

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 vevoli 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'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 Costituzioni¹ 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 diritti².

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 giustizia³.

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

¹ 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.

² Cfr. Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

³ 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 comunitario⁴.

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"⁵; 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 assurto 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 Amsterdam⁶ che ha modificato l'art. 13⁷ 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

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

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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 altri⁸ 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 Nizza⁹, 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 europea¹⁰, 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 CEDU¹¹ 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”*.

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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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 Lisbona¹², 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.¹³

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 persona¹⁴.

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 rischio¹⁵.

¹² 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).

¹³ 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.

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

¹⁵ 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 stesso¹⁶.

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 vittima¹⁷.

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 privato¹⁸.

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*”¹⁹.

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.

¹⁶ Cfr. Bernard C., Hepple B., *Substantive Equality*, in Cij, 2000.

¹⁷ 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.

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

¹⁹ 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 *Equinet*, 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, "altres", 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 interventore *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