

approvazione, tuttavia, non è stata possibile a causa della particolare situazione politica italiana⁷⁹. 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 349⁸⁰ - è opinione comune

⁷⁹ 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".

⁸⁰ 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 e 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 nazionale⁸¹.

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)⁸².

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 amministrazioni⁸³. 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.

⁸¹ In termini, v. Tribunale di Milano, sentenza del 12 agosto 2011: *"Il giudice 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."*

⁸² 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"*.

⁸³ V. nota n. 82.

dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione in una alle disposizioni della Convenzione OIL, avendo patificato 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 nazionali⁸⁴ 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 Cassazione⁸⁵, 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 evidenziato⁸⁶, *“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

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

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

⁸⁶ Così, *Stranieri e diritto di accesso al pubblico impiego*, di Poli M.T., 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 tutelati⁸⁷.

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.

⁸⁷ 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 2007⁸⁸, 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.

⁸⁸ 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 decisione⁸⁹, 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'alloggio⁹⁰. 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

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

⁹⁰ 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 altre⁹¹. Tale *status* della normativa potrebbe rendere non parimenti agevole l'annullamento di tutte le delibere 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”⁹². Tra le altre disposizioni, il decreto in questione ha inasprito le sanzioni già in vigore⁹³ 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'alloggio⁹⁴, 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

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

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

⁹³ 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.

⁹⁴ 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 norme⁹⁵ e di pronunce giurisprudenziali⁹⁶ 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 attesa⁹⁷, 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.

⁹⁵ 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.

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

⁹⁷ 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 1996⁹⁸, quando il fenomeno del *web* era ancora circoscritto a piccole realtà

⁹⁸ 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"⁹⁹.

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 vogliono 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.

⁹⁹ 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 xenofobica 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*¹⁰⁰.

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 2000¹⁰¹, 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.

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

¹⁰¹ 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 negazioniste¹⁰².

¹⁰² 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’ONU¹⁰³, del Consiglio d’Europa¹⁰⁴ e dell’OSCE¹⁰⁵, 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.

¹⁰³ 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 razziale¹⁰⁵ 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”.

¹⁰⁴ 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