dell'UNAR si è concretizzato in intense campagne di sensibilizzazione delle amministrazioni locali per la rimozione di comportamenti discriminatori.

Per la lamentata carenza di risorse, l'UNAR si è attivato nelle sedi istituzionali proprie al fine di mantenere alta la soglia di allarme anche in periodi di congiuntura, e ciò considerando che i diritti dei disabili sono diritti umani inderogabili e non diritti finanziariamente condizionati, così come ha chiarito la Corte Costituzionale con la sentenza n. 88/2010 in materia di inclusione scolastica.

Ancora, nella sua attività istituzionale di monitoraggio, è stata prestata grande attenzione dall'UNAR ai *media* ed ai siti *web*, per cogliere l'esistenza di contenuti discriminatori anche per quanto attiene il settore della disabilità ed intervenire prontamente con la segnalazione alla Polizia postale e, quindi, all'autorità giudiziaria competente.

In particolare, nel corso dell'anno 2012, assai significativa è stata l'attività di studio e di coordinamento svolta dall'UNAR nell'ambito delle politiche istituzionali sulla disabilità, tra cui la partecipazione alle attività dell'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità istituito con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

## 2. Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità

La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (approvata il 13 dicembre 2006 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificata dall'Italia il 3 marzo 2009) stabilisce che per discriminazione fondata sulla disabilità *si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudiziare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su una base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo.*

Tale Convenzione, a conclusione di un lungo e complesso negoziato, ha individuato nuovi percorsi per il riconoscimento dei diritti delle persone con disabilità.

A questo sforzo collettivo, l'Italia, annoverata tra i paesi più avanzati nel campo dell'affermazione dei diritti delle persone disabili, ha fornito un importante contributo, offrendo l'esperienza consolidata negli anni.

L'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità è un organismo istituito ai sensi dell'art. 3 della legge 3 marzo 2009, n. 18, (con la quale il Parlamento ha autorizzato la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e del relativo protocollo opzionale), presieduto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e disciplinato con il Decreto Interministeriale del 6 luglio 2010, n. 167.

Tale Organismo è in carica da tre anni, a partire dal 23 ottobre 2010, data di entrata in vigore del citato regolamento.

L'Osservatorio ha funzioni consultive e di supporto tecnico-scientifico per l'elaborazione delle politiche nazionali in materia di disabilità con particolare riferimento alla:

- promozione dell'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, siglata a New York il 13 dicembre 2006;
- predisposizione di un Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità, in attuazione della legislazione nazionale e internazionale;
- promozione della raccolta di dati statistici e della realizzazione di studi e ricerche sul tema;
- predisposizione della relazione sullo stato di attuazione delle politiche sulla disabilità.

In seno all'Osservatorio, costituito da 40 membri effettivi e da 10 invitati permanenti, è istituito un Comitato tecnico-scientifico con finalità di analisi ed indirizzo scientifico in relazione all'attività e ai compiti dell'Osservatorio. Il Comitato è composto da un rappresentante del Ministero del Lavoro e da uno del Ministero della Salute, da un rappresentante delle Regioni e da uno delle Autonomie Locali, da due rappresentanti delle Associazioni nazionali maggiormente rappresentative delle persone con disabilità e da tre esperti facenti parte dell'Osservatorio.

La vastità del compito affidato all'Osservatorio ha reso necessaria la scomposizione in gruppi di lavoro per aree tematiche, così da poter affrontare tutti i principali ambiti di riferimento indicati dalla Convenzione.

In sintesi, l'attività dell'Osservatorio, organizzata attraverso gruppi di lavoro, ruota intorno a tre punti fondamentali, quali l'informazione statistica sulla condizione delle persone con disabilità, il monitoraggio sull'attuazione delle politiche e la definizione del piano di azione per la disabilità.

In attuazione della legislazione nazionale e internazionale, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della legge 3 marzo 2009, n. 18, è stato predisposto il primo Programma d'Azione italiano per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità, approvato il 12 febbraio 2013 dall'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità.

L'approvazione del Programma costituisce un importante risultato nel campo delle politiche a favore delle persone con disabilità ed arriva dopo l'invio, nel mese di novembre 2012, del primo Rapporto italiano alle Nazioni Unite sulla implementazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità nel nostro Paese.

Il Programma, che ha respiro biennale, individua le aree prioritarie verso cui indirizzare azioni e interventi per la promozione e la tutela dei diritti delle persone con disabilità, in una prospettiva coerente e unitaria, al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi generali della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020 e della Convenzione ONU ratificata dall'Italia nel 2009.

Il testo è sottoposto a lettura nel Consiglio dei Ministri ed al parere della Conferenza Unificata, per poi essere adottato con Decreto del Presidente della Repubblica.

Il Governo ha promosso per il 12 e 13 luglio 2013 a Bologna la Quarta Conferenza Nazionale per la sua presentazione ufficiale. In tale occasione, hanno partecipato numerosi rappresentanti delle Istituzioni, tra cui l'UNAR, e dell'Associazionismo.

Le priorità di azione, individuate a seguito di un processo di ricognizione sullo stato del dibattito, partecipato e condiviso in seno all'Osservatorio, e delle principali evidenze emerse in occasione dei lavori di redazione del Report ONU, sono state declinate in sette linee d'intervento che, sostanzialmente, riflettono i contenuti dei sei Gruppi di Lavoro, mentre la settima riguarda la Cooperazione Internazionale.

Infatti, poiché una buona parte del terzo settore e della cooperazione lavora sulla disabilità nel mondo, si è ritenuto opportuno mantenere una linea italiana nell'approccio alla disabilità che possa essere espressa nel lavoro che il terzo settore svolge nella cooperazione internazionale.

In particolare, le linee di intervento hanno specifici *focus* su:

1. revisione del sistema di accesso, riconoscimento/certificazione della condizione di disabilità e modello di intervento del sistema socio-sanitario;
2. lavoro e occupazione;
3. politiche, servizi e modelli organizzativi per la vita indipendente e l'inclusione nella società;

4. promozione e attuazione dei principi di accessibilità e mobilità;
5. processi informativi ed inclusione scolastica;
6. salute, con particolare riguardo al sostegno nella fase prenatale e neonatale ed agli interventi in ambito di abilitazione e riabilitazione continua;
7. Cooperazione Internazionale.

### 3. Valutazione ed accertamento della disabilità

Nell'ambito dell'attività di verifica e monitoraggio dei fenomeni di discriminazione, l'Ufficio ha avuto modo di constatare che le attuali procedure adottate dal nostro Paese per l'accertamento degli "stati invalidanti" presentano non poche criticità, soprattutto perché, essendo incentrate su una analisi meramente sanitaria, si rivelano per lo più inefficaci rispetto alla definizione di progetti ed interventi individualizzati, rappresentando il concreto rischio di un sovraccarico economico e amministrativo, oltre a non adeguarsi alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Gli interventi di semplificazione amministrativa, in tale ambito, non sono stati finora efficaci. Ad appesantire la situazione, in termini economici, di disagio, di ritardi nell'accertamento ordinario, si sono aggiunti ripetuti piani straordinari di verifica (800.000 dal 2008 al 2012, mentre ulteriori 450.000 sono previsti per i prossimi tre anni), che se da un lato hanno comportato un impegno di risorse enorme, dall'altro non hanno raggiunto i risultati ipotizzati.

Sarebbe, dunque, auspicabile un intervento di settore volto a ricostruire l'attuale sistema di accesso alle prestazioni ed ai benefici applicando i principi della Convenzione ONU e riformando le Commissioni mediche di accertamento.

### 4. Disabilità e diritto alla salute

L'accesso ai servizi per la salute da parte delle persone con disabilità riserva ancora non pochi ostacoli derivanti da vari fattori; tra questi, appaiono significativi il contenimento della spesa sanitaria, la inadeguata flessibilità del Sistema Sanitario Nazionale di fronte alle specificità e alle gravità, lo scarso investimento culturale in termini di riabilitazione/abilitazione, la compressione del diritto di scelta del cittadino.

In un periodo di crisi come quello attuale, il diritto alla salute delle persone con disabilità è particolarmente a rischio, vieppiù nelle situazioni ad elevato carico assistenziale, di malattie rare o di particolari necessità farmacologiche, terapeutiche o diagnostiche.

Come segnalato anche dalle associazioni di settore (FISH), gioverebbe all'attuale stato normativo e, quindi, all'efficacia delle attività in materia di disabilità, ricostruire il sistema riabilitativo seguendo le indicazioni dell'articolo 26 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità; in particolare, offrendo spazi di innovazione rispetto alla medicalizzazione del percorso riabilitativo, con il coinvolgimento attivo (*empowerment*) della persona, finalizzato al raggiungimento della massima autodeterminazione possibile.

Inoltre, sarebbe opportuno rimodulare, con particolare riguardo alle persone con patologie croniche e comunque invalidanti, la distribuzione delle terapie farmacologiche, così da assicurare, su progetto terapeutico individuale, anche la continuità della cura. In tal senso, l'adozione della Distribuzione Diretta e Distribuzione Per Conto dei farmaci, oltre a

determinare una garanzia verso fenomeni d'irreperibilità variamente generati, realizzerebbe un notevole risparmio sui costi della distribuzione.

Seguendo, poi, il modello delle Linee Guida n. 21 sull'Autismo, emanate dall'Istituto Superiore di Sanità e rese applicative dall'accordo della Conferenza Unificata del 22 novembre 2012, si potrebbe auspicare l'emanazione di Linee Guida per ambiti di patologia, così da garantire trattamenti sanitari appropriati.

## 5. Disabilità e diritto allo studio

In un contesto generale di crisi e tagli lineari, ancor più a rischio è la piena affermazione del diritto allo studio per i disabili.

Lungi dall'effettuare un esame compiuto del fenomeno, che implicherebbe anche competenze riservate ad altri organi istituzionali, l'UNAR, sulla base degli incontri effettuati con le massime associazioni di settore nonché sulle segnalazioni delle vittime, ritiene di poter indicare qualche percorso normativo di tipo risolutivo.

In primo luogo, in base all'ovvia considerazione che la formazione e l'istruzione sono nelle mani degli insegnanti, non può che auspicarsi un intervento normativo sulla formazione obbligatoria in servizio di tutti i docenti che hanno in classe alunni con disabilità; ciò sarebbe importante per un'effettiva integrazione degli studenti disabili, con particolare riguardo ai problemi educativi connessi alle diverse minorazioni.

In secondo luogo, al fine di evidenziare percorsi scolastici non virtuosi e attivarne il miglioramento, sarebbe utile effettuare un monitoraggio circa il rispetto degli artt. 4 e 5, comma 2, del DPR n.81/2009, che prevede un numero non superiore a venti-ventidue alunni per classe, con l'inserimento di non più di due alunni con disabilità grave per ogni classe.

Infine, essendo la continuità dell'insegnamento il principio base per l'integrazione di persone con disabilità, dovrebbe assicurarsi la continuità didattica per almeno tre classi successive degli insegnanti per attività di sostegno.

## 6. Disabilità e diritto al lavoro

E' noto che l'inclusione sociale passa principalmente attraverso una piena e buona occupazione.

In una situazione molto seria del mercato del lavoro, il tasso di inoccupazione delle persone con disabilità assume toni davvero drammatici, considerato che gli studi di settore arrivano a stimare che quasi l'80% di esse siano prive di un lavoro. La legge n. 68/1999, basandosi sul principio del collocamento mirato e della valutazione delle capacità personali, ha fissato anche meccanismi di promozione e tutela e delineato responsabilità, servizi, strutture, politiche attive.

Anche in questo ambito, le politiche di inclusione richiederebbero alcuni interventi di aggiustamento della normativa vigente. Senza alcuna pretesa di esaustività, ma ragionando sulla base delle istanze pervenute all'Ufficio, appaiono interessanti alcuni possibili aggiustamenti di settore.

Partendo dal dato che stima quattro volte maggiore rispetto alla media la disoccupazione delle persone con disabilità in Italia, ci si chiede della possibilità di ipotizzare un vero e proprio ammortizzatore sociale (nella forma di un sussidio) che integri le attuali pensioni di

invalidità, allo stato assai basse.

Inoltre, in una società in cui si esaltano il merito e la premialità, potrebbe essere incentivante prevedere specifici interventi a favore dell'autoimprenditorialità delle persone con disabilità sia in forma di sostegno allo *start up* che di defiscalizzazioni aggiuntive o di forme credito agevolato.

Ancora, proprio perché la recente riforma del lavoro include nuovi indirizzi sui tirocini, ci si chiede perché non poter comprendere le varie modalità con le quali si sono sviluppate le migliori esperienze nel nostro Paese, quali i tirocini di mantenimento.

Infine, non può mancare di evidenziare una delle istanze più pressanti che l'UNAR ha colto attraverso il suo dialogo costante con le associazioni di settore, che è quella dell'incontro tra domanda e offerta sancita dall'art. 2 della legge n. 68/99; in particolare, le relative funzioni che sono assegnate ai centri per l'impiego potrebbero essere coadiuvate da enti di terzo settore in grado di misurare le capacità dei potenziali lavoratori con disabilità e da soggetti in grado di interloquire con il settore risorse umane delle aziende pubbliche e private, il che faciliterebbe l'attuazione delle politiche di inclusione.

## 7. Disabilità e diritto alla mobilità

Nella sua opera di monitoraggio del fenomeno della discriminazione, l'UNAR ha avuto modo di riscontrare come il tema della mobilità, nonostante una copiosa attività normativa e regolamentare, rimanga ancora critico nella qualità della vita delle persone, in particolare se si tratta di persone con disabilità o anziane e, conseguentemente, ne condiziona l'inclusione e l'accesso ai servizi.

Edifici e città non accessibili e sistema dei trasporti non fruibili comportano barriere con effetti discriminatori gravi, che richiedono una risposta urgente in quanto impeditivi, oltre che in se stessi, anche rispetto all'esigibilità di altri diritti quali il diritto alla salute, il diritto alla cultura, il diritto allo studio e il diritto al lavoro.

In ambito edilizio, sarebbe auspicabile una riforma normativa che, andando ad unificare le prescrizioni tecniche vigenti in materia di edilizia pubblica e privata, arrivasse a superare i concetti di visitabilità e adattabilità, così da porre come centrale ed unico quello dell'accessibilità. Tanto anche in adeguamento dei principi e delle prescrizioni ONU – cd. progettazione universale – che accolgono le esigenze di una mobilità per tutti. Peraltro, ancor più pressante è l'esigenza di intervenire in questo settore, posto che l'accordo sul concetto di accessibilità rimane per l'Italia uno dei nodi più spinosi anche nell'ambito dei lavori del Consiglio dell'Unione Europea sulla cd. direttiva antidiscriminazione orizzontale (*“Proposal for a council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation”*), attualmente in corso, anche con il contributo dell'UNAR.

In ambito edilizio, più che in ogni altro settore, appare fondamentale un'opera di sinergia tra le diverse istituzioni coinvolte. Sarebbe, dunque, auspicabile un'intesa fra Stato e Regioni per il monitoraggio dei Piani regionali dei trasporti e per la fissazione di linee guida che favoriscano l'accessibilità dei mezzi e dei servizi di trasporto anche in linea con le più recenti direttive dell'Unione Europea.

## 8. Disabilità, sostegno alle famiglie e al lavoro di cura

Una delle istanze di tutela maggiormente segnalate all'Ufficio riguarda il lavoro di cura svolto dalle famiglie italiane. Nonostante l'importanza economica e sociale dello stesso, esso risulta poco considerato nelle sue dimensioni, nelle sue cause, nei suoi effetti. Le famiglie, soprattutto le donne, sopperiscono alla carenza di servizi, ma questo comporta la rinuncia all'occupazione o sovraccarichi fisici e/o psicologici non indifferenti, nonché una mancata copertura previdenziale.

Le famiglie, che costituiscono uno dei cuscinetti di *welfare* più efficaci, sono quindi esposte ad un progressivo processo di impoverimento che, a causa della compartecipazione ai costi dei servizi sanitari, rischia di relegare in ambito di marginalità sociale.

La legge n.53/2000 prevedeva interventi mirati a conciliare i tempi del lavoro ed i tempi di cura con forme di flessibilità del lavoro e servizi di sostegno, ma è innegabile come ad oggi ancora non si sia arrivati ad una accettabile prassi virtuosa di tali meccanismi.

Non può non evidenziarsi come molti aspetti problematici potrebbero essere risolti grazie ad una rafforzata rete di servizi e ad una maggiore flessibilità lavorativa, anche attraverso l'incentivazione di accordi di conciliazione a livello aziendale o in fase di contrattazione nazionale.

Nel contempo, sarebbe necessario riconoscere il lavoro di cura di quei familiari – cd. *caregiver* - che svolgono il ruolo nodale di depositari e garanti della qualità di vita di un familiare convivente con disabilità ed elevata intensità assistenziale, oltre al supporto indispensabile per la vita quotidiana.

Ciò consentirebbe di riconoscere i diritti umani assoluti e soggettivi delle persone che prestano il lavoro di cura, tra cui il diritto al riposo, alla salute, alla vita sociale.

### III. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE ED ETÀ

#### 1. Tipologia delle segnalazioni pervenute all'UNAR durante l'anno 2012

Dall'analisi delle problematiche trattate dall'UNAR nel corso del 2012 è emersa una significativa consistenza di fattispecie relative a discriminazioni legate al fattore età.

Tali discriminazioni sono state segnalate principalmente in ambito lavorativo, con particolare riferimento agli aspetti legati all'accesso al mondo del lavoro.

Sulla base delle segnalazioni ricevute, sono state esaminate molte offerte di lavoro, provenienti sia da privati sia da pubbliche amministrazioni, ed è stato riscontrato, tra i requisiti richiesti ai fini dell'assunzione, il limite massimo di età, a seconda dei casi, in misura più o meno elevata.

L'entità delle segnalazioni ricevute dimostra, da un lato, una crescente consapevolezza da parte dei privati cittadini dei diritti e delle procedure derivanti dalla normativa anti-discriminatoria; dall'altro, viceversa, palesa una diffusa sottovalutazione e violazione della suddetta normativa sul versante dell'offerta di lavoro.

Sono stati analizzati numerosi casi di annunci pubblicati su organi di stampa o in siti *web*, relativi all'offerta di attività lavorative, per le quali si richiedeva, ai fini dell'assunzione, un'età massima più o meno elevata.

Tali annunci sono risultati contrari alla normativa antidiscriminatoria, in quanto il fattore anagrafico non costituiva un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento delle mansioni lavorative offerte, elemento, questo, essenziale per giustificare eventuali deroghe al principio di parità di trattamento in relazione all'età (d.lgs. n. 216/2003, attuativo della direttiva 2000/78/CE).

Difatti, la possibilità di derogare all'applicazione del principio di parità di trattamento, in relazione al fattore anagrafico, può trovare giustificazione solo nel caso in cui venga rispettata una duplice condizione:

- a) l'esistenza di una finalità legittima, oggettivamente e ragionevolmente giustificata in base al diritto interno;
- b) che i mezzi utilizzati per realizzare tale fine siano appropriati e proporzionati.

Nella maggior parte dei casi esaminati, l'analisi circa la legittimità ed appropriatezza dei mezzi utilizzati è apparsa addirittura superflua, essendo stata rilevata una preclusiva carenza del presupposto legittimante la deroga al principio di parità di trattamento, costituito appunto dalla finalità legittima.

Inoltre, all'interno di tali offerte di lavoro si è sovente riscontrata la presenza di discriminazioni multiple, con particolare riferimento al genere e/o alle condizioni personali dei lavoratori richiesti.

#### 2. Principio di parità di trattamento ed ipotesi derogatorie

La formulazione delle disposizioni legislative lascia un ampio margine di incertezza in ordine all'individuazione dei casi in cui risulta possibile derogare al principio di parità di trattamento.

Infatti, sia il citato d.lgs. n. 215/2003 (attuativo della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento in tra le persone indipendentemente dalla razza o dall'origine etnica), sia il d.lgs.

n. 216/2003 (attuativo della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro) stabiliscono come non debbano essere considerate discriminatorie quelle differenze di trattamento che, per la natura dell'attività lavorativa e per il contesto in cui deve essere svolta, costituiscano un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima, nonché quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Il grado di indeterminatezza delle disposizioni sopra richiamate, seppur entro certi limiti imposto dalla necessità di consentire all'interprete di modularne l'applicazione alla eterogeneità dei casi concreti, impedisce tuttavia la percezione immediata dell'ambito di riferimento e di applicazione della normativa medesima.

In tale contesto, di fronte alla forte complessità di attuazione di un'eguaglianza di trattamento che prescindendo da requisiti anagrafici, fondamentale è stato il ruolo rivestito dalla Corte di Giustizia, che si è fatta garante del divieto di travalicamento dei confini di ammissibilità di trattamenti diversificati rispetto all'età dei lavoratori interessati, verificando la necessaria presenza, nelle scelte di azione pubblica che comportano un trattamento diseguale, della coerenza tra obiettivi perseguiti e mezzi adoperati per il perseguimento degli stessi.

L'esame dei casi sottoposti alla Corte di Giustizia permette di individuare le giustificazioni legittime ed appropriate ai sensi dell'art. 6 della direttiva 2000/78 di differenze basate sull'età nelle politiche pubbliche.

Al riguardo, la Corte di Giustizia effettua un duplice esame: da un lato verifica se una politica che determina una differenza di trattamento in ragione dell'età sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata da una finalità legittima, dall'altro se i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

In tale ambito, la riconduzione del divieto di discriminazione per età nel novero dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea risale alla fondamentale sentenza *Mangold c/ Helm* del 22 novembre 2005.

Tale sentenza ha il grande merito di sancire, per la prima volta, che *"il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario"* (punto 75) che *"trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri"* (punto 74).

La Corte, in sostanza, ha colto un processo *in itinere* in cui il principio di non discriminazione in base all'età si affrancava dal più generale principio di parità di trattamento, venendo a costituirne una forma specifica di discriminazione.

Il caso *Mangold* ha aperto le porte ad una fitta serie di pronunce che hanno mostrato un'alternanza di posizioni della Corte circa l'utilizzo e la rigorosità del controllo di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità nella valutazione delle cause di giustificazione.

In tale pronuncia, infatti, il Giudice europeo interveniva sulla normativa nazionale tedesca che prevedeva la possibilità, per i datori di lavoro, di stipulare senza bisogno di una giustificazione oggettiva ed in maniera facilitata contratti di lavoro a termine con lavoratori ultracinquantenni, considerandola incompatibile con la normativa europea di tutela dell'eguaglianza. Precisamente, la finalità perseguita da una tale normativa di favorire l'occupazione dei lavoratori anziani viene considerata legittima ma i mezzi utilizzati per il raggiungimento della stessa eccedenti a quanto appropriato e necessario.

Al di là di ciò, particolarmente degno di nota è il fatto che, nel caso in esame, la discriminazione per età viene sfruttata come mezzo per affermare la preesistenza del

diritto antidiscriminatorio alla direttiva 2000/78, in quanto la menzionata direttiva si limitava a “specificare” l’esistenza di un principio generale già esistente come, cinque anni dopo, avrà cura di chiarire la Corte nella sentenza *Kucukdeveci*.<sup>26</sup>

La sentenza più importante, però, in questo contesto, resta la *Kucukdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG* del 19 gennaio 2010 che, sulla scia di quanto contenuto nella *Mangold*, ha confermato la natura di principio generale del divieto di discriminazioni per ragioni di età, facendo riferimento, per la prima volta, alla Carta di Nizza dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona che le ha conferito carattere vincolante.

In tale pronuncia, inoltre, trova consacrazione la possibilità che i principi fondamentali godano di un’efficacia orizzontale e non solo verticale.

In base alle esperienze maturate nell’ambito dell’Ufficio, emerge come uno degli aspetti di maggiore criticità riscontrabile nella disciplina antidiscriminatoria sia costituito dalle ipotesi derogatorie contemplate dalla normativa stessa.

La natura ambivalente della discriminazione per età spiega la necessità di trattare il divieto di discriminare in ragione dell’età come parte di un principio più generale di parità di trattamento, per difenderne la legittimità ed imporre ai giudici nazionali di disapplicare le norme nazionali confliggenti con il principio di non discriminare in ragione dell’età, principio fondamentale della legislazione UE.

Si ritiene auspicabile, pertanto, una maggiore analiticità nell’individuazione delle fattispecie derogatorie, mediante una tipizzazione legislativa delle ipotesi maggiormente ricorrenti che consentono di derogare al principio di parità di trattamento.

Potrebbe essere prevista un’elencazione, seppur non esaustiva, delle attività lavorative per le quali il fattore anagrafico costituisce presuntivamente un requisito essenziale e determinante, cosicché il successivo giudizio, sulla concreta legittimità della deroga al principio di parità di trattamento, verrebbe limitato alla sola verifica della ragionevolezza dei mezzi utilizzati per conseguire la finalità derogatoria.

### **3. La tutela del principio di non discriminazione attraverso la normativa sui licenziamenti - Auspicabili modifiche della Legge n. 223/1991**

A livello di normativa sostanziale parrebbe auspicabile una riformulazione, se non addirittura un’abrogazione *tout court*, della disciplina dettata dalla Legge n. 223/1991, nella parte in cui individua nel fattore anagrafico (*sub specie* di prossimità al raggiungimento dell’età pensionabile) uno dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nelle procedure di licenziamento collettivo.

<sup>26</sup> La sentenza *Kucukdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG* del 19 gennaio 2010 ha carattere epocale perché, oltre a consacrare i principi espressi nella *Mangold* in un contesto argomentativo estremamente più elaborato, coglie il passaggio del principio dal terreno dei principi inespressi a quelli consacrati nella Carta dei diritti fondamentali che, come è noto, ha la stessa efficacia dei Trattati.

Infatti, in tale sentenza trova consacrazione la possibilità che i principi fondamentali godano di un’**efficacia orizzontale**, considerata “la circostanza che (se) determinate disposizioni del Trattato si rivolgono formalmente agli Stati membri (cioè) non esclude che, al tempo stesso, vengano attribuiti dei diritti ai singoli interessati all’osservanza degli obblighi così precisati. Siffatta considerazione deve, a fortiori, valere per l’art. 48 (sul divieto di discriminazione basato sulla nazionalità) il quale mira a garantire un trattamento non discriminatorio nel mercato del lavoro”.

Le implicazioni della sentenza sono molteplici e tutte di grande rilievo giuridico.

La questione riveste un'importanza notevole, a motivo della rilevanza dei diritti coinvolti, dell'entità dei lavoratori interessati e delle ricadute economico-sociali derivanti dalla procedura *de qua*.

Ed infatti, la giurisprudenza che ha avuto modo di applicare la normativa del 1991 alla luce della sopravvenuta disciplina contenuta nel d.lgs. n. 216/2003 è giunta alla conclusione che *«dopo l'introduzione in Italia del principio di non discriminazione (diretta e indiretta) in ragione dell'età, valevole anche in sede di licenziamento, l'adozione del criterio in esame rappresenta un fatto di discriminazione indiretta in ragione dell'età, determinando una situazione di svantaggio per i lavoratori di età più elevata in quanto prossimi alla pensione rispetto ai lavoratori più giovani»* (Tribunale Milano, 7 gennaio 2005), specie in presenza di una *«fattispecie concreta nella quale l'esuberanza della forza lavoro sia stata effettivamente quantificata a prescindere dall'individuazione di un ambito organizzativo di riferimento»* in cui *«viene ad essere pregiudicata ogni possibilità di controllo sull'effettivo nesso causale tra la prospettata riduzione e l'esigenza riorganizzativa dell'impresa e quindi sulla giustificatezza di ogni singolo licenziamento»* (Tribunale Milano, 22 luglio 2005).

Un intervento del legislatore risulterebbe sicuramente risolutivo, senza la necessità per i lavoratori coinvolti di dover ricorrere a costose, lunghissime e, comunque, sempre aleatorie azioni giudiziarie volte ad accertare l'avvenuta discriminazione subita a motivo dell'età.

Allo stato, la riforma del lavoro attuata con la Legge n. 92/2012 (cd. Legge Fornero), pur introducendo importanti novità in materia di licenziamento collettivo, non tocca il fattore anagrafico.

Ed infatti, la Legge n. 92/2012, che ha modificato gli artt. 6 e 7 della Legge n. 604/1966 e l'art. 18 della Legge n. 300/1970, in materia di licenziamenti individuali e ha introdotto importanti novità anche rispetto ai frequenti vizi, non solo formali, delle procedure di licenziamento collettivo ai sensi della Legge n. 223/1991, si occupa innanzitutto dei licenziamenti discriminatori, per i quali è prevista la reintegrazione in caso di accoglimento della domanda da parte del Giudice.

Si può dire, sinteticamente, che si ha una discriminazione rilevante a questi fini, ogni volta che un soggetto venga trattato in modo più svantaggiato di altri in determinate situazioni, con criterio di tipo comparativo, oppure ogni volta che un soggetto subisca un provvedimento negativo in ragione di certe caratteristiche che la legge intende proteggere.

Il criterio della disparità di trattamento di situazioni uguali o analoghe è, infatti, naturalmente destinato a essere uno degli elementi del ragionamento presuntivo ma è anche un criterio in grado di mettere in crisi quello che fino ad oggi è stato considerato un dogma del diritto del lavoro nel settore privato, ossia l'inesistenza di un obbligo datoriale di parità di trattamento.

L'ampia casistica che si è già presentata è, quindi, suscettibile di portare a imprevedibili sviluppi, a una rivisitazione di alcune affermazioni di principio, a un approfondimento della nozione di discriminazione, a una ridefinizione del confine tra valutazione discrezionale, facoltà e obblighi di correttezza del datore di lavoro, con rilevanti ricadute per il fattore età.

Ed infatti, se con l'art. 4 della Legge n. 604/1966 e l'art. 15 della Legge n. 300/1970, con le integrazioni introdotte dall'art. 13 della Legge n. 903/1977 (legge di Parità) e l'art. 4 della Legge n. 125/1991 (Azioni Positive), poteva sostenersi che le ragioni discriminatorie che rendevano illecito il licenziamento fossero solo quelle specificate dalla legge (sindacali, politiche, religiose, razziali, di lingua e di sesso), con l'introduzione nell'ordinamento sulle disposizioni di cui al d.lgs. n. 215/03 e d.lgs. n. 216/03, è stato allargato il campo delle discriminazioni sino a ricomprendervi disabilità, età, orientamento sessuale, identità di genere

e convinzioni personali, dilatando gli atti vietati fino a ricomprendere qualunque finalità diversa da quelle positivamente ammesse dall'ordinamento.

#### 4. Prospettive di riforma

Le discriminazioni fondate sull'età differiscono sostanzialmente da altre forme di discriminazione immediatamente rilevabili, in quanto afferenti a caratteristiche immutabili di una persona e, in mancanza di una normativa, poiché il diritto UE, così come il diritto interno, non fornisce la definizione di età, non è sempre agevole identificarle.

Pertanto, oltre a quanto evidenziato per la Legge n. 23/1991, si auspica un intervento del legislatore che regoli le discriminazioni basate sull'età con riferimento:

- all'art. 6 della direttiva 2000/78/CE, il quale considera che gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari;
- ai criteri indicati dalla Corte di Giustizia che nella disamina dei casi ha effettuato una duplice verifica, valutando sia la finalità legittima della politica che determina la differenza di trattamento in ragione dell'età, sia l'idoneità dei mezzi per il conseguimento di tale finalità.

Alla luce delle criticità emerse nella prassi applicativa e di un'analisi comparata effettuata sulle funzioni attribuite ad altri omologhi *Equality Bodies* europei, ci si potrebbe giovare di un'attività consultiva e propositiva dell'UNAR, seppur nel rispetto dei compiti allo stesso attribuiti dalla legge e, in particolare, dall'art. 6 della direttiva 2000/78/CE con:

- a) la previsione di una procedura di consultazione obbligatoria in fase di preparazione e redazione di leggi in cui possa venire in rilievo il tema della parità di trattamento e della discriminazione (sul modello dell'*Equality Authority* Irlandese, della *CRE* Britannica e della *Commission for Equality and Against Racial Discrimination* Portoghese);
- b) l'attribuzione all'UNAR e alle associazioni rappresentative delle categorie interessate, della legittimazione processuale in proprio e della possibilità di promuovere autonomamente azioni giudiziarie in caso di discriminazioni rilevate. Ciò consentirebbe una emersione di fenomeni discriminatori in tutti quei casi in cui, a motivo dei costi dell'azione giudiziaria o del timore di ritorsioni e stigmatizzazione sociale, la vittima non invocherebbe la dovuta tutela giudiziaria dei propri diritti;
- c) ancora, potrebbe essere posto l'accento sull'implementazione dell'aspetto conoscitivo e/o divulgativo relativo alla normativa antidiscriminatoria. Al riguardo, potrebbe ipotizzarsi l'istituzione di corsi di laurea specificamente dedicati al diritto antidiscriminatorio, di master specialistici.

#### IV. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E SITUAZIONE GIURIDICA DELLE COMUNITÀ ROM, SINTI E CAMINANTI (RSC) IN ITALIA

##### 2. La situazione dei Rom, Sinti e Caminanti in Italia in una parola: la eterogeneità

La parola “Rom” è un termine universale, che rimanda ad una miriade di gruppi e sottogruppi, caratterizzati da una serie di somiglianze, che includono la lingua, le modalità di vita, le tradizioni culturali e l'organizzazione familiare. Più che un'unica lingua di origine indo-ariana, i vari gruppi sparsi per l'Europa parlano dialetti *romanés*, che, seppure influenzati dalle lingue locali e comprendenti una grande quantità di vocaboli stranieri, presentano una notevole unità lessicale.

Le Comunità Rom, Sinti e Caminanti (RSC) presenti in Italia sono caratterizzate dalla eterogeneità dei gruppi, dalla varietà linguistico-dialettale, nonché da differenti origini culturali<sup>27</sup>.

Due, ad oggi, sono i gruppi maggiormente diffusi su tutto il territorio nazionale: i Rom ed i Sinti<sup>28</sup>. I Rom sono residenti in tutte le Regioni italiane ed i Sinti sono presenti soprattutto nel Nord e nel Centro-Italia. Entrambi parlano dialetti *romanés*, laddove i Caminanti, prevalentemente stabilizzatisi in Sicilia presso la città di Noto, usano il dialetto locale.

Nel corso dell'ultimo biennio, il Consiglio d'Europa ha stimato la presenza di circa 140.000 RSC (dato da intendersi come indicativo di una presenza tra le 110.000 e le 170.000 unità).

Nel 2011, in occasione della prima indagine di settore, voluta dalla Commissione Straordinaria del Senato della Repubblica per la tutela e la promozione dei diritti umani, è stato messo in evidenza: “*un vuoto di conoscenza, dovuto in parte all'impossibilità di eseguire censimenti su base etnica, ma anche, in parte, a causa di una certa reticenza a dichiarare un'identità fortemente stigmatizzata*”<sup>29</sup> – vuoto aggravato da alcuni rilevanti fattori, quali gli spostamenti interni, i flussi migratori e gli insediamenti.

A differenza di quanto comunemente si crede, la stragrande maggioranza dei RSC presenti sul territorio italiano non è “nomade” ed ha anzi uno stile di vita sedentario.

Basti ricordare che le popolazioni Rom, originarie dell'Asia centrale e dell'India, sono presenti in Italia da più di seicento anni<sup>30</sup> e che, in base alle varie ondate migratorie, si suole distinguerle in tre gruppi: 1) il primo gruppo è composto da circa 70 mila persone (cittadini italiani) presenti in Italia da oltre 600 anni e distribuiti su tutto il territorio nazionale; 2) un

<sup>27</sup> Si veda Bonetti P., Simoni A., Vitale T. (a cura di) (p.45 ss.), *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>28</sup> I Rom ed i Sinti sono due dei cinque gruppi, che compongono la popolazione *romané*: Rom, Sinti, Manouches, Kalè (Calè) e Romanichals.

<sup>29</sup> Per un approfondimento, si fa rinvio all'Indagine del Senato della Repubblica – Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, intitolata *Rapporto conclusivo dell'indagine sulla condizione di Rom, Sinti e Caminanti*, in Italia del 9 febbraio 2011. Si veda altresì Strati F., “*ITALY- Promoting Social Inclusion of Roma - A Study of National Policies*”, Studio Ricerche Sociali (SRS), 2011.

<sup>30</sup> Fra i più antichi documenti storici che ne testimoniano l'arrivo, vi sono quelli riguardanti il passaggio per Forlì (anno 1422) e per Fermo (1430) di un gruppo di circa duecento “indiani” diretti a Roma per ottenere indulgenza e protezione dal Papa, ma è probabile che altri gruppi avessero già raggiunto le coste del Sud, dalla Grecia.

secondo gruppo è costituito soprattutto da Rom balcanici (extra-comunitari) arrivati negli anni '90, in seguito alla disgregazione della ex Jugoslavia e stabilitisi principalmente nel Nord Italia; 3) un terzo gruppo di migrazione più recente è composto in particolare da Rom di nazionalità romena (cittadini comunitari), presenti prevalentemente nelle grandi città (Milano, Roma, Napoli, Bologna, Bari, Genova).

Ed in questo contesto, occorre tener presente altresì che, secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno, le famiglie che ancora viaggiano in carovana non costituiscono che il 2-3%. Il Ministero dell'Interno sottolinea, inoltre, che il fenomeno del nomadismo è “minimo tra le famiglie rom e non è mai elettivo, bensì forzato per mancanza di altre possibilità di abitazione o sopravvivenza<sup>31</sup>”.

Deve, dunque, ritenersi superata la vecchia concezione che associava a tali Comunità l'esclusiva connotazione del nomadismo.<sup>32</sup> Invero, la variabilità della popolazione a seguito dei processi di mobilità intra ed extra-europea, che si vanno consolidando, fa sì che in alcune aree del Paese la presenza straniera, regolarizzata e non, assuma dimensioni di assoluto rilievo, con un non indifferente apporto allo sviluppo economico ed assistenziale del Paese, a cui, tuttavia, non corrisponde una chiara definizione della situazione giuridica, né di tali Comunità né dei loro membri.

## 2. Il quadro normativo concernente lo stato giuridico della minoranza RSC

I molteplici dibattiti, susseguitisi negli anni, volti a favorire l'integrazione, l'inclusione ed il riconoscimento dei Rom, dei Sinti e dei Caminanti quale minoranza, linguistica o nazionale, confermano la complessità della loro condizione.

Il problema emerge con forza quando si rileva che nel nostro ordinamento giuridico non esiste, ad oggi, una specifica normativa nazionale per la protezione di detta minoranza, nonostante le pressanti richieste dell'Associazionismo, delle stesse rappresentanze rom e sinte e dei meccanismi di monitoraggio internazionali in materia di diritti umani, quali i *Treaty Bodies* onusiani (tra cui si ricordano in particolare: *Human Rights Committee*, *CAT Committee*, *CERD*, *CEDAW*, *CRC*) ed il Commissario del Consiglio d'Europa per i diritti umani (tra gli altri); né tanto meno si è riusciti ad estendere - in loro favore - la normativa adottata nel 1999 (Legge n. 482) in attuazione dell'art. 6 della Costituzione italiana, in materia di protezione delle minoranze linguistiche-storiche esistenti in Italia.

Nel nostro ordinamento giuridico, il concetto generale di minoranza resta legato alla peculiarità linguistica e trova il suo fondamento nell'art. 6 della Costituzione («La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche») e la sua attuazione nella Legge n. 482 del 15 dicembre 1999 recante “Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche-storiche”, con cui si tutelano, oggi, dodici minoranze linguistiche (albanese, catalana, germanica, greca, slovena, croata, francese, franco-provenzale, friulana, ladina, occitana e sarda). Nel 1999, in fase di negoziazione dell'interpretazione dell'art. 6 della Costituzione italiana, prevalse il principio della “territorialità”, che di fatto esclude dal dettato normativo, la minoranza Rom in

<sup>31</sup> Cfr. Rapporto conclusivo dell'indagine sulla condizione di Rom, Sinti e Caminanti in Italia, Senato della Repubblica, XV Legislatura, maggio 2011.

<sup>32</sup> *Op.cit.supra* in nota 27. Cfr. la *Strategia nazionale di inclusione dei RSC*, p.3 e ss.

quanto “minoranza diffusa”, ossia priva di una concentrazione territoriale stanziale, riconoscibile<sup>33</sup>.

Più in dettaglio, la Costituzione italiana riconosce soltanto le minoranze storico-linguistiche, ossia “quelle minoranze in cui la lingua costituisce l’elemento cardine con il quale è connesso ogni elemento atto ad identificare un gruppo<sup>34</sup>”. E’ dunque, il sintagma “minoranze linguistiche” ad assumere una rilevanza particolare, perché si tratta dell’unico riferimento espresso ad una tipologia di minoranza, ex art. 6 Cost..

In attuazione del dettato costituzionale, la Legge n. 482<sup>35</sup> ha poi escluso la minoranza Rom tra quelle ammesse a tutela, sul presupposto precipuo della mancanza di un radicamento sul territorio. Tuttavia, in sede di discussione parlamentare, si decise di impegnare il Governo in attività di promozione di azioni volte all’implementazione di politiche attive in favore di detta minoranza. L’esclusione della minoranza Rom fu decisa in ragione della specificità della questione, che richiedeva - si disse - interventi più complessi, da attuarsi con legge organica.

A quasi 15 anni da quella indicazione, la complessità della situazione attuale è tale da richiedere una duplice analisi della condizione giuridica dei RSC: I) in quanto membri di una minoranza diffusa su tutto il territorio nazionale; II) in quanto individui, con un eterogeneo *status* giuridico (un fenomeno che talvolta riguarda anche i membri di una stessa famiglia).

I) I Rom, Sinti e Caminanti (RSC) sono, dunque, una minoranza diffusa su tutto il territorio italiano - non essendo concentrati in una determinata zona. Si pone dunque il problema di riuscire a proteggere efficacemente la specificità di detta minoranza, laddove la tutela offerta dal nostro ordinamento è prevalentemente concepita per minoranze insediate in ben determinati territori. A tal riguardo, l’UNAR ritiene che il continuare a qualificare i membri di tali Comunità come “nomadi”, ponendo in primo piano la condizione di itineranza rispetto alla loro identità linguistico-culturale, non solo determina una violazione delle “raccomandazioni internazionali<sup>36</sup>”, ma ne travisa l’identità, rischiando di definire “nomadismo” ciò che in realtà è soltanto la necessità per alcuni di spostarsi da un luogo ad un altro, in ragione di una condizione economica c/o giuridica precaria, o perché in fuga da persecuzioni o guerre.

Nonostante l’impegno assunto dal Parlamento al momento dell’approvazione della Legge n. 482 ed i diversi progetti e proposte di legge presentati nelle ultime Legislature<sup>37</sup>, si ricorda che tutti i tentativi emendativi di questi ultimi anni sono stati caratterizzati da intensi dibattiti sull’opportunità di includere le Comunità RSC tra le minoranze linguistiche in base alla Legge n. 482/1999 o, piuttosto, di adottare delle misure legislative nazionali *ad hoc* e/o

<sup>33</sup> Si rinvia a Dell’Agnese, Vitale 2007 e Loy 2009, citati da Catania D. e Serini A, in *Circuiti della Separazione*, Armando Editore, UNAR, Roma, 2011, citati in *Strategia nazionale* (ibidem).

<sup>34</sup> Si veda Stipo M., voce *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, Treccani, 1990, p.3.

<sup>35</sup> Cfr. Sentenza della Corte Costituzione n.159/2009. La Legge n. 482 si auto-qualificò come legislazione “di attuazione dell’art. 6 della Costituzione”.

<sup>36</sup> Cfr. Osservazioni Conclusive del Comitato Diritti Umani ONU (CO/ITA/4/5) dell’ottobre 2005 sull’Italia ([www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).

<sup>37</sup> Un vero tentativo di modifica si è avuto solo in tempi recenti con la proposta di Legge n. 2858, presentata alla Camera dei Deputati, nel luglio del 2007. La proposta, poi decaduta con la fine anticipata della Legislatura, proponeva l’estensione delle disposizioni di tutela delle minoranze linguistiche-storiche, previste dalla Legge n. 482/1999, alle minoranze dei Rom e dei Sinti, recependo i principi della “Carta europea delle lingue regionali o minoritarie”, che riconosce le “lingue non territoriali” come lo *yiddish* e il *romanè*.

*omnibus*<sup>38</sup>. Ma, a fronte di una carenza normativa di portata nazionale, indicazioni importanti su tale tematica sono state fornite negli ultimi anni dalle Corti superiori: a) dalla Corte Costituzionale, che con sentenza n.159/2009, ha riaffermato l'importanza della Convenzione-quadro sulla tutela delle minoranze, promossa dal Consiglio d'Europa e ratificata dall'Italia con Legge n. 302/1997; b) dalla sentenza del Consiglio di Stato n.6050 del 16 novembre 2011, intervenuta con riguardo alla c.d. "Emergenza Nomadi".

Con questa ultima sentenza in particolare, si è dichiarata l'illegittimità del Decreto del 21 maggio 2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, avente ad oggetto lo stato di emergenza<sup>39</sup> in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio delle regioni Campania, Lombardia e Lazio, che prevedeva altresì la nomina di Commissari-delegati e la conseguente adozione di atti in esercizio dei poteri emergenziali di protezione civile. Il Giudice amministrativo ha censurato quella, che non a torto, può definirsi la *ratio* del Decreto presidenziale posto al suo vaglio: vale a dire, una preconcetta ed arbitraria tendenza ad identificare le comunità nomadi quale luogo di origine e proliferazione di episodi criminali, tali da costituire, per il solo fatto dello stanziamento di tali comunità su di un determinato territorio, un motivo di allarme sociale<sup>40</sup>.

II) Il *vacuum* normativo di cui sopra è aggravato dalla consapevolezza che la maggioranza dei RSC è costituita da giovani, nati in Italia o per lo più stanziali, che vivono in un limbo, come degli invisibili<sup>41</sup>. Ed è un dato di fatto che la situazione dei RSC italiani è tale da non consentirne più la gestione - esclusivamente - nell'ampio contesto delle politiche di immigrazione.

Quanto ai molti RSC stranieri, costoro non godono di alcuno *status* giuridico: le difficoltà di regolarizzazione sono attribuibili, in parte, alla mancanza di conoscenze e contatti con le Istituzioni ed in parte al fatto che molti Rom non dispongono dei documenti necessari, che dovrebbero esser loro rilasciati dai rispettivi Paesi di origine. La presenza significativa di non italiani tra i Rom, Sinti e Caminanti solleva dei quesiti non solo per quanto attiene all'integrazione, ma anche e soprattutto con riguardo agli istituti dell'ammissione e della permanenza sul territorio nazionale.<sup>42</sup>

Lo *status quo* attuale è tale da imporre una riflessione urgente sulla eterogenea situazione giuridica dei singoli RSC, che si distinguono in: cittadini italiani; cittadini stranieri appartenenti ad altri Paesi dell'UE; stranieri, cittadini di Paesi extra-europei; stranieri, ai quali è stato riconosciuto il diritto di asilo o la protezione sussidiaria; apolidi (*de facto*); e figli nati in Italia da

<sup>38</sup> I disegni e le proposte di Legge introdotti nel corso della XVI Legislatura sono stati: A.S. 2558 "Modifiche alla Legge 20 luglio 2000, n.211, in materia di "Estensione del Giorno della Memoria al popolo dei Rom e dei Sinti" (*Porrajmos*); A.S. 2562 "Modifiche alla Legge 15 dicembre 1999, n. 482, in materia di riconoscimento e di tutela della minoranza linguistica storica dei Rom e dei Sinti"; P.d.Legge n. 4446, per: "L'integrazione scolastica dei giovani Rom".

<sup>39</sup> Stato di emergenza poi prorogato, mediante altrettanti Decreti presidenziali, rispettivamente il 31 dicembre 2009 ed il 31 dicembre 2010.

<sup>40</sup> A tal proposito, non si può pretermettere che le stesse Autorità centrali hanno ritenuto opportuno ricorrere per Cassazione contro tale provvedimento ma non certo sul merito, quanto piuttosto su aspetti di carattere tecnico-procedurale e che la Suprema Corte si è appena pronunciata a Sezioni Unite (Cfr.: Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 22-04-2013, n. 9687) sulla sentenza del Consiglio di Stato del novembre 2011, rigettando il ricorso governativo.

<sup>41</sup> Si rinvia alla *Strategia nazionale*, pp.5 et ss.

<sup>42</sup> Il criterio della "residenza" per il conseguimento della nazionalità italiana rappresenta un ulteriore problema.

apolidi di fatto. E, pertanto, all'interno delle varie Comunità RSC presenti in Italia si ravvisano situazioni giuridiche molto diverse<sup>43</sup>, tanto da poter evidenziare le seguenti ipotesi di condizione giuridica:

Cittadini italiani – I RSC di cittadinanza italiana sono soggetti al rispetto delle normative nazionali e locali. Ma, al contempo, si rileva la necessità di valutare la coerenza della normativa esistente - soprattutto in materia di libertà di circolazione - con il dettato costituzionale, in particolare con il divieto di discriminazione sancito indirettamente dall'art. 3 della Costituzione. Per i RSC di cittadinanza italiana, resta poi aperto il dibattito se debbano essere riconosciuti come minoranza transnazionale e, quindi, con diritto di risiedere in qualsiasi Stato, oppure se, in quanto cittadini di pieno diritto di uno Stato, debbano essere soggetti - emigrando in altro Stato - alle norme che regolano il soggiorno degli stranieri<sup>44</sup>.

Cittadini di altri Stati-membri dell'Unione Europea – I RSC cittadini di altro Stato-membro dell'Unione Europea sono sottoposti all'applicazione degli obblighi comunitari, soprattutto in materia di libera circolazione e soggiorno, a cui si applica il d.lgs. n.30/2007, emendato dal d.lgs. n. 32/2008, in attuazione della Direttiva CE 2004/38/81, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Più in dettaglio, i Rom comunitari che entrano in Italia, hanno soltanto tre mesi per trovare un lavoro, prorogabili di altri tre<sup>45</sup>. In base alle norme comunitarie e alle norme statali di attuazione, lo straniero comunitario di etnia rom che perda o non abbia i requisiti previsti, ovvero che non sia iscritto nell'anagrafe della popolazione residente in un Comune, o che sia diventato un "onere eccessivo" per l'assistenza sociale, si trova in una delle situazioni che legittimano l'adozione di un provvedimento di allontanamento dal territorio dello Stato, disposto nei suoi confronti dall'Autorità di pubblica sicurezza; ed il Decreto Legislativo del 2008 suindicato ha ridotto i motivi imperativi di pubblica sicurezza, che possono essere posti alla base di una eventuale decisione di allontanamento<sup>46</sup>.

Cittadini di Stati extracomunitari - Nei confronti dei RSC che siano cittadini di Stati extracomunitari, in via generale, si applicano le norme in materia di immigrazione (Testo Unico sull'Immigrazione approvato con d.lgs. n. 287/1998, più volte emendato e da ultimo integrato con le norme del c.d. pacchetto sicurezza)<sup>47</sup>.

Titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria – In via di principio, ci si riferisce a quei RSC fuggiti dai Paesi extra-comunitari in quanto vittime di conflitti o persecuzioni, che hanno accesso a: asilo, protezione sussidiaria e permesso di soggiorno, per motivi umanitari (d.lgs. n. 251/1997), in attuazione della Direttiva comunitaria recante "Norme minime in materia di concessione dello status di rifugiato (Direttiva 2004/83/CE)", nonché in osservanza della Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati del 1951

<sup>43</sup> *Op.cit.supra* in nota 27.

<sup>44</sup> Cfr. *op.cit.supra* in nota 1 (Bonetti, pp. 17-124)

<sup>45</sup> Ma solo se iscritti nei Centri per l'Impiego. In particolare, le norme comunitarie vigenti non consentono l'accesso all'assistenza sociale in uno degli Stati-membri prima di aver ottenuto il diritto di soggiorno.

<sup>46</sup> Decisione che potrà essere disposta soltanto se: "la persona da allontanare abbia tenuto comportamenti, che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica, rendendo urgente l'allontanamento".

<sup>47</sup> In particolare, la Legge n. 94/2009 fissa, *inter alia*, i presupposti specifici per l'iscrizione anagrafica nelle liste della popolazione residente, che, a sua volta, è *conditio sine qua non* per l'accesso ad essenziali diritti, quali l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

(ratificata dall'Italia con Legge n. 722/54). A tal proposito, occorre rilevare l'immediata applicabilità delle norme della Direttiva di cui sopra, che non può essere preclusa neanche in presenza di precedenti penali. Qualora non fosse possibile riconoscere la protezione internazionale prevista dalle Direttive di settore ai Rom provenienti da Paesi, nei quali possono trovarsi esposti ad una discriminazione generalizzata, si potrà e si deve garantire il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, ex art. 5, comma 6, del T.U. sull'Immigrazione.

Al pari di qualsiasi altro richiedente asilo o titolare dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria o di permessi di soggiorno per motivi umanitari, anche i Rom hanno diritto ad essere ammessi a tutte le misure di assistenza previste dalle norme comunitarie e nazionali, anche durante l'esame della domanda di asilo. Ed appare, dunque, discriminatoria la prassi di riservare a loro soltanto l'accoglienza in "campi-sosta per nomadi", laddove agli altri stranieri sono messe a disposizione, di solito, strutture di accoglienza, anche nell'ambito dello SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati).

Apolidi - Ancora più complessa è la situazione di chi è apolide. I Rom privi della cittadinanza di alcuno Stato possono vedersi riconoscere la condizione di apolidia, solo se hanno perduto la cittadinanza quando erano già regolarmente residenti in Italia. Negli altri casi, invece, si dovrà ricorrere ad un'azione civile di fronte al giudice ordinario per far dichiarare lo *status* di apolide. In ogni caso, le lentezze e le difficoltà nelle procedure di apolidia spiegano perché in molti "campi" vi siano centinaia di bambini nati in Italia che, pur essendo figli di apolidi di fatto, non sono ancora cittadini italiani, né apolidi - trasmettendo così l'apolidia di fatto da genitore in figlio. L'inerzia dei pubblici poteri di fronte ad una situazione notoria che riguarda soprattutto i Rom potrebbe addirittura violare il divieto di privare le persone della capacità giuridica e del nome per motivi politici (art. 22 Cost.).

Le II (III) generazioni, nate in Italia - Vi è dunque una ulteriore situazione giuridica. La condizione dei figli degli stranieri nati in Italia, a cui si applica la Legge sulla Cittadinanza (Legge n. 91/1992), ma solo - e solo - in base a specifici e stringenti requisiti di legge. In pratica, i giovani RSC, nati in maggioranza nei "campi", incontrano seri ostacoli nell'acquisizione della cittadinanza a causa della difficoltà di produrre, al compimento del 18° anno di vita, la documentazione richiesta<sup>48</sup>: sono dunque, anch'essi - e per lo più - apolidi di fatto.

Alla luce delle categorie suesposte, si osserva che la situazione giuridica degli stranieri comunitari ed extra-comunitari, apolidi e rifugiati è di per sé contraddistinta da elementi derogatori rispetto alla condizione giuridica propria dei cittadini. Ma anche il possesso o l'acquisizione della cittadinanza non significa parità di diritti e doveri con gli altri cittadini italiani.<sup>49</sup>

A fronte di queste considerazioni e soprattutto alla luce dei crescenti e sempre più pregnanti impegni ed obblighi giuridici internazionali e comunitari assunti dalle Autorità

<sup>48</sup> In relazione alla situazione dei minori RSC, si fa presente che, in applicazione del principio onusiano "dell'interesse superiore del fanciullo", si tende sempre più ad applicare l'art. 31, comma 3, del T.U. sull'Immigrazione, che prevede che il Tribunale minorile, per gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore, possa autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare irregolare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre norme di detto T.U. A tal proposito, la Corte di Cassazione è intervenuta con un'interpretazione estensiva di detto Articolo, affinché non si limiti solo alla salute psico-fisica del minore, ma anche, per esempio, per quanto concerne il diritto all'unità della famiglia.

<sup>49</sup> Op. cit. *supra* in nota 41 (p.10 ss della *Strategia nazionale*).

italiane, occorre sciogliere, con urgenza, il nodo centrale: ossia il (mancato) riconoscimento dei Rom, Sinti e Caminanti in quanto minoranza, attraverso una legge nazionale *omnibus*.

Intervenendo in via ordinaria sulla situazione giuridica del gruppo minoritario in esame, ne discenderà non solo la piena attuazione del dettato costituzionale - in particolare degli artt. 2 e 3 - ma, con effetto-domino, si inciderà positivamente sulla situazione dei singoli, dando loro un'identità chiara e rendendoli titolari effettivi di diritti e doveri.

Il rispetto dei diritti fondamentali (art. 2 della Costituzione) e l'applicazione del principio di uguaglianza formale e sostanziale (art. 3, commi 1 e 2, della Costituzione) richiedono oggi, in maniera indifferibile, la concretizzazione di misure adeguate e specifiche per agevolare l'inclusione delle persone rom, sinte e caminanti, le cui condizioni di vita continuano ad essere caratterizzate da un oggettivo svantaggio. La piena applicazione dell'art. 3, commi 1 e 2, della Costituzione italiana appare, dunque, essenziale per la definizione della condizione giuridica dei Rom, Sinti e Caminanti, in quanto persone ed in quanto membri di popolazioni, ancora oggi, discriminate, emarginate e stigmatizzate.

### 3. La Strategia nazionale di inclusione dei Rom, Sinti e Caminanti in Italia (2012-2020)

Con l'obiettivo generale di promuovere la parità di trattamento e l'inclusione economica e sociale delle Comunità RSC, assicurandone al contempo un miglioramento duraturo e sostenibile delle condizioni di vita, le Istituzioni comunitarie hanno adottato il 5 aprile 2011 la c.d. "*EU Framework for National Roma Integration Strategies*". Tale "Cornice", accolta con favore da tutti i Paesi UE, prevede un impegno, senza precedenti, in materia di promozione dell'inclusione delle Comunità in esame.<sup>50</sup> E' in questa "Cornice" che nel gennaio 2012, il Governo italiano ha prontamente istituito una Cabina di regia politica<sup>51</sup>, la quale, a sua volta, ha coinvolto le rappresentanze degli Enti regionali e locali - tra cui i Sindaci delle grandi aree urbane - e le stesse rappresentanze delle Comunità RSC presenti in Italia in un esercizio multidisciplinare ed inclusivo, volto ad introdurre la Strategia europea nel contesto e nel tessuto italiano.

Con la suddetta Strategia nazionale - inviata alla Commissione Europea il 28 febbraio 2012 -, si è preso atto della necessità di un'inversione di marcia, attraverso un Piano capace di guidare nei prossimi anni (2012-2020) l'inclusione in Italia di donne, uomini e fanciulli rom, sinti e caminanti, al fine di superare definitivamente la fase emergenziale che, negli anni precedenti, aveva ed ha caratterizzato soprattutto le grandi aree urbane. L'azione della Cabina di regia è stata concretamente sviluppata dall'UNAR, designato Punto di Contatto Nazionale (PCN), che ha non solo elaborato la prima Strategia nazionale, ma vi ha anche dato impulso continuando a sviluppare, in parallelo e con regolarità, le attività di settore già previste dalla propria *mission*.

Da un punto di vista sostanziale, la Strategia italiana mira ad applicare, assicurare ed implementare il criterio-principio di uguaglianza [e non-discriminazione], al fine di garantire il rispetto dei diritti umani dei Rom, Sinti e Caminanti (artt.2-3 e ss., Cost.), tenendo conto della eterogeneità della loro condizione giuridica e della necessità di ridefinire la situazione sul

<sup>50</sup> I Rom costituiscono la principale minoranza esistente in Europa, con oltre 11 milioni di persone.

<sup>51</sup> In particolare, il Ministro per la Cooperazione Internazionale e l'Integrazione, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, con delega alle pari opportunità, il Ministro dell'Interno, il Ministro della Salute, il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed il Ministro della Giustizia.

territorio nazionale, alla luce del superamento della c.d. “Emergenza Nomadi”, statuito, in modo chiaro, dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6050 del 16 novembre 2011.<sup>52</sup>

Da un punto di vista operativo, a seguito della approvazione della Strategia da parte della Commissione Europea, avvenuta il 30 maggio 2012, l'UNAR ha dunque portato a completamento alcune iniziative già in corso, soprattutto in materia di formazione, “housing”, servizi di mediazione culturale e di contrasto, in particolare alla dispersione scolastica, integrandole, al contempo, con nuove attività relative agli altri settori d'intervento (“Assi”), previsti in Strategia (ossia Lavoro, Casa, Salute, Scuola e Diritti Umani).

Più in dettaglio, a seguito di un primo esercizio di monitoraggio sullo stato di attuazione dei progetti in corso, su impulso dell'UNAR sono stati avviati quasi tutti i Gruppi di Lavoro previsti dalla Strategia nazionale: i. *in primis*, nel giugno 2012, la Task Force nazionale sulle Statistiche (presieduta dall'ISTAT e comprensiva, altresì, dei rappresentanti dell'ANCI, dell'UPI, dell'UNAR e del MIUR<sup>53</sup>).

In osservanza del sistema di *governance* delineato nella Strategia nazionale, l'UNAR ha anche previsto e sollecitato la creazione di un Tavolo nazionale delle Regioni, composto dai rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e della Conferenza unificata Stato-Regioni (coordinatore del Tavolo), riunitosi per la prima volta il 5 dicembre 2012. In parallelo, l'UNAR si è attivato per promuovere l'avvio dei Tavoli regionali per singola Regione, i c.d. Tavoli di lavoro regionali, che prevedono il coinvolgimento delle Amministrazioni regionali e locali, al fine di facilitare le attività ed i progetti di settore a livello locale, compreso l'uso dei Fondi comunitari (FSE e FESR) per le politiche di integrazione sociale e l'elaborazione di Piani di Inclusione Sociale a livello locale, in linea con la Strategia nazionale.

Nell'ambito del PON *Governance* e Azioni di Sistema – Asse D - Obiettivo 4.2 del Fondo Sociale Europeo, l'UNAR ha ricevuto forte impulso positivo dall'Azione 6, intitolata “Promozione della *governance* delle politiche e degli strumenti di inclusione sociale e di contrasto alla discriminazione nei confronti delle Comunità RSC”. Con detta Azione, l'UNAR ha avviato lo sviluppo di mappature concernenti le condizioni socio-economiche dei RSC, prevedendo al contempo lo *start-up* di progetti di informazione e sensibilizzazione sulla problematica RSC, rivolti ai media, alle Associazioni e alle Istituzioni locali<sup>54</sup>. Nel corso della seconda metà del 2012, l'UNAR ha altresì previsto l'avvio di esercizi sia di elaborazione di modelli di formazione per lo sviluppo della mediazione culturale rom, sia di sperimentazione

<sup>52</sup> Si invia al par. 2.

<sup>53</sup> Gli ulteriori GL sono: ii. Il Gruppo di Lavoro nazionale sullo status giuridico (coordinato dal Ministero dell'Interno e comprensivo dei rappresentanti dei Ministeri degli Affari Esteri, dell'Interno e della Giustizia, unitamente all'ACNUR e all'UNAR); iii. Il Gruppo di Lavoro nazionale/Tavolo tecnico nazionale per il Lavoro e l'Inclusione Sociale (coordinato dal Ministero del Lavoro e comprensivo dei rappresentanti del Ministero del Lavoro, delle Politiche Agricole, dell'UNAR, della Conferenza Stato-Regioni, dell'ANCI, dell'UPI, nonché dei rappresentanti delle Organizzazioni Non Governative (ONG) di settore, unitamente ai rappresentanti delle Comunità RSC); iv. Il Gruppo di Lavoro nazionale/Tavolo tecnico nazionale sulla Salute (coordinato dall'INMP e comprensivo, tra gli altri, di esperti della medicina di emergenza); v. Il Gruppo di lavoro nazionale/Tavolo Tecnico nazionale sull'Istruzione (coordinato dal MIUR e comprensivo dei rappresentanti dei Ministeri dell'Istruzione e del Lavoro, UNAR, Commissione sull'Istruzione ed il Lavoro della Conferenza Stato-Regioni, UPI, ANCI, ISMU e rappresentanti delle ONG di settore e delle Comunità RSC); vi. Quanto al Gruppo di Lavoro nazionale sull'alloggio/Tavolo tecnico nazionale sulle politiche abitative, si è deciso di istituirlo ad apertura della nuova Legislatura (XVII).

<sup>54</sup> In questa ampia cornice, occorre ricordare le campagne ed attività di sensibilizzazione che contribuiscono ad informare e formare in materia di diritti umani. Si ricordano, in particolare, i progetti intitolati, rispettivamente, “CominRom” e “Dosta! (Campagna di sensibilizzazione, informazione e formazione, del Consiglio d'Europa)”.

di percorsi formativi nelle Regioni Obiettivo Convergenza<sup>55</sup>. Sempre nella cornice dell'Azione 6 dell'Ob. 4.2 del PON-FSE *Governance* (basandosi sulle precedenti esperienze di formazione dei mediatori Rom e Sinti nella cornice del progetto Romed del Consiglio d'Europa) è stato formalizzato lo *start-up* di un progetto-pilota (biennio 2012-2013), attualmente seguito dall'Istituto di ricerca IREF, al fine di "Promuovere una rete di mediatori culturali-linguistici RSC"; si ricordano, inoltre, i progetti avviati dall'ISTISSE e dall'UNAR, tra cui una *newsletter*, dei Quaderni tematici ed una Rivista ad hoc, intitolata "LIL", volta ad informare circa 4000 *stakeholders* sulle tematiche correlate ai quattro "Assi" portanti della Strategia nazionale.

Infine, in materia di lotta alla discriminazione contro i RSC, l'UNAR ha avviato nel luglio 2012 una nuova forma di cooperazione giuridica, con l'Unione Forense per la Tutela dei Diritti Umani, con cui ha creato un apposito *back-office* giuridico, incaricato di assistere il *Contact Center* dell'UNAR e la Rete Nazionale Anti-discriminazione, già impegnati in materia di tutela delle vittime di discriminazione.

#### 4. La questione dei campi: una discriminazione reiterata

Nel corso del 2012, nonostante le molteplici iniziative avviate dall'UNAR, anche nella cornice della Strategia nazionale di inclusione dei Rom, Sinti e Caminanti (RSC) in Italia, l'Ufficio ha continuato a registrare preoccupanti casi di discriminazione nei confronti della minoranza RSC<sup>56</sup>, soprattutto in materia di sgomberi forzati (*forced evictions*).

A titolo esemplificativo, si ricorda il noto caso del trasferimento dei residenti del campo di Tor dé Cenci (Roma). L'UNAR ha seguito tale vicenda sin dalle prime fasi<sup>57</sup>, avvalendosi anche del supporto del neo-istituito *back-office* giuridico:

- il Tribunale di Roma, con Ordinanza depositata in data 8 agosto 2012, si è pronunciato sull'istanza cautelare presentata da alcune Associazioni, rilevando che i fatti del giudizio: "concorrono nel rendere verosimile il carattere discriminatorio delle attività di assegnazione degli alloggi presso il campo denominato Nuova Barbuta", in quanto la realizzazione del nuovo "campo nomadi" esclude di fatto le Comunità rom e sinte della capitale "dalla possibilità di accesso a soluzioni abitative propriamente intese con l'effetto di determinarne, ovvero incentivarne, l'isolamento e la separazione dal restante contesto urbano e di

<sup>55</sup> Nella cornice dell'Azione 6 si è prevista anche la costituzione di strutture operative che saranno presto attive in ogni Regione Obiettivo Convergenza, sotto il coordinamento del Dipartimento Pari Opportunità e che permetteranno tra l'altro di: monitorare attraverso un *database* delle istituzioni, dei servizi, delle strategie e degli strumenti, nonché delle problematiche connesse con gli insediamenti rom e sinti nelle regioni Ob. Convergenza, l'aggiornamento costante degli interventi da realizzare e realizzati da Enti Locali e Terzo Settore; promuovere il rafforzamento e coordinamento di tutte le risorse istituzionali ed associative esistenti a livello provinciale impegnate nel sostegno di politiche e servizi a favore delle comunità rom e sinte; pervenire ad una maggiore sensibilità delle Autorità regionali di gestione dei fondi strutturali nei confronti di pratiche di inclusione lavorativa e sociale dei Rom; favorire lo scambio informativo tra Regione ed Istituzioni locali sulle risorse offerte dai fondi strutturali nell'ambito dei Piani Operativi Regionali, per pervenire a progetti di inclusione sociale e lavorativa per le comunità rom; sostenere, attraverso percorsi di sensibilizzazione e di formazione, comuni e province in un'azione globale e trasversale degli interventi a favore dei Rom e Sinti, che evitino cioè progettazioni fondate soltanto sull'emergenza e perseguano un approccio strutturale, olistico e di lunga durata delle azioni da intraprendere.

<sup>56</sup> Dove per "minoranza Rom" (accezione anglosassone, *Roma people minority*) si fa riferimento in Italia alle Comunità non solo di Rom, ma anche di Sinti e Caminanti.

<sup>57</sup> Cfr. Scheda UNAR n. 5536, Cr. 1134.

comprometterne la pari dignità sociale”. In merito alla richiesta di trasferimento dei residenti del campo di Tor dé Cenci, il Tar del Lazio accoglieva altresì l’istanza cautelare presentata da alcune famiglie rom di Tor dé Cenci, disponendo la sospensione dell’esecuzione dell’Ordinanza del sindaco di Roma, che prevedeva lo sgombero di persone e cose dal campo attrezzato, per il 28 agosto.

Tuttavia, la stessa Autorità respingeva, il 27 settembre 2012, il ricorso di alcune famiglie rom, dando il via libera al trasferimento degli ultimi nuclei rimasti nel campo di Tor dé Cenci, sul presupposto che il Comune, che aveva ordinato lo sgombero per motivi igienico-sanitari: “ha tutelato la salubrità dell’area e la salute pubblica<sup>58</sup>”.

A seguito di questo e di altri casi di sgomberi, l’UNAR ha predisposto, nel dicembre 2012, la pubblicazione di una sintesi delle Linee-guida e dei Principi internazionali in materia di “sgomberi”, sottolineando le indicazioni contenute in particolare nelle Linee-guida onusiane del 2007, elaborate dall’allora Relatore Speciale ONU sul “Diritto ad un alloggio adeguato”, M. Khotari. Con questo esercizio, l’UNAR ha voluto evidenziare la necessità di ispirarsi ai c.d. “*Basic principles and guidelines on development-based evictions and displacement*”, che contengono dei criteri imprescindibili da applicarsi con riguardo alle modalità, ai limiti ed ai doveri che un’Amministrazione dovrebbe rispettare in caso “di improrogabilità di uno sgombero forzato o di un’operazione di dislocazione”.

Con la Strategia nazionale e le azioni ad essa correlate, si è affermata dunque l’esigenza di un superamento dei c.d. campi rom, da intendersi, in maniera inequivocabile, quali luoghi di isolamento e di degrado fisico e relazionale.

## 5. Verso una legge a tutela delle Comunità RSC

Per promuovere in modo effettivo ed efficace il principio di uguaglianza sostanziale, l’UNAR ritiene che occorra “riconoscere”, a tutti i livelli del sistema nazionale, la eterogeneità della minoranza RSC e le molte differenze interne, su cui delineare quell’approccio normativo ed operativo che l’art. 3, comma 2, della Costituzione italiana prevede e richiede.

Applicare con efficacia il principio di uguaglianza significa rendere più visibili i bisogni e le condizioni in cui vivono le Comunità RSC, prestando specifica attenzione sia ai fattori che impediscono od ostacolano la realizzazione di detto principio, sia anche alle misure e alle politiche operative in grado di assicurare un processo inclusivo valido.

Il concetto di “inclusione”, introdotto nell’UE, è portatore di una dimensione individuale e di una dimensione collettiva - non dissimili dal contenuto dell’art. 2 della Costituzione italiana, dedicato ai principi, personalista e solidaristico: un’accresciuta interazione tra le Comunità RSC ed il resto della popolazione non solo risponderebbe alle istanze del processo inclusivo deciso dall’UE, ma risponderebbe alle condanne ed alle raccomandazioni presentate con sempre maggior vigore, negli ultimi anni, dai meccanismi di monitoraggio internazionali e regionali in materia di diritti umani.

<sup>58</sup> Si ricorda altresì che, ai sensi del comma 4 dell’art. 54 del Testo Unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (così come modificato dall’art. 6 del D.L. 23 maggio 2008 n. 92, convertito in Legge 24 luglio 2008, n. 125) si prevede che: “il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione”.

E' indubbio che non è possibile uniformare le diverse sensibilità e posizioni politiche su questo difficile argomento, ma occorre, oggi, una linea di indirizzo condivisa, coordinata e sinergica, che consenta di onorare, pienamente, gli impegni ed obblighi assunti anche a livello internazionale.

Perché si realizzino uguaglianza ed effettiva inclusione sono necessarie delle azioni dal vertice della piramide ordinamentale, che possano favorire il cambiamento, anche nell'attitudine dei RSC - peraltro non privo di pregiudizi verso il resto della popolazione (i *gadje*). E, pertanto, risulta indifferibile l'approvazione di una legge statale *ad hoc*<sup>59</sup>, che consenta di condividere e promuovere una reale, concreta partecipazione dei RSC alla vita sociale, culturale, politica ed economica del nostro Paese, interagendo e costruendo insieme un rapporto paritetico e rispettoso gli uni degli altri.

Dunque, in considerazione della eterogeneità della situazione giuridica, che contraddistingue donne, uomini e fanciulli RSC (fanciulli che peraltro sono la maggioranza all'interno di dette Comunità<sup>60</sup>), l'UNAR sottolinea l'urgenza di intervenire per colmare il *vacuum* normativo esistente.

Ad oggi, lo Stato italiano ha provveduto a ratificare il Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici, la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali e la Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali<sup>61</sup> - per citarne alcuni. In questa prospettiva, l'UNAR auspica un intervento normativo finalizzato a favorire percorsi di reale integrazione, intesa come costruzione di un'identità giuridico-culturale, che comprenda la valorizzazione delle radici linguistico-culturali dei RSC, alla luce delle istanze internazionali. A tal fine, l'Ufficio ritiene che, nel corso della XVII Legislatura, occorrerebbe focalizzarsi sulle seguenti opzioni normative:

1. Legge *omnibus* di protezione della minoranza RSC;
2. Modifica della Legge sulla Cittadinanza (Legge n. 91/1992);
3. Ratifica della Convenzione ONU sulla riduzione dell'apolidia (1961);
4. Estensione alla minoranza RSC, della Legge n.482/1999, intitolata "Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche-storiche".

<sup>59</sup> Che eventualmente ripercorra, ove possibile, i passaggi offerti dalla proposta di Legge di modifica della Legge n. 482/1999, presentata alla Commissione della Camera dei deputati nel luglio 2011 (La forma giuridica individuata da tale proposta inseriva tra le minoranze storiche riconosciute dall'articolo 2 della Legge n. 482/1999 quelle Rom. Nel successivo articolo 3 veniva aggiunto il comma 4 che assegnava allo Stato, precisamente al Ministero dell'Interno, il compito di riconoscere le minoranze nazionali, indicando l'integrazione delle norme regolamentari in tal senso e introducendo per tali minoranze nazionali la possibilità di costituire organismi di coordinamento e proposta anche a livello nazionale. Con un emendamento all'articolo 16 si assegnava allo Stato, nel caso di minoranza linguistica diffusa sul territorio nazionale, il compito di sostenere istituti per la tutela delle tradizioni linguistiche e culturali di dette minoranze nazionali).

<sup>60</sup> Il numero dei minori RSC al di sotto dei 16 anni di età (45%) è tre volte superiore rispetto alla media nazionale (15%) per lo stesso gruppo di età.

<sup>61</sup> Rispettivamente, con Legge n. 881/1977, Legge n. 302/1997 e Legge n. 19/2007.

## V. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E LIBERTÀ DI RELIGIONE

### 1. I nuovi aspetti della libertà religiosa nel ventunesimo secolo

Alessandro Pace ha definito la libertà di religione come la figura giuridica “primordiale e precipua fra tutte le libertà dell’uomo”<sup>62</sup>. Questa sembra avere una sorta di “primato d’onore” fra i diritti umani, a ragione del fatto che è stata la «prima forma di aspirazione a libertà umanamente rivendicata – anche mediante aspre lotte sociali – nei confronti del potere costituito e della stessa autorità istituzionale dello Stato»<sup>63</sup>. La tensione verso tale libertà primaria, da sempre, si manifesta come generatrice di «[...] sentimenti, passioni e reazioni che non trovano pari intensità e qualità in occasione dell’esercizio delle altre libertà»<sup>64</sup>, ciò a ragione del fatto che caratteristica precipua della libertà religiosa è quella di «[...]comprendere al suo interno altre espressioni di libertà, come, ad esempio, la libertà di riunione e quella di associazione, la libertà di comunicazione e di corrispondenza. Così, mentre la struttura delle altre libertà si esaurisce e si risolve nelle facoltà materiali proprie di ogni specifico diritto, la libertà religiosa, per contro, afferma la specificità dei suoi contenuti attraverso l’esercizio di facoltà materialmente afferenti anche ad altre figure di libertà, comprendendole, in un certo senso, *tutte*»<sup>65</sup>.

Da queste affermazioni di autorevoli studiosi può prendere le mosse una riflessione approfondita e contestualizzata su quale sia oggi il significato di libertà religiosa, anche in relazione ai numerosi casi che vengono riportati all’UNAR, per i quali è spesso difficile distinguere i contorni della discriminazione a carattere culturale da quella a carattere religioso o a sfondo etnico-razziale. Si farà su questo riferimento alla nota questione del velo islamico che solo arbitrariamente può essere ricondotta al campo della libertà religiosa.

Al di là dei contorni talvolta non chiari, vi è poi da chiedersi se, ancora oggi, nel ventunesimo secolo, la libertà religiosa sia da intendersi come una forma di libertà negativa, per la quale si chiede allo Stato e alle istituzioni un obbligo di *non fare* per non interferire in una vicenda che si esaurisce nella sfera individuale di ciascuno - motivo per il quale si chiede il rispetto della dignità di ciascuno - o se, viceversa, qualificandosi come libertà positiva, si richieda alle istituzioni un obbligo di *fare* con la creazione di tutte quelle condizioni e di quei presupposti che ne possano permettere l’esercizio.

Per riflettere, infine, su alcuni profili molto attuali della libertà religiosa, sarebbe auspicabile un *focus* sulla discriminazione nei luoghi di lavoro che è stata, di recente, affrontata anche dalle parti sociali. Rilevano, in tal senso, alcuni casi, registrati dal *Contact Center* dell’UNAR, in cui molti lavoratori extracomunitari di religione diversa da quella cattolica, soprattutto nel Nord-est d’Italia, hanno lamentato la lesione di un diritto fondamentale come la libertà di praticare il proprio culto nelle situazioni in cui siano stati negati dai datori di lavoro la concessione di un luogo di preghiera sul posto di lavoro, la flessibilità di certi orari per le pratiche religiose, il rispetto di determinate regole nella erogazione dei pasti, etc.

A fronte di questi casi, però, se ne sono anche registrati tanti altri in cui i datori di lavoro si sono dimostrati lungimiranti ed hanno compreso la necessità di riconoscere la legittimità

<sup>62</sup> Pace A., *Problematica delle libertà costituzionali*. Parte generale. III ed., Padova, CEDAM, 2003, p.51.

<sup>63</sup> Lillo P., *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino, Giappichelli, 2006, p.123.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ivi*, p. 125.

dell'esercizio di una libertà fondamentale come quella religiosa. Lo hanno fatto non per 'buonismo' personale ma per pragmatismo aziendale, perché si è finalmente compreso che - a differenza di quanto accade per gli italiani - per lo straniero l'esperienza lavorativa è davvero un'esperienza totalizzante della sua vita e coincide con il proprio progetto migratorio, arrivando a racchiudere tutte le problematiche dell'esistenza umana. Sopperendo così a quel crescente fabbisogno di manodopera straniera che ha caratterizzato le politiche di immigrazione in Italia nell'ultimo decennio, i datori di lavoro sono stati chiamati, negli ultimi tempi, ad occuparsi, di volta in volta, della risoluzione di problemi concreti degli immigrati come, ad esempio, la ricerca della casa, l'insegnamento della lingua italiana, i ricongiungimenti familiari e, appunto, l'esercizio della libertà religiosa. Ne è riprova che queste problematiche siano sempre più frequentemente affrontate dalle parti sociali in sede di contrattazione decentrata, con una serie di previsioni che hanno richiesto l'adozione di specifiche misure di integrazione e antidiscriminazione nei luoghi di lavoro.

## 2. La laicità dello Stato e l'affermazione della libertà religiosa in Italia

Per comprendere appieno il significato di libertà religiosa anche nella casistica più recente, occorre partire da alcune considerazioni generali che hanno carattere preliminare e si muovono dal concetto di laicità nella sua accezione moderna.

La laicità dello Stato è la condizione necessaria affinché il diritto alla libertà religiosa sia esercitabile da ciascuno. In tal senso, infatti, la laicità è intesa come espressione di un moto di inclusione e non di separazione, garanzia di coesistenza positiva (nel senso valoriale del termine) perché proficua e generatrice di valori multipli. Ed è alla luce di tale accezione che la laicità va interpretata e vissuta, dalla persona così come dall'ordinamento, come un concetto 'inclusivo': dove c'è laicità c'è libertà dal pregiudizio, volontà di conoscenza e riconoscimento, tensione all'accoglienza della diversità e alla reciprocità, assenza di discriminazione. Il percorso che ha condotto all'affermazione di tali principi in Italia e la storia dello stesso diritto di libertà di religione si offrono particolarmente interessanti sotto il profilo storico-giuridico, in particolar modo per la natura di esito e sintesi di un costante processo di commistione di incontri/scontri/dialoghi con la Chiesa cattolica.

Per lo Statuto Albertino del 1848, la religione cattolica apostolica e romana è la «sola religione dello Stato» ma viene riconosciuto, all'art.24, il principio di eguaglianza per tutti i cittadini indipendentemente dalla confessione professata<sup>66</sup>. La stessa legge Sineo del 19 giugno 1848 afferma con decisione che «la differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici». In seguito, il codice Zanardelli del 1889 garantirà la libertà di culto e, significativamente, inserirà la disciplina in merito tra i «delitti contro la libertà». Il periodo liberale sarà dunque contraddistinto da un largo riconoscimento della libertà religiosa, seppur limitatamente alla sfera essenzialmente individuale, della persona nei confronti dello Stato. Nel periodo fascista si assisterà ad uno Stato 'riconfessionalizzato', evidente nei Patti del 1929 e nella legge sui culti ammessi (l.1159/29), in cui saranno previsti numerosi vincoli alla libertà di culto con la sottoposizione delle diverse confessioni non cattoliche ad un regime di controllo stringente dal carattere poliziesco. Particolarmente significativo, nel 1935, sarà l'uso della

<sup>66</sup> Cfr. sul tema: Rebuffa G., *Lo statuto albertino*, Bologna, Il Mulino, 2003; Jahier D., *Il 1 articolo dello Statuto e la libertà religiosa in Italia*, Torino-Genova, 1952; Lillo P., *I limiti all'esercizio della libertà religiosa*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 20, Bologna, il Mulino, 2003; Sini A., *La religione dello Stato*, in "Studi per la revisione del Concordato", Padova, Cedam, 1970.

parola “razza” contenuto nell’ordine di scioglimento delle comunità pentecostali, aberrazione con cui si aprirà l’amara stagione delle leggi razziali rivolte al popolo ebraico.

Solo con la Costituzione della Repubblica del 1948 si giungerà ad un pieno accoglimento della libertà di religione. Questa, infatti, segna la più profonda discontinuità, un solco netto, con la precedente disciplina del fenomeno religioso, regolandone in pochi articoli sia l’aspetto collettivo istituzionale sia quello della dimensione individuale, affermando la laicità dello Stato, la reciproca indipendenza fra Stato e Chiesa cattolica e l’uguale libertà delle altre confessioni religiose. È importante sottolineare come non sia possibile comprendere la storia dell’affermarsi di tali principi nel nostro Paese, nonché della cosiddetta “stagione delle intese” con i culti non cattolici e della revisione concordataria, senza considerare il ruolo avuto, in tal senso, dal Concilio Vaticano II. Il Concilio, vero spartiacque con il passato nella posizione della Chiesa nei confronti del diritto alla libertà di religione, segnerà la nascita di una nuova apertura del mondo cattolico in tal senso. Nel 1963, nell’enciclica *Pacem in terris*, Giovanni XXIII affermerà che ogni essere umano ha diritto alla «libertà nella ricerca del vero». E in tale direzione andrà anche *Dignitatis Humanae*, indicando nella libertà di religione un diritto umano essenziale che va «riconosciuto e sancito come diritto civile nell’ordinamento giuridico della società». D’altro canto, il seguente processo di revisione concordataria porterà ad un Concordato ‘dialogante’ con la Costituzione repubblicana e caratterizzato da un allontanamento dalle posizioni confessioniste lateranensi e dal principio della religione cattolica come religione di Stato.

Ruolo determinante, inoltre, ha avuto la Corte Costituzionale che, a partire dal 1956, contribuirà ad abbattere le resistenze perpetuate in vari ambienti istituzionali e a vari livelli, in particolare in ambito amministrativo, alla piena affermazione del diritto alla libertà religiosa. Tuttavia, la “stagione delle intese”, in applicazione del comma terzo dell’art. 8 della Costituzione, si aprirà ufficialmente solo nel febbraio 1984, a seguito della firma del nuovo Concordato, con l’intesa con le chiese rappresentate dalla Tavola valdese che costituirà un modello su cui verranno informate le intese successive<sup>67</sup>.

### 3. L’istituto dell’intesa in una società interculturale: verso una legge generale

La stagione delle intese, che fino agli anni 2000 ha visto la stipula di numerosi accordi (nello specifico, con le Chiese cristiane avventiste del settimo giorno, con le Assemblee di Dio in Italia, con l’Unione cristiana evangelica battista, con l’Unione delle comunità ebraiche, con la Chiesa luterana, con i buddisti, con i Testimoni di Geova, con gli induisti, con i mormoni, con gli ortodossi), sembra negli ultimi anni veder ‘rallentare’ la sua applicazione. Tale condizione è connessa alla profonda modificazione della presenza dei culti nel nostro Paese ad opera dei flussi migratori, sui quali l’UNAR concentra la sua attenzione.

A seguito delle forti ondate immigratorie degli ultimi anni, infatti, è cambiato in modo rilevante il tessuto sociale: è fortemente aumentato il peso sia della Chiesa ortodossa che dell’Islam.

La religione islamica è, oggi, la prima religione non cristiana del Paese. E proprio in relazione all’Islam può essere interessante porre in risalto la criticità di un elemento essenziale in tema di intese quale quello della rappresentanza.

L’Islam in Italia è, infatti, caratterizzato da una certa frammentazione, dovuta

<sup>67</sup> Cfr. Barberini G., *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2007; Vitali E., *La Costituzione italiana e il fenomeno religioso*, in Vitali E., Chizzoniti A.G., *Manuale breve di Diritto ecclesiastico*, II ed., Milano, Giuffrè, 2007.

essenzialmente alla compresenza di varie forme associative ed eterogenee tipologie di appartenenza individuale alla religione. Del resto, in relazione alle intese, la previsione costituzionale del principio di bilateralità assicura che il legislatore non incida ‘dall’alto’ sul fenomeno religioso, alla luce del limite costituzionale previsto negli artt. 7 e 8. In tal senso, si rende necessaria l’esistenza di una volontà comune per addivenire all’accordo da parte dei diversi soggetti coinvolti. L’assenza di intesa, tuttavia, se non incide in relazione alla garanzia dei diritti di libertà costituzionalmente garantiti, non consente, ad esempio, alla confessione che ne è priva di accedere alla ripartizione dell’ “ottopermille” quale forma di finanziamento, istituto al quale possono infatti accedere solo le confessioni religiose che hanno stipulato un’intesa.

Alla luce di quanto espresso finora, va sottolineato come dal dibattito in corso emerga a più voci la necessità di una legge generale sulle libertà religiose che superi l’attuale quadro normativo in favore di una visione più organica<sup>68</sup>. Il dibattito su tale legge è oramai, da anni, alimentato da polemiche e interventi che hanno determinato un effetto di *stop and go*, senza che si sia riusciti a raggiungere un accordo definitivo in Parlamento fra tutte le forze politiche.

La società italiana è, mai come oggi, sempre più multiculturale, eterogenea e, conseguentemente, multireligiosa. Come spesso è accaduto e accade, la nostra Costituzione repubblicana, oltre a costituire un faro per la tutela delle libertà e dei diritti della persona, si caratterizza per una particolare e lungimirante capacità di *accoglienza* di qualsiasi rinnovata istanza emergente in relazione ai nuovi bisogni di tutela dei diritti, di contrasto alla discriminazione, di promozione dell’integrazione, di difesa delle libertà fondamentali. Tuttavia, la presenza rassicurante di tale ancora non può celare l’oggettiva mancanza di una legge ‘matura’ sulla libertà religiosa, che raccolga anche i semi già gettati dalla giurisprudenza costituzionale.

#### 4. Uno sguardo ai dati UNAR

Prendere in considerazione il credo di una persona significa, al tempo stesso, guardare alla sua identità, alle sue regole di vita e di convivenza.

Nella esperienza dell’UNAR, nei racconti delle vittime l’evento della discriminazione viene spesso vissuto in modo personale. Viene ricondotto all’essere diversi in quanto appartenenti a culture differenti più che al rifiuto di uno specifico credo religioso.

Sui moltissimi casi di discriminazione riportati all’Ufficio, nel *database* solo pochi sono stati classificati propriamente in relazione al fattore religioso: in poco meno di cinquanta casi, dal 2005 ad oggi, l’UNAR ha offerto assistenza legale gratuita a persone che lamentavano di essere discriminate o molestate per via della loro religione.

I motivi per cui si tratta di una discriminazione che rispetto agli altri fattori fatica ad emergere sono essenzialmente due: il primo è quello - già accennato - per cui i casi vengono ascritti al fattore culturale o a quello etnico-razziale che sembrano predominare nella descrizione della condotta discriminatoria; il secondo è quello per il quale la religione viene spesso vissuta come un fatto intimo e privato e viene sottratta, per quanto possibile, al confronto interculturale, tranne quando si tratti di dover rispettare gli orari delle preghiere,

---

<sup>68</sup> Cfr. Tozzi V., Macrì G., Parisi M., (a cura di), *Proposta di riflessione per l’emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Torino, Giappichelli, 2010.

avere bisogno di un luogo di culto, attenersi alle regole alimentari, ovvero quando la pratica religiosa deve necessariamente essere manifestata in modo esplicito.

Alcuni dei casi riportati riguardano l'ambito delle cd. "discriminazioni istituzionali", laddove, ad esempio, alcuni Comuni del Nord Italia hanno rifiutato il rilascio di una concessione edilizia per la costruzione di una moschea, hanno negato la carta di identità a causa della foto con il velo o, ancora, hanno preteso di realizzare una sorta di censimento delle persone di fede islamica.

Altri casi sono segnalati non da persone direttamente coinvolte ma da amici e testimoni, come, ad esempio, il diffondersi sul *web* e, in particolare, sui *social network* come *Facebook*, di idee contro la religione islamica o ebraica. Su quest'ultimo aspetto sono diversi i casi in cui Internet è stato usato per propagare messaggi dal contenuto fortemente antisemita. Per questi, l'UNAR ha attivato una costante collaborazione con la Polizia postale e delle comunicazioni, alla quale rivolge le segnalazioni chiedendo l'oscuramento dei siti stessi<sup>69</sup>.

Come si è detto, uno degli ambiti in cui si registrano maggiormente le discriminazioni religiose è quello del lavoro. I casi vengono riportati all'UNAR in gran parte da lavoratori extracomunitari, i quali o sono oggetto di insulti, in via diretta, da parte dei loro colleghi o datori di lavoro per fatti collegati alla fede o, in via indiretta, viene negata loro la possibilità di esercitare la pratica religiosa nel luogo di lavoro. Si va dal caso in cui al lavoratore non vengono concesse le ferie per festeggiare la fine del Ramadam a quello in cui, essendo in orario di digiuno, al lavoratore viene chiesto di lavorare anche nella pausa pranzo.

In tutti questi casi, la vittima della discriminazione o della molestia viene supportata dall'UNAR per far valere i propri diritti, denunciando i fatti anche alla Magistratura in forza della legislazione vigente. Dove possibile, in assenza di reato, si tenta anche un intervento di conciliazione presso il datore di lavoro.

Dall'analisi dei casi UNAR emergono alcuni profili interessanti degni di attenzione:

- il responsabile della discriminazione, in genere, è lo stesso datore di lavoro, solo più raramente i compagni di lavoro;
- circa l'elemento psicologico, non pare che la discriminazione origini da una particolare ostilità per la religione professata dalla vittima, quanto piuttosto da motivazioni utilitaristiche (l'effetto di gradimento o sgradimento che potrebbe riscontrarsi nella clientela, difficoltà nel processo produttivo, rallentamento degli orari, ecc.);
- circa gli elementi di prova, come per tutti i casi di discriminazione sul posto di lavoro resta difficile per la vittima provare l'atteggiamento discriminatorio, soprattutto in assenza di testimoni (anche nella previsione dell'inversione dell'onere della prova). Il massimo della difficoltà si registra quando la discriminazione riguarda l'accesso al lavoro: il datore di lavoro può sempre sostenere che il motivo del diniego non ha nulla

---

<sup>69</sup> Il monitoraggio del sito [www.stonmfront.org](http://www.stonmfront.org) ha portato di recente addirittura all'arresto di un gruppo di persone che utilizzavano il *web* per propaganda antisemita. Il sito ha costituito oggetto di attenzione negli ultimi anni da parte dell'UNAR per la diffusione *on line* di idee fondate sull'odio razziale e per l'istigazione al compimento di atti discriminatori, in particolare nei confronti della popolazione straniera residente nel nostro Paese, della comunità rom e della comunità ebraica.

Il forum in lingua italiana, presente sullo spazio *web*, oltre a costituire oggetto di segnalazione da parte di privati cittadini, veniva costantemente monitorato dall'Ufficio a seguito della quotidiana attività di verifica dei siti *web* condotta per appurare l'esistenza di condotte discriminatorie nel linguaggio utilizzato dai media e, in più occasioni, l'Ufficio segnalava alla Polizia Postale e delle Comunicazioni i contenuti del sito aventi rilevanza penale, chiedendo l'oscuramento del sito stesso. Solo di recente il caso è stato chiuso con un'operazione della Polizia che ha portato all'arresto dei responsabili.

a che fare con le convinzioni religiose del candidato bensì nelle sue inadeguate capacità professionali;

- la religione maggiormente presa di mira è quella musulmana; ciò è probabilmente dovuto alla particolare visibilità che gli atti di culto assumono anche nel contesto lavorativo.

Una notazione a parte meritano i numerosi casi riportati circa l'uso del velo anche nei luoghi di lavoro.

Come già anticipato, non esiste una relazione univoca con la religione poiché diverse donne nel riportare le condotte discriminatorie hanno tenuto a precisare agli operatori del *Contact Center* dell'UNAR che l'obbligo o abitudine di portare il velo ha una matrice culturale e non religiosa. Si va dal caso in cui il conducente non apre le porte del bus ad una passeggera con il velo, all'intimazione di levarlo nell'orario di lavoro, al divieto di sostenere l'esame della patente con il velo. Talvolta le condotte vengono illegittimamente giustificate dagli autori con la volontà degli stranieri di non volere integrarsi nel Paese che li ospita, in altri casi con supposti motivi di ordine e sicurezza pubblica.

## 5. Discriminazione, libertà di religione e mondo del lavoro

Da un breve sguardo alla casistica dell'UNAR emerge che il problema della discriminazione va combattuto non solo sul piano legale della tutela di diritti chiaramente violati, ma, in primo luogo, su quello culturale della prevenzione per porre le basi di un sano modello interculturale per una società aperta ed inclusiva.

Proprio per questa ragione, le politiche di antidiscriminazione ed inclusione sociale devono avere come ambiti prioritari i beni relazionali che si sviluppano nel mondo della scuola e del lavoro.

Si tratta di settori su cui è impossibile ragionare, oggi, prescindendo dalle sfide che l'attuale società, sempre più complessa ed eterogenea, comporta per lo studioso così come per il legislatore, nel momento in cui si affrontino i problemi connessi all'immigrazione e alle relative dinamiche di integrazione, segregazione e discriminazione.

Si avverte l'esigenza di compiere una riflessione proprio sul mondo del lavoro al quale è stato fatto sempre un riferimento privilegiato come piattaforma da cui muovere per osservare e comprendere quella che potremmo definire la 'quotidianità' dei meccanismi di accoglienza, scambio, confronto, ma anche di più aspro scontro, rifiuto della differenza ed incomprensione.

Il culto della propria religione, specialmente per i lavoratori immigrati che svolgono un'attività di tipo subordinato, può essere reso difficile in termini di organizzazione — che non risulti confliggente con le festività cattoliche — dei tempi della preghiera e della festa, ma anche in termini di esistenza o meno dei luoghi in cui poter espletare le proprie pratiche religiose. Del resto, la presenza di regole all'interno dello spazio lavorativo costituisce un elemento non necessariamente negativo, laddove tali vincoli rappresentino un ambito obbligato di confronto in cui vi sia un impegno condiviso per la ricerca di soluzioni di convivenza proficua delle diversità. Proprio per tale ragione, il luogo di lavoro può essere lo spazio privilegiato dell'apprendimento e dell'esercizio dei propri diritti e dei propri doveri. In questa dinamica, il contributo di soggetti intermediari quali i sindacati, le associazioni e le diverse espressioni della società civile attive per la promozione dell'integrazione degli immigrati, e in tal senso proprio lo stesso UNAR, rappresenta l'elemento necessario per l'attivazione di pratiche promotrici di

informazione, presa di consapevolezza, *empowerment*, partecipazione, e ciò in relazione sia ai lavoratori immigrati e potenzialmente vittime di discriminazione, sia ai soggetti pubblici e privati che con tali persone interagiscono.

Il conoscersi, la condivisione della quotidianità, lo scambio di informazioni in relazione ai diversi contesti culturali di appartenenza sono elementi che incidono sul configurarsi di condizioni di integrazione e convivenza pacifica e mutualmente arricchente. La stessa tipologia del progetto di vita della persona immigrata incide molto sulla qualità dei rapporti che quest'ultima intreccia con il territorio in cui si insedia e con la relativa rete di relazioni sociali. La costruzione di relazioni sociali continuative e durature comporta un maggior potenziale di scambio di conoscenze, di comprensione reciproca, e, conseguentemente, di integrazione. La condizione necessaria affinché si realizzi una reale accoglienza della persona con un'altra religione e un'altra cultura rispetto a quelle dominanti è legata a doppio filo con l'attivazione di processi imprescindibili proprio di apprendimento/conoscenza dell'altro e sull'altro e, conseguentemente, di riconoscimento della diversità nel confronto che, solo se contestualizzato in dinamiche di radicamento sociale di lungo periodo della consapevolezza dei diritti fondamentali propri ed altrui, diventa momento fertile di costruzione di esperienze di civismo.

Ne deriva che il vero antidoto alla discriminazione è rappresentato dallo sviluppo delle relazioni dirette come fonte di conoscenza nella scuola e nel lavoro, intesi come ambiti di elezione per l'attuazione di misure di inclusione sociale proprie di una società che tende a favorire il dialogo interculturale.

Le conclusioni di queste riflessioni si sintetizzano magistralmente con le parole del giurista Arturo Carlo Jemolo, che tracciando gli auspicabili percorsi di integrazione dei prossimi anni, ricorda che non vi è legge in grado di arginare «*il male oscuro e profondo della intolleranza*»<sup>70</sup>.

Va, infatti, sottolineato come il pericolo della discriminazione religiosa, presente in alcuni ambiti della vita civile del nostro Paese, potrà essere affrontato non solo mettendo mano in modo risolutivo ad una legge generale ed organica sulla libertà religiosa, ma anche con il compimento di un percorso di educazione civica per cui il patrimonio dei valori connessi alla tutela della libertà religiosa possa diventare cultura diffusa e condivisa. E ciò sarà possibile nella misura in cui ad interventi specifici delle istituzioni e delle associazioni impegnate quotidianamente nel contrasto alla discriminazione, verrà affiancata una ferrea volontà politica, duratura ed incisiva, in grado di promuovere una visione della diversità di identità culturale e religiosa come occasione di sviluppo e arricchimento per tutti.

<sup>70</sup> Jemolo A.C., *Chiesa e Stato in Italia. Dall'Unificazione agli anni settanta*, Torino, Einaudi, 1977, p. 320.

## CAPITOLO TERZO

### Principio di non discriminazione e recenti ambiti applicativi

#### I. LA DISCRIMINAZIONE NELL'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO

##### 1. Accesso degli stranieri al pubblico impiego: fonti normative di riferimento e contrasti interpretativi

Nel corso dell'ultimo anno, l'Ufficio è stato investito di numerose richieste riguardanti la questione dell'accesso al pubblico impiego dei cittadini extracomunitari nonché degli apolidi, dei rifugiati e delle persone sottoposte a protezione sussidiaria<sup>71</sup>.

Nel rispetto dei compiti attribuiti dalla legge, per ogni fattispecie oggetto di segnalazione, l'UNAR ha proceduto alla verifica dei profili di discriminatorietà tramite l'emaneazione di appositi pareri.

Tuttavia, la delicatezza della questione, che peraltro coinvolge l'interpretazione di fonti normative di rango primario, determina l'esigenza di riferire al Parlamento anche al fine di auspicare interventi normativi di settore.

L'attenzione che merita il tema è ancor più forte in considerazione del contrasto interpretativo che vige in materia e delle inevitabili ricadute che tale contrasto determina per l'effettività della tutela antidiscriminatoria.

Da un lato, i giudici di legittimità<sup>72</sup> con la gran parte della giurisprudenza amministrativa<sup>73</sup> nonché con gli organi di governo<sup>74</sup>, ancorandosi alla riserva di cui all'art. 51 Cost. e, quindi, all'art. 2 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, che indica fra i requisiti generali per l'ammissione agli impieghi quello del possesso della cittadinanza italiana), affermano l'esclusione all'accesso degli stranieri ai concorsi pubblici per l'inesistenza del requisito essenziale della cittadinanza<sup>75</sup>; dall'altro, la giurisprudenza di merito<sup>76</sup> che nelle controversie

<sup>71</sup> Le segnalazioni pervenute ad UNAR riguardano per lo più bandi di concorso di enti pubblici per l'assunzione di dipendenti in area tecnico-scientifico-amministrativa, con la previsione della clausola di cittadinanza quale presupposto di accesso al concorso (es: bandi di concorso pubblico posti di collaboratore sanitari – Infermieri; bando di concorso pubblico per l'assunzione di medici presso strutture ASL, bandi di concorso pubblico per l'assunzione di docenti per le scuole di ogni ordine e grado, etc.).

<sup>72</sup> Sentenza della Corte di Cassazione del 19 ottobre – 13 novembre 2006 n. 24170, in *Dir. imm. it.*, n.4/2006 p.156. con commento di Buffa F..

<sup>73</sup> V. Parere Consiglio di Stato n. 2592/2004 che stabilisce il principio per cui la parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri come sancita dal d.lgs. n. 286/1998 opera solo in una fase successiva all'instaurazione del rapporto di lavoro e che l'accesso al pubblico impiego continua ad essere regolato dal D.P.R. n. 487/1994 secondo il requisito della cittadinanza italiana o degli Stati membri dell'Unione europea.

<sup>74</sup> V. Parere n.196/2004 del 28 settembre 2004 della Presidenza del Consiglio – Dipartimento della Funzione Pubblica.

<sup>75</sup> A conforto di tale assunto, la risalente decisione del Consiglio di Stato n. 43 del 4 febbraio 1985, che afferma che la riserva contenuta nella norma costituzionale non opera al fine di dare protezione al mercato interno del

aventi ad oggetto bandi di concorsi pubblici, costantemente afferma che le disposizioni dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione in una alle disposizioni della Convenzione OIL, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, hanno superato le altre disposizioni che richiamano la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, sempre che non si tratti di funzioni implicanti lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale.

L'Ufficio, nella casistica posta alla sua attenzione, ha ritenuto di poter condividere l'orientamento meno restrittivo, fondando il suo convincimento sull'analisi di una serie di norme, interne e sovranazionali, dalla cui interpretazione complessiva se ne trae che l'esclusione dello straniero dall'accesso al pubblico impiego, fermo restando il limite per le funzioni implicanti lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale, sostanzia una possibile violazione del principio di parità di trattamento in materia di lavoro nonché dell'obbligo di conformità alle fonti comunitarie già applicabili nel nostro Stato.

I riferimenti normativi ed i passaggi argomentativi tenuti in conto dall'Ufficio per la valutazione della sussistenza di discriminarietà di atti che impediscono *tout court* l'accesso degli stranieri al pubblico impiego, possono sintetizzarsi come di seguito.

1) L'art 2, III comma, T.U.I. d.lgs. n. 286/1998 che, per quanto attiene l'accesso e l'esercizio del diritto al lavoro, afferma la parità di trattamento e la piena uguaglianza con il cittadino italiano senza alcuna limitazione di sorta e senza richiamare alcuna disposizione riduttiva (*“La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”*);

2) La Convenzione OIL n. 143/1975 ratificata con la n. 158/1981 e vincolante per lo Stato Italiano ex art. 117 Cost., che prevede espressamente, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti, il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano.

3) Il progressivo affievolimento del requisito della cittadinanza per l'ipotesi un cui l'accesso al lavoro non riguardi funzioni comportanti l'esercizio di poteri pubblici, come dimostrato le seguenti disposizioni:

---

lavoro, ma, piuttosto, per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati.

<sup>76</sup> V. Appello Firenze 2 luglio 2002, in RIDL, 2003, II, 272, con nota di Mammone G., *L'accesso al lavoro pubblico dei cittadini stranieri fra divieto di discriminazioni e restrizioni all'accesso degli extracomunitari*; Tribunale Genova 21 aprile 2004, RIDL, 2004, n. 2 p. 172, con nota di Paggi M., *Discriminazioni ed accesso al pubblico impiego*, pag. 83; Tribunale di Genova 19 luglio 2004; Tribunale di Pistoia 7 maggio 2005; Appello Firenze 21 dicembre 2005; Corte di Appello Firenze 29 dicembre 2008; Tribunale Milano 30 maggio 2008; Tribunale di Rimini 27 ottobre 2009 n. 3626; Tribunale di Biella Ordinanza n. 345 del 23 luglio 2010; Tribunale di Milano, sez. lavoro, ordinanza n. 5738/2010 del 30 luglio 2010; Tribunale di Venezia 8 ottobre 2010; Tribunale di Firenze, sez. distaccata di Pontassieve del 15 novembre 2010; Tribunale di Bologna, n. 528/2010 dell'8 marzo 2011; Tribunale di Trieste, sez. lavoro, ordinanza R.G. 408/2011 dell'1 luglio 2011; Tribunale di Trieste, sez. civile, ordinanza del 22 luglio 2011; Tribunale di Milano 12 agosto 2011; Tribunale di Genova 16 agosto 2011; Tribunale di Milano, sez. lavoro, sentenza n. 6287 del 20 dicembre 2011; Tribunale di Brescia, sez. lavoro, ordinanza n. 3027 del 29 dicembre 2011; Tribunale di Firenze, sentenza proc. n. 5365 del 27 gennaio 2012; Corte d'Appello di Firenze Ordinanza cautelare 3 maggio 2012; Tribunale di Roma, sez. lavoro, ordinanza 14 dicembre 2012.

- **art. 38 del d.lgs. n. 165/2001** che ammette i cittadini dell'Unione ai posti di lavoro presso la pubblica amministrazione che non implicano esercizio diretto ed indiretto di pubblici poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale;
- **D.P.R. n. 349/1999** (contenente il regolamento di attuazione del T.U. sull'Immigrazione) che, all'art. 40, co. 21, prevede che *“le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate alla assunzione degli infermieri professionali anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura”*;
- **art. 22, lett. r) bis T.U.I.**, come modificato con **Legge n. 189/2002**, che prevede la possibilità di ingresso nel territorio nazionale, fuori dall'annuale piano flussi, per gli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche o private senza operare alcuna distinzione fra le forme di contratto (a tempo indeterminato o a termine);
- **art. 27 d.lgs. n. 286/1998** che autorizza l'ingresso in Italia dei lettori, professori universitari senza alcuna specificazione in ordine alla natura pubblica o privata delle strutture interessate;
- **d.lgs. n. 251/2007** che, attuando la direttiva 2004/83/CE relativa allo *status* di rifugiato, consente a quest'ultimi, all'art. 25, di accedere al pubblico impiego con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione Europea;
- **D.P.R. n. 220/2001** che contiene il regolamento per la disciplina concorsuale del personale non dirigente del SSN e che prevede per il settore della sanità il requisito della cittadinanza italiana “salve le equiparazioni stabilite dalle leggi”, specificazione dalla quale se ne trae l'equiparazione sancita dal citato art. 2 T.U.I.;
- **d.lgs. n. 215/2003** che, all'art. 3 co. 4, pur riconoscendo legittimità a quelle differenze di trattamento che benché apparentemente discriminatorie sono perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari, fornisce una conferma dell'interpretazione restrittiva della necessità della cittadinanza italiana al solo svolgimento di poteri pubblici o di funzioni di interesse nazionale;
- **Legge n. 3/2007**, di recepimento della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, ai quali, in forza dell'art.11 della direttiva, è assicurato il medesimo trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale l'esercizio di pubblici poteri; la medesima direttiva riconosce, all'art. 11 co. 3 lett. a), la legittimità di limitazioni all'accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o quella comunitaria riservino dette attività ai cittadini. Tuttavia, secondo i principi enunciati in materia dalla Corte Costituzionale, una simile limitazione normativa deve sempre essere conforme al limite della ragionevolezza imposto al legislatore che intenda introdurre regimi differenziati tra la posizione del cittadino e quella dello straniero e deve essere, oltre che funzionale al conseguimento di finalità legittime, realizzata attraverso mezzi necessari e proporzionati<sup>77</sup>.

Va aggiunto che in relazione alle Direttive 2003/109/CE (relativa allo *status* dei cittadini dei paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo) e 2003/83/CE (recante norme minime sull'attribuzione ai cittadini dei paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato), nel corso dell'anno 2012, a seguito di alcuni chiarimenti richiesti dalla Commissione Europea – Struttura per le procedure di infrazione<sup>78</sup>, il Governo italiano nell'intento di assicurare maggiore chiarezza nell'interpretazione e applicazione delle norme vigenti per garantire la parità di accesso e di trattamento del cittadino di stato terzo nel settore del pubblico impiego, ha elaborato alcune modifiche normative da inserire nel decreto cd. “salva-infrazioni”, la cui

<sup>77</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 454 dell'anno 1998 e sentenza n. 432 dell'anno 2005.

<sup>78</sup> Caso EU Pilot 2368/11/HOME e caso EU Pilot 1769/11/JUST.

approvazione, tuttavia, non è stata possibile a causa della particolare situazione politica italiana<sup>79</sup>. In tale procedura, l'UNAR ha evidenziato il proprio orientamento - quale innanzi riportato - con parere DPO 11699 del novembre 2012.

## 2. Verso un'interpretazione costituzionalmente orientata

Che la normativa italiana non possa impedire e, di fatto, non impedisca l'accesso dei cittadini dei paesi terzi al pubblico impiego, al di fuori delle attività che implicino l'esercizio dei pubblici poteri o di interesse nazionale, è conclusione cui si perverrebbe anche considerando le disposizioni normative invocate dai fautori dell'interpretazione di segno opposto.

Ed infatti, l'interpretazione che fa della cittadinanza italiana il requisito necessario per l'accesso al pubblico impiego, si basa essenzialmente sul disposto dell'art. 51 della Costituzione italiana e sull'art. 2 D.P.R. 9 maggio 94 n. 487, richiamato dall'art. 70 comma 13 del d.lgs. n. 165/2001, dai quali non parrebbe possibile l'interpretazione più favorevole agli stranieri.

Diversamente, va osservato che l'art. 51 della Costituzione non può considerarsi limite all'accesso per chi non è italiano, tenuto conto che il disposto secondo cui *"tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici"* non può che avere una valenza positiva quale affermazione, cioè, del diritto costituzionale riconosciuto ai cittadini di accedere ai pubblici uffici e non, invece, una valenza negativa quale limitazione rivolta ai cittadini di Paesi diversi di poterlo fare.

Quanto, poi, alla previsione contenuta nell'art. 2 D.P.R. 9 maggio 94 n. 487, come richiamato dall'art. 70 comma 13 del d.lgs. n. 165/2001, l'UNAR ritiene - come già innanzi esposto - che essa debba essere vagliata alla luce del disposto della normativa OIL che impone (artt. 10,12,14) la piena parità di trattamento in materia di occupazione tra cittadini nazionali e cittadini anche extracomunitari, fatto solo salvo il limite dell' "interesse nazionale". Ed infatti, a seguito delle note sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349<sup>80</sup> - è opinione comune

<sup>79</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Funzione Pubblica, Schema decreto legge *"salva infrazioni"* caso Eu Pilot 2368/11/HOME (*Modifiche alla disciplina in materia di accesso ai posti di lavoro presso le pubbliche amministrazioni dei cittadini di Stati terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, prevista dal decreto legislativo 25 luglio 1998/286*): "All'art. 9, comma 12, lettera b) del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 dopo la parola straniero è aggiunto il seguente periodo: "E' consentito l'accesso al pubblico impiego, con le modalità e le limitazioni previsti per i cittadini dell'Unione Europea".

<sup>80</sup> La Corte Costituzionale, dopo ampia *querelle* interpretativa, ha affermato che il parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1 Cost., *"comporta l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU è dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme."* (Corte Costituzionale sentenze 348 e 349 del 2007). In altri termini, il giudice nazionale non può disapplicare direttamente la norma interna contrastante con le disposizioni CEDU, ma deve cercare di risolvere l'antinomia mediante un'interpretazione conforme della norma interna alla Convenzione. Nelle ipotesi in cui, invece, vi sia contrasto tra le due disposizioni, il giudice deve verificare se la norma contenuta nella CEDU sia conforme alla Costituzione. Se la norma della CEDU rispetta la Costituzione il Giudice Nazionale non può far altro che sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna con riferimento

che alle norme della Convenzione OIL vada riconosciuto il valore di norme pattizie e, quindi, qualificate come norme interposte al cui rispetto, ex art. 117 Cost., è subordinata la normativa nazionale<sup>81</sup>.

Da tanto ne deriva che un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme nazionali e, quindi, anche dell'art. 2 D.P.R. 9 maggio 94 n. 487, come richiamato dall'art. 70 comma 13 del d.lgs. n. 165/2001, non può che essere in linea con le stesse norme pattizie che consentono l'accesso al pubblico impiego del cittadino straniero, fatto salvo il limite dell'interesse nazionale e dell'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, così come indicato per i cittadini comunitari all'art. 38 d.lgs. n. 165/2001 corrispondente all'art. 37 del d.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 24 del d.lgs. n. 80/1998.

Come è noto, detta disposizione rinvia ad un regolamento l'individuazione dei posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, regolamento adottato con DPCM 7 febbraio 1994, n. 174 (regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche)<sup>82</sup>.

Infine, l'orientamento che l'UNAR sostiene è stato corroborato recentemente dalla Corte Costituzionale che, con l'ordinanza n. 139 del 15 aprile 2011, pur dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, ha sostanzialmente avallato un'interpretazione costituzionalmente orientata di questa norma, nel senso che essa non impedisca affatto l'accesso a incarichi pubblici anche ai cittadini extracomunitari.

La necessità di una chiarificazione normativa in materia, che si chiede al Parlamento, è data anche dagli interventi della giurisprudenza di merito, che, nei pochi casi in cui v'è stata una deviazione dai principi finora enucleati, ne ha consentito l'applicazione tramite l'accoglimento delle azioni discriminatorie proposte avverso provvedimenti di esclusione di cittadini extra UE al lavoro presso pubbliche amministrazioni<sup>83</sup>. L'orientamento della giurisprudenza italiana di merito si basa essenzialmente sull'interpretazione costituzionalmente orientata innanzi prospettata affermandosi, con indirizzo costante, che le disposizioni

---

all'art. 117 della Costituzione e della norma o delle norme CEDU interposte.

<sup>81</sup> In termini, v. Tribunale di Milano, sentenza del 12 agosto 2011: *"Il giudicante ritiene che quanto rilevato dalla Corte Costituzionale per le norme della CEDU possa essere trasposto con riferimento alle norme prima esaminate della Convenzione OIL, alle quali non può non riconoscersi il medesimo valore di norme pattizie che giusta la previsione di cui all'art. 117 Cost. devono essere qualificate come norme interposte. Circa la conformità ai principi affermati dalla Carta Costituzionale delle norme esaminate ed in particolare di quella contenuta all'art. 10 la quale afferma l'obbligo degli Stati membri di "promuovere e garantire ..... la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione" tra lavoratori nazionali e lavoratori migranti non si può dubitare giusta la previsione di cui all'art. 3 ed all'art. 4 Costituzione."*

<sup>82</sup> L'art. 1 del Regolamento così prevede: art. 1. 1. I posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana sono i seguenti: a) i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché i posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; b) i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia; c) i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché i posti degli avvocati e procuratori dello Stato; d) i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56".

<sup>83</sup> V. nota n. 82.

dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione in una alle disposizioni della Convenzione OIL, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, hanno superato le disposizioni (di cui al D.P.R. n. 487/94 ed al d.lgs. n. 165/2001) che richiamano la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego e sempre che non si tratti di funzioni implicanti lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale.

Tali principi vanno affermati tanto più quando il cittadino di uno Stato terzo non membro dell'UE sia titolare del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti di cui alla direttiva n. 109/2003, che all'art. 11 ribadisce il principio di parità di trattamento in materia di accesso al lavoro con i cittadini nazionali<sup>84</sup> o, allorquando, abbia la qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, cui l'art. 26 della Direttiva 2004/83/CE autorizza l'esercizio di un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile alle professioni ed agli impieghi nella pubblica amministrazione.

Alla luce di tanto, dunque, potrebbe ritenersi superato nell'applicazione pratica della normativa pertinente il risalente e isolato pronunciamento della Corte di Cassazione<sup>85</sup>, le cui motivazioni non possono che ricondursi al contesto storico-normativo in cui sono state date, avendo ad oggetto fatti accaduti in epoca antecedente ai decreti di attuazione delle Direttive antidiscriminatorie.

In altri termini, la *new age* della legislazione nazionale e sovranazionale e la sempre maggiore consapevolezza nell'interpretazione della normativa antidiscriminatoria rispetto ai parametri costituzionali innanzi indicati, inducono a considerare superata ogni interpretazione di segno contrario.

### 3. Prospettive di riforma

Da quanto sopra evidenziato, ne deriva l'importanza di un intervento riformatore in materia, oramai scenario di un elevato grado di incertezza per le differenti interpretazioni degli operatori del diritto.

In particolare, quello che si auspica è un intervento riformatore agganciato ad un interpretazione costituzionalmente orientata che sia rispettosa dei vincoli derivanti dalle fonti internazionali e comunitarie.

Come pur evidenziato<sup>86</sup>, *“il sistema riformato dovrebbe, da un lato, rispondere ai principi stabiliti dalla Carta costituzionale in materia di diritti fondamentali e non entrare in contrasto con essi; dall'altro, garantire un sistema equo, paritario e certo nella scelta dei criteri di selezione e dei requisiti richiesti in capo ai soggetti interessati all'impiego pubblico.”*

Che un intervento riformatore sia praticabile in tale senso, si ricava dalle norme richiamate nel primo paragrafo, le quali confermano tutte il progressivo affievolimento del requisito della cittadinanza per l'ipotesi in cui l'accesso al lavoro non riguardi funzioni comportanti l'esercizio di poteri pubblici o di interesse nazionale; sarebbe auspicabile anche per i cittadini extra UE, perseguire la strada tracciata dall' art. 38 del d.lgs. n. 165/2001, che ammette i cittadini dell'Unione ai posti di lavoro presso la pubblica amministrazione che non

<sup>84</sup> In termini, v. ordinanza del Tribunale di Genova del 19 luglio 2011, estensore Parodi.

<sup>85</sup> V. sentenza della Corte di Cassazione del 19/10 - 13/11 2006 n. 24170, in *Dir.imm.citt.* n.4/2006 p.156. con commento di Buffa F..

<sup>86</sup> Così, *Stranieri e diritto di accesso al pubblico impiego*, di Poli M.T., [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

implicano esercizio diretto ed indiretto di pubblici poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale. Ed invero, benché per gli extracomunitari il legislatore non potrebbe giovare dell'aggancio alle fonti internazionali che hanno consentito l'apertura per i cittadini comunitari (ed in particolare, del Trattato istitutivo dell'Unione), il volano per una siffatta apertura è dato dalle pressanti istanze derivanti dal nostro attuale contesto socio-politico: occorre rispondere alla sempre maggiore quantità di richieste che in tal senso avanzano tutti gli strati dell'attuale società globalizzata, al fine di garantire la tutela del fondamentale diritto del lavoro.

La stringente opportunità di una scelta riformatrice, in tal senso, colmerebbe finalmente le lacune dell'attuale fase politica, istituzionale ed economica in tema di integrazione, giovandosi, nel contempo, di una sicura crescita culturale ed economica dell'intero paese.

Occorre una risposta che non tardi a venire anche guardando al futuro delle giovani generazioni che hanno conseguito i titoli di studio sul territorio nazionale, fruendo di servizi scolastici od universitari accessibili anche agli stranieri; per essi, sarebbe ancor più contrario ad ogni logica democratica e di buon funzionamento delle istituzioni escluderli dal mercato del lavoro nel settore pubblico, dopo averli formati nelle università e nei programmi di specializzazione italiani.

A fronte delle contraddizioni di una società sempre più spinta al multiculturalismo globalizzato, apparirebbe anacronistico trincerarsi dietro la restrittiva interpretazione dell'art. 51 Cost. secondo cui la riserva contenuta nella norma costituzionale non opera al fine di dare protezione al mercato interno del lavoro, ma, piuttosto, per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati<sup>87</sup>.

Ci sarebbe da chiedersi se, calati nella società attuale, i nostri padri costituenti avrebbero mai identificato il legame di appartenenza del cittadino allo Stato come fattore di natura prettamente personale e non, invece, quale frutto di un radicamento effettivo con il territorio fatto essenzialmente di formazione e lavoro e, quindi, di integrazione culturale.

Si auspica, dunque, che il Parlamento, nella sua più ampia potestà legislativa, intervenga a regolamentare il settore con una norma di rango primario atta a stabilire la possibilità di accesso agli stranieri anche extracomunitari che siano in regola con le norme in materia di soggiorno.

Ad essa potrebbero fare da cornice norme di dettaglio per l'indicazione di requisiti generali (es. conoscenza della lingua italiana, conoscenza dei principi costituzionali etc.) e di requisiti specifici per ciascun settore di pubblico impiego (es. specifiche competenze di settore) e sempre che non si tratti di esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri o che attengano alla tutela dell'interesse nazionale.

---

<sup>87</sup> Consiglio di Stato, VI, n. 43 del 4 febbraio 1985.

## II. LA DISCRIMINAZIONE NELL'ACCESSO ALL'ALLOGGIO PRIVATO

### 1. Tipologia delle segnalazioni pervenute all'UNAR durante l'anno 2012

La gamma delle segnalazioni – pervenute all'UNAR nel corso del 2012 – riguardanti discriminazioni nell'accesso all'alloggio privato è molto ampia.

C'è chi informa della presenza di inserzioni e cartelli che dichiarano apertamente che non si intende affittare un determinato appartamento a stranieri; chi si rivolge all'UNAR dopo aver subito l'umiliazione di un rifiuto perché il colore della sua pelle è scuro; chi incontra difficoltà perché disabile, rom, omosessuale o transessuale. Stando alle segnalazioni ricevute, si scopre che a volte vi sono interi condomini che – per l'ordinario divisi su quasi tutto – quando si tratta di Rom, stranieri o simili, si rivelano compatiti nella più totale chiusura alla diversità.

La discriminazione non si ha solo nel caso di esclusioni esplicite. A volte essa si riscontra nei comportamenti che mirano a rendere più difficile o a escludere queste persone dall'accesso all'alloggio. Così è, per esempio, quando il rapporto è in nero e l'inquilino è inizialmente tollerato nell'alloggio, ma solo sino a che non si presenti al proprietario una situazione economicamente più vantaggiosa; o quando il proprietario non rimuove quegli ostacoli fisici che rendono impossibile ad un disabile prendere in affitto un determinato alloggio.

La casistica registrata dall'UNAR, indicativa del grado di discriminazione ancora esistente nel nostro Paese al riguardo, andrebbe primariamente valutata sul piano culturale e, forse, etico. In questa sede, viene esaminata dal punto di vista giuridico, al fine di individuare forme di tutela che assicurino meglio il rispetto del principio di parità di trattamento.

### 2. Considerazioni sul ripristino del principio di non discriminazione nelle varie tipologie di segnalazioni

#### 2.1. Agenzie immobiliari

Non sempre la discriminazione riguardante un appartamento posto in vendita o in locazione può farsi risalire alla diretta e consapevole volontà del proprietario. Capita che, in assenza di indicazioni in merito da parte del titolare, la stessa Agenzia ritenga di poter interpretare la sua volontà implicita oppure che essa si sovrapponga alla volontà del titolare decidendo a priori di non entrare in trattative per l'affitto o la vendita con le categorie indicate sopra per motivi afferenti alla politica aziendale della stessa Agenzia.

Rinviando a quanto si dirà più avanti sull'art. 41 della Costituzione, si richiama in proposito il Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali dell'11 gennaio 2007<sup>88</sup>, dal quale si ritiene possibile trarre spunto per interventi di tutela delle categorie escluse da questo settore di mercato pur nel rispetto del principio della libertà dell'autonomia privata.

---

<sup>88</sup> Il testo è consultabile sia sul sito del Garante per la protezione dei dati personali (<http://www.garanteprivacy.it/>) sia sul sito dell'UNAR, nella sezione *Virtual Community* dedicata alla documentazione sulle discriminazioni inerenti alla casa (<http://109.232.32.23/VirtualCommunity/Materiali22.aspx>). Le espressioni tra virgolette sono riprese dal testo del provvedimento del Garante.

Il Documento riporta precise indicazioni dell'autorità in ordine alla attuazione del principio di parità di trattamento richiamato dalla Dir. 2000/43/CE nel particolare contesto dell'offerta sul mercato di alloggi privati tramite la mediazione di agenzie immobiliari. Nella concreta fattispecie sottoposta alla valutazione del Garante, si rileva che l'Agenzia immobiliare coinvolta nella vicenda all'origine del pronunciamento, trattava «dati sensibili dei propri clienti (in qualità di venditori, acquirenti, conduttori e locatari), in particolare quelli *"idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, lo stato di salute e/o lo stato di disabilità nonché la vita sessuale"*». Tale prassi risultava agli atti dettata da una precisa consegna affidata all'Agenzia dai titolari degli appartamenti. In altre parole ciò veniva fatto perché «alcuni proprietari non gradirebbero locare immobili a omosessuali o a cittadini extracomunitari, oppure in quanto in alcuni condomini non sarebbero bene accette persone di religione musulmana, mentre alcuni dati su *handicap* e patologie invalidanti sono trattati solo per escludere dalle trattative immobili con barriere architettoniche».

Il Garante, richiamandosi ad una precedente decisione<sup>89</sup>, ribadisce innanzitutto che «il trattamento di dati sensibili da parte della società risulta lecito limitatamente a quello riguardante i dati idonei a rivelare lo stato di salute, nei termini indispensabili per adempiere agli obblighi, anche precontrattuali, strettamente inerenti all'intermediazione immobiliare e nei limiti di quanto disposto da questa Autorità» nella medesima autorizzazione del 2005. Il trattamento degli altri dati — diversi da quelli inerenti allo stato di salute — risulterebbe così illecito perché non autorizzato ma anche — ed è questo ciò che qui maggiormente rileva — «discriminatorio e lesivo della dignità degli interessati, in contrasto con quanto stabilito nell'art. 2 del Codice il quale prescrive che il trattamento dei dati personali deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato e della sua dignità (v. anche art. 11, comma 1, lettere a) e b) del Codice)». Ma — aggiunge il Garante — il trattamento di questi dati risulta altresì contrario alle norme che, in attuazione della direttiva 2000/43/CE hanno espressamente vietato la discriminazione nell'accesso all'alloggio<sup>90</sup>. Da queste premesse, il Garante ha deciso di vietare all'agenzia immobiliare il trattamento dei dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, nonché la vita sessuale dei clienti che si rivolgono ad essa per acquistare o affittare un alloggio.

La pronuncia appare chiara ma, stando alle segnalazioni pervenute all'UNAR, spesso disattesa forse perché data su un caso specifico. Sarebbe auspicabile che il Parlamento producesse in tal senso una normativa *erga omnes*.

Nel frattempo, l'11 giugno 2012, l'UNAR ha siglato un protocollo di intesa con la FIAIP (Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali) volto alla prevenzione e al contrasto di ogni tipo di discriminazione nel settore immobiliare. L'accordo, di durata biennale, prevede la realizzazione congiunta di iniziative di formazione, informazione e sensibilizzazione, rivolte tanto agli agenti immobiliari quanto alla clientela, finalizzate ad una migliore conoscenza degli strumenti normativi e di tutela, nonché all'emersione dei fenomeni di discriminazione legati alle procedure di compravendita o locazione di immobili.

## 2.2. Libertà di determinazione del proprietario: riflessioni sull'art. 41 Costituzione

La tutela delle persone escluse a priori dalla negoziazione per l'affitto di un alloggio per volontà del proprietario che non intende affidare il proprio appartamento alle persone sopra

<sup>89</sup> Autorizzazione generale n. 2/2005 punto 1.12, lett e).

<sup>90</sup> Art. 29, comma 1, lett. d), punto 9, Legge n. 39/2002; art. 3, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 215/2003.

indicate — come si sa — incontra un grave ostacolo nel fatto che la libera iniziativa privata è principio costituzionalmente protetto. Ordinariamente, infatti, ci si appella a tale copertura costituzionale per escludere ogni possibilità di intervento a tutela del soggetto che si sente esplicitamente escluso dalla possibilità di accedere all'alloggio, a parità di condizioni con altri, a motivo del colore della sua pelle, della sua provenienza etnica, del suo orientamento sessuale, della sua salute. Al più si arriva ad ammettere che tali umilianti motivazioni — pur conservando comunque piena e totale legittimità — non debbano essere comunicate all'interessato. In pratica, il meccanismo legislativo adottato dal nostro ordinamento produce il discutibile effetto di indurre chi agisce nel commercio giuridico in questo campo ad una sorta di ipocrisia: egli può escludere certe categorie di persone dal negozio giuridico che intende porre in essere ma non può esplicitare il motivo per cui le esclude. In altre parole: "si può fare ma non si deve dire".

L'insoddisfazione per un tale risultato interpretativo non deriva da un giudizio morale, che — come già si accennava sopra — va tenuto distinto dalla pura argomentazione giuridica. Tale consentita discrepanza tra le motivazioni interiori del soggetto e il suo agire esteriore non può non suscitare perplessità anche solo da un punto di vista giuridico e di teoria generale del diritto.

Probabilmente — recuperando un'ipotesi interpretativa non nuova ma spesso negletta — l'anomalia interpretativa segnalata deriva da un'eccessiva enfasi dedicata al primo comma dell'art. 41 della Costituzione ("L'iniziativa economica privata è libera") e una corrispondente svalutazione — se non addirittura un vero e proprio oblio — degli altri due commi.

Il secondo infatti recita che l'iniziativa economica privata "Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" con ciò affermando — a meno che non si voglia negare il primo e più autentico senso letterale dell'espressione usata dal Costituente — che essa non può calpestare l'altro valore costituzionalmente garantito in più di un articolo della Carta fondamentale a partire dal secondo.

Ma una corretta e completa lettura dell'art 41 mostra come il Costituente non solo ha introdotto dei limiti all'iniziativa economica privata (come nel secondo comma) ma, nel terzo, è giunto addirittura ad ipotizzare un intervento pubblico che la orienti in senso sociale. Vi si afferma infatti: "La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali".

In un clima culturale e politico come quello attuale che aveva indotto taluno, nella precedente legislatura, ad ipotizzare una riforma dell'art. 41 in senso spregiudicatamente liberista, inserendo una clausola generale per cui "tutto ciò che non è vietato è permesso", l'impopolarità di una simile considerazione potrebbe sembrare decisiva per un suo accantonamento. Tuttavia, l'esperienza quotidiana di accoglienza di segnalazioni di persone alla quali viene negata la parità di trattamento in modo così offensivo per la loro dignità, dovrebbe indurre, al contrario, a sollecitare il legislatore ordinario ad attuare il dettato costituzionale indicato nel secondo e terzo comma dell'art. 41 in un settore — come quello dell'accesso all'alloggio — tuttora scenario di gravi violazioni della dignità umana in nome di una libertà individuale assolutamente intesa.

### 2.3. Discriminatorietà delle delibere condominiali di esclusione dei soggetti cd. “vulnerabili” all'alloggio

Le vicende sottoposte alla valutazione dell'UNAR — come accennato sopra — riportano anche episodi in cui un intero condominio o una consistente parte di proprietari o inquilini di unità immobiliari individuali hanno espresso la volontà di escludere che persone appartenenti alle categorie di cui sopra venissero ad occupare — a vario titolo — appartamenti siti nel loro stesso fabbricato.

Deve innanzitutto rilevarsi come queste prese di posizione siano state assunte nelle forme più varie. A volte si è trattato di dimostrazioni inscenate sulla pubblica via, altre volte di assemblee autoconvocate, altre volte proposte di delibere assembleari o tentativi di far inserire nel regolamento condominiale clausole che escludano dal condominio le suddette categorie di persone.

Tralasciando le manifestazioni con finalità di pressione politica sulle autorità, si ritiene opportuno concentrare qui di seguito l'attenzione solo su quelle azioni che in qualche modo possano rivestire — almeno nelle intenzioni di coloro che le pongono in essere — il significato di far assumere una determinata volontà al condominio.

Come è noto, in assenza di una definizione legale, in dottrina il condominio è considerato alla stregua di un “ente di gestione” delle parti comuni di un edificio poste a servizio di unità immobiliari individuali, come da elenco del nuovo art. 1117 c.c., riformulato dalla Legge 11 dicembre, n. 220, o da regolamento condominiale. Tale competenza non si estende pertanto alle singole unità immobiliari individuali. Non è tuttavia da escludere completamente che il condominio non possa assumere una decisione che in parte limiti l'utilizzo del locale di proprietà esclusiva da parte del titolare. L'unica modalità attraverso la quale questo può avvenire è mediante il così detto regolamento contrattuale. Questa forma di espressione della volontà comune va tenuta distinta dal così detto “regolamento condominiale” e dalle delibere assembleari. Queste due forme di espressione della volontà comune non possono che avere ad oggetto le parti comuni dell'edificio e sono decisioni che debbono essere prese a maggioranza, nel rispetto dei *quorum* previsti dalla normativa recentemente innovata anche su questo punto. E', quindi, da escludersi che possa essere messa all'ordine del giorno di una assemblea condominiale e messa in votazione una proposta che intenda introdurre nel regolamento condominiale una clausola che limiti l'uso dell'unità immobiliare esclusiva da parte dei singoli proprietari.

Ciò può accadere solo mediante il così detto “regolamento contrattuale” che altro non è che un contratto sottoscritto da tutte le parti in causa, ovvero da tutti i condomini, che liberamente accettano limitazioni all'utilizzo delle rispettive unità immobiliari. Tale contratto va poi ulteriormente sottoposto alla procedura di pubblicità e, quindi, registrato affinché sia poi opponibile a tutti i successivi aventi causa dai primitivi proprietari. Così accade per esempio quando nel regolamento predisposto dal costruttore o successivamente sottoscritto da tutti i proprietari viene inserita la clausola secondo la quale non si può adibire l'appartamento a studio medico, onde evitare un accesso incontrollato di persone nell'edificio.

AmMESSO quindi che solo in questo modo si possano introdurre limitazioni al diritto di proprietà dei singoli condomini, deve ulteriormente verificarsi se sia possibile introdurre, sia pure con la volontà unanime dei condomini — dall'origine o in un secondo momento — nel regolamento contrattuale, clausole che per esempio vietino di affittare a stranieri, omosessuali, disabili. E' da ritenersi che simili delibere siano nulle per illiceità dell'oggetto, in quanto contrarie alla normativa antidiscriminazione.

Deve tuttavia rilevarsi che nel nostro ordinamento i vari motivi di discriminazione non sono parimenti considerati e contrastati, essendo il rispetto del principio di pari opportunità e il divieto di discriminazione più forti per alcune categorie di persone e meno per altre<sup>91</sup>. Tale *status* della normativa potrebbe rendere non parimenti agevole l'annullamento di tutte le deliberazioni di cui sopra. Anche per questo, sarebbe auspicabile che il Parlamento armonizzasse la normativa in questione e rafforzasse in modo uguale la tutela per tutte le categorie ritenute meritevoli e in ogni ambito.

#### 2.4. Pratiche illegali dei cd. “contratti in nero”

In un Paese come il nostro a diffusa evasione fiscale e con forte propensione per l'abusivismo, non può sorprendere il fatto che diverse segnalazioni pervenute all'UNAR indichino come persistente la consuetudine di affittare casa agli stranieri (o ad altre categorie vulnerabili) senza rispettare la normativa che regola i contratti di locazione. Tale prassi viene presa in considerazione nel paragrafo dedicato all'accesso all'alloggio perché simile comportamento, se per certi versi può apparire come una reciproca facilitazione per il proprietario e per il conduttore, prima o poi si rivela un vero e proprio ostacolo, se non all'accesso, almeno alla permanenza nell'alloggio per il discriminato. In altre parole, si tratta di un accesso all'alloggio ma senza le garanzie, i diritti e i doveri che correlano il rapporto di locazione, lasciando il soggetto più debole – in questo caso il conduttore – in balia del proprietario. Lo stesso discorso vale anche nel caso in cui il rispetto della normativa sia solo parziale.

Un tentativo legislativo per affrontare queste situazioni è rappresentato dal recente d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, noto come “legge sulla cedolare secca”<sup>92</sup>. Tra le altre disposizioni, il decreto in questione ha inasprito le sanzioni già in vigore<sup>93</sup> per gli evasori ma soprattutto ha introdotto un meccanismo che ruota sul contrasto di interessi tra proprietario e inquilino. È previsto, infatti, che la mancata registrazione del contratto di locazione, la sua registrazione per un importo del canone inferiore a quello effettivamente percepito o anche la registrazione di un contratto fittizio di comodato, espone il proprietario al rischio di dover stipulare un contratto per quattro anni (rinnovabile per altri quattro) ad un canone non superiore al triplo della rendita catastale dell'alloggio<sup>94</sup>, in pratica corrispondente al 50–90% in meno del prezzo di mercato. Per poter innescare questo meccanismo, l'inquilino deve dimostrare di pagare un affitto per esempio esibendo o la ricevuta di un pagamento o un'utenza di luce o gas intestata.

Da quanto risulta, non sembra che questa misura sia stata sinora molto utilizzata.

Probabilmente, almeno per quanto riguarda le categorie di persone più deboli prese in considerazione sopra, ciò potrebbe anche essere dovuto – oltre che alla difficoltà di provare il rapporto “in nero” – ad una insufficiente informazione.

Se così fosse, per un definitivo ed efficace contrasto al sommerso, meriterebbe stanziare fondi per attivare campagne di informazione e di accompagnamento a questa o simile procedura. Ciò metterebbe in condizione molte persone, oggi limitate nel loro diritto

<sup>91</sup> V., ad es., la differenza di tutela prevista dai due decreti legislativi nn. 215 e 216 del 2003.

<sup>92</sup> D.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, *Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale*, in GU n. 67 del 23 marzo 2011.

<sup>93</sup> Previste dall'art. 1, c. 1 e 2 d.lgs. n. 471/1997, in GU n. 5 dell'8 gennaio 1998 – Suppl. Ord. n. 4.

<sup>94</sup> Art. 3, c. 8 e 9, d.lgs. n. 23/2011.

all'accesso all'alloggio, di vedere riconosciuta una posizione meritevole di tutela di fronte all'arbitrio del proprietario.

## 2.5. Barriere architettoniche e riforma del condominio

Nel nostro Paese, una serie di norme<sup>95</sup> e di pronunce giurisprudenziali<sup>96</sup> hanno contribuito a costruire una garanzia per il disabile contro le barriere architettoniche. Tra il dire e il fare tuttavia sembra esserci ancora una notevole distanza, almeno a quanto risulta dalle segnalazioni pervenute all'UNAR anche nel 2012. L'UNAR prende, infatti, in considerazione questo tipo di segnalazioni perché il non rispetto di una normativa posta per colmare un evidente squilibrio tra le opportunità previste per i normodotati e quelle per i disabili, coincide con una vera e propria discriminazione e un *vulnus* al principio dell'assicurazione di pari opportunità per tutti alla cui vigilanza l'UNAR è preposto. E in pratica ciò comporta anche una violazione del principio di pari opportunità nell'accesso all'alloggio privato.

Sinora, la sinergia di normativa e giurisprudenza sembrava aver fornito un rimedio sufficientemente valido per la rimozione di resistenze al ripristino di condizioni di parità nell'accesso all'alloggio per i disabili contro chi sostiene che tali misure deturpano il decoro dell'edificio o deprezzano il suo valore economico. Da quando è stata approvata la riforma del condominio a lungo attesa<sup>97</sup>, si è avuta la sorpresa di constatare che la tutela del disabile su questo punto è stata indebolita. Infatti, gli artt. 1120 e 1136 cc, novellati dalla legge di riforma del condominio, hanno aggravato i requisiti richiesti per conseguire una delibera condominiale concernente modifiche per superamento barriere rispetto a quanto disposto dall'art. 2 della Legge 9 gennaio 1989, n.13.

In base a questa norma, vigeva un *quorum* agevolato corrispondente — in seconda convocazione — ad un terzo dei partecipanti al condominio per almeno un terzo del valore dell'edificio. La nuova disposizione prevede invece che per prendere la decisione di abbattere le barriere architettoniche è necessaria la maggioranza degli intervenuti all'assemblea che rappresentino la metà del valore dell'edificio. In pratica sarà più difficile — per non dire impossibile — al condomino interessato far approvare tale delibera dall'assemblea. E sarà quindi costretto — trascorsi tre mesi dalla sua richiesta scritta di adottare tali misure — senza aver ottenuto la delibera — ad installare dette misure a sue spese.

Si auspica che di tale inspiegabile aggravio prenda atto il Parlamento introducendo una modifica che almeno ripristini quanto precedentemente stabilito.

<sup>95</sup> Legge 9 gennaio 1989, n. 13, *Disposizioni per favorire il superamento delle barriere architettoniche negli edifici privati*, in GU 26 gennaio 1989, n. 21; D.Min. J.L.PP. 14 giugno 1989, n. 236, *Prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e dell'eliminazione delle barriere architettoniche*, in GU n.145 del 23 giugno 1989; Legge 5 febbraio 1992, n. 104, *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate* in Suppl. Ord. GU n. 39 del 17 febbraio 1992; D.P.R. 24 luglio 1996, n. 503, *Regolamento recante norme per l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici, spazi e servizi pubblici*, in Suppl. Ord. GU 27 settembre 1996, n. 227; D.P.R. 6 giugno 2001, n.380, *Testo unico sulle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, in Suppl. Ord. n. 239 GU n.245 del 20 ottobre 2001.

<sup>96</sup> Trib. Civ. Milano sez. VIII sent. 26 aprile 1993, n. 4466; Trib. Civ. Napoli set. 14 marzo 1994, n. 26006; Corte Cost. sent. 10 maggio 1999, n. 167; Corte Cass. Sez II civ sent. 25 ottobre 2012, n. 18334.

<sup>97</sup> Legge 11 dicembre 2012, n. 220, *Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici*, in GU del 17 dicembre 2012 n. 293, entrata in vigore il 18 giugno del 2013.

### III. LA DISCRIMINAZIONE SULLA RETE: IL CD. *HATE SPEECH*

#### 1. Il fenomeno della discriminazione sul *web*

Lo sviluppo di nuove forme di comunicazione, alimentato dall'incedere inarrestabile della "rivoluzione digitale", ha determinato la necessità di adattare ed aggiornare il complesso rapporto tra diritto e tecnologia. Al riguardo, appare oggi ineludibile individuare gli strumenti normativi più idonei per contrastare condotte antigiuridiche che si propagano esponenzialmente all'interno della rete Internet; quest'ultima costituisce, infatti, un mezzo di comunicazione fortemente "democratico" ma, proprio in ragione della sua particolare diffusione e diffusività, impone la ricerca accurata di un sistema regole che ne impedisca un uso improprio.

Una delle questioni più delicate risiede proprio nell'esatta individuazione di nuovi punti di equilibrio tra libertà di espressione sul *web*, potenzialmente illimitata, e tutela di altri diritti e valori di rango costituzionale, primi fra tutti, i diritti fondamentali, la cui protezione è correlata alla lotta contro la discriminazione.

Sotto questo profilo, è evidente che Internet rappresenta uno strumento di libertà e di emancipazione che consente di creare agevolmente reti comunicative transnazionali finalizzate anche all'educazione e alla sensibilizzazione su questioni attinenti alla protezione degli stessi diritti umani.

È, tuttavia, pacifico che Internet venga utilizzato anche e comunemente per la diffusione capillare di idee tipo razzista, xenofobo, antisemita, omofobo e sessista, da parte di individui e gruppi che intendono perseguire opposte finalità di incitamento all'odio.

Nell'ambito della sua attività quotidiana, l'UNAR ha potuto rilevare che la rapida e vorticosa diffusione di messaggi e contenuti illeciti sulla rete è veicolata tramite pagine *web*, *social network*, *blog*, *e-mail*, *chat*, etc., ossia strumenti che indirizzano la comunicazione verso destinatari potenzialmente illimitati o, addirittura, *erga omnes*. Ne deriva un grave e preoccupante pregiudizio verso i gruppi di persone che sono bersaglio di messaggi offensivi e discriminatori, con l'aggravante, già evidenziata, della particolare pervasività e diffusività del mezzo Internet.

All'interno di questo contesto, pare quindi necessario che l'ordinamento giuridico ponga le condizioni per un corretto equilibrio tra libertà di espressione e lotta contro le condotte discriminatorie sul *web*. In altri termini, vanno individuati strumenti normativi che, nel rispetto delle peculiari condizioni di libertà e democrazia tipiche della rete - tra cui la *net freedom* e *net neutrality*, la struttura aperta, la convergenza tecnologica, la *Commons-based peer production* - non rinuncino, tuttavia, a governare i rischi derivanti da un uso improprio della rete, specie in un ambito così delicato quale quello della discriminazione razziale, xenofoba e sessista.

#### 2. La normativa internazionale ed europea per il contrasto alle discriminazioni *on line*

La normativa sovranazionale che affronta lo specifico tema della discriminazione tramite Internet è, per un verso, particolarmente copiosa e risalente, visto che i primi documenti al riguardo risalgono al 1996<sup>98</sup>, quando il fenomeno del *web* era ancora circoscritto a piccole realtà

<sup>98</sup> Vanno citati, al riguardo: la Comunicazione della Commissione europea sul contenuto illegale e nocivo su Internet (COM(96) 487 def.); la Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei Governi e degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 17 febbraio 1997, relativa alle informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet; la Risoluzione del Parlamento Europeo, del 24 aprile 1997, mediante la quale il medesimo si esprime in

territoriali e sociali. Per un altro verso, la disciplina europea consiste ancora, pressoché integralmente, in norme di *soft law*, con limitata efficacia vincolante nei confronti degli ordinamenti degli Stati membri.

Sul versante dell'Unione europea, sono state approvate, infatti, dichiarazioni (ad esempio, quella del Consiglio dell'UE del 28 giugno 2001, relativa alla lotta al razzismo e alla xenofobia su Internet mediante l'intensificazione delle iniziative rivolte ai giovani), raccomandazioni (tra cui la Raccomandazione congiunta del Parlamento e del Consiglio dell'UE 2006/952/CE, relativa alla tutela dei minori e della dignità umana e al diritto di rettifica relativamente alla competitività dell'industria europea dei servizi audiovisivi e d'informazione in linea), e risoluzioni (in particolare, la Risoluzione del Parlamento europeo sulla libertà di espressione su Internet del 6 luglio 2006).

Una menzione a sé merita la Decisione n. 854/2005/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, con la quale è stato lanciato un secondo programma comunitario per promuovere un uso più sicuro di Internet e delle nuove tecnologie *on line*. Il programma, denominato *Safer Internet Plus*, ha creato una rete europea di 21 linee nazionali attraverso le quali gli utenti finali possono denunciare anonimamente la presenza di contenuti illeciti su Internet e la creazione di 23 nodi nazionali di sensibilizzazione per promuovere un uso sicuro di Internet, rivolti ai bambini, ai genitori e agli insegnanti.

Gli interventi dell'Unione europea sul tema dell'utilizzo della rete Internet sono destinati, con ogni probabilità, ad intensificarsi, specie in caso di discipline nazionali in contrasto con i principi europei - e, in particolare, con il principio di non discriminazione sancito all'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 13 del Trattato CE) e all'art. 21 della Carta di Nizza - e non armonizzate. Sin qui, infatti, l'Unione è intervenuta in via sussidiaria allo specifico scopo di "promuovere un uso più sicuro di Internet e delle nuove tecnologie *on line* e lottare contro i contenuti illegali e i contenuti indesiderati dall'utente finale", precisando che la propria normativa si è resa necessaria poiché i suddetti obiettivi "non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri, a causa del carattere transnazionale delle problematiche in oggetto, e possono dunque, a causa delle dimensioni e degli effetti delle azioni previste, essere realizzati meglio a livello comunitario"<sup>99</sup>.

Anche sul versante del Consiglio d'Europa, si è mostrata un'attenzione particolare al tema della discriminazione sul *web*, con l'adozione di due accordi internazionali che potrebbe aprire un varco risolutivo per la lotta ai crimini informatici e, nello specifico, alle condotte discriminatorie sul *web*.

Ci si riferisce, in primo luogo, alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, entrata in vigore il 1° luglio 2004 e ratificata dall'Italia con Legge 18 marzo 2008, n.48. La Convenzione rappresenta il punto di arrivo della volontà della comunità internazionale di creare degli efficaci strumenti di lotta al *cyber-crimine* e di armonizzare la normativa dei paesi aderenti, anche non facenti parte del Consiglio d'Europa, tanto che è stata sottoscritta, tra gli altri, anche da Stati Uniti, Canada, Giappone e Sud Africa. La Convenzione stabilisce le linee guida per tutti gli Stati che vogliano sviluppare una legislazione nazionale completa contro la

---

merito alla Comunicazione della Commissione sul contenuto illegale o nocivo di Internet; il Piano d'azione per promuovere l'uso sicuro di Internet COM(97) 582, mediante il quale la Commissione europea affronta ancora il tema dei contenuti illeciti o nocivi su Internet, contemplando tra questi anche quelli che incitano all'odio o alla discriminazione razziale; la Decisione n. 276/1999/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 gennaio 1999, con la quale viene adottato il Piano pluriennale d'azione comunitario per promuovere l'uso sicuro di Internet attraverso la lotta alle informazioni di contenuto illegale e nocivo diffuse attraverso le reti globali.

<sup>99</sup> Cfr. Considerando 13 della Decisione n. 854/2005/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005.

criminalità informatica e fornisce anche il quadro per la cooperazione internazionale in questo campo.

Sullo specifico tema della lotta alle discriminazioni sul *web* risulta, tuttavia, determinante l'approvazione del Protocollo addizionale alla suddetta Convenzione sulla criminalità informatica, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofoba commessi a mezzo di sistemi informatici, aperto alla firma dal 28 gennaio 2003 ed entrato in vigore il primo marzo 2006.

Il Protocollo nasce proprio dalla convinzione della necessità di “assicurare un buon equilibrio tra la libertà d'espressione e una lotta efficace contro gli atti di natura razzista e xenofoba” sul *web*<sup>100</sup>.

I due principali obiettivi del documento sono l'armonizzazione del diritto penale degli Stati aderenti e il miglioramento della cooperazione internazionale tra questi ultimi per una lotta più efficace contro il razzismo e la xenofobia in Internet. Tra i quattro Capitoli in cui si divide il Protocollo, assumono particolare rilievo i primi due che individuano, rispettivamente, le “Disposizioni comuni” sullo scopo del Protocollo e, soprattutto, sulla definizione di “materiale razzista e xenofobo”, e le “Misure da adottare a livello nazionale” per lottare contro la diffusione di materiale razzista e xenofobo attraverso sistemi informatici, le minacce e gli insulti con motivazione razzista e xenofoba, e il negazionismo, la minimizzazione, l'approvazione o la giustificazione del genocidio o di crimini contro l'umanità.

L'Italia ha espresso la sua volontà di aderire al Protocollo mediante la firma del medesimo il 9 novembre 2011. Si tratta di un primo passo verso la ratifica del documento del Consiglio d'Europa, di cui si sottolinea l'urgenza perché ciò consentirebbe, non solo, di rafforzare il quadro giuridico in materia di reati a sfondo razziale e xenofobo commessi su Internet, ma anche di legittimare l'intervento delle autorità di polizia e giudiziaria anche al di fuori del territorio nazionale, evidentemente imprescindibile alla luce della conclamata a-territorialità della rete.

Infine, vanno segnalati i rilievi di uno specifico organo del Consiglio d'Europa, ossia la Commissione Europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), che anche recentemente, nel suo rapporto sull'Italia pubblicato il 21 febbraio 2012, ha raccomandato alle autorità italiane di intensificare gli sforzi per contrastare la diffusione di materiale di propaganda razzista, xenofoba e antisemita via Internet. Nell'ambito del predetto rapporto e in tutta una serie di raccomandazioni adottate a partire dal 2000<sup>101</sup>, l'ECRI ha manifestato la sua preoccupazione per i numerosi siti contenenti messaggi di odio razziale e di istigazione alla violenza razzista, soprattutto nei confronti di persone di etnia rom e di nazionalità rumena, che sono ospitati sui server dei social network, e ha segnalato inoltre la presenza di commenti razzisti e xenofobi nei forum di discussione dei lettori, a seguito di articoli pubblicati sui siti *web* dei quotidiani e dei media audiovisivi riguardanti rom, immigrati o altri gruppi rientranti nella sfera di competenza dell'ECRI.

<sup>100</sup> Cfr. Considerando 12 del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica.

<sup>101</sup> Si veda, in particolare, la Raccomandazione di politica generale n. 6: *La lotta contro la diffusione di materiale razzista, xenofobo e antisemita via Internet*, del 15 dicembre 2000.

### 3. La normativa italiana di riferimento

La normativa italiana specificamente rivolta alla tutela contro le attività discriminatorie commesse via *web* è certamente limitata, così come, peraltro, tutta la disciplina che riguarda, in termini generali, la realtà di Internet.

Regolare la complessità della rete è, ovviamente, un'impresa assai ardua e da più parti avversata. Risulta, tuttavia, imprescindibile assicurare una previsione normativa alle numerosissime fattispecie giuridicamente rilevanti che si manifestano sul *web* e che riguardano i più svariati ambiti oggettivi, dalla tutela dei diritti e delle libertà a quella del diritto d'autore, dalla riforma delle amministrazioni pubbliche allo svolgimento delle attività commerciali, e così via.

In sostanza, la già accennata esigenza di garantire punti di equilibrio tra diritto e sviluppo tecnologico muove dal presupposto che nuovi o diversi fenomeni giuridici siano regolati, seppur attraverso categorie ed istituti inevitabilmente aggiornati rispetto a quelli tradizionali.

In realtà, il legislatore italiano ha sin qui seguito una strada molto prudente rispetto alla disciplina del *web*. Come detto, sono limitati gli interventi volti a regolare in modo diretto i fenomeni connessi ad Internet, mentre si preferisce solitamente applicare per via analogica o comunque estendere la disciplina pre-esistente alla realtà virtuale.

Al riguardo, va individuata come normativa rilevante dedicata espressamente alla rete e applicabile anche come strumento di tutela contro le discriminazioni, quella contenuta nel decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, che recepisce la direttiva europea 31/2000/CE sul commercio elettronico.

Il d.lgs. n. 70/2003 regola, tra l'altro, la responsabilità dei c.d. *Internet Service Provider* (ISP), ossia dei soggetti che forniscono servizi di connessione, trasmissione, memorizzazione dati, anche attraverso la messa a disposizione delle proprie apparecchiature per ospitare siti. L'ISP è, quindi, essenzialmente un intermediario, che stabilisce un collegamento tra chi intende comunicare un'informazione e i destinatari della stessa.

Il servizio principale che viene fornito in rete è, ovviamente, l'accesso (*access provider*), ma ci sono altri tipi di servizi, come la fornitura di *mail*, di spazio *web* per un sito (*hosting*), e così via. Si distinguono, al riguardo, *content provider* (fornitore di contenuti, autore quindi anche dei contenuti pubblicati sui propri *server*), *network provider* (fornitore di accesso alla rete attraverso la dorsale Internet), *access provider* (offre alla clientela l'accesso ad Internet attraverso *modem* o connessioni dedicate), *host provider* (fornisce ospitalità a siti Internet), *service provider* (fornisce servizi per Internet, come accessi o telefonia mobile), *cache provider* (immagazzina dati provenienti dall'esterno in un'area di allocazione temporanea, la *cache*, al fine di accelerare la navigazione in rete). In sostanza, qualsiasi attività venga posta in essere sulla rete passa sempre attraverso l'intermediazione di un *provider*, e i dati transitano attraverso i suoi *server*.

Il d.lgs. n. 70/2003 si occupa della responsabilità nella prestazione di servizi, differenziando tre figure: prestatori di semplice trasporto (*mere conduit*); prestatori di servizi di memorizzazione temporanea (*caching*); prestatori di servizi di memorizzazione di informazione (*hosting*).

In linea generale, il decreto sancisce che un *provider* non è responsabile delle informazioni trattate e delle operazioni compiute da chi fruisce del servizio, a patto che non intervenga in alcun modo sul contenuto o sullo svolgimento delle stesse operazioni. Inoltre, sugli ISP gravano obblighi di informazione e di collaborazione nei confronti delle autorità competenti che non comportano, tuttavia, oneri particolarmente gravosi di verifica e filtraggio preventivo di informazioni trasmesse sui propri *server* al fine di valutarne la possibile lesività per i terzi.

In particolare, l'art. 17 del decreto prevede una clausola generale che sancisce l'inesistenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico del prestatore di servizi sulle informazioni che

trasmette o memorizza, o di un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, imponendo al fornitore di svolgere un ruolo meramente passivo. Tuttavia, il prestatore diventa civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, avendo ricevuto un'apposita richiesta dall'autorità giudiziaria o amministrativa con funzioni di vigilanza, non impedisce prontamente l'accesso ai contenuti illeciti, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente.

Sussiste, pertanto, in capo agli ISP sia un obbligo di collaborazione con le autorità competenti, sia un obbligo di rimozione dei contenuti illeciti in caso di specifica e qualificata segnalazione.

La sussistenza di questa normativa e degli obblighi che ne discendono per il prestatore di servizi dell'informazione può avere un rilievo determinante in termini di lotta alle discriminazioni sul *web*. In questa prospettiva, si colloca utilmente il lavoro svolto dall'UNAR.

Al riguardo, infatti, l'efficace collaborazione tra ISP ed autorità amministrative e giudiziarie competenti può rappresentare uno strumento molto efficace nella lotta contro chi diffonde su Internet materiale razzista, xenofobo, omofobico e sessista, giacché l'imputazione di responsabilità a carico dei *providers* - pur non escludendo, ovviamente, la punibilità degli effettivi autori delle condotte discriminatorie - consente di superare alcuni ostacoli tecnici alla pronta rimozione dei contenuti illeciti sulla rete, quali l'anonimato degli autori stessi o la reperibilità degli indirizzi IP.

#### 4. Prevenzione e contrasto del cd. *hate speech*

Per far fronte ad un fenomeno di così vasta portata quale quello della discriminazione sulla rete Internet, appaiono evidenti la limitatezza e inadeguatezza delle norme sin qui approvate con specifico riferimento a tale settore.

I Tribunali nazionali ed internazionali - per risolvere molte delle nuove fattispecie giuridicamente rilevanti sorte sul *web* - sono costretti, pertanto, a ricorrere a categorie ed istituti destinati ad altri, seppur analoghi, ambiti giuridici.

Le disposizioni che più comunemente possono essere applicate, in via analogica, alle controversie in materia di discriminazione sulla rete riguardano la normativa sul c.d. *hate speech*.

I crimini dell'odio, i c.d. *hate crimes*, ricomprendono tutte quelle violenze perpetrate nei confronti di persone in ragione della loro appartenenza ad un gruppo sociale, identificato sulla base della razza, dell'etnia, della religione, dell'orientamento sessuale, dell'identità di genere o di particolari condizioni fisiche o psichiche.

Contribuiscono ad identificare la fattispecie le motivazioni perseguite e l'obiettivo voluto, che è quello di umiliare e oltraggiare l'identità della vittima insieme al gruppo sociale di appartenenza.

All'interno di questa categoria di illeciti, si trovano i discorsi di odio, c.d. *hate speech*, che comprendono tutti i discorsi e le espressioni contenenti elementi discriminatori che hanno la stessa finalità dei crimini di odio.

Nella dottrina anglosassone, il termine *hate speech* viene usato per indicare quelle espressioni che si riferiscono all'odio razziale, sebbene sia solito indicare, per estensione, ogni discorso d'odio motivato da questioni etniche, religiose, xenofobe, di orientamento sessuale o tesi negazioniste<sup>102</sup>.

<sup>102</sup> A prima vista, l'inclusione del negazionismo nell'ambito dello *hate speech* o discorso razzista non è ovvia. Tuttavia, in particolari contesti storici o sociali, si può arguire che tesi negazioniste siano motivate da (e

In ambito normativo, vanno ricomprese nella definizione di *hate speech* tutte le manifestazioni di pensiero ai confini della libertà di espressione e, quindi, tutte le diverse connotazioni che le “espressioni odiose” possono assumere, dalla discriminazione razziale all’istigazione alla violenza, dai sentimenti xenofobi alle esternazioni misogine.

Quando il “discorso d’odio” viene propagato attraverso tecnologie di comunicazione elettronica, si è in presenza del cd. *cyberhate* che rappresenta un fenomeno sempre più grave e diffuso di discriminazione *on line*, soprattutto tra i giovani. A tale ultimo riguardo, va posta l’attenzione su una peculiare declinazione del *cyberhate*, ossia il cd. *cyberbullismo*, di cui sono vittime percentuali altissime di ragazzi, discriminati ed offesi nell’ambito dei *social media*, e dei *social network* in particolare, attraverso la diffusione di foto e immagini denigratorie o tramite la creazione di “gruppi contro”.

Al fine di contrastare questi fenomeni, risulta sempre più prolifica l’attività normativa, e non solo, delle istituzioni europee ed internazionali, nonché le ricostruzioni giurisprudenziali delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, tutte volte ad approdare ad un punto di equilibrio tra esigenza di contrasto all’*hate speech* e tutela delle altre libertà fondamentali previste nelle carte internazionali, prima fra tutte la libertà di espressione.

A parte le dichiarazioni di principio e i numerosi documenti dell’ONU<sup>103</sup>, del Consiglio d’Europa<sup>104</sup> e dell’OSCE<sup>105</sup>, le disposizioni più rilevanti in materia di *hate speech* derivano

---

finalizzate a corroborare con l’ausilio di argomenti presunti storiografici) posizioni razziste. In questo senso, cfr. Pino G., *Discorso razzista e libertà di manifestazione del Pensiero*, in *Politica del diritto*, 2008, pp. 287-305.

<sup>103</sup> Il Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite (ONU) si è espresso, nel marzo 2001, con il Commento Generale n. 34 alla Convenzione, nel quale si considera l’*hate speech* come elemento fondamentale - seppur poco disciplinato in sede nazionale - del discorso discriminatorio a cui l’art. 20 si riferisce. Anche in seno all’Unione internazionale delle Telecomunicazioni (ITU) - l’organo delle Nazioni Unite che definisce le norme sull’utilizzo dei mezzi di telecomunicazione - è stato mostrato di recente un forte interesse verso l’argomento, come testimonia il discorso d’apertura del Segretario Generale ITU del gruppo di lavoro del Consiglio dell’organizzazione (giugno 2012). Infine, particolarmente attivo per la lotta all’*hate speech* è il Comitato per l’eliminazione della discriminazione razziale (CERD), cioè l’organo ONU composto da esperti indipendenti che controlla l’attuazione della Convenzione di New York sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale<sup>103</sup> da parte dei suoi Stati firmatari. Questi hanno l’obbligo di presentare relazioni periodiche (inizialmente un anno dopo l’adesione alla Convenzione e, successivamente, ogni due anni) sulle modalità di attuazione dei diritti. Il Comitato esamina poi ogni rapporto e affronta le sue preoccupazioni e raccomandazioni per lo Stato parte, sotto forma di “Osservazioni conclusive”.

<sup>104</sup> Anche il Consiglio d’Europa ha contribuito in diversi modi alla formulazione di una struttura normativa atta a prevenire i reati di *hate speech*. Il primo atto normativo che va in questa direzione è la *Convenzione quadro sulla protezione delle minoranze nazionali*, in vigore dal 1998 che prescrive l’inserimento - all’interno della legislazione nazionale penale - di norme utili a considerare come aggravanti di reato la discriminazione linguistica, culturale, etnica e religiosa ma anche l’*hate speech* e l’incitazione a qualsivoglia forma di ostilità basata sulle discriminazioni sopra elencate. I diversi organi del Consiglio d’Europa si sono dimostrati particolarmente attivi nell’assumere autorevoli posizioni in materia di *hate speech*. Tra questi, il Comitato dei Ministri ha precisato la posizione del Consiglio attraverso due importanti raccomandazioni. La prima è la Raccomandazione n. R (97) 20 “*On Hate Speech*” nella quale il Comitato invita i governi degli Stati a ratificare ed effettivamente attuare le prescrizioni della *Convenzione sull’Eliminazione di tutte le forme di Discriminazione Razziale* delle Nazioni Unite, e ad assumere misure idonee al fine di combattere il fenomeno dell’*hate speech* nel suo complesso tramite la legislazione nazionale. Altra raccomandazione interessante è la n. R (97) 21 “*On the Media and the Promotion of a Culture of Tolerance*”, la quale propone ai governi di stimolare la promozione di una cultura della tolleranza nei vari media. Anche l’Assemblea Parlamentare ha avuto un ruolo fondamentale nel definire i principi relativi all’*hate speech*. In particolar modo, con la Raccomandazione n. 1805/2007 (*Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion*), l’Assemblea ha riaffermato la necessità di sanzionare l’*hate speech* con leggi dedicate. Va, infine, tenuta in stretta considerazione la Campagna del Consiglio 2012-2014 intitolata “I giovani contro le parole di odio on line”, che intende fornire ai giovani le competenze per riconoscere i casi di *hate speech* attraverso lo sviluppo di una strategia di *governance* Internet e la possibile elaborazione di una carta dei diritti degli utenti del web. L’Italia è stata invitata

dall'applicazione della Convenzione Europea sui Diritti Umani e dagli interventi dell'Unione Europea.

Nel primo senso, la CEDU è uno dei primissimi documenti internazionali che contiene un'esplicita affermazione del principio di non discriminazione<sup>106</sup>.

Si tratta di un principio riconosciuto, tuttavia, non in senso assoluto, giacché va applicato in modo bilanciato e combinato rispetto agli altri diritti sanciti nella Convenzione stessa.

La Corte Europea dei Diritti Umani, affermando il carattere "relativo", oltre che del principio di non discriminazione, anche della libertà d'espressione prevista dall'art. 10, nonché della libertà di associazione (art. 11 CEDU), ha specificato a più riprese le tipologie di espressione che devono essere considerate offensive o contrarie alla Convenzione (tra cui, razzismo, omofobia, antisemitismo, nazionalismo aggressivo e discriminazione contro le minoranze e gli immigrati)<sup>107</sup>, e quindi punibili quali forme di *hate speech*.

Per realizzare questo obiettivo, la Corte è ricorsa a due distinti approcci, basati sull'interpretazione combinata delle stesse norme della Convenzione:

- applicazione dell'art. 17, che sancisce il divieto dell'abuso di diritto (approccio adottato quando l'esercizio di un diritto riconosciuto dalla Convenzione, e in particolare della libertà di espressione, provochi una condotta riconducibile all'*hate speech* così negando i valori fondamentali della Convenzione)<sup>108</sup>;

- applicazione delle limitazioni previste nel secondo paragrafo dell'art. 10 e dell'art. 11<sup>109</sup> (approccio adottato quando l'offesa in questione, sebbene ricada nella definizione di *hate speech*, non leda sostanzialmente i valori fondamentali della Convenzione).

Le materie in cui la Corte si è ritrovata ad applicare i suddetti principi sono quelli che legano la pratica dell'*hate speech* a considerazioni razziali<sup>110</sup>, religiose<sup>111</sup>, negazioniste<sup>112</sup>, di

---

nel gennaio 2013 ad aderire alla Campagna. Dopo l'apertura, a maggio, di un Tavolo Interistituzionale per la lotta all'odio e all'intolleranza sul web da parte del Ministro delle pari opportunità, dello sport e delle politiche giovanili, il 10 giugno 2013 si è svolto presso la Camera dei deputati un Seminario parlamentare dedicato alla prevenzione dell'incitamento all'odio sui *Social media*, in occasione del quale è stata presentata la suddetta Campagna del Consiglio d'Europa e sono stati precisati obiettivi e finalità della lotta alle "parole d'odio" *on line*.

<sup>105</sup> Il Consiglio dei Ministri dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE), ha adottato la decisione 9/2009 ("*Combating Hate Crimes*"), con cui ha ritenuto di impegnarsi e impegnare gli Stati membri dell'organizzazione, tra cui l'Italia, nella lotta contro i crimini d'odio, invitando, inoltre, gli Stati membri a riconoscere per legge i crimini d'odio in quanto tali ed a prevedere specifiche sanzioni.

<sup>106</sup> L'art. 14 della CEDU prevede che «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul 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 o ogni altra condizione».

<sup>107</sup> La Corte ha richiamato, al riguardo, le tipologie individuate nella Raccomandazione n. R 97 (20) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'*hate speech*.

<sup>108</sup> L'art. 17 della CEDU prevede che "Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante il diritto per uno Stato, gruppo o individuo di esercitare una attività o compiere un atto mirante alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni maggiori di quelle previste in detta Convenzione".

<sup>109</sup> Restrizioni ritenute necessarie al fine di assicurare la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale e la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

<sup>110</sup> *Aksu v. Turkey* (n. 4149/04 e 41029/04); *Féret v. Belgium* (n. 15615/07); *Leroy v. France* (n. 36109/03); *Jersild v. Denmark* (n. 15890/89).

orientamento sessuale<sup>113</sup>, legate alla dottrina totalitaria<sup>114</sup> o al discorso politico<sup>115</sup>, anti-costituzionale e nazionalistiche<sup>116</sup>.

In una decisione del 24 giugno 2003, la Corte EDU ha dichiarato che il diniego e la minimizzazione dell'Olocausto devono essere interpretati come una delle più acute forme di diffamazione razziale e come un incentivo all'odio verso gli ebrei, anche, evidentemente, quando ciò si realizzi sotto forma di *hate speech*. La negazione o la revisione dei fatti storici di questo tipo mettono, infatti, in discussione i valori su cui si fonda la lotta contro il razzismo e l'antisemitismo e rischiano di turbare gravemente l'ordine pubblico.

Un altro esempio indicativo di questo genere di sentenze è ravvisabile nella causa "Nachova and others v. Bulgaria", del 6 luglio del 2005, nel quale la Corte EDU ha rilevato che "le autorità dello Stato hanno il dovere di prendere tutte le misure ragionevoli per smascherare ogni movente razzista e di stabilire se l'odio etnico o il diverso pregiudizio possano aver giocato un ruolo" nell'episodio violento; "trattare la violenza e la brutalità razziale indotta in modo uguale ai casi che non hanno sfumature razziste sarebbe come chiudere un occhio sulla natura specifica di atti che sono particolarmente distruttivi dei diritti fondamentali".

Nella sentenza "Vejdeland and others v. Sweden", del 9 febbraio 2012, la Corte ha giustificato la condanna penale (secondo la legge svedese) di alcune persone fisiche che avevano distribuito volantini offensivi nei confronti degli omosessuali. In questo caso, i giudici di Strasburgo hanno considerato ragionevole l'ingerenza delle autorità svedesi nell'esercizio della libertà d'espressione giacché «*the interference served a legitimate aim, namely "the protection of the reputation and rights of others", within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention*».

L'Unione Europea si è impegnata considerevolmente nel tentativo di arginare il fenomeno dell'*hate speech*.

I punti cardinali di riferimento in materia di non discriminazione restano, ovviamente, l'art. 13 del Trattato di Amsterdam<sup>117</sup>, l'art. 21 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali<sup>118</sup>, la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 ("che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica") e la direttiva

<sup>113</sup> Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany (n. 31098/08); Pavel Ivanov v. Russia (n. 35222/04); Norwood v. the United Kingdom (n. 23131/03); Gündüz v. Turkey (n. 35071/97).

<sup>112</sup> Garaudy v. France (n. 65831/01); Lehideux and Isorni v. France (n. 24662/94).

<sup>113</sup> Vejdeland and Others v. Sweden (n. 1813/07).

<sup>114</sup> Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey (nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98); Communist Party of Germany v. the Federal Republic of Germany (n. 250/57); Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş. v. Turkey (n. 32842/02).

<sup>115</sup> Otegi Mondragon v. Spain (n. 2034/07); Faruk Temel v. Turkey (n. 16853/05).

<sup>116</sup> Beleri and Others v. Albania (n. 39468/09); Dink v. Turkey (nn. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 e 7124/09); Association of Citizens "Radko" & Paunkovski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia" (n. 74651/01); Sürek v. Turkey (n.1) (n. 26682/95).

<sup>117</sup> L'art. 13 del Trattato di Amsterdam, già citato, prevede che il Consiglio possa prendere le misure necessarie per combattere qualsiasi discriminazione basata sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o le tendenze sessuali. Quando si fonda sull'articolo 13, il Consiglio decide all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

<sup>118</sup> In base all'art. 21 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali, «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 (“che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”).

Tra gli atti più recenti e direttamente riferibili alla lotta contro l'*hate speech*, va citata la Risoluzione 2012/2657(RSP), attraverso cui il Parlamento ha richiesto un'azione urgente da parte degli Stati Membri al fine di condannare fermamente l'*hate speech* di tipo omofobico o l'incitamento all'odio e alla violenza, pure nel rispetto del principio di libertà di espressione. Nello scorso marzo è stata adottata la *Risoluzione del Parlamento europeo sul potenziamento della lotta al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo, all'antiziganismo, all'omofobia, alla transfobia e a tutte le altre forme di reati di odio e di incitazione all'odio* (2013/2543(RSP)), la quale ha auspicato “il riconoscimento nel diritto sia nazionale che europeo della fattispecie di *reato d'odio*, delle motivazioni basate su pregiudizi alla base dello stesso e dei relativi effetti sulle vittime, nonché la raccolta di dati in materia”.

La Commissione europea, oltre a promuovere diverse forme di supporto finanziario per politiche di contrasto all'*hate speech*, si occupa di monitorare l'implementazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione tramite *report* annuali che fanno seguito all'adozione, nell'ottobre 2010, di una strategia per un'attuazione effettiva della Carta volta a garantire la correttezza delle azioni dell'UE a sostegno dei diritti fondamentali<sup>119</sup>.

Anche il Consiglio ha dato un contributo fondamentale tramite la decisione quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

La decisione, che fa seguito all'azione comune 96/443/GAI, prevede l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri per quanto riguarda i reati ispirati al razzismo e alla xenofobia, affinché i comportamenti razzisti e xenofobi costituiscano un reato in tutti gli Stati membri e siano passibili di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive<sup>120</sup>.

<sup>119</sup> Il testo della strategia è reperibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/com\\_2010\\_573\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/com_2010_573_en.pdf). I *report* annuali della Commissione sono reperibili all'indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/application/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/application/index_en.htm). Nei *report*, la Commissione ha ribadito la sua determinazione a garantire la conformità della legislazione nazionale con il diritto europeo che vieta l'incitamento all'odio razzista, la xenofobia e la criminalità. Inoltre, essa ha chiesto all'Agenzia europea per i diritti fondamentali di condurre una specifica indagine sui crimini d'odio e la discriminazione contro le persone LGBT in tutti gli Stati membri e in Croazia. L'indagine completerà gli studi esistenti pubblicati dall'Agenzia e rivolgerà in particolare alle persone LGBT una serie di domande relative ad eventuali esperienze di discriminazione, violenza, abuso verbale o incitamento all'odio sulla base del proprio orientamento sessuale o identità di genere. Infine, la Commissione si è servita dei suddetti *report* per raccomandare agli Stati membri l'inserimento del divieto dell'*hate speech* nella legislazione penale interna, al fine di consentire ai cittadini di beneficiare, e ai tribunali di applicare, specifiche norme di contrasto del fenomeno.

<sup>120</sup> La decisione quadro si applica ad ogni reato commesso interamente o in parte, da parte di uno dei suoi cittadini o a vantaggio di una persona giuridica avente sede sociale in uno Stato membro, sul territorio dello Stato membro quando: a) l'autore sia fisicamente presente sul suo territorio, a prescindere dal fatto che il comportamento implichi o no l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio; b) il comportamento implichi l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio, a prescindere dal fatto che l'autore ponga in essere o no il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio. A tale riguardo, la decisione quadro propone criteri per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche. Stabilisce come punibili, in quanto reati penali, determinati atti commessi con intento razzista o xenofobo, quali: a) pubblico incitamento alla violenza o all'odio rivolto contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo definito sulla base della razza, del colore, la religione, l'ascendenza, la religione o il credo o l'origine nazionale o etnica; b) la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale contenente espressioni di razzismo o xenofobia; c) la pubblica apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio o contro l'umanità, i crimini di guerra, quali sono definiti nello Statuto della Corte penale internazionale (articoli 6, 7 e 8) e i crimini di cui all'articolo 6 dello Statuto del Tribunale militare

Infine, sono già numerose le sentenze in cui la Corte di Giustizia si è pronunciata sul fenomeno dell'*hate speech*<sup>121</sup>, cercando di mediare tra tutela della libertà di espressione e contrasto alle discriminazioni, attraverso una definizione molto ampia della locuzione «discorsi di odio» che include qualsiasi forma di espressione che diffonda, inciti a, promuova o giustifichi l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo ovvero altre forme di odio basate sull'intolleranza, tra cui quella forma di intolleranza che si esprime sotto forma di nazionalismo aggressivo e di etnocentrismo, di discriminazione e di ostilità nei confronti delle minoranze, degli immigrati e delle persone provenienti da un contesto migratorio.

Per quanto concerne la **normativa italiana** sulla lotta contro l'*hate speech*, trova applicazione la legge 13 ottobre 1975, n. 654<sup>122</sup>, che ha introdotto il reato di istigazione alla discriminazione o alla violenza nei confronti di determinati gruppi nazionali, etnici o razziali.

Una prima modifica alla legge venne apportata nel 1993 con il decreto-legge n. 122/1993, convertito nella legge 25 giugno 1993, n. 205 (la c.d. legge Mancino) quando una nuova ondata di manifestazioni di intolleranza si diffuse in l'Italia, rendendo urgente un intervento legislativo più adeguato sul tema dell'*hate speech*. Per prima cosa, viene estesa l'azione repressiva della norma non più solo a “chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione”<sup>123</sup>, ma anche a chi “incita a commettere o commette atti di discriminazione”<sup>124</sup>, andando a colpire pertanto ogni singolo comportamento che possa condurre a fenomeni discriminatori; in second'ordine, in risposta alle esigenze contingenti, viene sanzionata anche la discriminazione per motivi

---

internazionale, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro. La decisione determina che sono passibili di sanzione anche l'incitamento o la partecipazione nel commettere gli atti suddetti, e obbliga degli Stati Membri a stabilire: sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive e pene detentive della durata massima di almeno un anno fino a tre anni. In ogni caso, la motivazione razzista o xenofoba deve essere considerata circostanza aggravante o, in alternativa, tale motivazione dovrà essere presa in considerazione nel decidere quale sanzione infliggere. Per quanto riguarda le persone giuridiche, la decisione stabilisce che le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e devono consistere in un'ammonda penale o non penale ed eventuali altre sanzioni quali: esclusione dal beneficio di agevolazioni o sovvenzioni pubbliche; interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciale; collocamento sotto sorveglianza giudiziaria; provvedimento di liquidazione giudiziaria. La decisione menziona, anche, che l'avvio delle indagini o dell'azione penale per reati di razzismo o xenofobia non deve essere subordinato a una denuncia o un'accusa a opera della vittima.

<sup>121</sup> Si segnalano, in particolar modo, le cause riunite C-244/10 e C-245/10, rispettivamente, “Mesopotamia Broadcast A/S MIE TV” e “Roj TV A/S v. Repubblica federale di Germania”. Nel 2008 le autorità tedesche avevano vietato alla Mesopotamia Broadcast di svolgere qualsiasi attività in Germania, tramite la Roj TV, per il motivo che le trasmissioni di quest'ultima erano contrarie al «principio della comprensione fra i popoli», quale definito dal diritto costituzionale tedesco. La Corte di Lussemburgo ha affermato che la Germania non può impedire la ritrasmissione sul suo territorio dei programmi in lingua curda diffusi dalla Roj TV poiché essa veniva diffusa dalla Danimarca. Tuttavia, nella misura in cui la ritrasmissione di tali programmi non fosse impedita, la Corte ha stabilito che la Germania può vietare, sul proprio territorio, le attività della Roj TV e della Mesopotamia Broadcast in quanto associazioni con comportamenti riconducibili alla nozione di «incitamento all'odio». Si ricordano, inoltre, la causa C-417/11 P “Repubblica Francese v. Nadiany Bamba”, il procedimento C-108/09 “Ker-Optika bt v. ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet”, le cause riunite T-346/11 e T-347/11 “Bruno Gollnisch v. Parlamento Europeo” e la causa C-11/95 “Commissione delle Comunità Europee v. Regno del Belgio”.

<sup>122</sup> La legge n. 654 del 1975 ha ratificato la Convenzione internazionale dell'ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale conclusa a New York il 21 dicembre 1965.

<sup>123</sup> Art. 3, n.1, lett. b), Legge n. 654/1975.

<sup>124</sup> Art. 3, n.1, lett. a), Legge n. 205/1993.

“religiosi”<sup>125</sup>, oltre che per quelli razziali, etnici e nazionali, previsti fin dal 1975. Questa svolta normativa operata dal governo separa i reati d'opinione dal legame con la questione dell'ordine pubblico, su cui era imperniato il Codice Rocco, e individua un differente bene giuridico da tutelare, la persona umana, il cui rispetto non può tollerare alcuna differenziazione.

Il nuovo testo della legge andava a comprimere in misura maggiore la libertà di espressione, “in una nuova realtà che necessita di un bilanciamento, sicuramente delicato fra dignità individuale (ma anche sociale) e libertà (sempre meno) espressiva”<sup>126</sup>. Probabilmente è in base a questa considerazione che può essere interpretata l'ultima modifica apportata dall'art. 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 85, attualmente vigente: l'azione di “diffondere” è stata sostituita con quella del “propagandare”, laddove il termine propaganda designa un tipo di attività più specifica la cui sistematicità è intenta a stimolare nei destinatari un comportamento “conforme alle aspettative di chi diffonde il messaggio”<sup>127</sup>. L'intenzione del legislatore sembra, dunque, quella di specificare meglio l'area delle condotte perseguibili, restringendola a quei pensieri “fattivi” che sono altro, e di più, rispetto alla mera manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Costituzione.

Recentemente, si è tornati a discutere in merito ad una possibile estensione della Legge Mancino, attraverso la proposta - sostenuta da tutte le principali associazioni LGBT italiane - di inserire la discriminazione in base all'orientamento sessuale legato all'*hate speech* come nuova fattispecie di reato (sul punto si rimanda al capitolo secondo, par. I). L'approvazione all'unanimità, nel maggio 2013, da parte della Camera del disegno di legge di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta nei confronti delle violenze sulle donne - siglata a Istanbul nel maggio del 2011 - rappresenta, indubbiamente, un forte e rinnovato segnale di impegno delle istituzioni italiane nel contrastare più efficacemente il fenomeno dei “discorsi d'odio”<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Art. 3, n.1, lett. b), Legge n. 85/2006.

<sup>126</sup> Scaffardi L., *Oltre i confini della libertà di espressione e l'istigazione all'odio razziale*, Padova 2009, p. 197.

<sup>127</sup> Gardini, G., *Le regole dell'informazione*, Milano 2009, p. 58.

<sup>128</sup> Molti Stati europei hanno introdotto specifiche normative repressive di emergenza contro l'*hate speech*, ovvero hanno utilizzato come base giuridica per l'incriminazione norme preesistenti previste per la repressione di altri reati, quali, ad esempio, l'incitamento all'odio razziale ed al razzismo, la diffamazione, il vilipendio alla memoria dei defunti, il divieto dello svolgimento di attività di stampo nazionalsocialista. Vanno citate, in particolare, le norme del codice penale francese che vietano la comunicazione pubblica e privata che diffama, offende o incita alla discriminazione, all'odio o alla violenza contro una persona o un gruppo di persone a causa del luogo di origine, etnia, nazionalità, razza, religione specifica, sesso, orientamento sessuale o disabilità. Con riferimento specifico al negazionismo, la Francia è stata uno dei primi Stati europei a introdurre il reato di negazione pubblica attraverso la Legge Gaysot, emanata il 13 luglio 1990, che punisce l'atto di mettere in discussione l'esistenza o la dimensione della categoria dei crimini contro l'umanità, quali definiti nella Carta di Londra del 1945. Analogo percorso è stato seguito anche dall'Austria che, nel 1992, con la legge costituzionale 26 febbraio 1992, ha introdotto e sanzionato nel proprio ordinamento le fattispecie della negazione, della minimizzazione grave o della giustificazione del genocidio nazista realizzata tramite qualsiasi mezzo di comunicazione. Sulla stessa linea, la Spagna, con l'approvazione della legge organica del 23 novembre 1995, ha introdotto nell'articolo 607, comma 2, del codice penale il reato di diffusione, attraverso qualunque mezzo, di idee e dottrine che neghino o giustificano i delitti di genocidio come tipizzati nel comma 1 del medesimo articolo o che siano volte a riabilitare regimi o istituzioni che difendano pratiche generatrici del delitto di genocidio. Nel 1995 anche il Belgio ha approvato la legge 23 marzo 1995 che rende illecito pubblicamente negare, sminuire, giustificare o approvare il genocidio commesso dal regime nazionalsocialista tedesco durante la seconda guerra mondiale. Un altro paese che ha introdotto una specifica disciplina contro le tesi anti-razziste è la Svizzera, dove è sanzionata la discriminazione pubblica e l'incitazione all'odio nei confronti di determinate persone o gruppi di persone a causa della loro razza od origine etnica. Inoltre, il Codice Penale svizzero, nell'articolo 261-bis, condanna non solo la negazione, ma anche la minimizzazione grossolana del genocidio ed insieme a questo anche di tutti i crimini contro l'umanità.

## 5. Il reato di diffamazione *on line*

Il delitto di diffamazione previsto dagli artt. 594 e 595 c.p. è configurabile anche a mezzo Internet, in base ad una giurisprudenza ormai consolidata.

Al riguardo, la Corte di Cassazione, sez. V, già con la sentenza n. 4741 del 27 dicembre 2000 ha avuto modo di chiarire che il legislatore, pur mostrando di aver preso in considerazione l'esistenza di nuovi strumenti di comunicazione, telematici ed informatici<sup>129</sup>, “non ha ritenuto di dover mutare o integrare la lettera della legge con riferimento a reati (e, tra questi, certamente quelli contro l'onore), la cui condotta consiste nella (o presuppone la) comunicazione dell'agente con terze persone”.

Sempre in quell'occasione, il giudice di legittimità ha, quindi, precisato che l'“utilizzo di un sito internet per la diffusione di immagini o scritti atti ad offendere un soggetto è azione idonea a ledere il bene giuridico dell'onore nonché potenzialmente diretta “erga omnes”, pertanto integra il reato di diffamazione aggravata”.

In particolare, la “diffamazione tramite internet costituisce un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p., in quanto commessa con altro (rispetto alla stampa) mezzo di pubblicità” dato che “essendo internet un potente mezzo di diffusione di notizie, immagini ed idee (almeno quanto la stampa, la radio e la televisione), anche attraverso tale strumento di comunicazione si estrinseca il diritto di esprimere le proprie opinioni, tutelato dall'art. 21 Cost., che, per essere legittimo, deve essere esercitato rispettando le condizioni e i limiti dei diritti di cronaca e di critica”<sup>130</sup>.

In quest'ottica, escludere l'applicazione della fattispecie di reato prevista dell'art. 595, comma 3, c.p., “comporterebbe l'inaccettabile creazione di una sorta di zona franca che renderebbe immune dalla giurisdizione penale il fenomeno del web”<sup>131</sup>. In realtà, “la diffusività, la pubblicità e la incontrollabilità di un sito Internet, nel quale sono inseriti immagini denigratorie, frasi ingiuriose o, come nella specie, dati personali associati a immagini offensive per la natura erotica e vulneranti il proprio patrimonio ideale costituito dal diritto alla salvaguardia della dignità, onorabilità, riservatezza, è pienamente corrispondente —

---

Anche la Germania punisce il reato di “incitamento all'odio popolare”. La sezione 130 del Codice Penale tedesco stabilisce fino a cinque anni di reclusione per chi incita pubblicamente all'odio contro parti della popolazione o per chi richiede misure violente o arbitrarie contro di loro o per chi maliziosamente li insulta o diffama, violando la loro (costituzionalmente protetta) dignità umana. Questo reato è punibile in Germania, anche se commesso all'estero. Nel caso in cui venga commesso da cittadini non tedeschi, è punibile in Germania se l'incitamento all'odio ha effetto nel territorio tedesco. Riguardo al negazionismo, la Legge 28 ottobre 1994 ha modificato l'articolo 130 del Codice Penale tedesco, prevedendo esplicitamente, al comma 3, il negazionismo come autonoma fattispecie di reato, che include l'intera problematica della negazione storica dell'Olocausto e degli altri crimini compiuti dal nazionalsocialismo. Due ulteriori e coeve esperienze di normativa contro l'*hate speech* riguardano il Portogallo e la Polonia. La modifica introdotta nel 1998 all'art. 240, comma 2, del Codice penale portoghese ha ricondotto “la negazione dei crimini di guerra, contro la pace e l'umanità” nell'ambito del reato di discriminazione razziale o religiosa. Nello stesso anno, anche la Polonia ha introdotto una specifica disciplina anti-negazionista, inserendola nel contesto della “Legge per l'istituzione dell'Istituto per la memoria nazionale — Commissione per le inchieste sui crimini contro la nazione polacca”.

<sup>129</sup> Va ricordato, al riguardo, il d.d.l. n. 7292 (Anedda, Selva e altri), presentato il 13 settembre 2000 alla Camera, con il quale si intendeva introdurre nel codice penale l'art. 596-bis che avrebbe espressamente e specificamente punito la diffamazione a mezzo Internet e avrebbe esteso alle trasmissioni informatiche o telematiche l'operatività degli artt. 57 e 57 bis c.p..

<sup>130</sup> Cass. pen., sez. V, 1 luglio 2008, n. 31392.

<sup>131</sup> Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2011, n. 46504.

costituendone la misura estrema e parossistica — agli altri mezzi di pubblicità che, con formula onnicomprensiva e lungimirante, contempla il codice”<sup>132</sup>.

La tutela riconosciuta dalla giurisprudenza contro la lesione dell’onore e della reputazione degli individui è ulteriormente rafforzata dalla ricostruzione operata dalla stessa Corte di Cassazione in ordine al luogo e al tempo di consumazione del reato.

Al riguardo, la Suprema Corte ha chiarito che il “reato di diffamazione consistente nell’immissione nella rete Internet di frasi offensive e/o immagini denigratorie, deve ritenersi commesso nel luogo in cui le offese e le denigrazioni sono percepite da più fruitori della rete, pur quando il sito “web” sia registrato all’estero”<sup>133</sup>.

In particolare, la Cassazione precisa che, se da “un esame dello stretto diritto positivo, ed in particolare della disciplina di cui agli art. 3, 6, 9 e 10 c.p., è evidente che nessuna difficoltà insorge in ipotesi di reato commesso agendo dall’Italia in collegamento con un server parimenti installato in Italia, essendo il fatto interamente commesso nel territorio italiano e, conseguentemente, punibile alla stregua del principio generale di territorialità”, così come alla stessa considerazione si deve pervenire nel caso in cui “l’agente opera in e dall’Italia su un server installato all’estero sussiste la giurisdizione italiana ex art. 6, comma 2, c.p., alla stregua del quale il reato si considera commesso in Italia”, diversa è la situazione qualora “l’agente opera all’estero, e all’estero è pure collocato il server al quale egli accede, ove si rifletta che il messaggio è ricevuto, oltre che nel resto del mondo, anche in Italia”.

Anche in quest’ultima ipotesi, la Cassazione afferma la perseguibilità del reato in Italia giacché l’evento del reato consiste nella “percezione del messaggio diffamatorio nel territorio nazionale da parte di una indistinta generalità di soggetti abilitati ad accedere al sistema “internet”, nulla rilevando che tra costoro vi sia o possa esservi lo stesso soggetto diffamato”.

Ne consegue “l’applicabilità della legge italiana, invocando l’art. 6 c.p., poiché la teoria dell’ubiquità consente al giudice italiano di conoscere del fatto-reato tanto nel caso in cui sul territorio nazionale si sia verificata in tutto, ma anche in parte, l’azione o l’omissione, tanto in quello in cui su di esso si sia verificato l’evento: dunque, nel caso di iter criminis iniziato all’estero e conclusosi (con l’evento) nel nostro Paese, sussisterebbe la potestà punitiva dello Stato italiano”<sup>134</sup>.

Con riferimento alle sanzioni applicabili, la Cassazione ha anche disposto come si possa procedere al sequestro preventivo dei siti Internet laddove venga diffuso materiale diffamatorio<sup>135</sup>, specificando che il sequestro costituisce “l’unico mezzo idoneo per scongiurare la reiterazione del reato” e che la “misura cautelare reale, che si concretizza nell’oscuramento del sito internet che ospita l’attacco denigratorio, è disposta infatti dal giudice per evitare l’aggravarsi delle conseguenze del reato di cui all’art. 595 del codice penale”<sup>136</sup>.

Va, infine, fatto cenno a recenti pronunce dei giudici di primo grado in ordine alla diffamazione perpetrata tramite *social network*. Al riguardo, una recente sentenza del Tribunale di Livorno ha affermato che la pubblicazione sulla bacheca di un utente di un *post* offensivo - contenente tra l’altro un insulto di natura razziale - costituisce il reato di diffamazione aggravata,

<sup>132</sup> Trib. Oristano, 25 maggio 2000, in *For. It.*, 2000, c. 664.

<sup>133</sup> Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2008, n. 36721.

<sup>134</sup> La teoria dell’ubiquità è ormai applicata in maniera uniforme dal giudice italiano per la generalità dei delitti commessi su Internet. Si vedano, ad esempio, in materia di tutela del diritto d’autore, i noti casi “mediaset c/ google e youtube” (Trib. Roma, sez. spec. propr. industr. ed intell., 16-12-2009) e “pirate bay” (Cassazione penale, sez. III, 23 dicembre 2009, n. 49437).

<sup>135</sup> Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 2011, n. 46504.

<sup>136</sup> Cass. pen., sez. V, 15 gennaio 2008, n. 17401.

ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p.. La sentenza premette “brevi notazioni sul funzionamento del sito web denominato “Facebook” che oggi è considerato il più diffuso dei social network ad accesso gratuito, vale a dire una cosiddetta rete sociale in cui può essere coinvolto un numero indeterminato di utenti o di navigatori di Internet, che tramite questo entrano in comunicazione tra loro pubblicando e/o scambiandosi contenuti che sono visibili ad altri utenti facenti parte dello stesso gruppo o comunque ad esso collegati”. Il giudice spiega, quindi, che “Facebook consente agli utenti di fruire di alcuni servizi tra cui l'invio e la ricezione di messaggi, il rilascio di commenti fino alla possibilità di scrivere sulla bacheca di altri amici, impostando diversi livelli di condivisione di tali informazioni. È evidente che gli utenti di Facebook sono consapevoli, e anzi in genere tale effetto non solo è accettato ma è indubbiamente voluto, del fatto che altre persone possano prendere visione delle informazioni scambiate in rete”. La sentenza chiarisce, altresì, che “è nota agli utenti di Facebook l'eventualità che altri possano in qualche modo individuare e riconoscere le tracce e le informazioni lasciate in un determinato momento sul sito, anche a prescindere dal loro consenso: trattasi di attività di c.d. *tagging* che consente, ad esempio, di copiare messaggi e foto in bacheca e nel profilo oppure mail e conversazioni in chat, che di fatto sottrae questo materiale dalla disponibilità dell'autore e sopravvive alla sua eventuale cancellazione dal social network”. Ne deriva che “l'uso di espressioni di valenza denigratoria e lesiva del profilo professionale della parte civile integra sicuramente gli estremi della diffamazione alla luce del carattere pubblico del contesto in cui quelle espressioni sono manifestate, della sua conoscenza da parte di più persone e della possibile sua incontrollata diffusione tra i partecipanti alla rete del social network”. La sentenza conclude, infine, che: “lo specifico episodio in trattazione va più esattamente qualificato come delitto di diffamazione aggravato dall'aver recato offesa con un mezzo di pubblicità, specie considerata al comma terzo dell'art. 595 c.p. “.

In definitiva, il contenuto offensivo e discriminatorio di commenti pubblicati e scambiati sui *social network* è punito come reato di diffamazione aggravata, ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p..

Rimane, tuttavia, incerta l'applicazione della norma al solo caso in cui i messaggi in questione siano destinati ad una cerchia incontrollabile di persone, in assenza di restrizioni applicate al proprio profilo, o anche quando l'utente abbia adottato restrizioni alla pubblicità dei propri messaggi, come quella di diffonderli soltanto all'interno della propria cerchia di amici<sup>137</sup>.

#### **6. Le azioni UNAR di monitoraggio, prevenzione e rimozione delle discriminazioni on line**

Nel corso del 2012, l'UNAR, in occasione del quotidiano monitoraggio del *web* e tramite la sua attività di ricezione di segnalazioni attraverso il numero verde e il sito *web* [www.unar.it](http://www.unar.it), ha lavorato 1283 istruttorie relative a segnalazioni pertinenti. Di queste, poco più del 41 % riguardano casi di discriminazione effettuata tramite Internet. Esse possono essere classificate nelle seguenti categorie:

- discriminazione per età (38,5 %)
- discriminazione per religione e convinzioni personali (2,8 %)
- discriminazione per razza o origine etnica (38,3 %)
- discriminazione per orientamento sessuale ed identità di genere (14,3 %)
- discriminazione di genere (3 %)
- discriminazione per disabilità (3 %).

<sup>137</sup> Cfr. Corrias Lucente G., *La diffamazione a mezzo Facebook*, su <http://www.medialaws.eu/la-diffamazione-a-mezzo-facebook/>.

Molte delle attività discriminatorie rilevate comportano elementi di natura penale e altre, pur non configurando per sé un reato, contengono ugualmente elementi di natura discriminatoria tali da giustificare l'apertura di un'istruttoria da parte dell'Ufficio.

La lavorazione dei **casi con rilevanza penale** viene condotta in collaborazione con l'OSCAD e la Polizia Postale, che, assieme all'UNAR, si impegnano a monitorare e rimuovere gli elementi discriminatori dal *web*. OSCAD e Polizia Postale, individuati i responsabili, provvedono a che sia avviato il procedimento giudiziario.

Un esempio concreto del lavoro svolto dall'Ufficio nei casi di discriminazione in Internet con rilevanza penale è il caso "Stormfront", che ha costituito oggetto di attenzione da parte dell'UNAR, a partire dall'anno 2010. Il caso ha riguardato il sito *web* [www.stormfront.org](http://www.stormfront.org) e, in particolare, il forum di discussione, raggiungibile all'URL [www.stormfront.org/forum/f148](http://www.stormfront.org/forum/f148). L'obiettivo di entrambi era la diffusione *on line* di idee fondate sull'odio razziale e l'istigazione al compimento di atti discriminatori, in particolare nei confronti della popolazione straniera residente in Italia, della comunità rom e della comunità ebraica.

Il forum in lingua italiana, presente sullo spazio *web*, oltre a costituire oggetto di segnalazione da parte di privati cittadini, è stato costantemente monitorato dall'Ufficio nell'esercizio delle funzioni istituzionali di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 215/2003.

A seguito della costante attività di verifica dei siti *web* condotta dall'Ufficio volta ad appurare l'esistenza di condotte discriminatorie nel linguaggio utilizzato dai *media*, in più occasioni sono stati segnalati alla Polizia Postale e delle Comunicazioni i contenuti del sito aventi rilevanza penale ai fini dell'oscuramento del sito stesso, mediante l'intervento dell'Autorità Giudiziaria. Il sito però non era stato oscurato perché i *server* erano allocati negli Stati Uniti e ciò non consentiva nemmeno di poter ottenere dati utili per eventuali indagini.

A seguito di specifiche segnalazioni ricevute da parlamentari e da privati cittadini, l'UNAR ha predisposto una comunicazione di notizia di reato inoltrata alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma in data 9 novembre 2012, per gli attacchi rivolti dalla stessa organizzazione allo scrittore Roberto Saviano.

Quasi contestualmente a tale notizia di reato, la stampa ha dato notizia dello scioglimento dell'associazione facente capo alla sezione Italia del sito [www.stormfront.org](http://www.stormfront.org).

L'attività investigativa condotta dalla Polizia Postale e dalla Questura di Roma ha portato, in data 16 novembre 2012, all'arresto di quattro cittadini italiani che ricoprivano ruoli di promozione e direzione dell'associazione oltre che di moderazione delle discussioni sul *web forum*.

Su disposizione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, la Polizia Postale ha quindi proceduto all'oscuramento del sito.

Per quanto riguarda i **casi privi di una rilevanza penale apparente**, l'UNAR ha agito in via diretta con l'obiettivo di ottenere la rimozione dell'elemento discriminatorio nel *web*, contattando direttamente il responsabile del fatto discriminatorio, l'organizzazione di appartenenza o il gestore del sito *web*.

In particolare, l'Ufficio ha avviato un dialogo costante con gli *internet service provider*, avvalendosi degli strumenti di collaborazione forniti dal già illustrato decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

Al riguardo, l'UNAR apre anzitutto un'istruttoria, previa segnalazione da parte di una vittima/testimone o a seguito della rilevazione d'ufficio del contenuto discriminatorio tramite l'azione di monitoraggio; in caso di fondatezza della segnalazione, notifica formalmente all'*internet service provider* l'esistenza del contenuto discriminatorio e lo sollecita a rimuoverlo o a disabilitarne l'accesso, se vuole evitare l'attivazione delle forme di responsabilità stabilite dal d.lgs. n. 70/2003.

## 7. Prospettive di riforma

### **a) Ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione sul *Cybercrime***

Si ritiene opportuno segnalare al Parlamento la mancata ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, entrato in vigore il primo marzo 2006. La ratifica del Protocollo risulta necessaria ed urgente al fine di rendere applicativi ed operativi gli strumenti ivi previsti per il contrasto agli atti di natura razzista e xenofobica sul *web*.

La piena efficacia delle norme contenute all'interno del Protocollo consentirebbe, infatti, non solo, di rafforzare il quadro giuridico in materia di reati a sfondo razziale e xenofobo commessi su Internet, ma anche di conferire legittimazione agli interventi delle autorità di polizia e giudiziaria al di fuori del territorio nazionale, evidentemente imprescindibili alla luce della proclamata a-territorialità della rete.

### **b) Ripristino e allargamento dell'ambito di applicazione della Legge Mancino**

La legge Mancino è un fondamentale strumento nella lotta ai crimini d'odio e permette all'Italia di restare in linea con gli *standards* stabiliti dalla decisione quadro 2008/913/GAI; tuttavia, alcuni profili della legge potrebbero essere riformati, con l'obiettivo di rafforzare l'effettiva applicazione della normativa antidiscriminatoria menzionata, anche nell'ambito specifico del *web*.

In particolare, si propone il ripristino della formulazione originaria dell'art. 3 della legge, reintroducendo le seguenti locuzioni: a) “diffonde in qualsiasi modo” in sostituzione dell'attuale “propaganda” e b) “incita” in sostituzione dell'attuale “istiga”.

Inoltre, si propone di estendere l'ambito di applicazione della legge ai reati basati sulla discriminazione per orientamento sessuale e identità di genere.

Per quanto riguarda gli obblighi derivanti dalla decisione quadro 2008/913/GAI, si ricorda, inoltre, che:

- l'Italia avrebbe dovuto adeguare la propria legislazione penale, per conformarsi alle disposizioni della decisione quadro e trasmettere al segretariato generale del Consiglio e alla Commissione il testo delle disposizioni inerenti al recepimento nella legislazione nazionale degli obblighi imposti, entro il 28 novembre 2010;
- il Consiglio Europeo esaminerà entro il 28 novembre 2013 in quale misura gli Stati membri si siano conformati alla decisione quadro.

### **c) Creazione di un Registro ufficiale di *Hosting Providers***

Ai fini di rendere più efficace l'applicazione della Direttiva 31/2000/CE, e di rafforzare, quindi, gli strumenti di collaborazione tra autorità competenti e *internet service provider*, si propone la creazione un registro ufficiale, all'interno del quale vengano inseriti i seguenti dati:

- a) tipologia di *internet service provider*: *mere conduit*, *caching*, *hosting*, *content*;
- b) dati identificativi dell'*internet service provider*: ragione sociale, nome del titolare, indirizzo, *e-mail*, contatto amministrativo; contatto tecnico; rappresentante legale;
- c) dati dei siti ospitati dall'ISP: URL, ragione sociale o nome del titolare, partita IVA o codice fiscale, nome del registrante, indirizzo, *e-mail*, telefono, altri dati di contatto.

Il registro dovrebbe essere accessibile solo alle autorità giudiziarie e amministrative di tutela, e — tra esse — all'UNAR, in quanto specificamente autorizzate dal legislatore con l'obiettivo di agevolare e proceduralizzare efficacemente la richiesta all'ISP di rimozione dei contenuti illeciti dal *web*.

**d) Redazione di linee guida e protocolli d'intesa per la rimozione di contenuti discriminatori**

L'UNAR si impegna a promuovere forme di intesa con l'AGCOM e il Ministero per lo sviluppo economico per la redazione di una serie di linee guida orientative per l'autoregolazione degli ISP e dei *social network*, in particolare sotto il profilo della rimozione dei contenuti razzisti, xenofobi e antisemiti.

La scelta di contrastare la circolazione di messaggi lesivi dei diritti fondamentali della persona mediante meccanismi collaborativi tra le autorità nazionali competenti, nonché tra queste e gli operatori del settore, può consentire l'approdo ad un giusto equilibrio tra l'efficacia dell'azione di tutela e le garanzie di libera iniziativa economica degli operatori stessi e di libertà di espressione degli utenti della rete.

In quest'ottica, sembra opportuno operare su due piani distinti: in senso generale, mediante la redazione di linee guida dirette a tutti gli operatori del settore e, in maniera più mirata, concludendo specifici protocolli di intesa con i soggetti maggiormente significativi (*in primis*, i *social network* più diffusi). A questo proposito, vanno incoraggiate forme di autoregolamentazione da parte dei principali operatori dei *social media*, purché si realizzino, ovviamente, all'interno delle regole già previste dall'ordinamento e delle suddette intese con le istituzioni competenti.

In tale quadro di para-regolazione, l'UNAR si impegna a mantenere costantemente informato il Parlamento dei risultati raggiunti, con relazioni e comunicazioni periodiche alle Commissioni competenti, anche al fine di ricevere – e, anzi, stimolare – atti di indirizzo da parte delle Camere.

**e) Promozione di azioni di prevenzione e sensibilizzazione**

La circostanza per cui il fenomeno dell'*hate speech* sia diffuso prevalentemente nell'ambito dei *social media* e che, per questo, interessi in special modo i giovani, assidui frequentatori di *social network*, *blog* e *forum*, rende necessario un intervento mirato, di tipo preventivo ed educativo.

La citata Campagna del Consiglio d'Europa volta alla sensibilizzazione dei giovani per la difesa e promozione dei diritti umani *on line* è, quindi, un'occasione importante per l'avvio e lo sviluppo di iniziative di formazione ad un utilizzo corretto della rete, anche attraverso esperienze di *peer-education*, ossia di processi educativi all'interno dei quali i giovani possano avere anche un ruolo attivo e partecipativo.

In quest'ottica, anche l'Agenda digitale può costituire uno strumento indefettibile per la promozione di piani ed azioni che, oltre a rafforzare le competenze digitali, sappiano orientare, a partire dalle scuole, verso un uso corretto e consapevole delle ICT da parte dei giovani.

€ 5,40



\*171300002430\*