immigrazione e interculturalità

diritti e cittadinanza plurale

cause strategiche contro la discriminazione

prime riflessioni su linee guida per l'individuazione e la preparazione di cause strategiche

a cura di Marina Pirazzi

con il contributo di
Alessandro Maiorca, Nazzarena Zorzella, Sara Cerretelli

www.cospe.org COOPERAZIONE PER LO SVILUPPO DEI PAESI EMERGENTI

La collana *Quaderni Cospe* nasce perché un'associazione come Cospe deve sapere operare al meglio sia sul versante del *fare* che su quello del *dire*.

L'impegno di Cospe nel mondo, per i diritti, contro le disuguaglianze, per le pari opportunità, nel lavoro, nell'istruzione, nella salute, nella salvaguardia dell'ambiente, deve potersi sviluppare con attività concrete sul campo e con un'altrettanto convinta azione culturale e d'informazione in Italia, attraverso la divulgazione di esperienze, riflessioni, idee, indirizzate ai mezzi d'informazione, alla scuola, ai decisori politici, al cittadino consapevole, ai nostri operatori, soci e volontari.

I Quaderni sono dunque uno strumento del *dire* che accoglie analisi, studi, riflessioni su temi dell'impegno dell'organizzazione. Potrà trattarsi di analisi teoriche o tecniche, propedeutiche ad un progetto concreto o risultato di azioni di ricerca, riflessioni di carattere generale o approfondimenti su questioni specifiche. I Quaderni intendono raccontare la complessità che sta dietro le attività di Cospe, dare spazio a punti di vista originali dai sud del mondo, arricchire il dibattito in Italia, essere fonte d'informazione e strumento didattico.

Le pubblicazioni, periodiche, sono suddivise e organizzate in tre grandi settori: *educazione allo sviluppo*, *cooperazione allo sviluppo*, *immigrazione e interculturalità*. All'interno di ogni settore é identificato, di volta in volta, un tema prioritario: diritti delle donne ed equità di genere; diritti e cittadinanza plurale; lavoro ed inclusione economica e sociale; diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, sovranità alimentare.

Questo libro è stato realizzato con il sostegno finanziario di **UNAR - Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità**, nell'ambito del progetto "Cause strategiche contro la discriminazione", in collaborazione con:

ASGI
Via Gerdil 7 – 10152 Torino
tel. e fax. 0039 011 4369158 – segreteria@asgi.it

ENAR
43 rue de la Charité – B-1210 Brussel
tel. 0032 2 229 35 70 – Fax 0032 2 229 35 75 – info@enar-eu.org – www.enar-eu.org
Via Conte Verde 9, 10122 Torino,
tel. 0039 011 5229817 – lscagliotti@gmail.com

CESTIM
Via S. Michele alla Porta 3 – 37121 Verona
tel. 0039 045 8011032 – fax 0039 045 8035075 – info@cestim.it

Regione Emilia-Romagna - Assessorato politiche sociali
- Servizio politiche per l´accoglienza e l´integrazione sociale
Viale Aldo Moro 21 – 40127 Bologna
tel. 0039 051 6397485/7 – fax. 0039 051 6397074 – Segrspa@regione.emilia-romagna.it

Il contenuto del libro è di responsabilità esclusiva degli autori e non potrà, in nessun caso, essere conciderato come il punto di vista di UNAR.

immigrazione e interculturalità

diritti e cittadinanza plurale

cause strategiche contro la discriminazione

prime riflessioni su linee guida per l'individuazione e la preparazione di cause strategiche

a cura di Marina Pirazzi

con il contributo di
Alessandro Maiorca, Nazzarena Zorzella, Sara Cerretelli

con la collaborazione di Maria Acierno, Matteo Bonini Baraldi, Carlo Berini, Carolina Cardenas, Lilli Chiaromonte, Massimo Cipolla, Walter Citti, Piero Colacicchi, Daniela Consoli, Matteo Danese, Udo Enwereuzor, Roberto Faure, Elisa Favè, Marco Ferrero, Rainer Girardi, Marcello Maneri, Natalia Maramotti, Filippo Miraglia, Guido Papalia, Laura Pozzoli, Federica Panizzo, Paolo Patanè, Marco Paggi, Eva Rizzin, Khalid Saoui, Luciano Scagliotti, Carlo Sorgi.

Indice

presentazione pag. 6
A chi sono indirizzate queste riflessioni » 9
Chi ha contribuito » 10

capitolo primo - cos'è la discriminazione e come è regolamentata in italia » 13
1 - Le fonti normative interne » 15
2 - Fonti normative internazionali » 42

capitolo secondo - cos'è una causa strategica » 47
1 - Cosa fa di una causa legale una causa strategica » 47
2 - I contesti italiano ed europeo » 50
3 - Cosa considerare per decidere se avviare una causa strategica » 52

capitolo terzo - contro chi promuovere una causa strategica » 67
1 - Il caso dei soggetti pubblici » 67
2 - Il caso degli organi d'informazione » 69
3 - Il mondo del lavoro » 80

capitolo quarto - gli strumenti nella fase processuale » 85
1 - L'ordine di astenersi » 85
2 - Risarcimento del danno e danno non patrimoniale » 86
3 - Il ricorso ai dati statistici » 91
4 - Test situazionali » 94

capitolo quinto - a quali organi giudiziari rivolgersi » 101
1 - La Corte Europea sui Diritti dell'Uomo (CEDU/ECHR) » 103
2 - La Corte di Giustizia Europea » 105

capitolo sesto - il ruolo di associazioni e organismi di tutela » 111
1 - Associazioni » 111
2 - Le azioni collettive » 116
3 - Le organizzazioni di parità specializzate » 117

capitolo settimo - conclusioni » 123
1 - Alcune cause strategicamente importanti » 125

Nota sulla terminologia

Nel testo ricorrono termini come "razza", "etnia" e "gruppo etnico". Sappiamo che questa terminologia può essere contestata e che i cambiamenti nella composizione e nei rapporti delle società italiana ed europea richiedono una costante attenzione alle parole che definiscono le identità. Purtroppo non esistono termini privi di associazioni o significati di valori e anche la parola "razza", sebbene ormai inaccettabile nell'accezione di divisione scientificamente fondata degli esseri umani, continua ad esistere nel discorso quotidiano e ad avere un significato sociale che si manifesta nel "razzismo". Stesso destino hanno subito i termini "cultura" ed "etnia" che sono spesso usati come eufemismi per indicare la "razza" e hanno perciò dato vita a forme di razzismo basate sulle convinzioni simili a quelle che sorreggono il razzismo delle "razze", il cosiddetto razzismo differenzialista o razzismo culturale. Come molti autori hanno evidenziato, anche se la razza non esiste, ciò non inficia l'esistenza sociale e psicologica delle realtà attribuite alla razza. Confortati perciò da quanto praticano organizzazioni pubbliche e private da tempo impegnate nel mondo contro le discriminazioni razziali, etniche, religiose e nazionali e dall'uso che di questi termini si fa nella normativa europea e del nostro Paese, abbiamo usato queste parole perché esse sono l'elemento in base al quale si possono individuare il razzismo e la discriminazione. Eliminandone l'uso non avremmo più modo di nominare il problema.

presentazione

A chi sono indirizzate queste riflessioni

persone a rischio di discriminazione, avvocati, magistrati, associazioni, istituzioni pubbliche

Questo opuscolo è indirizzato alle persone a rischio di discriminazione fondata sulla razza, sul colore, l'ascendenza o origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose; agli avvocati; ai magistrati, alle associazioni private; alle istituzioni pubbliche di tutela delle vittime di discriminazione. Esso cerca di fare chiarezza su un tema sinora poco trattato in Italia, sia nella riflessione teorica, sia nella sua applicazione pratica. Quella delle cause strategiche, dette anche **pilota** o **d'impatto**, è infatti una delle azioni per combattere le discriminazioni che tarda ad essere adottata in Italia, mentre in Europa e sulla scena internazionale essa è considerata uno degli strumenti di contrasto alle discriminazioni e di cambiamento sociale più importanti e perciò ampiamente applicato.

Proprio la constatazione della totale **mancanza di esperienza in materia nel nostro Paese**, assieme all'assenza, su questo terreno, dell'istituzione nazionale contro le discriminazioni razziali e di azioni concertate delle associazioni, alla difficoltà di molti avvocati e magistrati a capire le ragioni sociologiche, oltre che giuridiche, che individuano discriminazioni nei campi considerati ed, infine, alla scorretta trasposizione di alcune parti delle direttive europee in materia, ci hanno suggerito un approccio cauto.

occorre una cultura anti-discriminazione

Non presentiamo dunque delle vere e proprie **linee guida**, come era nostra intenzione quando pensammo il progetto, ma ci limitiamo ad offrire le considerazioni, le questioni aperte e qualche suggerimento a chi volesse intra-

prendere una causa potenzialmente strategica; consapevoli che per il cambiamento non bastano delle linee-guida ma occorre creare una cultura che poggi sulla chiara percezione della discriminazione come lesione dei diritti fondamentali della persona. Le controversie giudiziarie, per quanto strategiche, difficilmente potranno avere risultati eclatanti se non si esercita un'azione continua di pressione politica e di contrasto a pregiudizi e stereotipi, azione che deve dispiegarsi su tutti gli ambiti – personale, culturale e delle strutture di potere – in cui si producono e riproducono le discriminazioni.

Data la varietà di tipologie di destinatari, si è cercato di usare un linguaggio che, pur trattando fondamentalmente di aspetti giuridici, fosse **comprensibile anche a un pubblico non esperto** nel settore. Per questo, avvocati, magistrati ed esperti non troveranno sempre il lessico cui sono abituati, mentre i non addetti avvertiranno, forse, qualche passaggio un po' ostico. È il compromesso migliore che siamo riusciti a trovare per un lavoro che sta in bilico tra gli addetti ai lavori e coloro che con essi devono interagire.

Chi ha contribuito

Le considerazioni che qui presentiamo sono il **prodotto del lavoro di molte persone** che, a vario titolo, hanno contribuito alla realizzazione di questo opuscolo, partecipando a due seminari di approfondimento sul tema, tenutisi a Bologna nel giugno e settembre 2007, e prestandosi più volte a rivedere il testo. Tra queste persone, anche esperti in altri campi di discriminazione, perché siamo convinti che i meccanismi che soggiacciono alle discriminazioni siano gli stessi in ogni campo e che molte delle battaglie per combatterli siano comuni.

I partner del progetto che ha sostenuto le ricerche, i seminari di approfondimento e la cura di questo testo sono COSPE, ASGI, CESTIM, ENAR e Regione Emilia-Romagna ma questo opuscolo non avrebbe la ricchezza di riflessioni

che presenta se non ci fosse stata un'adesione sincera e impegnata di tante esperte e tanti esperti che hanno accettato di aiutarci nell' impresa. Tutti vanno nominati: Maria Acierno, Matteo Bonini Baraldi, Carlo Berini, Carolina Cardenas, Sara Cerretelli, Lilli Chiaromonte, Massimo Cipolla, Walter Citti, Piero Colacicchi, Daniela Consoli, Matteo Danese, Udo Enwereuzor, Roberto Faure, Elisa Favè, Marco Ferrero, Rainer Girardi, Alessandro Maiorca, Marcello Maneri, Natalia Maramotti, Filippo Miraglia, Guido Papalia, , Laura Pozzoli, Federica Panizzo, Paolo Patanè, Marco Paggi, Eva Rizzin, Khalid Saoui, Luciano Scagliotti, Carlo Sorgi, Nazzarena Zorzella.

Il progetto ha ricevuto il contributo finanziario dell' L'Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica (UNAR).

cos'è la discriminazione e come è regolamentata in italia

secondo rapporto di ECRI sull'Italia

Nel suo secondo rapporto sull'Italia pubblicato nel 2002[1], ECRI (la Commissione Europea contro il razzismo e l'intolleranza del Consiglio d'Europa) rilevò che, fino ad allora, le norme anti-discriminazione adottate nel Testo Unico sull'immigrazione d.lgs. 286 del 1998 (artt. 43 e 44) erano state utilizzate solo in pochi casi e che le norme del codice penale che prevedono le aggravanti per incitamento all'odio razziale e razzismo erano raramente applicate. Per questo ECRI incoraggiò l'Italia a far sì che le vittime delle discriminazioni avessero un adeguato accesso ai mezzi legali oppure ai metodi di conciliazione, se lo desiderano. La situazione ad oggi non è sostanzialmente cambiata.

ambiti in cui si sono proposte azioni giudiziarie

Un ambito in cui sono stati applicati per la prima volta in Italia gli articoli 43 e 44 del TU 286/98 è quello dell'**alloggio**, che rappresenta uno dei settori maggiormente colpiti dal problema. Molte delle azioni legali intentate in questi anni sono state nei confronti di pubbliche istituzioni, come è avvenuto nel caso dell'accesso alle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica. In questi casi il ricorso al giudice ha dato spesso esito positivo, con la riformulazione delle delibere regionali o comunali che escludevano o rendevano più difficoltoso l'accesso agli alloggi di edilizia popolare per i cittadini immigrati. Un altro settore nel quale sono state proposte, soprattutto negli ultimi anni, azioni contro la discriminazione è quello dell'**ac-**

1 Commissione Europea contro il razzismo e l'intolleranza (2002) Secondo rapporto sull'Italia, disponibile su: http://www.coe.int/T/e/human_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-by-country_approach/Italy/.

cesso al lavoro nella pubblica amministrazione, rispetto al quale si è verificato un fenomeno assai emblematico: a fronte di una giurisprudenza prevalentemente orientata ad eliminare ogni ostacolo alla parità di trattamento tra lavoratori stranieri e nazionali, la pubblica amministrazione è sempre più rigidamente orientata a differenziare detto trattamento, negando l'accesso al (ex) pubblico impiego a lavoratori extracomunitari.

L'esperienza nella lotta alle discriminazioni attraverso gli strumenti legislativi ha mostrato che, perché essa possa essere efficace, occorre che tutti gli attori siano attivamente coinvolti nell'applicazione delle leggi. Occorre dunque che siano rafforzate le conoscenze e le capacità di alcuni attori chiave (organizzazioni che lavorano con le vittime delle discriminazioni, avvocati e magistrati in primis) di utilizzare al meglio gli strumenti che la normativa mette a disposizione. Inoltre vi è un legame molto stretto tra la disponibilità di informazioni e la reale accessibilità agli strumenti normativi e cioè la possibilità delle vittime di utilizzare efficacemente gli strumenti legislativi disponibili.

attuazione delle Direttive n. 43 e n. 78 CE/2000

L'attuazione delle due direttive basate sull'art. 13 del Trattato di Amsterdam (Direttiva 2000/43/CE e Direttiva 2000/78/CE) ha sicuramente portato alla rimozione di molte delle barriere che impediscono alle vittime di utilizzare le norme che le tutelano, attraverso una serie di disposizioni miranti a: creare le condizioni necessarie al superamento delle difficoltà che riguardano l'**onere della prova**; una migliore protezione riguardo alla **vittimizzazione**; la possibilità per le associazioni iscritte nell'apposito elenco di **agire in giudizio per conto della vittima**, inclusi i casi in cui una singola vittima non sia immediatamente identificabile. Per questo, mettere in grado gli attivisti delle organizzazioni, gli avvocati e i magistrati di utilizzare al meglio la legislazione esistente e di informare in maniera capillare e completa le persone a rischio di discriminazione è un modo efficace per garantire i diritti e migliorare l'accesso agli strumenti di tutela.

1 - Le fonti normative interne

la Costituzione italiana

Il **principio di non discriminazione** è presente al livello più alto delle fonti normative italiane: le norme fondamentali di tale principio sono, infatti, gli articoli 2 e 3 della Costituzione italiana. Mentre l'art.2 riconosce i diritti fondamentali dell'uomo, il comma 2 dell'art. 3 della Costituzione afferma il principio di uguaglianza:

> *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

Le norme costituzionali risalgono al 1948 ma, perché il principio ivi espresso trovi concreta applicazione, occorre attendere, in campo penale, il 1975 ed il 1993, quando sono promulgate la legge 654/75 e la 205/93 (la cosiddetta legge Mancino, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa)* ed in campo civile il 1998, quando la legge n. 40 (poi trasfusa nel TU immigrazione d.lgs. 286/98) ha introdotto sia la definizione di discriminazione, sia la previsione di un'azione a tutela del diritto a non essere discriminato. Il quadro legislativo è stato poi ampliato con i decreti legislativi n.215 e n.216 del 2003, di attuazione delle due direttive CE n. 43 e n. 78 del 2000.

Va fatta una distinzione tra il diverso ambito di tutela della normativa penale in tema di discriminazione razziale rispetto a quello interessato dalla legislazione civile:

norme civili

- le norme civili tendono a trovare rimedio a quelle condotte, messe in atto da vari soggetti e in diversi ambiti, che producono un'**ingiustificata disparità di trattamento,** con ciò volendosi intendere tutte le condotte di tipo attivo, omissivo, esclusivo o comprensivo nelle quali la discriminazione si può manifestare.

norme penali

- la legge penale tende invece a punire **l'offesa della dignità** di chi viene considerato diverso per etnia, razza, religione, ecc… È il fondamentale diritto a non veder lesa la propria dignità di essere umano, a venire considerato solo per quello che si è, senza subire offese in ragione di un proprio tratto peculiare.

1.1 - La legislazione penale

reato d'istigazione a commettere atti discriminatori

L'art. 3 della legge 654/75, così come modificato da parte della legge 85/2006, fa riferimento anche al reato d'istigazione a commettere atti di discriminazione: è importante notare che gli atti di discriminazione cui si fa cenno non devono essere per forza **illegittimi**, al contrario perciò di quelli presi in considerazione dalla normativa civilistica. Una differenza importante tra l'ambito della tutela civile e quello della normativa penale è infatti costituto, per la prima, dal requisito dell'illegittimità, che deve essere propria della condotta perché sia considerata discriminatoria ai sensi dell'art. 43 T.U, mentre la norma penale, nel vietare l'istigazione alla commissione di atti discriminatori, comprende anche quelle condotte che ai sensi della norma civile non sarebbero vietate ma considerate **legittime**.

In altre parole, sarebbe comunque vietata la condotta di chi istigasse qualcun altro a compiere qualunque forma di differenziazione tra soggetti in base alla razza, all'origine etnica o nazionale, ecc., intendendosi perciò anche quei trattamenti diversi che attengono alla discrezionalità delle scelte di ciascuno: il non rivolgere un saluto ad un cittadino extracomunitario è un comportamento non rilevante da un punto di vista civilistico, rientrando tutt'al più nella maleducazione; è invece penalmente rilevante la condotta di chi istiga altre persone a non rivolgersi in modo educato ai cittadini extracomunitari, agli omosessuali, etc. Il razzismo non è infatti caratterizzato esclusivamente da azioni violente e manifestamente aggressive ma assume molto più frequentemente le sembianze di una pluralità di atti quotidiani che scaturiscono da un complesso intreccio di pregiudizi, stereotipi culturali e strutture sociali di potere.

limite all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero per motivi di ordine pubblico

A proposito della natura, pur legittima, di una condotta alla base di un atto discriminatorio, va segnalato il caso occorso in Francia in cui un gruppo di estrema destra aveva organizzato un servizio di mensa per i senza fissa dimora, servendo pasti a base di carne suina. In questo modo escludendo di fatto i soggetti di fede islamica i cui precetti non

permettono di cibarsi di quel tipo di alimento. Il Consiglio di Stato francese, dopo che la vicenda era stata dichiarata non vietata dalle corti parigine, pur riconoscendo che la condotta in questione era di per sé lecita, ne ha vietato la prosecuzione, in quanto ritenuta suscettibile di recare offesa alla dignità delle persone private della somministrazione del bene offerto e, come tale, potenzialmente capace di causare una minaccia all'ordine pubblico. Dunque la questione solo indirettamente è stata analizzata sotto il profilo della repressione degli atti di razzismo, ricadendo piuttosto sotto il profilo dei limiti all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero per motivi di ordine pubblico.

la sentenza del Tribunale di Verona

Un'importante sentenza del Tribunale di Verona – in parte revisionata dalla Corte d'appello di Venezia – ha riconosciuto come colpevoli del reato ex art. 3, legge 654/75 alcuni esponenti della Lega Nord che nel settembre 2001 avevano organizzato una raccolta di firme e una campagna di dimensione pubblica per *"mandare via gli zingari sinti dalla città di Verona"*[2]. I giudici veneti hanno ritenuto che il reato di propaganda razzista **è un reato pluriaggravato** perché oggetto della tutela penale di cui, appunto, all'art.3 della legge 654/1975, ma non è soltanto l'ordine pubblico inteso in senso stretto, è "*anche, e soprattutto, la dignità di ogni uomo ad essere considerato come egli è per razza , per etnia, per nazione o per credo religioso*".

la legge Mancino

La legge Mancino, che fu emanata in tutta urgenza per contrastare il fenomeno razzista soprattutto nelle manifestazioni sportive e nelle manifestazioni dei cosiddetti *naziskin*, raccoglie disposizioni penali, definendo il reato di **diffusione** *o* **incitamento o commissione di atti di discriminazione** per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, introducendo delle sanzioni accessorie per coloro che fossero condannati per tali reati e punendo le manifestazioni pubbliche di ostensione di simboli razzisti.

2 Trib. Verona, sent. 2.12.2004/24.2.2005, n. 2203, pubblicata nella rivista Diritto, immigrazione e cittadinanza n. 2/2005, pagg. 191 e ss., con commento di L. Ricotti, pagg. 69 e ss.

difficoltà di applicazione

Rispetto alla legge 654, il decreto legge Mancino ha l'indubbio merito di avere meglio definito l'ambito di tutela del principio di uguaglianza o antidiscriminatorio. Anche questa legge ha avuto difficoltà di applicazione, in quanto la dimostrazione del reato è subordinata alla prova della **volontà** di compiere o incitare a un atto discriminatorio, volontà che deve essere **espressa pubblicamente** ed intenzionalmente. Una dimostrazione di tale difficoltà è rinvenibile nell'assoluzione del sindaco di Treviso, Gentilini, esponente politico della Lega Nord, che aveva espresso la frase *"bisognerebbe mettere la tutina da leprotti agli extracomunitari e fare esercitare i nostri cacciatori"*. L'assoluzione[3] è stata possibile in quanto la frase era stata pronunciata ad un singolo interlocutore (pur essendo udita anche da altri) e in un contesto in cui non si esprimeva alcuna posizione politica o di pensiero relativa agli "extracomunitari" e pertanto priva di connotati di diffusione di idee o di incitamento a compiere atti contro gli stranieri.

riduzione della pena e sanzioni pecuniarie alternative

Le recenti modifiche apportate alla legge 654/75, ad opera della legge 85/2006 art. 13 in materia di reati di opinione, hanno segnato sicuramente un arretramento nella tutela contro il razzismo, avendo ridotto la pena e introdotto l'alternatività delle sanzioni pecuniarie rispetto alla pena detentiva. Infatti, mentre la legge Mancino prevedeva la reclusione fino a tre anni, con la nuova formulazione è prevista la reclusione fino ad un anno e sei mesi o la multa sino a seimila euro. Inoltre, è stata mutata la precedente terminologia **diffusione in qualsiasi modo** e **incitamento** in **propaganda** e **istigazione.** Tale modifica appare in violazione della convenzione di New York, attuata con legge 13 ottobre 1975 n. 654, e successivamente modificata dalla c.d. legge Mancino, e, quindi, in violazione degli artt. 10 e 117 della Costituzione che ci obbligano ad adeguare la nostra legislazione all'ordinamento internazionale ed a rispettare gli

3 Si tratta della sentenza n. 492 del 6.6.2000 del Tribunale di Treviso, pubblicata nella rivista Diritto, immigrazione e cittadinanza n. 4/2000, Franco Angeli, pag. 194 e ss., con commento di A. Caputo, pagg. 90 e ss.

obblighi a quei livelli assunti. Sostituire la parola diffusione con la parola propaganda significa restringere lo spazio di tutela; infatti, "diffondere" significa semplicemente propagare in un certo ambito una certa idea, mentre la "propaganda" richiede anche un tentativo di convincere e coinvolgere. Analogamente, avere sostituito il termine "istigare" con il termine "incitare" comporta una minore estensione ed efficacia dell'intervento repressivo: "istigare" significa spingere o stimolare a fare qualcosa, indurre all'azione, mentre "incitare" vuole dire semplicemente cercare d'influenzare il pensiero altrui, anche opportunamente alimentando, con subdole rappresentazioni, aspetti negativi già presenti nel pensiero altrui. La sostituzione del reato di incitamento con quello di istigazione alla commissione di atti di discriminazione potrebbe avere quindi la conseguenza di condizionare la punibilità della condotta illecita ad una verifica basata non solo, come nel caso dell'incitamento, sulla **mera idoneità** del pensiero ad influenzare chi lo recepisce e a spingerlo alla commissione di atti di discriminazione ma sui **risultati d'indagine** che dovrebbe necessariamente tener conto di elementi ulteriori e strettamente inerenti all'intenzionalità dell'autore della condotta. Le modifiche operate con la L. 85/2006 appaiono, inoltre, in netto contrasto con la lettera e con lo spirito della proposta della Commissione al Consiglio di una decisione quadro sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia[4] , per avere ridotto la pena per i reati di cosiddetta propaganda razzista da tre ad un anno e sei mesi di reclusione in alternativa alla pena pecuniaria fino a 6.000 euro. La proposta di decisione quadro infatti espressamente impegna gli stati membri a prevedere per questi reati una pena non inferiore nel massimo a due anni di reclusione.

propaganda e incitazione

4 Proposta di decisione-quadro del Coniglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia del 28.11.2001 COM(2001) 664 definitivo.

Come si può conciliare la tutela di un bene fondamentale come la dignità umana con la tutela dell'altro bene fondamentale che è la libera manifestazione del pensiero? Il problema non può che essere risolto facendo ricorso ad un principio che è stato in più riprese richiamato dalla Cassazione e sul quale la dottrina è concorde: il principio del bilanciamento. Quando le opinioni pongono in discussione il regime e l'assetto democratico di uno Stato possono essere penalmente sanzionate perché la libertà di espressione, pur essendo una delle condizioni di base per il progresso delle società democratiche e per lo sviluppo di ciascun individuo, non è una libertà assoluta. La legittimità delle norme antirazzismo si basa proprio sul giustificato bilanciamento tra questi due principi previsti dalla Costituzione e, in questo senso, si è più volte pronunciata la Cassazione (v. Cass. sez. I 28/02/2001-07/06/2001, Aliprandi e Cass. sez. V 24/01/2001-24/08/2001, Gariglio).
Perché questa prevalenza? Perché la dignità umana è il fondamento di tutte le Costituzioni. Qualcuno addirittura sostiene che la dignità umana è un diritto che preesiste alla Costituzione e, come tale, nessuna Costituzione potrebbe disconoscerlo. Si tratta di diritto umano fondamentale che costituisce l'essenza di uno Stato democratico ed è fondante di tutti gli altri diritti fondamentali. Allora, sotto il profilo del bilanciamento, non v'è dubbio che deve riconoscersi possibile, anzi necessaria, la limitazione del diritto della libera manifestazione del pensiero e della libertà di espressione, quando l'esercizio di questi diritti confligge con l'altro diritto del rispetto della dignità umana.
Questa conclusione trova una giustificazione anche sotto il profilo di un'interpretazione strettamente letterale della Costituzione. L'articolo 21 garantisce la libertà di manifestazione del pensiero e pone un solo limite esplicito, il buon costume, e per questa ragione qualcuno sostiene che questo sia l'unico limite che si può porre alla manifestazione del pensiero. Questo caso, però, comporterebbe l'impossibilità di prevedere reati di ingiuria e diffamazione che sicuramente, invece, la nostra Carta Costituzionale riconosce, perché gli articoli 2 e 3 riconoscono il rispetto della dignità della persona umana. Ora, la libertà di manifestare il proprio pensiero, la libertà di espressione è tutelata dalla nostra Carta Costituzionale come diritto fondamentale, entro determinati limiti che non sono quelli solo del buon costume espressamente previsto dall'articolo 21, ma quelli del rispetto della persona e della dignità umana, diritti che sono insiti nello stesso motivo per cui la libertà di espressione è un diritto che viene riconosciuto.
La Corte Europea, in varie decisioni, ha affermato espressamente che, secondo l'articolo 17 della Convenzione Europea, non si può abusare di un diritto, nella specie manifestare liberamente il proprio pensiero, per offendere dei diritti altrettanto (anzi più) fondamentali e più tutelati. La Corte ha ribadito la punibilità dell'incitamento all'odio razziale come crimine contro l'umanità, confermando il principio fissato nella seconda Conferenza mondiale della lotta contro il razzismo (Ginevra 1983) secondo il quale, per eliminare veramente il razzismo, è necessario combatterlo anche nella sua fase preliminare che si manifesta sotto forma di diffusione di idee e di incitamento.

Estratto e adattato da: Papalia G., Efficacia della tutela penale della repressione dei reati di discriminazione razziale: gli strumenti della legge Mancino, documento non pubblicato.

In generale, la normativa penalistica diretta a combattere l'odio e la discriminazione razziale ha incontrato molti limiti di applicazione per svariate ragioni:

- la difficoltà ad accertare le fattispecie penali;
- la norma penale richiede che sia provata la volontarietà dell'azione discriminatoria o razzista, dovendo dimostrare l'elemento soggettivo intenzionale;
- la sanzione penale non rimuove la discriminazione e pertanto risulta, alla fine, meno utile per le vittime;
- la scarsissima sensibilità culturale al tema .

1.2 - La legislazione civile

La difficoltà di applicazione è elemento che continua a connotare la normativa anti-discriminazione anche nei suoi successivi sviluppi in campo civilistico.

1.2.1 - LA LEGGE N.40 DEL 1998

Con la legge n. 40 del 1998 – poi trasfusa integralmente nel Testo unico sull'immigrazione D.lgs. 286/98 – l'ordinamento italiano ha introdotto nel campo civile il principio della non discriminazione, prevedendo specifiche misure di tutela. La nozione di discriminazione delineata nel Testo Unico riprende sostanzialmente quella già contenuta nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, firmata a New York nel 1966, ma introduce un'importante estensione del concetto che si allarga a comprendere anche la discriminazione indiretta.

elementi qualificanti dell'art.43, TUn.286/98

Nel raffronto tra la norma convenzionale e l'art. 43 del TU sull'immigrazione risulta una maggiore ampiezza del concetto delineato in quest'ultima disposizione, nella quale assume rilievo non solo la discriminazione **diretta** ma anche quella **indiretta**, quella posta in essere da **soggetti privati** ma anche **pubblici**, così comprendendo nella tutela non solo i rapporti privati ma anche quelli con gli agenti istituzionali. Per quanto riguarda questi ultimi, il legislatore ha inteso vietare tutti quei **comportamenti** (di fatto o formali) posti in essere da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, in tutte le attività amministrative (*nell'esercizio delle sue funzioni*), che abbiano lo **scopo o l'effetto** di discriminare ingiustamente uno straniero solo per l'appartenenza ad una razza, ad una nazionalità o etnia, o ad una religione. Specificamente richiamati sono i settori pubblici dell'istruzione, dei servizi sociali e socio-assistenziali, dell'alloggio, della formazione e dell'occupazione, sia gestiti dalle istituzioni che dai privati. Compiutamente individuato è anche il comportamento discriminatorio posto in essere da soggetti

economicamente forti, da coloro, cioè, che offrono **beni o servizi al pubblico** in maniera differenziata tra stranieri e cittadini. Particolare attenzione, infine, è stata posta al **settore lavorativo**, individuando specifici comportamenti pregiudizievoli e discriminatori, con un'esatta definizione di discriminazione indiretta.

Posta la definizione generale di **comportamento discriminatorio**, posta la natura oggettiva (**l'effetto**) e non solo intenzionale (**lo scopo**) del comportamento discriminatorio, l'art. 43 TU immigrazione prevede varie ipotesi vietate:

comma 1: il comportamento che comprometta il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, dei diritti umani e delle libertà fondamentali;

comma 2: alcune ipotesi di comportamento discriminatorio attuato da soggetti pubblici e/o privati.

Si tratta di **ipotesi tra loro autonome**, nel senso che rappresentano due contesti diversi nei quali può verificarsi il comportamento discriminatorio: il comma 1 attiene ai diritti umani ed alle libertà fondamentali che, è noto, sono riconosciuti a tutte le persone, indipendentemente dalla condizione giuridica di cittadini o stranieri, di regolari o privi di soggiorno; inoltre il comma 1 non individua specifici settori nei quali può verificarsi la discriminazione ma riguarda il "campo politico, economico, sociale e culturale", vale a dire l'intero ambito nel quale può esprimersi la personalità umana (fatta eccezione per i rapporti **nel privato**). Il comma 2, invece, riguarda determinati settori (pubblici e/o di rapporti **tra privati**) ed elenca una serie di ipotesi nelle quali **in ogni caso** si compie un atto di discriminazione. Dunque, quelle elencate nel comma 2 sono soltanto alcune ipotesi tipiche di possibile discriminazione ma non sono esaustive dei comportamenti discriminatori.

è vietato ogni comportamento che limiti i diritti umani e le libertà fondamentali

Le ipotesi tipiche individuate dal comma 2 dell'art. 43 TU non vanno, come già detto, ritenute esaustive del comportamento vietato dalla legge, in quanto se è vero che esse costituiscono certamente discriminazione, ben si possono configurare altre situazioni nelle quali si verifica (o può

verificarsi) un comportamento contrario al divieto di discriminazione. Il precetto di portata generale è senz'altro quello del comma 1 dell'art. 43 TU, laddove è **ogni comportamento** ad essere vietato se comporti, volutamente od oggettivamente, una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza fondate su razza, colore, ascendenza, origine etnica o nazionale, convinzione e pratiche religiose in relazione al riconoscimento, godimento o esercizio dei **diritti umani e delle libertà fondamentali** in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica. Da evidenziare che, per quanto riguarda alcune delle ipotesi tipizzate nel comma 2, assume rilievo la condizione di regolarità dello straniero.

condizione di regolarità dello straniero

Solo a questi, infatti, è destinata la previsione che riguarda l'accesso all'alloggio, all'occupazione, all'istruzione, ai servizi sociali e socio-assistenziali, all'esercizio di un'attività economica (lett. b e c), mentre è irrilevante la condizione di regolarità allorquando sia il pubblico ufficiale o l'incaricato di un servizio di pubblica utilità a compiere atti o a ometterli solo in dipendenza della "qualifica" di straniero (nelle accezioni più volte ricordate) o la differenziazione provenga da soggetti che offrono beni o servizi al pubblico.

La lettura dei due commi dell'art. 43 TU può presentare difficoltà d'interpretazione o coordinamento, con importanti riflessi pratici, in quanto alcuni dei comportamenti descritti nel comma 2 in settori tipicizzati (alloggio, istruzione, ecc.) e destinati ai soli stranieri regolarmente soggiornanti, sottendono (o potrebbero sottendere) diritti fondamentali e pertanto astrattamente riferibili anche all'ambito della tutela generale prevista dal comma 1 che prescinde dalla condizione di regolarità di soggiorno. Il problema è, per l'appunto, capire se quei settori di tutela individuati per i soli regolari possano essere invocati anche dagli stranieri irregolari nella misura in cui sottendano l'esercizio di diritti fondamentali della persona, negati, disconosciuti o compromessi a causa della sola appartenenza razziale, etnica, nazionale, religiosa, ecc. Un esempio può chiarire la portata del problema.

diritto all'abitazione

Il diritto all'abitazione è riconosciuto come fondamentale sia dall'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, sia dalla Corte costituzionale che, sin dalla sentenza n. 404 del 1988, ha affermato che esso è un "*diritto sociale [...] collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione*". In quanto fondamentale, il diritto ad avere un'abitazione non potrebbe (astrattamente) essere negato – a fronte di una medesima necessità di un cittadino e di uno straniero – solo perché colui che la richiede è straniero privo di permesso di soggiorno, potendosi configurare, ai sensi dell'art. 43, comma 1 TU 286/98, una discriminazione collegabile alla sola condizione di straniero (dunque in base alla nazionalità). Tuttavia, la **condizione di regolarità** di uno straniero è prevista, dal TU immigrazione, come **essenziale per accedere all'edilizia residenziale pubblica** (art. 40, co. 6) o per beneficiare di determinate prestazioni assistenziali (art. 41), tra le quali anche l'abitazione (intesa come soluzione di emergenza per grave disagio sociale). Ecco pertanto che, anche in presenza di lesione di un diritto fondamentale, difficilmente potrà aversi tutela se lo straniero sia privo di titolo che legittimi il suo soggiorno sul territorio nazionale e se l'esclusione dal diritto sia basata su detta condizione di irregolarità. Quanto sopra vale, ovviamente, nel caso l'agente della discriminazione potenziale sia un soggetto pubblico, in quanto solo esso può essere vincolato alla verifica della condizione di regolarità dello straniero ai fini dell'erogazione del bene-alloggio.

In generale, nessuna preclusione, invece, è riconoscibile ai soggetti privati, che non potranno negare la stipula di un contratto di locazione solo se mancante il permesso di soggiorno, in quanto al privato non è attribuita la facoltà di verificare la condizione di soggiorno dello straniero. Ecco pertanto che, se certamente lo straniero regolare ha una maggiore tutela anche con riguardo all'abitazione (art. 43, co. 2 lett. c), la tutela antidiscriminatoria potrà essere invocata anche dall'irregolare se la negazione comprometta il suo diritto fondamentale all'abitazione, quantomeno nel settore privato e nel caso detta negazione sia fondata in

ragione della razza, dell'ascendenza, dell'origine nazionale o etnica, delle convinzioni o pratiche religiose, vale a dire per i motivi indicati dall'art. 43, comma 1. Tuttavia, data la natura inviolabile del diritto all'abitazione, neppure sul piano pubblico esso potrà essere negato agli stranieri irregolari, se l'abitazione rappresenti non un diritto in sé ma uno strumento di tutela di altri diritti fondamentali per i quali è prevista una maggiore garanzia anche costituzionale (ad esempio: per garantire il diritto all'asilo politico, all'unità familiare, alla protezione dei minori, alla salute, ecc.).

limitazioni al diritto alla casa per gli stranieri regolari

Va peraltro evidenziato che, anche per quanto riguarda il diritto alla casa per gli stranieri regolari, si riscontrano tentativi da parte degli enti pubblici di introdurre limitazioni aggiuntive rispetto alle condizioni di accesso previste dalla legge, che non possono non essere ritenute discriminatorie nella misura in cui limitano, al di là della previsione del legislatore, l'esercizio del diritto fondamentale all'abitazione. La giurisprudenza, tuttavia, ha offerto in proposito interpretazioni difformi. I casi più noti sono quelli di Torino, Milano e del Comune di Chiari (BS), nei quali gli Enti hanno cercato di introdurre nei bandi di assegnazione degli alloggi pubblici criteri che, di fatto, svantaggiavano gli stranieri solo in dipendenza della loro condizione di non cittadini italiani o comunitari. In un caso (Torino), il Tar Piemonte, adito da un gruppo di stranieri (che peraltro rivestivano anche la qualifica di rifugiati), ha ritenuto legittima la previsione del bando comunale laddove imponeva un requisito di residenza (tre anni) per i soli stranieri, affermando che tale previsione non sarebbe in contrasto con il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto è ragionevole l'esigenza di non assegnare alloggi pubblici a persone che non abbiano ancora un legame stabile con il territorio[5]. Nel caso di Milano, invece, l'autorità giudiziaria ha ritenuto discriminatorie le previsioni del bando comunale laddove attribuivano punteggi aggiun-

5 La sentenza è pubblicata, con commento di L. Gili, nella rivista Diritto, immigrazione e cittadinanza n. 2/2002, pagg. 117 e ss. e il commento a pagg. 73 e ss.

tivi ai cittadini italiani, così discriminando i non cittadini in violazione dell'art. 43 TU 286/98[6]. Infine, con una recente pronuncia, il Tar Lombardia, sez. Brescia, ha ritenuto violazione dell'art. 2, co. 2, del TU 286/98 (parità di trattamento tra italiani e stranieri regolari) la previsione del bando di assegnazione degli alloggi pubblici che richiedeva, in aggiunta al possesso da parte dello straniero di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno biennale, la dimostrazione della condizione di reciprocità[7].

il limite del ricorso alla tutela giurisdizionale amministrativa

Va segnalato che, tra i casi sopra indicati, solo a Milano era stata proposta un'azione ex art. 44 del TU 286/98, finalizzata cioè ad accertare il comportamento discriminatorio attuato da un soggetto pubblico. Negli altri due casi, i soggetti discriminati hanno, invece, scelto la tutela giurisdizionale amministrativa (davanti al Tar), lamentando la violazione di norme generali e dunque con il fine di arrivare ad una censura d'illegittimità dell'atto, laddove la discriminazione è uno degli elementi – ma non il principale – della richiesta di tutela. La diversità delle scelte ha notevoli ripercussioni in quanto, se è vero che anche il giudice amministrativo può sindacare e dunque annullare un atto della PA utilizzando tutti i principi normativi (e dunque anche quello della parità di trattamento, ex art. 3 Cost.), è altrettanto vero che egli è maggiormente legato alle disposizioni normative (è un giudice di legittimità e non di merito) ed alla valutazione della discrezionalità amministrativa, e pertanto non potrà mai accertare direttamente il comportamento discriminatorio utilizzando tutti gli strumenti più agili del giudizio civile indicato dall'art. 44 del TU 286/98, né potrà mai ordinare alla PA la rimozione del comportamento discriminatorio; più problematica è anche la questione della risarcibilità del danno.

6 La sentenza n. 3614 del 21.3.2002 del Tribunale di Milano è pubblicata nella rivista Diritto, immigrazione e cittadinanza n. 4/2002, pagg.126 e ss.

7 L'ordinanza n. 264/2005 del Tar Brescia è rinvenibile nel sito www.meltingpot.org.

La questione abitativa per rom e sinti

Le aree attrezzate a sosta per rom e sinti (cosiddetti "campi nomadi") nascono quando, alla fine degli anni 70, le attività economiche tipiche di queste popolazioni (spettacoli viaggianti, raccolta del ferro vecchio, ecc.) diventano improduttive e a rom e sinti non è più permesso sostare nei paesi. Alcune famiglie, per sfuggire al destino del campo nomadi, acquistarono negli anni '80 dei campi agricoli sui quali facevano sostare le roulotte. In sede di prima applicazione della legge n. 47/85 (in materia di concessione edilizia e repressione dell'abusivismo) si riteneva che la collocazione di una roulotte non costituisse abuso edilizio, perché manufatto non ancorato stabilmente al suolo. In realtà, la giurisprudenza si è andata consolidando nel senso di ritenere che ogni opera, infissa o meno al terreno, costituisce abuso edilizio se è finalizzata ad un utilizzo stabile. Il concetto è stato ulteriormente chiarito dal TU edilizia d.lgs. 380/2001 e pertanto anche la roulotte è abuso edilizio se priva di autorizzazione comunale.

In questo contesto, ci sono state numerose ordinanze di sgombero emesse dai sindaci e a poco è valsa l'opera di mediazione di alcune associazioni, con proposte come la possibilità di ammettere una sosta temporanea o una variazione al piano regolatore e molti sono i casi di sgombero coatto, dove alla famiglia non è proposta alcuna soluzione alternativa.

Se si imposta il discorso da un punto di vista esclusivamente giuridico, il problema pare insanabile perché il terreno agricolo non può essere utilizzato come residenziale, a meno che non intervenga il piano regolatore a disporre il mutamento della destinazione d'uso, come suggerito anche dal TAR (secondo la modalità delle varianti semplificate). Parallelamente, si potrebbe sostenere che, laddove l'amministrazione comunale non preveda interventi nel settore alloggiativo che siano anche di soddisfazione delle esigenze di sinti e rom, c'è discriminazione diretta o indiretta e violazione della convenzione dei diritti dell'uomo europea, con conseguente possibilità di proporre azioni contro la discriminazione. Si tratta però di una soluzione complessa che richiede più strumenti, oltre a quello giuridico, come il ricorso a organismi sopranazionali e l'alleanza e il sostegno di associazioni.

Un altro intervento potrebbe essere svolto con riguardo al rifiuto d'iscrizione anagrafica per chi vive in roulotte o in terreni abbandonati, baracche, terreni agricoli con divieto di edificazione, ecc.: una circolare dell'allora ministro dell'interno Napolitano, finora mai contraddetta, precisa che, ai fini dell'iscrizione anagrafica, si tratta di verificare se di fatto un soggetto viva abitualmente in un posto, indipendentemente dal fatto che egli stia occupando un terreno altrui e a prescindere dalla verifica delle condizioni abitative. L'iscrizione anagrafica, infatti, è un diritto soggettivo vero e proprio che è condizionato al solo verificarsi della dimora in un dato luogo. La questione anagrafica dei rom e sinti è centrale: in molte città per esempio, i rom non vengono accettati nelle liste per la casa perché non iscritti all'anagrafe e ciò, oltre ad essere una limitazione di un diritto fondamentale, costituisce certamente un ostacolo all'effettiva integrazione.

diritto al lavoro

Alcune puntualizzazioni in merito al diritto al lavoro. Esso non è ritenuto fondamentale se riferito all'obbligo dello Stato di garantire il suo esercizio per tutti gli stranieri, in quanto rientra nel potere discrezionale di ogni Stato prevedere condizioni e modalità d'ingresso sul territorio nazionale e la legislazione italiana contempla compiutamente siffatte modalità e condizioni. Ma è certamente diritto fondamentale nel momento in cui lo straniero abbia acquisito una **condizione di regolarità di soggiorno** e, anche se condizionato al permanere di detta condizione, senza dubbio la sua negazione potrà essere invocata, ai fini della tutela antidiscriminatoria, laddove le condizioni di accesso o di esercizio siano diversificate in ragione della sola origine

razziale, nazionale, etnica, religiosa, ecc. A nostro avviso, peraltro, il diritto fondamentale al lavoro (inteso nel senso del diritto ad una vita dignitosa) va riconosciuto anche allo straniero irregolare, se **strumento di attuazione di altri diritti fondamentali**, alla pari di quanto detto per il diritto all'abitazione. In ogni caso, resta fermo il principio, confermato anche dalla giurisprudenza, per cui anche lo straniero irregolare ha diritto alla parità di trattamento nel rapporto di lavoro, con la sola esclusione dell'obbligo di regolarizzare la posizione lavorativa (impossibile proprio per la mancanza di titolo di soggiorno).

accesso al pubblico impiego

Un cenno particolare merita l'accesso dello straniero (regolare) al pubblico impiego, questione da tempo dibattuta in giurisprudenza ed in dottrina. A fronte di **aperture** indicate da una parte della giurisprudenza – secondo cui il principio di parità di trattamento, espresso anche dall'art. 2 del TU 286/98 impone che anche agli stranieri sia consentito l'impiego pubblico[8] – vi è altra **giurisprudenza che nega** tale diritto richiamandosi all'espressa previsione normativa (d.p.r. n. 3/56 , d.p.r. n. 487/94 e d.lgs- 165/2001) che riserva detto settore lavorativo ai soli cittadini italiani ed in parte a quelli comunitari[9]. Nel 2004 è intervenuto un parere della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica[10] che nega decisamente la possibilità in esame. La questione è certamente aperta e rappresenterà uno dei campi di confronto maggiore in ordine al fenomeno discriminatorio istituzionale.

diritto alla salute e all'istruzione scolastica

Per altri diritti fondamentali è la legge stessa a prevedere la loro inviolabilità e dunque la loro tutelabilità, sia pur alle condizioni previste dalla normativa. Così è, ad esempio, in materia di diritto alla salute, riconosciuto come invio-

8 Tra queste: Tribunale di Genova 21.4.2004, in Diritto, immigrazione e cittadinanza n2/2004, pagg. 172 e ss.; Corte d'appello di Firenze 2.7.2002, nella medesima rivista n. 2/2003, pagg. 103 e ss.; Tar Liguria 13.4.2001, nella stessa rivista n. 2/2001, pagg. 161 e ss.

9 Tar Veneto n. 782/2004; Tar Toscana n. 38/2003.

10 Pubblicato nella rivista Diritto, immigrazione e cittadinanza n3/2004, pagg. 239 e ss.

labile quantomeno nel suo nucleo essenziale (cure urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative: art. 35 TU 286/98); o in materia di accesso all'istruzione scolastica nella fascia dell'obbligo (art. 38 TU). In questi casi, non potrà attuarsi alcuna discriminazione nell'esercizio di tali diritti, neppure in dipendenza della condizione di irregolarità dello straniero.

scopo o effetto discriminatorio

Il concetto di discriminazione introdotto in campo civile dall'art. 43, TU immigrazione d.lgs. 286/98, è ampio non solo perché afferisce a una varietà di situazioni, per le ragioni sopra dette, ma anche in quanto l'accento è messo sia sulla volontarietà della condotta discriminatoria che sull'oggettivazione della stessa. La norma, infatti, parla di scopo o effetto discriminatorio e dunque prescinde dall'intenzione del soggetto agente, essendo sufficiente che a seguito della condotta si realizzi un **effetto oggettivamente discriminatorio**. Ed è proprio l'oggettivazione della fattispecie a consentire di riconoscere (e tutelare, conseguentemente), in molteplici situazioni, il comportamento discriminatorio, ciò che può rendere più agevole anche la prova di tale discriminazione, prescindendo dalla dimostrazione della volontà di porre in essere una condotta vietata dalla legge.

Art. 43 Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (L. 6-3-1998, n. 40, art. 41)

1. Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.

discriminazione diretta e indiretta

Un ulteriore aspetto significativo dell'art. 43 TU riguarda la tipologia della condotta discriminatoria, che può essere diretta ed indiretta. La norma, tuttavia, non offre una definizione di discriminazione indiretta, se non per quanto riguarda il settore lavorativo, per il quale si afferma che è tale

> "*ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata*

razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa" (art. 43, co.2 lett.e).

Esempi di discriminazione diretta:

* le compagnie assicurative per la RC auto applicano tariffe diverse a italiani e stranieri, nonostante la circolare Isvap (sollecitata da UNAR che ha raccolto numerose segnalazioni di questo tipo) la quale richiama le compagnie a non trattare i clienti differentemente sulla base della nazionalità. Accade che, chiedendo un preventivo via internet, e indicando "Italia" come luogo di nascita, il costo sia di 400€, indicando invece Nigeria il costo salga a 600€. In alcuni casi, l'indicazione "nazionalità straniera" è trattata come "non prevista".
* i contratti telefonici (ad esempio, Telecom linea fissa) per i quali si chiedono depositi cauzionali più alti agli stranieri. Un poliziotto che, per la natura del suo lavoro, preferiva che il contratto telefonico fosse a nome della moglie, cittadina straniera di origine sudamericana, ha dovuto accettare di pagare 330€ (invece dei normali 20€). La ragione ufficiale si chiama "anticipo chiamata". La prima segnalazione di questi casi fu ad opera di un pretore di Treviso nel 1986

Si tratta, in buona sostanza, di un **effetto** discriminatorio **oggettivo**, non mirato ad un singolo ma derivante dal trattamento generalizzato nei confronti di un gruppo, tale per cui anche a danno del singolo si può produrre un comportamento ed un effetto oggettivamente differenziato rispetto ad altri gruppi. In generale, tuttavia, il concetto può essere meglio definito oltre che in riferimento a quanto previsto dalle direttive n. 43 e n. 78 del 2000 (recepite con d.lgs. 215 e 216 del 2003), anche evocando la normativa in materia di discriminazione di genere e la relativa giurisprudenza.

comportamenti apparentemente neutri

Il risultato è nel senso di definire indiretta quella discriminazione che si attua con comportamenti apparentemente neutri ma che pongano una determinata categoria di persone in una posizione di oggettivo particolare svantaggio rispetto ad altre persone. Il concetto di svantaggio proporzionalmente maggiore richiamato dalla lett. e) dell'art. 43 TU immigrazione non è facilmente definibile ma si può ritenere che esso vada riferito a quelle situazioni in cui, anche sulla base di elementi statistici, sia accertato oggettivamente un disfavore per una determinata categoria. La norma, tuttavia, si applica solo nell'ambito del lavoro (e dunque non negli altri settori) ed è il legislatore stesso ad offrire elementi di favore per le vittime consentendo di provare il

trattamento o comportamento discriminatorio anche con elementi di carattere statistico.

la possibilità della vittima di stare in giudizio personalmente

Se è vero che il TU prevede alcuni elementi che potrebbero favorire l'accesso alla giustizia delle vittime di discriminazione (come la procedura piuttosto snella e la possibilità per la vittima di stare in giudizio personalmente, proponendo quindi la domanda giudiziale senza l'assistenza di un avvocato), è altrettanto vero che la complessità della materia sotto il profilo concettuale (individuazione e definizione, cioè, del concetto giuridico di comportamento discriminatorio, individuazione del diritto fondamentale, del comportamento discriminatorio attuato dai pubblici ufficiali o nei settori espressamente indicati dalla legge, ecc.) e la mancata inversione dell'onere probatorio[11] rendono **improbabile in concreto** la proposizione **personale** dell'azione. Non è un caso che l'inversione dell'onere della prova costituisca uno dei principi direttivi della legge europea sulla discriminazione e sia contenuto in entrambe le direttive della Commissione Europea, n.43/2000 e n.78/2000.

1.2.2 - I DECRETI LEGISLATIVI 215 E 216 DEL 2003

L'Italia ha recepito le due direttive europee (n.43 e n.78 del 2000) con i decreti legislativi 215 e 216 del 2003. I decreti hanno sicuramente **rafforzato la posizione della vittima** di discriminazione prevedendo, fra le altre cose, la possibilità per il giudice di disporre accertamenti anche d'ufficio e di assumere qualsiasi prova, inclusi dati statistici e presunzioni semplici. Tuttavia, ciò che è stato omesso rispetto alle indicazioni europee è l'inversione dell'onere della prova, omissione che conserva la criticità della posizione della vittima di discriminazione.

sono stabiliti standard minimi per la lotta alle discriminazioni

Con la direttiva n. 43 del 2000 l'Unione europea ha inteso stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni che

11 Inversione dell'onere della prova significa che se una persona lamenta di essere stata discriminata, incombe all'accusato di provare di non avere illegittimamente discriminato la persona che si dice vittima.

si pone in termini diversi rispetto alla sopra esposta normativa italiana di cui all'art. 43 del TU immigrazione del 1998. La direttiva 43, infatti, limita la nozione di discriminazione a trattamenti diversificati in ragione della **sola razza** o dell'**origine etnica**, mentre la normativa italiana punta l'attenzione anche sui comportamenti afferenti: colore, ascendenza, origine nazionale, convinzione e pratiche religiose.

le nozioni di razza, etnia e nazionalità

A tal proposito si ritiene che le nozioni di razza (vista come una serie di soggetti che, sulla base di storia, nazionalità o appartenenza geografica comuni, si percepiscono come gruppo o che come tali vengono riconosciuti dagli altri) e soprattutto di etnia (definibile come un gruppo accomunato da una medesima origine razziale, nazionale, tribale, religiosa, linguistica o culturale), non possano non ricomprendere anche quegli elementi propri del concetto di nazionalità. Non va inoltre dimenticato che la dicitura originale della direttiva 43/2000/CE faceva riferimento al concetto di ***racial origin*** o ***ethnic origin*** che ben comprendono l'elemento della nazionalità: nella traduzione in lingua italiana della direttiva, detto termine è stato invece impropriamente tradotto come "razza". Il *Race Relations Act*, approvato nel Regno Unito nel 1976, definisce con precisione che "*racial grounds* (**base razziale**) è da intendersi come colore, razza, nazionalità e origini nazionali o etniche. La legge continua precisando che "gruppo razziale" significa un gruppo di persone definito in riferimento al colore, alla razza, alle origini nazionali o etniche e il riferirsi al gruppo razziale di una persona è riferirsi a qualunque gruppo razziale nel quale la persona ricada."[12]

discriminazioni di matrice religiosa

Vale la pena di fare un breve accenno anche all'elemento dell'origine religiosa quale ragione alla base di condotte discriminatorie. Se ci si ferma alla lettura della diretti-

12 RACE RELATIONS ACT 1976 (c.74). 3.-(1) In this Act – unless the context otherwise requires – "racial grounds" means any of the following grounds, namely colour, race, nationality or ethnic or national origins; "racial group" means a group of persons defined by reference to colour, race, nationality or ethnic or national origins, and references to a person's racial group refer to any racial group into which he falls.

va 43/2000/CE, sembra che le discriminazioni di matrice religiosa non siano comprese nell'ambito esteso di tutela cui la normativa europea si riferisce, trovando bensì protezione solo ai sensi del d.lgs. 216/03, che però ne limita la portata agli ambiti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. È però possibile affermare che, nonostante la lacuna nella normativa europea, le discriminazioni religiose sono vietate nei medesimi ambiti cui fa riferimento la direttiva 43/2000/CE:

a) innanzitutto, la normativa di recepimento applica un'**estensione**, del tutto legittima in base al principio della libertà per gli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli (anche in senso dell'estensione delle categorie protette) di quelle fissate dalla direttiva[13], disponendo con l'art. 1 del d.lgs. 215/03 che: "*Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, disponendo le misure necessarie affinché le differenze di razza o origine etnica non siano causa di discriminazione, anche in un'ottica che tenga conto […] dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso*".

b) in secondo luogo, in base a quanto esposto poc'anzi rispetto al significato dei concetti di origine razziale e etnica, non sembrerebbero esserci dubbi sull'applicabilità della normativa ex d.lgs. 215/03 anche alle discriminazioni su base religiosa, poiché l'**interpretazione estesa del concetto di origine etnica**, come si è visto, comprenderebbe anche l'elemento dell'appartenenza religiosa.

c) infine, lo stesso elemento dell'origine religiosa può, a seconda dei casi, assumere valenza fondamentale per individuare una discriminazione che è, al contempo, diretta e indiretta, costituendo una discriminazio-

13 Cfr. dir. 43/2000/CE, art. 6 (Requisiti minimi).

ne che, seppur non riferita all'elemento dell'etnia e nazionalità in particolare, va a colpire in prevalenza gruppi di persone individuabili in base all'elemento della **nazionalità**: si pensi, ad esempio, alle discriminazioni nel Regno Unito a danno dei musulmani dove, dei musulmani che colà si trovano, gli appartenenti a Paesi asiatici come India, Pakistan e Bangladesh costituiscono indubbiamente la maggioranza[14].

Anche la direttiva contempla le due forme di discriminazione, diretta ed indiretta, ed è indifferente alla qualificazione del soggetto che attua il trattamento discriminatorio che pertanto può essere pubblico o privato. Diversamente dal TU 286, invece, la direttiva enuclea esattamente i settori nei quali essa si applica (corrispondenti, a grandi linee, a quelli descritti nel comma 2 dell'art. 43 TU), mentre si è visto che la normativa nazionale ha una previsione più estesa, comprendendo anche la negazione, esclusione o compressione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in "*campo politico, economico, sociale e culturale*" (comma 1 dell'art. 43).

esclusione delle differenze di trattamento basate sulla nazionalità

Inoltre, la direttiva espressamente esclude le differenze di trattamento basate sulla nazionalità così come "*qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini di paesi terzi o degli apolidi*", ed infine "*non pregiudica le disposizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi*" . In buona sostanza, il trattamento giuridico dello straniero, delineato dalla normativa nazionale, non è oggetto di tutela da parte della direttiva e pertanto non rilevano, per essa, le differenze poste in essere dal legislatore statale. Nel caso italiano, ciò significa che non è discriminatoria, secondo le norme della direttiva, la previsione introdotta dalla legge 189/2002 (la cosiddetta legge Bossi-Fini), laddove consente di definire quote di ingresso in Italia per motivi di lavoro con preferenza verso deter-

14 Vi sono anche casi in cui determinati gruppi sono al contempo considerati in modo specifico sia per l'elemento della religione che per quello della razza (si pensi agli ebrei e ai sikh).

minati Paesi ovvero laddove esclude altri Paesi dalle quote stesse (artt. 3 e 21 TU 286/98 come modificato dalla legge 189/2002). Poiché, tuttavia, la normativa comunitaria si affianca ma non abroga quella nazionale (anzi, espressamente si prevede che la normativa nazionale di maggior tutela non venga eliminata in ragione dell'attuazione della direttiva: cosiddetta **clausola di non regresso**), una siffatta previsione può essere attentamente valutata ai fini dell'accertamento del comportamento discriminatorio ex art. 43, co. 1, del TU 286/98.

Si può dunque ritenere che la normativa antidiscriminatoria italiana sia costituita dall'**intreccio delle disposizioni** contenute nel TU 286/98 e nei due d.lgs. 215 e 216 del 2003, essendo le une integrabili con le altre. Ciò significa, ad esempio, che anche per le discriminazioni trattate nel TU immigrazione possano esperirsi le azioni collettive ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 215/03 anche al di fuori dell'ambito lavorativo (che ne costituiva il limite per il ricorso ai sensi dell'art. 44 T.U).

discriminazione diretta

Rispetto alla normativa nazionale la direttiva 43 offre una più puntuale nozione di discriminazione sia diretta che indiretta, mentre nel TU vi è una definizione di discriminazione indiretta solo con riguardo all'accesso al lavoro (art. 43, co. 2 lett. e). Si intende, infatti, che si abbia discriminazione diretta:

> *quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga (art. 2, co. 2 lett. a).*

La valutazione, dunque, dovrà essere operata in rapporto all'individuazione di situazioni analoghe nelle quali due o più persone siano trattate differentemente in ragione della razza o dell'origine etnica di una di esse. Esemplificando: a parità di condizioni economiche, un alloggio è locato o assegnato con standard inferiori solo a stranieri o a particolari categorie di stranieri; un finanziamento per l'acquisto di beni è erogato con modalità e criteri economici diversi a seconda dell'origine etnica o della razza.

discriminazione indiretta

Si ha, invece, discriminazione indiretta:

> *quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (art. 2, co. 2 lett. b).*

Si tratta, in questo caso, di situazioni (o meglio di comportamenti) apparentemente neutri ma che **oggettivamente** svantaggiano o discriminano una certa categoria di persone. Un esempio: vietare l'assunzione di persone con il capo coperto, apparentemente non è discriminatorio ma di fatto colpisce solo le persone (uomini e donne) che, per pratica religiosa, usano il copricapo. Indubbiamente la discriminazione indiretta copre un ampio spettro di azioni contro la discriminazione, in quanto l'accertamento va effettuato non tanto sulla motivazione di odio razziale quanto sullo svantaggio oggettivo provocato. La direttiva si preoccupa di precisare che non vi è discriminazione indiretta se il trattamento differenziato sia **oggettivamente giustificato da una finalità legittima** e i mezzi utilizzati siano **appropriati e necessari**. L'indagine, dunque, dovrà concentrarsi sulla finalità legittima e sull'appropriatezza e necessità dei criteri utilizzati, concetti evidentemente non facili.

molestie

La direttiva 43, inoltre, introduce un nuovo concetto di discriminazione: la molestia o i comportamenti indesiderati se motivati dall'appartenenza razziale o etnica, concetto poi ripreso anche dal d.lgs. 215. In questo caso, tuttavia, l'effetto o lo scopo devono essere quelli di "*violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo*". Si tratta, certamente, di un'ipotesi ampia di discriminazione, con evocazione, per quanto riguarda l'Italia, dei concetti di molestia utilizzati nella discriminazione di genere, anche se è bene precisare che la fattispecie trattata nella direttiva non è necessariamente od esclusivamente quella di tipo sessuale ma riguarda **ogni comportamento indesiderato** che può esprimersi in vario modo. Per quanto riguarda la definizione di molestia, l'art.

2 del Decreto n. 215/03 definisce le molestie come "*comportamenti indesiderati, posti in essere per le cause discriminatorie indicate all'art. 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo*". La trasposizione rispecchia completamente il testo della direttiva, con l'eccezione di un punto: la direttiva parla di un clima "intimidatorio, ostile, degradante, **umiliante o offensivo**", mentre il decreto fa riferimento ad un clima **umiliante e offensivo**, limitando in tal modo la portata della previsione.

la normativa comunitaria si aggiunge e non sostituisce quella nazionale

La differenza tra le due normative antidiscriminatorie porta a concludere – come già anticipato – che, anche dopo il recepimento della direttiva, la normativa comunitaria si aggiunge ma non sostituisce quella nazionale già esistente. Vero è, del resto, che l'art. 6 della direttiva prevede espressamente non solo la conservazione o l'introduzione di norme più favorevoli ma anche che:

> *L'attuazione della direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva.*

Parimenti, l'art. 2, co. 2, del d.lgs. 215 fa salve le disposizioni di cui all'art. 43, commi 1 e 2, del TU 286/98.

azioni positive

La direttiva 43 prevede, inoltre, la possibilità d'intraprendere azioni positive allo scopo di **assicurare l'effettiva e completa parità**, misure certamente importanti perché tradizionalmente fungono da strumento preventivo di lotta alla discriminazione (l'origine dell'azione positiva è riferibile alla discriminazione di genere). Una simile misura, tuttavia, non è stata recepita in termini corretti o quantomeno esaustivi dal d.lgs. 215/2003 che, anziché dare risalto autonomo all'azione positiva, l'ha assegnato alle competenze dell'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni che deve promuovere l'adozione, da parte di soggetti pubblici e privati (comprese le associazioni iscritte nell'apposito Registro), di azioni positive dirette ad evitare o compensare svantaggi derivanti dalla razza o dall'origine etnica. Un **inutile filtro**, dunque, per le azioni positive, la cui adozione rischia di di-

pendere dalle scelte di impulso dell'Ufficio nazionale. Tali azioni positive, peraltro, sono limitate agli svantaggi derivanti dalla razza o dall'origine etnica, mentre il d.lgs. 215 avrebbe potuto recepire la direttiva 43 estendendo queste misure anche alle altre discriminazioni indicate dall'art. 43 del TU immigrazione, così attuando quel disposto della direttiva stessa secondo cui:

> *Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio di parità, disposizioni più favorevoli di quelle fissate nella presente direttiva (art. 6, co.1).*

istituire uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento

La direttiva 43, inoltre, contempla l'obbligo per gli Stati di istituire uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, con compiti di provvedere a:

- assistenza indipendente alle vittime di discriminazione nel dare seguito alle denunce da esse inoltrate;
- svolgimento di inchieste indipendenti;
- pubblicazione di rapporti indipendenti;
- formulazione di raccomandazioni.

Indipendenza

Forte era, dunque, l'accento sull'indipendenza dell'organismo, posto che non vi può essere attività indipendente se non lo è il soggetto che tale attività svolge. In realtà, il d.lgs. 215/2003 ha istituito un Ufficio Nazionale Anti-discriminazione Razziale non come organo indipendente ma **presso la Presidenza del Consiglio dei ministri** – Dipartimento per le pari opportunità (art. 7), con compiti, tra gli altri, di fornire assistenza, nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi intrapresi, alle persone che si ritengono discriminate, anche con le modalità di cui all'art. 425 c.p.c. Questa norma del c.p.c altro non è se non quella che consente, su richiesta della parte, di fornire al giudice osservazioni e informazioni, scritte o orali. Tale facoltà è, tuttavia, diversa da quella ipotizzata dalla direttiva che prevedeva, si è visto, che l'organismo indipendente fornisca **assistenza nel dare seguito alle denunce** presentate dalle vittime di comportamenti discriminatori, in quanto quest'ultima pre-

visione ben poteva consentire un sistema di assistenza legale diretta da parte dell'organismo stesso. Invece, il d.lgs. 215 prevede la **generica assistenza** e al più di potere presentare – se la vittima lo richieda – osservazioni scritte o orali nel giudizio intrapreso.

In sede d'istituzione dell'Ufficio, con d.p.c.m. 11.12.2003, si è provveduto a definire ulteriormente le attività di competenza e si è precisato che rientra nei compiti dell'Ufficio svolgere "*attività istruttoria relativa all'assistenza nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi delle persone che si ritengono lese da comportamenti discriminatori*". Pur nella maggiore definizione del concetto di assistenza, non può non notarsi l'evidente minore impatto del d.lgs. 215 rispetto alle previsioni della direttiva, in considerazione del fatto che spesso l'azione discriminatoria presuppone non solo la consapevolezza di avere subito un trattamento discriminatorio (attività pre-istruttoria) ma anche la difficoltà ad ottenere una seria ed efficace assistenza legale in giudizio.

limiti alla protezione contro la vittimizzazione

Un'altra critica al decreto di trasposizione riguarda il concetto di vittimizzazione, poiché il Decreto legislativo n. 215 dispone, all'art. 4, che

> *"il giudice tiene conto, ai fini della liquidazione del danno, del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento".*

La norma sembra voler tutelare il solo soggetto leso dalle ritorsioni in seguito ad un'azione giudiziale, mentre lo spirito della direttiva (art. 9) va nel senso di **proteggere anche i testimoni**, dato che in molti casi di discriminazione la testimonianza è l'unico mezzo di prova acquisibile.

mancata introduzione dell'inversione dell'onere della prova

L'ultimo elemento contestato riguarda la mancata inversione dell'onere della prova. La Direttiva 43, infatti, prevede che gli stati membri adottino

> *"le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro*

riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento".

Nel decreto 215/2003 non vi è stata l'introduzione della regola dell'inversione dell'onere della prova a carico del convenuto, nonostante sia molto difficile per la vittima provare la discriminazione subita. L'onere della prova rimane quindi per intero a carico della vittima della discriminazione ed in questo modo viene contraddetta la normativa comunitaria che ne imponeva la modifica.

procedura d'infrazione aperta dalla CE contro l'Italia

Nel mese di giugno 2007 la Commissione Europea ha dato inizio alla procedura d'infrazione nei confronti di 14 Paesi appartenenti all'Unione Europea, e fra questi l'Italia, inviando loro una richiesta formale in merito al non pieno adempimento della direttiva 2000/43/CE. Le principali critiche mosse all'Italia dalla Commissione riguardano l'imprecisione della definizione di **molestia**, la limitatezza della previsione sulla **vittimizzazione** e la mancanza della ripartizione o **inversione dell'onere della prova**. La procedura d' infrazione è attualmente nella fase del parere motivato[15]. L'Italia ha due mesi per conformarsi a quanto indicato nel parere; se ciò non dovesse avvenire, la Commissione potrà ricorrere alla Corte di Giustizia attivando la fase contenziosa e richiedere sanzioni pecuniarie in caso di mancata ottemperanza ad una prima sentenza di accertamento dell'inadempimento. I rilievi della Commissione sono stati accolti completamente ed inseriti come emendamenti nel disegno di legge di conversione del decreto legge n. 181/07, approvato al Senato il 6 dicembre 2007[16]. Il testo conteneva però un errato riferimento all'art. 13 del Trattato di Amsterdam e, mancando il tempo per correggere l'erro-

15 www.politichecomunitarie.it/file_download/292

16 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° novembre 2007, n. 181, recante disposizioni urgenti in materia di allontanamento dal territorio nazionale per esigenze di pubblica sicurezza (06.12.2007).

re, il decreto non è stato sottoposto all'esame della Camera ed è stato lasciato decadere. Il 28 dicembre il Governo ha emanato un nuovo decreto dal quale, però, è stata eliminata la parte relativa alle discriminazioni.

carente dialogo tra gli stati membri e le organizzazioni non governative

Molestie, vittimizzazione e inversione dell'onere della prova non sono, però, i soli elementi del decreto che non rispecchiano la direttiva 43. Nel decreto, infatti, non vi è traccia del dialogo tra gli stati membri e le organizzazioni non governative previsto dall'art. 12 della Direttiva 2000/43/CE e manca anche un adeguato quadro sanzionatorio, che era invece imposto dall'art. 15 della direttiva. In particolare, non si fa alcuna menzione delle conseguenze che incombono al soggetto autore del comportamento discriminatorio che non obbedisca all'ingiunzione del giudice di astenersi da tale comportamento[17].

mancanza di un adeguato quadro sanzionatorio

proposta di decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia

Vale la pena ricordare che la Proposta di decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia[18]nel 2002 non era stata adottata proprio a causa dell'opposizione del Governo italiano di allora. Un cambiamento politicamente molto rilevante avvenuto nel 2006 è stato il ritiro delle riserve presentate dall'Italia in merito. Nella riunione del 19-20 aprile 2007, il Consiglio ha concordato un orientamento generale sulla decisione quadro in attesa che siano sciolte alcune riserve parlamentari[19]. L'obiettivo principale della decisione quadro resta la definizione di un approccio europeo comune basato sul principio legale della criminalizzazione al fenomeno del razzismo e della xenofobia, per far sì che gli stessi atteggiamenti costituiscano un crimine in tutti gli Stati membri. Il testo prevede anche di stabilire "*pene e sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate nei confronti delle persone fisiche e giuridiche che siano responsabili di tali crimini*".

17 V. a questo proposito F. Vassallo Paleologo (2004) Raxen Analytical Report on Legislation, Vienna: EUMC.

18 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2001/com2001_0664it01.pdf

19 http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/misc/93739.pdf

2 - Fonti normative internazionali

Convenzione europea dei diritti dell'uomo

L'enucleazione dei diritti inviolabili si attua anche attraverso la lettura delle norme convenzionali recepite formalmente nell'ordinamento italiano, tra le quali trova certamente rilievo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 che riconosce a tutti gli individui, senza distinzione di cittadinanza (art. 14), molti dei diritti già previsti dalla nostra Costituzione ma aggiungendone espressamente altri, tra i quali il diritto alla **vita** (con esplicitazione del divieto di torture, trattamenti inumani e degradanti, del divieto di schiavitù e del lavoro forzato), il diritto alla **libertà** ed alla **sicurezza**, il diritto ad un **equo processo**, il diritto all'**unità familiare**.

Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale

La Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, firmata a New York nel 1966 e recepita nell'ordinamento italiano con la legge n. 654 del 1975, offre un concetto ampio di discriminazione, poi sostanzialmente ripreso dalla legge n. 40 del 1998 .

Convenzioni OIL

Altre norme di fonte internazionale attuano il principio di non discriminazione, individuando in positivo il diritto alla parità di trattamento tra straniero e cittadino. Così è, ad esempio, in materia di condizione del lavoratore straniero, categoria per la quale già la Convenzione OIL n. 143 del 1975 (ratif. con legge 158/81) riconosceva piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori nazionali, estesa anche ai familiari, successivamente confermata nell'ordinamento italiano dall'art. 2 del TU sull'immigrazione d.lgs. 286/98.

Convenzione di New York sui diritti del fanciullo

In materia di minori, la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo (ratificato con legge 176/91) proclama il diritto del minore, di qualsiasi cittadinanza, ad avere una piena ed efficace tutela e protezione nello Stato ove si trova, anche se diverso da quello di appartenenza; diritto richiamato ed attuato dall'art. 28 e ss. del TU sull'immigrazione d.lgs. 286/98. In particolare, il principio di non discriminazione è affermato in maniera netta ed inequivoca dall'art. 2 della Convenzione, laddove impegna gli Stati a

rispettare i diritti enunciati nella Convenzione stessa "senza distinzione di sorta ed a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dallo loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza". Una formula di parità, dunque, assai **ampia** ed **omnicomprensiva** di ogni possibile ambito di rischio di differenziazione del trattamento del minore.

art. 13 del Trattato di Amsterdam

È opportuno ricordare che il principio di non discriminazione ha trovato una piena adesione a livello comunitario con l'art. 13 del Trattato di Amsterdam, a mente del quale

> *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.*

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

Infine, un'ulteriore base giuridica al principio di uguaglianza e di non discriminazione è contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui Titolo III "Uguaglianza" stabilisce che:

> *Articolo II-20 – Uguaglianza davanti alla legge*
> *Tutte le persone sono uguali davanti alla legge.*
> *Articolo II-21 – Non discriminazione*
> *1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.*
> *2. Nell'ambito d'applicazione della Costituzione e fatte salve disposizioni specifiche in essa contenute, è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza.*
> *Articolo II-22 – Diversità culturale, religiosa e linguistica*
> *L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.*

Nel nuovo trattato dell'Unione approvato a Lisbona nell'ottobre 2007, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata riconosciuta **legalmente vincolante**.

ricorso alle Convenzioni sui diritti umani ratificati dall'Italia

È auspicabile che un ricorso contro una pratica discriminatoria, per aspirare ad avere la portata potenziale di una causa strategica, faccia riferimento ai principi di ordine giuridico contenuti nelle Convenzioni sui diritti umani ratificate dall'Italia. Secondo la Corte di Cassazione

> *il giudice nazionale, ove ravvisi un contrasto con la disciplina nazionale, è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto, anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna*[20].

Già in passato la Corte Costituzionale[21] aveva affermato il principio per cui il regolamento comunitario è dotato di un valore precettivo immediato che lo fa prevalere rispetto ad ogni fonte normativa nazionale, anche posteriore, con questo confliggente. In seguito, la stessa Corte ha previsto che

> *l'applicazione della normativa comunitaria direttamente efficace all'interno dell'ordinamento italiano non dà luogo ad ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi*[22].

In questo senso, anche un'azione giudiziale che traesse origine da un fatto marginale (per es., il divieto sistematico di servire dei rom in bar), potrebbe essere dotata di grande

---

20 Cass., sent. n. 10542/02, si veda anche Cass. 11 giugno 2004, n. 11096

21 Corte Cost., 8 giugno 1984 n. 170.

22 Corte Cost., sentenza n. 389 dell'11 luglio 1989. Per un'ampia panoramica sull'argomento, si veda Walter Citti,, "Accesso degli stranieri all'assegno sociale, alle prestazioni sociali di invalidità e di maternità. L'ASGI chiede all'INPS di applicare gli obblighi di parità di trattamento e di non discriminazione derivanti dalle norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia. Una sentenza del Tribunale di Pistoia afferma l'incompatibilità della normativa italiana con la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo", in Newsletter n. 7 progetto LEADER – NO Discriminazione, reperibile sul sito www.asgi.it.

valore innovativo in ragione della sua capacità di fare leva su fonti normative gerarchicamente sovraordinate, evidenziandone sia la violazione, che l'eventuale disapplicazione da parte degli organi statali preposti.

Il caso Nachova vs. Bulgaria ha riguardato l'uccisione di due cittadini rom disarmati da parte della polizia bulgara, nel corso di una procedura di arresto che non richiedeva l'uso della forza.
La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto le autorità bulgare, in primo luogo, responsabili ai sensi dell'art. 2 della CEDU per la violazione del diritto alla vita, per aver fatto un uso letale della forza in modo non necessario. La Bulgaria, inoltre, è stata ritenuta responsabile per aver violato l'art. 14 della Convenzione che stabilisce il divieto di porre in atto discriminazioni, in quanto le autorità bulgare "avevano fallito nel loro compito… di prendere tutte le misure possibili per stabilire se la motivazione di ordine razzista avesse avuto un ruolo nell'accaduto".

Nei casi Sulejmanovic e altri v. Italy; Sejdovic e altri v. Italy, l'Italia è stata al centro di un giudizio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo CEDU), in merito al divieto di discriminazione, in seguito all'espulsione collettiva dal territorio dello Stato di un gruppo di famiglie rom di origine bosniaca, fatto sgomberare forzatamente da un campo nomadi di Roma all'inizio del 2000 e condotto con un aereo dello Stato in territorio bosniaco, senza accertarsi in alcun modo dei possibili pericoli per persone di etnia rom in quel contesto.
Il Centro europeo per i diritti dei rom (ERRC) ha adito la Corte chiedendo che l'Italia fosse condannata per la violazione di numerosi articoli della CEDU e, fra questi, dell'art. 14 sulla discriminazione. In seguito alla decisione della Corte di dichiarare la richiesta dell'ERRC ammissibile, il Governo italiano ha preferito raggiungere un accordo amichevole con le famiglie ricorrenti, permettendo loro di tornare in Italia e provvedendo a fornirli di carte di soggiorno. Inoltre, ad una delle famiglie è stata pagata una cospicua somma a titolo di indennizzo.

cos'è una causa strategica

1 - Cosa fa di una causa legale una causa strategica

> *"La legge è uno strumento vitale per combattere la discriminazione razziale. Le cause strategiche sono state molto efficaci per la sua applicazione e continuano a giocare un ruolo fondamentale".*

Con queste parole Trevor Phillips, presidente della *Commission for Racial Equality* del Regno Unito, aprì nel dicembre 2005 la conferenza che la Rete Europea contro il Razzismo (ENAR) dedicava alle ONG che lavorano alla promozione delle cause legali strategiche per la lotta alle discriminazioni su base etnica e razziale.

come si definisce una causa strategica

Le cause strategiche o **pilota** o **cause d'impatto**[23] sono cause legali che organizzazioni di tutela contro le discriminazioni, avvocati e singoli individui decidono di intraprendere allo scopo di indurre un cambiamento a livello sociale, legislativo e giurisprudenziale e che contribuisca allo sviluppo della tutela dei diritti umani. Sono dunque cause che si intraprendono avendo una ragionevole speranza di **vittoria**. Esse **travalicano l'interesse della vittima**, sebbene si presuma che la vittoria nella causa legale possa essere positiva anche per la vittima. Vedremo, tuttavia, come i due obiettivi (i benefici per la vittima e i benefici per la società) non sempre coincidano. Un altro punto di riflessione riguarda il momento in cui una causa contro la discriminazione possa essere qualificata come strategica, se cioè il giudizio può

23 Così indicate in: ERRC, INTERIGHTS,MPG, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*. 2004, pag.37

essere dato solo a posteriori (una volta verificato l'impatto ottenuto) o se sia sufficiente la valutazione iniziale.

obiettivi

Gli obiettivi che si intendono raggiungere attraverso la promozione di una causa legale strategica contro una discriminazione su base etnica e razziale sono molteplici.

Le cause strategiche possono contribuire dal punto di vista normativo a:

- applicare ed interpretare in maniera corretta la normativa nazionale ed internazionale antidiscriminazione;
- modificare leggi o politiche che violano le previsioni costituzionali o i trattati internazionali
- identificare lacune nella normativa;
- creare precedenti molto importanti per le future cause, soprattutto nei sistemi di *common law* .

La cause strategiche possono contribuire dal punto di vista sociale a:

- sensibilizzare l'opinione pubblica e i professionisti del diritto (giudici, pubblici ministeri, avvocati) sulla normativa antidiscriminazione;
- stimolare il dibattito pubblico e portare all'attenzione dei *media* i vari tipi di discriminazione, soprattutto la discriminazione istituzionale;
- contribuire all' *empowerment* dei gruppi vulnerabili.

effetto dirompente

Di norma le cause strategiche sono dotate di un effetto dirompente, poiché hanno la capacità di intervenire in uno specifico ambito in modo **innovativo**, interpretando a volte la normativa attinente al caso sotto una luce del tutto nuova e/o incidendo su fattispecie che, fino a quel momento, non erano state oggetto di azioni giudiziali. Uno degli esempi più recenti e significativi di cause strategiche è l'importante decisione della Corte Europea per i Diritti Umani (CEDU), emessa il 14 novembre 2007, che ha condannato la Repubblica Ceca per la diffusa pratica di segregare gli studenti rom in scuole "speciali"[24]. La sentenza, giunta dopo otto

24 Una ricerca dell' ERRC ha mostrato che nella città di Ostrava gli studenti rom hanno una probabilità 27 volte maggiore di essere inseriti in scuole speciali rispetto agli studenti non rom.

anni di battaglie legali sostenute dal Centro europeo per i diritti dei rom, è la prima della CEDU a riscontrare una violazione dell'art. 14 della Convenzione Europea per i Diritti Umani in relazione ad una pratica discriminatoria in una particolare sfera della vita pubblica ed a sottolineare che la Convenzione non si applica solamente a specifici atti di discriminazione ma anche a pratiche sistematiche che negano il godimento dei diritti a particolare gruppi etnici[25].

più cause su uno stesso tema possono avere l'effetto di un'azione collettiva

D'altro lato, si potrebbe ben ipotizzare che non una sola azione, ma una serie di cause potrebbero nel tempo portare a risultati e ad effetti su larga scala, altrimenti preclusi alla singola causa. Insomma, in un sistema giuridico come il nostro – nel quale (al contrario del sistema di *common* law) una causa costituisce non un obbligo ma un mero precedente a cui il giudice eventualmente può fare riferimento – una singola causa difficilmente sarà tanto rivoluzionaria e dirompente da riuscire, da sola, a provocare l'effetto di una vera e propria **azione collettiva** costituita da più ricorsi e cause giudiziarie.

È altresì importante sottolineare che, per valutare in modo corretto gli effetti strategici di un'azione, non ci si dovrebbe limitare a considerare il periodo immediatamente successivo alla conclusione o allo svolgersi della fase giudiziaria ma dovrebbe adottarsi un'ottica di lungo periodo, che cioè tenga conto degli sviluppi connessi, anche indirettamente, all'azione giudiziaria.

La sentenza della CEDU D.H. e altri v. Repubblica Ceca nasce dalla pratica, diffusa in alcuni paesi dell'Europa Centrale e Orientale, di inserire i bambini rom in scuole "speciali" per studenti con difficoltà di apprendimento, indipendentemente dalle loro capacità intellettuali. Questa sentenza è innovativa sotto diversi punti di vista:

- per la prima volta, la Convenzione Europea per i Diritti Umani è stata applicata per condannare una pratica discriminatoria sistematica nella sfera pubblica;
- la Corte ha chiarito che la segregazione razziale è discriminazione ai sensi dell'art. 14 della Convenzione;
- la Corte ha affermato che il problema della parità nell'accesso all'istruzione pubblica per i rom è diffuso in tutta Europa;
- con questa sentenza, la giurisprudenza in applicazione dell'art. 14 della Convenzione viene allineata con i principi del diritto antidiscriminatorio che prevalgono nell' Unione Europea.

25 Per maggiori dettagli sulla sentenza v. http://www.errc.org/db/02/85/m00000285.pdf.

2 - I contesti italiano ed europeo

In Europa il ricorso alle cause strategiche sta diventando uno dei metodi più utilizzati per combattere le discriminazioni sulla base della razza e dell'origine etnica. In Paesi extra-europei, come USA e Canada, ad esempio, lo sono già da tempo. Vi sono molti esempi di importanti organismi specializzati anche in Europa che basano la loro azione legale su valutazioni di tipo strategico e tra queste possiamo citare l'*Equality Authority* in Irlanda, la *Commission for Racial Equality* (CRE) nel Regno Unito e la *Equality Commission* per l'Irlanda del Nord.

Commissione per l'uguaglianza razziale del Regno Unito (CRE)

La CRE (dal 1 ottobre 2007 diventata *Equality and Human Rights Commission*) ha adottato un approccio di tipo strategico, riuscendo in questo modo ad influire sull'applicazione della normativa antidiscriminatoria ed a creare precedenti che, nei sistemi di *common law* come quello in cui la Commissione opera, sono vincolanti. Nella scelta dei casi da sostenere relativamente alle cause legali pianificate o già iniziate che le vengono sottoposte, la CRE decide se fornire assistenza o meno sulla base di alcune considerazioni strategiche, sostanzialmente considerando se il caso può contribuire a:

- sciogliere un'importante questione di diritto
- interessare un gran numero di persone.

Nel documento in cui la CRE delinea la sua strategia legale a livello nazionale e internazionale[26], per il biennio 2006/2007 essa prevede di attivare la *strategic litigation* nei seguenti ambiti:

- intervenendo in casi di discriminazione razziale di fronte a tribunali nazionali;
- intervenendo in cause di fronte alla Corte di Giustizia Europea che utilizzino e interpretino le Direttive 43 e 78;

26 Commission for Racial Equality, *Strategy for the CRE's European and International legal work 2006-7*, disponibile su: http://www.cre.gov.uk/policy/eurostrat/legal.html (03.05.07).

- intervenendo in cause di fronte alla Corte Europea dei Diritti Umani.

Autorità per l'uguaglianza in Irlanda (EA)

Il Servizio legale interno dell' *Equality Authority* può, a sua discrezione, fornire assistenza legale gratuita a chi ha intenzione di promuovere una causa per discriminazione ma la scarsità di risorse a disposizione fa sì che questo supporto venga accordato solo in una piccola percentuale di casi. Per orientare la scelta del Servizio legale, sono stati stabiliti dei rigidi criteri che comprendono la natura del ricorso, la capacità ed il comportamento del ricorrente, le risorse a disposizione e la valutazione sul principio, il precedente e le priorità strategiche, che sono in pratica le considerazioni alla base della sua attività di *strategic litigation*[27]. A questo proposito è interessante analizzare le questioni che vengono valutate per scegliere un caso:

- Il caso solleva un'importante questione di principio?
- Riguarda settori in cui non vi sono state ancora importanti sentenze?
- È già stato stabilito un precedente?
- L'azione legale ha buone probabilità di successo?
- La causa può avere effetti positivi su altri casi?
- Può avere effetti positivi nel cambiamento di pratiche o procedure attuate da datori di lavoro o fornitori di servizi?
- Può avere effetti positivi per lo sviluppo di pratiche e politiche sulla parità di trattamento?
- Può avere effetti positivi sulla reputazione dell'Equality Authority e sulla percezione pubblica della sua attività?
- La questione rientra nelle tematiche affrontate nel piano strategico a livello nazionale?

Commissione per l'uguaglianza nell'Irlanda del Nord (EC)

La *Strategic Enforcement Division* della *Equality Commission* per l'Irlanda del Nord fornisce consulenza legale ai singoli e assistenza in giudizio quando, dopo un primo tentativo di risoluzione del caso attraverso altri mezzi, la

27 Le informazioni sull'attività del Servizio Legale sono tratte dal sito http://www.equality.ie (20.04.07).

vittima della discriminazione esprime la volontà di iniziare una causa legale, d'accordo con l'esperto legale della Commissione. La richiesta viene poi sottoposta al Legal Fundig Committee che analizza il caso sotto diversi punti di vista, per decidere se fornire assistenza in giudizio o meno. Tra i vari aspetti presi in considerazione quelli strategici hanno un ruolo preponderante[28]. In particolare viene valutato:

- se il caso riguarda una delle aree di interesse strategico della Commissione (condizioni di lavoro; retribuzioni; molestie; accesso e parità di trattamento nella fornitura di beni, servizi e alloggio; istruzione ecc.);
- se il tema solleva un' incertezza nell'applicazione della legislazione vigente;
- se il caso può aumentare la consapevolezza nell'opinione pubblica riguardo le possibilità offerte dalla legge nella difesa degli individui contro le discriminazioni;
- se il caso ha buone possibilità di avere un impatto significativo nel cambiamento delle pratiche e procedure discriminatorie;
- se la Commissione non ha ancora sostenuto cause simili.

3 - Cosa considerare per decidere se avviare una causa strategica

Abbiamo sino qui esposto una sintesi delle posizioni espresse in campo europeo da coloro che – organismi di tutela contro le discriminazioni e associazioni private – hanno riflettuto sul tema delle cause strategiche e adottato politiche e prassi in proposito. Tuttavia, identificare una causa come strategica non è semplice e diverse considerazioni entrano in campo, come accennato già al capitolo precedente. Alcune di queste considerazioni meritano, a nostro avviso, di essere approfondite.

---

28 Equality Commission for Northern Ireland, *Policy for the provision of legal advice and assistance*, 23 marzo 2007.

3.1 - Valutazioni soggettive e oggettive

Qualcuno dubita che sia possibile individuarne una definizione unica, oggettiva, insomma fondata su criteri precisi, in quanto ogni causa strategica si confronta con gli **interessi** che si intendono difendere e con ciò che si ritiene strategico qui e oggi. Ci si chiede dunque, innanzitutto, se essa sia strategica **per la vittima** o **per le associazioni di tutela**. L'esperienza di singoli avvocati, di associazioni e di vittime, mostra che, spesso, un soggetto che ha subito discriminazione può ritenere che una conciliazione sia più conveniente di una causa legale oppure il soggetto può essere frenato da diverse ragioni nell'intentare una causa o affrontare il riverbero pubblico che la causa strategica deve necessariamente avere.

> "Una famiglia nigeriana aveva presentato domanda di casa popolare, pur non avendo un contratto a tempo indeterminato da tre anni, che sono i requisiti discriminatori della legge regionale sugli alloggi ERP. Noi abbiamo suggerito di procedere con l'azione legale. È cambiata però la situazione politica, le elezioni sono state vinte dalla Bresso (Presidente della Regione Piemonte) e loro hanno deciso di non procedere, sperando che con la sinistra al governo le cose sarebbero cambiate (cosa che invece ancora non è avvenuta). La soggettività delle vittime e la loro convinzione sono da considerare attentamente."
>
> *Testimonianza di una operatrice della CGIL di Torino*

ragioni delle vittime per non avviare una causa strategica

Dalle informazioni fornite dalle ONG e dai governi alla Commissione Europea per il rapporto sull'applicazione della Direttiva 43[29], emerge chiaramente che molte vittime di discriminazione non si rivolgono ai tribunali a causa di diverse ragioni, specie per i costi alti e per timore di subire conseguenze negative. In genere preferiscono rivolgersi alle ONG o agli organismi per la promozione della parità di trattamento, da cui possono ottenere informazioni e assistenza più rapidamente e gratuitamente. Tra le ragioni per non presentare denunce per discriminazione o

29 Commissione Europea, *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sull'applicazione della direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.*

adire le vie legali va però anche considerata la mancanza di **consapevolezza** di essere titolari di diritti e, dunque, di essere stati vittima di discriminazione. Spesso, anche la consapevolezza è stemperata dalla costante **ambiguità interpretativa** cui sono sottoposte le persone che appartengono a categorie a rischio di discriminazione. I membri di gruppi stigmatizzati, cioè, esistono in uno stato cronico di ambiguità di attribuzione circa le cause del comportamento degli altri nei propri confronti. Numerose ricerche empiriche hanno ormai confermato che, per conseguenza, individui stigmatizzati sono relativamente riluttanti nel biasimare i pregiudizi o la discriminazione degli altri per giustificare propri comportamenti deludenti. Al punto che, anche quando l'ambiguità è molto ristretta e poco opinabile, i membri di gruppi svantaggiati preferiscono attribuire al proprio comportamento[30] le ragioni del trattamento negativo subito.

"Credo sia molto importante il background di ciascuna persona nel determinare la decisione di intraprendere una causa (… perché) influisce sulla consapevolezza delle discriminazioni. Credo si debbano fare delle distinzioni a questo proposito:

- se non sei consapevole non reagisci di fronte alle discriminazioni e continui a subire.
- Puoi esserne consapevole ma non reagire
- Puoi esserne consapevole e reagire.

Senza gli adeguati strumenti, si continua a subire discriminazioni, non si reagisce e c'è la tendenza a dire che subire discriminazioni è il destino. Racconto un episodio al quale ho assistito e che mi ha molto ferito. In Questura è vietato fumare negli spazi chiusi. Una volta, mentre ero in attesa per il rinnovo dei documenti, un uomo nordafricano stava fumando fuori, davanti alla questura. Un poliziotto gli si avvicinò, gli chiese i documenti e gli fece una multa. Io non potevo stare zitto, dissi che non c'era alcuna legge che vietava di fumare negli spazi esterni. L'uomo che aveva subito questo trattamento, invece, si era preso la multa senza reagire, senza battere ciglio. (…) Il poliziotto aveva approfittato dell'ignoranza della persona. Quando sono intervenuto mettendomi in mezzo, il poliziotto si è agitato, mi ha allontanato, ha preso le distanze dicendo che non dovevo intromettermi ma ha fatto comunque la multa all'uomo che non ha reagito per paura oppure perché non sapeva come reagire o non conosceva la lingua a sufficienza".

Dalla testimonianza di una vittima di discriminazione.

30 Per il concetto di attributional ambiguity si veda Pirazzi M., Pozzoli L., *Tra razzismi quotidiani e discriminazioni istituzionali. La percezione della discriminazione tra gli immigrati nella Provincia di Parma*. Documenti sociali n.5-aprile 2007, Provincia di Parma.

> LA PAURA DI RITORSIONI

La paura di ritorsioni, come si capisce dalle parole di due vittime di discriminazione che hanno intentato una causa da noi intervistate, è molto spesso un freno:

> *"Inizialmente avevo pensato che se avessi fatto la causa avrei rischiato di non essere guardato di buon occhio in ospedale. Pensavo al concorso: mi chiedevo se sarebbe stato pulito."*

> *"Tanti non sanno che sono sinto… io che lavoro con il recupero del ferro vecchio… magari devo caricare il ferro da dei leghisti o da quelli di destra, se mi vedevano in televisione, sapendo che ero sinto magari ci rimettevo anche il lavoro!"*

E come si capisce dalle parole di un'operatrice di sindacato:

> *"È comprensibile che la disponibilità della vittima si riduca quando ne vanno di mezzo la casa, il lavoro, quando c'è il rischio di ritorsione. Dovremmo perciò studiare situazioni che non comportino danni per la vittima e trovare modi per fare sì che la persona passi da vittima a protagonista; se fai questo però, nel privato, non lavori più. Ci vorrebbe intransigenza sulla violazione dei diritti fondamentali senza esporre le vittime a ritorsioni che le renderebbero ancor più vulnerabili. Quindi anche nello scegliere le cause, bisogna valutare bene* ***l'esposizione delle vittime****."*

E, ancora, nelle parole di chi, lavorando in un'istituzione di tutela delle vittime, dice di non essere ancora riuscito a convincere una sola vittima di discriminazione a intentare una causa:

> *"Non siamo ancora arrivati a fare delle cause strategiche al Centro di tutela delle vittime di discriminazione. Il punto fondamentale è la paura delle ritorsioni: convincere le persone anche solo ad intraprendere un percorso di mediazione non è semplice (…). In diversi casi, dopo i primi passi, i soggetti si sono intimoriti ed è venuta meno la possibilità di andare avanti."*

> UNA POSSIBILE RISPOSTA

legittimazione delle associazioni ad agire direttamente

Non si può dimenticare che, nel contesto italiano attuale, le associazioni o gli enti di tutela sono spesso frenati dall'indisponibilità delle vittime in quanto ad esse legate nell'avvio di una causa legale. Questa situazione troverebbe soluzione solo nella modifica alle norme che reggono la legittimazione per l'associazione "portatrice d'interessi diffusi" all'agire autonomamente invece che "a nome e per conto della vittima ". Se un individuo vuole agire dando il mandato a qualcun altro può farlo dando mandato ad un avvocato; non si deve invece confondere la tutela individuale con la tutela della possibilità delle associazioni di agire, come è accaduto nel decreto legislativo n.215. Occorre trovare il modo di legittimare le associazioni ad agire direttamente, come già possono fare le organizzazioni sindacali (TU 286) per quanto riguarda le discriminazioni in ambito di lavoro, anche se, di fatto, gli stessi sindacati hanno usato molto raramente questa prerogativa.

> I TEMPI LUNGHI DELLE CAUSE

I tempi delle cause legali in Italia sono difficilmente compatibili con la vita delle persone. La vittima di una discriminazione è pronta ad avviare una causa quando la discriminazione subita non interferisce più con lo svolgimento della vita e la realizzazione dei propri progetti.

> *"Speravo di darmi un'altra possibilità, se riuscivo a vincere, per poter frequentare la Bocconi che è una buona Università [...]io ho fatto questa causa nella speranza di poter vincere ma senza contarci più di tanto, anche perché anche se non avessi vinto, avrei avuto una strada alternativa da seguire".*

> UNA POSSIBILE RISPOSTA

la soluzione conciliativa

Per le vittime è spesso più conveniente, anche per evitare di ergersi a martiri in lotte infinite, optare per la so-

luzione extragiudiziale veloce che porti al riconoscimento economico del danno subito. Il problema è che questa soluzione potrebbe privare la causa di una sua strategicità. Anche qualora la causa termini con una soluzione di tipo conciliativo, quel tipo di soluzione rischia di rimanere legata al singolo caso perché, non arrivando ad una sentenza, quella causa non ha grande valore strategico per altri casi e condotte discriminatorie simili e l'impatto rimane dunque limitato. Invece, è importante che la vittima di discriminazione in una causa strategica sia disposta a portarla a termine, perché è bene che una causa strategica importante produca una sentenza.

l'importanza della pubblicizzazione

Tuttavia, non si può escludere a priori che, anche nel caso una causa si concluda con una conciliazione, possa esserci un effetto importante (e dunque strategico), se adeguatamente pubblicizzato, creando comunque un precedente culturale o comportamentale. Dunque, nel caso in cui non sia possibile per un'associazione agire direttamente, é estremamente importante fare una valutazione degli elementi soggettivi della vittima nell'individuazione della causa pilota, altrimenti si rischia una forbice dove la posizione della vittima di discriminazione si allontana da quella dell'associazione che la sostiene: l'associazione tende verso la sentenza e la vittima verso una soluzione diversa. Va da sé che la legittimazione diretta delle associazioni ad agire in giudizio (si veda al par. precedente) offrirebbe comunque una soluzione anche in questi casi.

> I COSTI ALTI DELLE CAUSE LEGALI

I costi delle cause strategiche rappresentano uno dei maggiori ostacoli alla loro diffusione. Essendo cause innovative, ed in un certo senso relativamente **rischiose**, è difficile prevederne i risultati e questo costituisce una prospettiva scoraggiante per le vittime che potrebbero trovarsi a perdere la causa ed a pagare tutte le spese legali. Dalle informazioni fornite dalle ONG e dai governi alla Commissione Europea per il rapporto sull'applicazione della

Direttiva 43[31], emerge chiaramente che molte vittime di discriminazioni non si rivolgono ai tribunali a causa dei costi e per timore di subire conseguenze negative. In generale, esse preferiscono rivolgersi alle ONG o agli organismi per la promozione della parità di trattamento, da cui possono ottenere informazioni e assistenza più rapidamente e gratuitamente. Nelle parole di una vittima:

> *"Non è stato facile trovare l'avvocato giusto, perché le cause in materia sono poche. Mi sono rivolto in un primo momento al mio avvocato, quello a cui ricorrevo spesso per le questioni di permessi di soggiorno e simili. Lui però si è detto non esperto della materia, avrebbe dovuto appoggiarsi a qualcun altro invece informato di questo ambito e, così, la cifra da lui richiestami diventava esorbitante, per me insostenibile".*

> UNA POSSIBILE RISPOSTA

protocolli d'intesa tra UNAR, AIGA e Avvocati per niente

Il lavoro *pro bono* degli avvocati può risolvere in parte il problema del costo delle cause strategiche. Anche se rimangono sempre gli oneri relativi alle spese processuali, gli avvocati possono scegliere di patrocinare gratuitamente le persone che non hanno la disponibilità economica sufficiente a sostenere gli onorari di una prestazione professionale. Vi sono, ad esempio, associazioni di legali che organizzano progetti per fornire servizi alle persone senza fissa dimora oppure per sostenere cause di interesse pubblico. Un'importante iniziativa in questo senso è stata avviata dall'UNAR nel maggio 2007, quando ha siglato protocolli d'intesa con due associazioni di avvocati, lAIGA (Associazione Italiana Giovani Avvocati) e Avvocati per Niente, alle quali UNAR potrà indirizzare le persone che si ritengano vittima di discriminazioni razziali o le associazioni che vogliano intentare un giudizio. Tali accordi prevedono che l'opera degli avvocati aderenti a tali associazioni venga prestata senza scopo di lucro.

---

31 Commissione Europea, Relazione della Commissione al Consiglio..., *cit.*

nessuna causa avviata con il sostegno di UNAR

In base al mandato e alle risorse umane e finanziarie a disposizione, in generale, un organismo di parità può fornire consulenza e assistenza legale in procedimenti giudiziari, accollandosene i relativi oneri. Per quanto riguarda l'UNAR, finora non risulta nessuna causa legale avviata con il sostegno finanziario di questo organismo di parità. In linea generale, l'UNAR fornisce alla persona discriminata una consulenza legale preliminare sulla legislazione vigente e sulle possibilità di riuscita della causa e, quando è necessario, la indirizza verso altre organizzazioni (ONG, sindacati ecc.) che possono fornire un supporto durante il procedimento oppure, come è il caso sopra riportato, si avvale della collaborazione delle associazioni di avvocati con le quali ha stipulato degli accordi.

Alcune ONG europee possiedono risorse che consentono loro di offrire alle vittime l'assistenza legale ma, proprio a causa della limitatezza di tali risorse, in genere esse assumono un atteggiamento strategico rispetto ai casi da portare in tribunale. Vi sono numerosi esempi di associazioni impegnate nel fornire consulenza legale gratuita e nell'identificare casi strategici per intentare cause legali[32] che vengono finanziate attraverso donazioni e progetti presentati alla Commissione Europea, appositamente mirati a sostenere cause legali pilota per la tutela contro le discriminazioni[33].

fondo nazionale per le cause strategiche

Una proposta emersa nei seminari del progetto è che sindacati e associazioni creino un fondo nazionale per le cause strategiche e alcune idee creative sono state messe

32 Alcuni esempi: ERRC – Centro Europeo per i diritti dei rom, http://www.errc.org; Poradna – Centro per i diritti umani e civili, http://www.poradna-prava.sk/; Bulgarian Helsinki Committee, http://www.bghelsinki.org/; Centre for Legal Resources, http://www.crj.ro/; Interights – Centro Internazionale per la Protezione Legale dei Diritti Umani, http://www.interights.org/.

33 A livello europeo tra i principali progetti che hanno finanziato cause strategiche possiamo citare "Strategic Litigation Against Racial Discrimination", promosso dal Bulgarian Helsinki Committee, dall'ERRC di Budapest, TRAILER (Traveller and Roma Action for the Implementation of Legal and Equality Rights") e dalla ONG britannica European Dialogue.

in campo, come, ad esempio, proporre alla Lega calcio di usare i soldi raccolti dalle multe per l'esposizione di striscioni razzisti per finanziare cause strategiche contro la discriminazione. Per questo lavoro però, come per altri richiamati in questo documento, è necessaria un'azione concertata e strutturata di associazioni e organismi di tutela.

3.2 - L'impatto previsto

L'elemento dell'impatto che sembrerebbe caratterizzare le cause strategiche va visto in riferimento ai soggetti interessati a vario titolo alla causa stessa. Oltre all'impatto sulla vittima, va considerato anche l'impatto sugli autori, le vittime non direttamente interessate e i terzi.

gli autori

- Rispetto agli autori della condotta discriminatoria e ai terzi, senza dubbio i costi sotto forma di risarcimenti comminati dal giudice sono il migliore deterrente per il ripetersi di condotte similari. Nell'ambito della legge 626/94 sulle misure di sicurezza sul luogo di lavoro, i costi a cui andavano incontro le imprese che violavano la normativa e la percezione di questi come limite assoluto, hanno reso la legge di fatto efficace, con l'effetto che le imprese hanno fatto una mera valutazione di convenienza tra benefici e costi per l'inosservanza della normativa, finendo per optare per il rispetto della normativa.

le vittime non direttamente interessate

- Rispetto alle vittime non direttamente interessate dalla fattispecie oggetto della causa, ma potenzialmente soggetti passivi di altre condotte similari o future, una causa, laddove sia dotata di particolare importanza (per l'ambito in cui è intervenuta, per i soggetti coinvolti e, certamente, per il suo esito), può produrre effetti in modo indiretto. Il mutamento delle prassi discriminatorie, l'abrogazione di una norma che viola il principio di uguaglianza, l'acquisita consapevolezza che un certo tipo di comportamento discriminatorio è in quanto tale oggetto di divieto, comporta che vi sia da un lato un mutamento nelle condizioni oggettive di fruizione dei diritti da parte delle vittime potenziali e, dall'altro, una maggiore consapevolezza dei rimedi predisposti dalla normativa anti-discriminatoria a loro disposizione.

i soggetti terzi

- Rispetto ai terzi (intendendosi con questo termine l'opinione pubblica e i professionisti del diritto), la causa può avere l'effetto dissuasivo e di monito che è proprio di una giustizia equilibrata ma efficace, contribuendo a scoraggiare future condotte vietate; può altresì contribuire a stimolare il dibattito pubblico e portare all'attenzione dei media le discriminazioni, specie quelle di tipo istituzionale.

"Bisogna far rispettare la legge quando c'è una violazione dei diritti umani e una discriminazione, anche se quello delle cause non è il solo strumento, anche perché il sentimento antirom è talmente radicato nell'opinione pubblica e nei comportamenti e nei sentimenti delle persone che viene considerato come una normalità. Io faccio sempre un paragone tra antziganismo e antisemitismo. Se le stesse parole usate nei giornali verso i rom (rom uguale animali, magliette che vengono messe ai bambini, zingari ladri) , se queste parole venissero adottate nei confronti di altre minoranze, sicuramente le prese di posizione di istituzioni e partiti politici sarebbero più nette. Io mi sento profondamente coinvolta e offesa da queste cose. Così come mi sentivo coinvolta nel processo di Verona. Quella vittoria per me è stata una vittoria morale importantissima."

Dichiarazione di una giovane sinta al seminario di approfondimento del progetto "Cause strategiche contro la discriminazione" (sett.2007)

3.3 La pubblicità necessaria ad una causa strategica

il riverbero collettivo di una causa strategica

La discriminazione sul caso singolo determina un riverbero collettivo significativo perché, oltre al singolo che subisce la discriminazione, essa colpisce la categoria di persone alla quale si suppone appartenga quell'individuo. Questo fenomeno accresce l'insicurezza e la paura del gruppo identificato, aggravate dall'assenza di tutele specifiche. Si è molto discusso del ruolo dei media nella promozione degli effetti di una causa strategica e nella costruzione di una cultura non discriminatoria. L'opinione dei più converge sulla necessità della risonanza pubblica della causa quale elemento fondamentale, certo e inscindibile sin dalle prime fasi della pianificazione e criterio con cui definire la strategicità della causa. Si potrebbe allora dire che una causa è strategica se l'**impatto della causa sul riverbero collettivo è pari al riverbero collettivo che ha l'atto discriminatorio.**

Alcuni, nondimeno, mettono in guardia dal rischio che la forte divulgazione della pena possa trasformare il condannato in una vittima, anziché dare rilievo all'azione contro la discriminazione.

Un'importante applicazione della legge Reale si è avuta con la sentenza n 2203/2005 del Tribunale penale di Verona, con la quale sono stati condannati alcuni esponenti della Lega che nel settembre 2001 avevano organizzato una campagna pubblica finalizzata a "cacciare gli zingari e i sinti da Verona". Nella pronuncia il Tribunale ha ricostruito – storicamente, sociologicamente e giuridicamente – il concetto di razzismo e di discriminazione razziale, arrivando alla conclusione che la battaglia attuata dalla Lega Nord era da ritenersi certamente razzista, in quanto fondata sull'idea dell'esistenza di razze e sulla superiorità di una (quella padana/bianca) su un'altra (quella zingara), con incitamento a commettere atti razzisti, diretti sia verso la cittadinanza che nei confronti dell'Amministrazione comunale.
La sentenza veronese indubbiamente rappresenta un significativo passo avanti nell'elaborazione giuridica del concetto di discriminazione razziale ed etnica, inserendosi in un contesto che, a differenza del passato, esprime forti contraddizioni e pulsioni originate dalla presenza di un sempre più significativo numero di cittadini stranieri. Nel caso in questione, è forse riconoscibile come limite della sentenza la concessione del beneficio della sospensione condizionale sulla sanzione accessoria (divieto di svolgere propaganda politica per tre anni) che ha permesso all'imputato di continuare a svolgere campagna elettorale. Per reati di questo tipo andrebbe piuttosto ripensata la sanzione che, in modo più efficace della detenzione, dovrebbe avere una finalità educativa in analogia con il tipo di reato che va a colpire.

effetti boomerang

Sulla valutazione della strategicità della causa, per alcuni rappresenta un nodo problematico quanto accaduto a Verona dove, nonostante la condanna per incitamento all'odio razziale, un esponente della Lega è stato eletto sindaco della città. Di qui le perplessità di alcune vittime e di una delle associazioni che ha sostenuto la comunità sinta, vittima della campagna razzista della Lega. Domandandosi quanto la causa abbia giovato alla campagna elettorale del leghista, ci si chiede:

> *"se facciamo un'azione come quella di Verona e poi questa azione diventa un boomerang, allora per rom e sinti non possiamo fare niente. Quindi bisogna valutare bene la strategicità delle cause".*

il rischio c'è ma non per questo si deve rinunciare

Questo punto va valutato con grande attenzione. La risposta che ci sentiamo di dare è che, in ultima analisi, sia inopportuno valutare la strategicità di una causa in relazione agli eventuali effetti politici che il risultato della causa stessa può avere. Le motivazioni che hanno convinto gli avvocati e le associazioni a sostenere i sinti veronesi partivano da un fatto certo: c'erano persone che reclamavano il diritto a non essere discriminate e a non essere allontanare dalla loro città. Con quella sentenza **é stato sanzionato un crimine contro l'umanità** e, in fondo, ci dice uno degli avvocati che ha patrocinato il caso:

> *"considerare quella sentenza di condanna come un boomerang è utilizzare proprio uno degli argomenti della difesa degli imputati, ovvero che quello fosse un crimine politico, contro la manifestazione del pensiero"*

e quindi, irrimediabilmente, ridimensionare la gravità dell'atto. Un maggiore **impegno** da parte di associazioni e politici nella **diffusione del significato della causa** avrebbe sicuramente giovato a rafforzarne la strategicità, che va misurata, in primo luogo, nel risollevamento della dignità sociale delle vittime e nel dar loro voce e visibilità:

> *"ha fatto comprendere alle vittime che si poteva vantare un diritto, che un tribunale dava loro ragione".*

Va affermato dunque, a nostro avviso, che ai fini di una valutazione della strategicità della causa sono da prendere in considerazione anche altri fattori, quali la capacità della causa stessa da un lato di **rendere visibili soggetti altrimenti destinati a restare silenti e ai margini**, e dall'altro di affermare in modo forte il principio che i diritti fondamentali alla dignità e all'uguaglianza, di tutti, anche dei soggetti più deboli, meritano ed esigono rispetto e tutela incondizionati. Un pensiero minante la pari dignità sociale può generare un consenso, come è successo in questo caso, ma ciò è la prova del pericolo esistente e della ragione per cui la fattispecie prevista dall'art 3, legge n.654/75, e successive modificazioni, deve essere portata all'attenzione dei giudici. Lo strumento penale e le sanzioni definiscono la gravità di un fatto e il fatto in questione fu obiettivamente grave, meritevole di essere colpito da una sanzione detentiva o pecuniaria che hanno efficacia deterrente e dissuasiva.

Purtroppo, dobbiamo registrare che la sanzione inflitta nel secondo grado è stata annullata dalla Corte di cassazione, sez 3, il 13 dicembre 2007, con rinvio ad altra sezione della Corte penale d'Appello di Venezia che riesaminerà la sentenza di primo grado.

la percezione del danno

Ulteriore elemento che conferisce strategicità ad una causa è l'effetto sulla percezione del dolo da parte di chi lo produce, che è importante soprattutto per alcune categorie

di persone (come nel caso appena considerato dei sinti e dei rom), verso le quali l'atteggiamento xenofobo è radicato a tal punto da annullare la percezione del possibile danno. Come ha raccontato il rappresentante di un'associazione che ha sostenuto la causa contro gli esponenti delle Lega Nord a Verona:

> *"Abbiamo considerato la causa di Verona molto positiva (...) In Italia la condizione di vero e proprio apartheid verso i rom è radicata al punto da offuscare in molte persone la consapevolezza del danno che si provoca: nel momento in cui dai un calcio a un rom non fai una cosa che non dovresti fare, perchè un calcio ad uno zingaro si può e, se necessario, si deve dare. Si dà, punto e basta."*

A Livorno, dopo l'incendio dell'agosto 2007 in cui morirono quattro bambine rom rumene, il dibattito tra PM e GIP (riguardante eventuali misure da prendere nei confronti dei genitori delle bambine) si concentrò, fondamentalmente, su due punti: da una parte le cause e le colpe dell'incendio; dall'altra la questione dell'identità dei bambini. Non è stato chiarito il motivo ma è lecito immaginare che si sospettasse di bambini rapiti in quanto è diffusa la "certezza" che i rom rubano i bambini e, dunque, il primo controllo da fare è in quel senso. Per quanto riguarda le cause dell'incendio, non emerse nulla di preciso, salvo il fatto incontestabile che i rom vivevano sotto un ponte in condizioni disumane, argomento che, per converso, non fu oggetto di analisi neanche all'interno della magistratura.

"A Firenze gli abusi edilizi sono all'ordine del giorno; però 5-6 anni fa un gruppo di rom fu accusato di aver tirato su delle costruzioni abusive – delle baracche! – in zona paesaggisticamente vincolata, al campo Masini. L'avvocato difensore riuscì a far assolvere i rom dimostrando che era impossibile dire chi avesse costruito le baracche e chi no ma era una scappatoia. La reale discriminazione, cioè l'essere costretti a vivere in baracche, in quel caso fu toccata solo marginalmente, anche se poi in realtà il giudice stesso nella sentenza ci è tornato sopra sottolineando il fatto che, dopo tutto, chiunque costruisca delle baracche in condizione di vita come quelle dei rom qualche diritto ce l'ha. "

Dall'intervento di un rappresentante di un'associazione al seminario di approfondimento. Settembre 2007

Episodi come questi provano che ciò che accade a un rom o sinto accade in **zona franca** non sottoposta al

diritto. L'iscrizione all'anagrafe dei rom è un altro esempio di diritto spesso negato, poiché essa comporterebbe il riconoscimento di una serie di diritti fondamentali che sono le basi per l'effettiva integrazione, mentre tenerli giuridicamente in sospeso, in case mobili che possono essere spostate e, dunque, allontanate, è misura molto più rassicurante. Pare evidente, a questo punto, che una causa su questi temi sarebbe strategica per **colpire un abuso finora non sentito tale.**

i mass media come possibili alleati

La conoscenza dell'evento, soprattutto se significativo come quello già citato di Verona, ha una risonanza pubblica importante. Il problema serio da affrontare nella fase dell'analisi degli elementi a disposizione per avviare una causa strategica è che ci deve essere un livello alto di certezza della risonanza non solo rispetto alle ragioni della causa legale ma anche **rispetto alla sentenza e la sanzione applicata**; perché, se la sanzione non viene conosciuta, non è solo la ricostruzione della vicenda ma anche la percezione che il fatto discriminatorio sia in questo Paese sanzionabile ad essere toccata, rafforzando nel pubblico la percepire che in Italia non succede nulla se non si rispettano le norma contro le discriminazioni. Rimane il rischio che l'autore della discriminazione sia trasformato in **martire**, spostando l'attenzione e la solidarietà sull'autore piuttosto che sulla vittima. Non resta che sottolineare come ogni caso vada valutato a sé e come sia difficile indicare a priori una via da percorrere in qualunque caso. Pensiamo di potere comunque affermare che i mezzi d'informazione fungano da **alleati** per la diffusione delle notizie rispetto all'andamento delle cause strategiche se:

- l'argomento della causa ha elementi di novità, potendo così vincere il prevedibile disinteresse da parte della stampa;
- più soggetti fra loro diversi inviano alle redazioni dei giornali una medesima notizia riguardante una discriminazione, un episodio di razzismo o una causa strategica;
- si forniscono agli organi d'informazione prodotti pre-

elaborati, così che da un lato sia loro risparmiato il lavoro, dall'altro, i dati contenuti siano maggiormente rispondenti al vero;

- si fa alto il clamore di gruppi di fruitori e lettori che manifestano la loro contrarietà di fronte ad atti di discriminazione.

Capitolo Terzo

contro chi promuovere una causa strategica

1 - Il caso dei soggetti pubblici

enti pubblici e amministrazioni dello Stato

Si pensa che, perché la causa strategica sia tale nel senso sopra descritto, si dovrebbe considerare che sono, in primo luogo, gli enti pubblici e le amministrazioni dello Stato i principali soggetti che, attraverso l'emanazione di normative in violazione del principio di uguaglianza, prassi ingiustamente discriminatorie e divieti di vario tipo, pongono in essere un' ampia serie di condotte discriminanti. L'Amministrazione è soggetto formalmente imparziale e separato dal potere politico; la **responsabilità dell'indirizzo politico ed amministrativo** è attribuita al Presidente del Consiglio dei ministri e ciascun ministro ha la responsabilità degli atti del rispettivo dicastero. Pertanto, si ha sostanzialmente un'amministrazione intesa come **apparato servente** del Governo ed organizzata secondo un ordinamento piramidale, al vertice del quale si collocano i ministri. È allora plausibile pensare che una condanna a carico di un soggetto pubblico possa influire direttamente in primo luogo sugli enti a quell'amministrazione subordinati e, inoltre, sugli altri soggetti pubblici appartenenti ad altri dicasteri collegati.

ordinamento piramidale

Si pensi alla generale situazione discriminatoria a danno della popolazione rom: è proprio l'amministrazione pubblica, nonostante i principi in merito alla parità dei diritti siano presenti in norme costituzionali e legislative, il soggetto che per primo viola il principio di uguaglianza e di non discriminazione ovvero impedisce l'esercizio di diritti fondamentali.

esclusione dei lavoratori stranieri dai concorsi pubblici

Si pensi anche ai bandi di concorso. Una causa strategica in questo settore potrebbe, secondo alcuni, far riflettere ed educare chi amministra e chi redige e pubblica il

bando ad aggiornarne i testi, i criteri e le regole, in accordo con le trasformazioni della società che non può più sostenere l'esclusione dei lavoratori immigrati dal pubblico impiego:

> *"molte amministrazioni riprendono i vecchi bandi di concorso cambiando semplicemente le date, con ripetitività ed ottusità. Per routine vengono ripetute cose inattuali che provocano l'inaccettabile esclusione dall'impiego pubblico dei lavoratori stranieri"*[34]

L'esperienza acquisita sulle cause contro i concorsi pubblici solleva però un problema: se è vero che sussistono tutte le ragioni per l'avvio di una causa antidiscriminazione, bisogna tenere conto che la giurisprudenza ordinaria considera il diniego di accesso degli aspiranti extracomunitari come atto di discriminazione ma la Corte di Cassazione e i tribunali amministrativi sono di diverso avviso.

"Intervenendo su una controversia originata dall'istanza di un cittadino albanese invalido civile, iscritto nelle liste riservate ai disabili, per accedere ai posti di lavoro nella Pubblica Amministrazione, la Corte di Cassazione, con la sentenza dd. 19.10-13.11.2006 n. 24170, rovescia l' orientamento favorevole all'accesso degli stranieri al pubblico impiego che si era finora tendenzialmente determinato nella giurisprudenza dei giudici di merito. (…) Secondo la Cassazione, la norma di cui all'art. 70 del D.lgs. n. 165/01 è suscettibile di confermare l'impedimento all'accesso degli stranieri non comunitari al pubblico impiego, nel quadro di una scelta consapevole e legittima che qualifica speciale il lavoro pubblico e lo assoggetta a regolamentazione particolare. La specialità di tale regolamentazione, fondata sul requisito generale dello status civitatis, non appare arbitraria – a giudizio della Corte di Cassazione – bensì fondata su valori e considerazioni dotate di legittimità costituzionale, trovando copertura non solo nell'art. 51, ma pure negli articoli 97 e 98 della Carta Costituzionale, quest'ultimo fondante il principio della particolare fedeltà verso le istituzioni richiesta agli impiegati pubblici, posti "al servizio esclusivo della Nazione".

Per una trattazione esaustiva si veda Progetto LEADER, Servizi di supporto giuridico, Newsletter N.1 del 12/12/06. www.leadernodiscriminazione.it

Come suggerire, dunque, ad una vittima di discriminazioni di intraprendere una causa a queste condizioni di rischio? La risposta, a nostro avviso, non può che essere positiva ma con le avvertenze che seguono. Innanzitutto è indispensabile chiarire con la vittima della (ritenuta) discriminazione i rischi di perdere la causa, nel contempo offrendole la possibilità di essere sponsorizzata da qualche associazione. Ciò che potrebbe avere un impatto sicuramente

34 Da un intervento al seminario di approfondimento del settembre 2007.

maggiore, e certamente più strategico, è fare in modo che sia l'associazione o un'organizzazione sindacale a promuovere un'azione collettiva contro la discriminazione, possibile ai sensi dell'art.5, co. 3 del d.lgs. 215/2003 e dell'art. 44, co. 10, quando non sia facilmente o immediatamente individuabile la vittima di discriminazione. Nel caso citato, trattandosi di intervenire nell'ambito dell'accesso ad un concorso pubblico, non è immediatamente conoscibile il numero dei possibili concorrenti stranieri escludibili in quanto privi di cittadinanza italiana o comunitaria.

azioni collettive promosse da associazioni e sindacati

È auspicabile che il problema venga affrontato direttamente sul piano legislativo, approfittando della riforma della disciplina normativa sull'immigrazione, in corso di discussione in Parlamento.

La strategicità dell'azione va, inoltre, valutata anche con riguardo a soggetti privati, **anche associativi**, che svolgono la loro attività nei confronti di una **pluralità indistinta di persone** o una particolare categoria di destinatari/consumatori/utenti, ecc. Si pensi, ad esempio, ai partiti politici, alle associazioni sindacali e datoriali, ai circoli o associazioni culturali, sportive, ecc., agli istituti di credito, alle agenzie di intermediazione lavorativa e nel settore immobiliare.

soggetti privati

2 - Il caso degli organi d'informazione

Si discute frequentemente del ruolo dei mezzi d'informazione nel campo della discriminazione. Accade infatti sempre più frequentemente che una cattiva informazione da parte dei mass media contribuisca a creare in modo del tutto artificioso un clima di allarme sociale che non trova reale giustificazione a fronte degli accadimenti, del tutto specifici, di cui viene dato conto e, ancora di più, dell'effettiva realtà sociale[35]. La tendenza in atto è quella di **specifi-**

la cattiva informazione crea allarme sociale

35 Si vedano a questo proposito i concetti di circolarità della paura e tautologia della paura espressi rispettivamente negli scritti di Marcello Maneri e Alessandro Dal Lago.

care in modo ossessivo l'origine dei criminali, anche in circostanze in cui definire la nazionalità o l'appartenenza etnica **non è necessario** per la comprensione dei fatti. Riferimenti così ossessivi e ripetitivi fondano nei lettori il convincimento che effettivamente un certo tipo di reati viene compiuto esclusivamente da extracomunitari o persone di origine etnica minoritaria.

Codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica ai sensi dell'art. 25 della legge 31 dicembre 1996, n. 675 (pubblicato sulla G.U. n. 179 del 3/8/1998):
Art. 5 (Diritto all'informazione e dati personali): "Nel raccogliere dati personali atti a rivelare origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, opinioni politiche, adesioni a partiti, sindacati, associazioni o organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché dati atti a rivelare le condizioni di salute e la sfera sessuale, il giornalista garantisce il diritto all'informazione su fatti di interesse pubblico, nel rispetto dell'essenzialità dell'informazione, evitando riferimenti a congiunti o ad altri soggetti non interessati ai fatti".

Una delle prassi più comunemente adottate è quella di non limitarsi a raccontare i fatti di cronaca nera nel rispetto dell'essenzialità dell'informazione, così come indica lo stesso Codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, ma di specificare in modo del tutto superfluo l'origine nazionale dei soggetti coinvolti e, in molti casi, la regolarità o meno del loro soggiorno in territorio italiano. È palese, peraltro, la contraddittorietà del codice nell' escludere dal novero dei **dati sensibili** oggetto di tutela l'elemento dell'**origine nazionale** (a differenza dei dati riguardanti l'origine razziale, etnica, le convinzioni religiose, etc…), quando il suo essere accostato sempre ad eventi negativi fa scaturire gli stessi effetti nefasti della caratterizzazione negativa per razza ed etnia, tipici del razzismo in senso lato, per i quali una persona, prima che per i suoi meriti e demeriti, viene giudicata per lo Stato da cui proviene, per la sua razza o per l'etnia cui è supposta appartenere.

Codice deontologico (cit.)
Art. 9 (Tutela del diritto alla non discriminazione): 1) Nell'esercitare il dirittodovere di cronaca, il giornalista è tenuto a rispettare il diritto della persona alla non discriminazione per razza, religione, opinioni politiche, sesso, condizioni personali, fisiche o mentali.

accostamento di interi gruppi etnici o nazionali alla criminalità

Altrettanto frequente è poi l'accostamento generalizzato e senza distinzione alcuna di un intero gruppo etnico o nazionale con determinati fenomeni di criminalità: l'esempio certamente più lampante riguarda il popolo rom, presentato come una fucina di malavitosi, da cui solo quei pochi che abbracciano i "nostri" modelli culturali, rifuggendo il proprio stile di vita (inevitabilmente sbagliato) riescono a trarsi in salvo e meritano di essere aiutati. Tutti gli altri sono presentati come un popolo, quello dei rom (e si badi che, non operando mai alcun distinguo, ci si riferisce necessariamente all'intero popolo), alla cui cultura è connaturata l'abitudine al furto, le cui famiglie costringono i propri figli a mendicare fin dalla nascita, i cui membri rapiscono i bambini e che, nonostante l'apparenza di povertà, nasconde "tesori miliardari"[36].

Va detto peraltro che i codici deontologici di cui sono dotate le principali categorie di operatori del settore informativo, prevedono l'obbligo di tutelare il diritto della persona alla non discriminazione ma, sebbene prevedano anche una sanzione nel caso in cui tale obbligo sia violato, non si è mai avuto notizia dell'applicazione di tali norme con la relativa sanzione.

2.1 - I limiti della querela per diffamazione come strumento contro le discriminazioni a mezzo stampa

diffamazione

Da parte di alcuni esperti del settore della comunicazione e dei mezzi d'informazione, si ipotizza che la prassi frequente dei *mass media* di presentare le vicende legate agli stranieri in una luce indubbiamente negativa possa tutt'al più ricadere nella sfera della diffamazione, eventualmente aggravata dalla finalità di discriminazione, di solito temuta dai giornalisti poiché si traduce in un costo (a titolo di multa e/o di risarcimento) in caso di condanna. Va precisato che l'elemento del dolo nella diffamazione a mezzo

36 Non si è voluto esagerare con i riferimenti offensivi: tutto quanto qui riferito a titolo di esempio è apparso realmente su quotidiani e televisioni.

stampa è dato dalla **volontà** di diffondere notizie o commenti con la ragionevole rappresentazione della capacità di queste di ledere l'altrui reputazione.[37] Sembra perciò che il reato in parola sia configurabile anche senza la necessità di un'indagine sulle **motivazioni** che hanno spinto il suo autore a mettere in atto la condotta diffamatoria, essendo sufficiente il cosiddetto **dolo generico**.

comunicazione di notizie, allusioni, accostamenti offensivi

Varie sono le modalità attraverso le quali si produce l'effetto tipico della fattispecie della diffamazione: dalla vera e propria comunicazione di notizie che per la loro natura sono in grado di recare pregiudizio alla reputazione della vittima, alla semplice allusione in modo subdolo e con mezzi indiretti (quali le espressioni dubitative, insinuanti e ambigue), all'accostamento offensivo tra la vittima e fatti tali da recare pregiudizio alla sua dignità personale: è il caso di quegli articoli di giornali o di servizi televisivi che insistono sul parallelismo quasi obbligato tra certi modelli culturali e l'inclinazione alla commissione di una serie tipica di reati: nello specifico, come si è detto, è cosa frequente l'accostare la cultura rom, considerata nella sua globalità, alla pratica del furto, dell'accattonaggio, addirittura del rapimento di bambini.

Abbiamo tentato, io ed un connazionale, una causa penale contro il redattore di un sito web (www.immigrazioneintoscana.it) finanziato dalla Regione Toscana e affidato ai sindacati CGIL, CISL e UIL. Il redattore aveva pubblicato in una newsletter del sito una "nota sui nigeriani" molto offensivo e stigmatizzante. L'avvocato fece causa per "incitamento all'odio razziale" e non per diffamazione. Il GIP propose l'archiviazione dopo aver sentito il redattore ed acquisito la dichiarazione dell'accusato che si era definito "esperto d'immigrazione" riportando nell'articolo in questione i risultati delle sue ricerche. All'opposizione nostra a questa conclusione, il giudice successivo archiviò il caso con la motivazione che il contenuto dello scritto era offensivo e lesivo delle dignità "della collettività nigeriana ma non dei due ricorrenti", anche se appartenenti a tale collettività.
L'avvocato ci spiegò che la nostra azione avrebbe avuto maggiori probabilità di riuscita se a fare la causa fosse stata un'associazione di nigeriani, possibilità da noi esclusa per ragioni di tempo e perché non esisteva un'associazione di nigeriani formalmente costituita a livello regionale o provinciale e non era chiaro se un un'associazione di fatto avrebbe soddisfatto la condizione di "associazione dei nigeriani". Sarebbe stato possibile fare sottoscrivere la denuncia ad altri connazionali ma sempre come singoli. Ci chiediamo se un maggior numero di firmatari avrebbe portato ad una valutazione diversa da parte del giudice.

Da un intervento nel corso del seminario di approfondimento del settembre 2007

37 Cass. Pen., sez. V, n. 169461/85.

soggetto passivo del reato di diffamazione

È importante però sottolineare che la giurisprudenza della Corte di Cassazione indica che il reato di diffamazione postula come soggetto passivo una persona – o più persone determinate – e che perciò non se ne possa ravvisare la commissione nel caso in cui frasi offensive siano scritte o pronunciate all'indirizzo di una moltitudine indistinta di persone, anche se appartenenti ad una categoria specifica, se i soggetti che ne fanno parte non siano individuabili direttamente in base al contenuto delle espressioni offensive[38]. La giurisprudenza, tuttavia, non esclude il diritto di sporgere querela anche in capo alle persone giuridiche in veste di **enti esponenziali** dei diritti della persona diffamata, se la diffamazione investa indirettamente anche l'ente attraverso il singolo soggetto. Si pensi al caso di un'affermazione diffamatoria nei confronti di un membro di un'associazione la quale, per la natura dei termini proferiti, divenga anch'essa oggetto della diffamazione.

"Occorre che rom e sinti insieme abbiano un luogo di rappresentanza unitario (è nato ora il comitato rom e sinti insieme), in modo da fare sentire la propria voce come parte lesa, sull'esempio della comunità ebraica. Al di là dell'esito della causa, se le comunità ebraiche vengono diffamate dai mezzi di informazione o dai politici, il presidente leva alta la propria voce fino a giungere di minacciare una causa legale, evento che ha già in sé un impatto. Se in Italia rom e sinti cominciassero a presentarsi come parte lesa in alcune cause, sostenuti da gruppi e associazioni, questo potrebbe contribuire a spostare parte dell'opinione pubblica a loro favore. Non escluderei neppure la possibilità di andare ad una causa la cui conclusione fosse una conciliazione che non necessariamente è da vedere come negativa perché crea comunque un precedente culturale.

Da un intervento al seminario di approfondimento del progetto Cause strategiche contro la discriminazione, sett. 2007

onore sociale

Ci si chiede se i singoli membri di un gruppo etnico possano sporgere querela in quanto oggetto di diffamazione come gruppo, il cui onore sociale sia stato leso con offese formulate a interi gruppi etnici, per loro natura non individuabili singolarmente. Si pensi, ad esempio, ad un articolo che "parli male" degli extracomunitari in generale o faccia riferimento in modo assolutistico ad una pretesa inclinazione criminale del popolo rom.

38 Cass. Pen., sez. V, sent. 189090/91.

La giurisprudenza riconosce l'esistenza in capo a determinati gruppi di persone di un **interesse plurisoggettivo,** definibile come "onore sociale" e connaturato alla stessa appartenenza al gruppo, che renderebbe il gruppo capace di percepire l'offesa in quanto soggetto composto da più unità e come tale titolare del diritto di querela. La capacità di essere titolari di onore sociale e di essere soggetti passivi del reato verrebbe così riconosciuta anche a **entità collettive di fatto**, in quanto siano rappresentative di un interesse collettivo unitario ed indivisibile in relazione alle comuni finalità perseguite[39]. In tal senso si è riconosciuta alle Comunità israelitiche locali e all'Unione di tali Comunità, costituite come persone giuridiche, la possibilità di riconoscersi come soggetto passivo del reato ogni volta che ci sia una diffamazione a mezzo stampa nei confronti della collettività ebraica. Ci si è spinti ulteriormente ad affermare che la qualità di soggetto passivo per le diffamazioni contro la collettività ebraica sarebbe attribuibile anche al singolo appartenente alla religione ebraica[40].

unione delle comunità israelitiche

Da quanto premesso, è possibile ipotizzare che anche nei riguardi di gruppi etnici diversi da quello ebraico possa riconoscersi il diritto alla tutela contro la discriminazione, divenendo così esperibile anche da parte del singolo membro innanzi alle condotte razziste attuate nei confronti del proprio gruppo di appartenenza. In altri termini, perché si dovrebbe escludere il ricorso alla tutela, riconosciuta ai singoli appartenenti alla collettività ebraica, anche a singoli membri di altri gruppi etnici, religiosi, razziali, laddove tali gruppi sono, alla stregua della collettività ebraica, ugualmente individuabili e riconosciuti?

gruppo razziale o etnico

Per spiegare meglio questo concetto, occorre partire dall'assunto di base secondo il quale il concetto stesso di gruppo è definibile sia in relazione alla percezione dei soggetti che ne fanno parte, sia rispetto a quella che sorge in capo a soggetti terzi:

---

39 Cass. Pen., sez. II, n. 210601/98.

40 Cass. Pen., sez. V, n. 172417/85.

a) da un lato, si può affermare che un gruppo è definibile come una collettività di soggetti che **si riconoscono come parte di un medesimo insieme** e quando tale auto-riconoscimento avvenga sulla base di alcuni elementi peculiari in comune (lingua, religione, cultura, idee politiche, ecc.)

b) dall'altro, un gruppo esiste quando **è riconosciuto come tale da parte di soggetti terzi**. Anche in questo caso, i motivi per cui alcune persone sono riconosciute come appartenenti ad un certo gruppo vanno ricercati nella percezione che del gruppo stesso e delle sue caratteristiche peculiari si ha all'esterno. Si pensi ancora al gruppo dei rom: pochi hanno le conoscenze specifiche in merito a quali siano davvero i tratti caratteristici dell'etnia rom. Ciononostante, si può affermare che tutti quanti hanno una rappresentazione chiara e precisa (benché non sempre basata su elementi veritieri) di quale sia il gruppo dei rom e quali le sue caratteristiche.

(…) l'ascrizione a una identità culturale da parte di un'altra serve a identificare e separare il "noi" dal "loro". (…) La cultura, come l'etnicità, non esiste in quanto struttura, ma come uno "stato d'animo", un fatto della coscienza che organizza le differenze e le eterogeneità fra le società, e fra gli individui e i gruppi sociali all'interno di una società.

In Gallisot R., Kilani M., Rivera A., L'imbroglio etnico in 14 parole-chiave, Ed. Dedalo, Bari, 2001, pag.28

Si può perciò affermare che alcuni gruppi, pur non avendo un riconoscimento istituzionale (come invece nel caso delle Comunità israelitiche locali), ne hanno uno specifico (peraltro negativamente caratterizzato) che viene loro normalmente ascritto dalla generalità delle persone in base alla percezione storica, sociale e, non ultimo, mediatica, di quel gruppo. Sarebbe dunque difficile, a nostro avviso, sostenere che si possa negare **al singolo appartenente all'etnia Rom** il diritto alla tutela rispetto al reato di diffamazione, quando questo venga commesso nei confronti del suo intero gruppo etnico (si pensi ad un quotidiano in cui compaia il titolo: "Bambino rapito dai rom").

limite alla tutela di una collettività indistinta

Tuttavia, sembra che il grosso limite alla tutela di una collettività indistinta di persone contro affermazioni offensive sia quello della necessaria **individuabilità,** o **determinabilità**, del gruppo diffamato e della **determinatezza**, o **specificità**, dei riferimenti offensivi a quel gruppo rivolti.

La necessarietà di tali elementi rischia di vanificare la portata della tutela in esame per la difficile applicazione rispetto ai casi in cui un'informazione razzista riguardi una collettività di soggetti per loro natura non riconducibili ad unitarietà: si pensi al caso di informazioni che siano razziste nei confronti degli "stranieri" o degli "extracomunitari" in genere, senza cioè fare riferimento ad un gruppo etnico, razziale o nazionale particolare. Secondo le interpretazioni correnti, in questi casi sarebbe improbabile riconoscere in capo ad un soggetto straniero o extracomunitario una legittimazione processuale a sporgere querela in quanto appartenente al gruppo diffamato.

> Eppure, nel discorso razzista, "l'uso della categoria di immigrazione, in quanto sostituto della nozione di razza (…) ci fornisce un primo indizio (di come la novità relativa del linguaggio traduca un'articolazione nuova di rappresentazioni collettive che rimangono sostanzialmente le stesse). Manifestamente non abbiamo solo a che fare con un'operazione di camuffamento resa necessaria dall'infamia del termine razza e derivati, né unicamente con una conseguenza delle trasformazioni della società francese (e, diciamo noi, italiana). Da lunga data le collettività di lavoratori immigrati subiscono discriminazioni e violenze xenofobe cariche di stereotipi razzisti.
>
> Balibar E., Wallertsein I., 1996, Razza Nazione Classe. Le identità ambigue, Edizioni Associate Editrice Internazionale, pag. 35.

Insomma, tanto più è ampia ed eterogenea la collettività verso cui si indirizza il riferimento diffamatorio, tanto meno, per la difficoltà di provare un'effettiva legittimità passiva, può essere esperita la tutela prevista dalla norma penale. Occorre perciò chiedersi se una disciplina che presenta evidenti limiti per la sua concreta riferibilità alla prassi in esame sia il mezzo adeguato, e addirittura l'unico a disposizione, per contrastare l'azione di cattiva informazione da parte dei mass media.

istigazione su vasta scala alla commissione di atti di discrimianzione

Dal punto di vista della normativa penale, si ipotizza da parte di alcuni che la prassi dei *mass media* possa comportare il sorgere nell'opinione pubblica di pensieri ed atteggiamenti di ostilità nei confronti degli stranieri, dei rom, degli immigrati e delle persone di origine etnica minoritaria, e possa

perciò venire considerata alla stregua di un'azione, seppur su scala vastissima, di istigazione alla commissione di atti di discriminazione. È però innegabile che, in un ipotetico giudizio avverso i mezzi di informazione, risulterebbe estremamente difficile fornire la prova di una simile condotta:

- sarebbe infatti molto complesso (per quanto non impossibile) riuscire a dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta vietata e il mutamento delle condizioni di trattamento che ad essa fanno seguito nell'ambito dei rapporti fra italiani e le categorie nominate;
- non meno difficile sarebbe la prova dell'effettiva volontà, da parte dei mass media, di provocare con la loro opera simili effetti.

Sembra peraltro che, alla luce delle recenti modifiche alla legge 654/75 apportate dalla legge n. 85/06, nella parte in cui si è sostituito il termine **diffusione** con quello di **propaganda** di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, sia poco praticabile un'azione giudiziaria contro la stampa accusandola di una vera e propria propaganda di idee, laddove sarebbe stata invece più agevole (per quanto non facile) la riconducibilità di un certo modo di presentare le notizie sotto l'ambito della diffusione di idee razziste.

prassi che produce discriminazione

Dal punto di vista della tutela civile, emerge un'interpretazione innovativa della direttiva Europea 43/2000 che aprirebbe una nuova strada. La Direttiva 43 (e il D.lgs che la recepisce) fa riferimento alle prassi: il ripetere termini negativi verso un gruppo da parte di un quotidiano costituirebbe una prassi perché si tratta di un'**azione reiterata** che va sempre nella stessa direzione. Insomma, quei **mass media** che abitualmente presentano in modo offensivo e discriminatorio le notizie riguardanti i soggetti di altre etnie, nazionalità o razze, tengono una condotta, consistente in una serie reiterata di azioni, che potrebbe essere giuridicamente rilevante in base al D.lgs. 215/03, il quale fa riferimento, rispetto alle discriminazioni indirette, non solo ai singoli atti ma anche alle prassi. Infatti ai sensi del D.lgs. 215/03, art. 2, lett. b)

> *"sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".*

Dal punto di vista dell'onere probatorio assolto attraverso il riferimento a dati di carattere statistico, si potrebbe inoltre prendere il fatto che la nazionalità viene nominata con particolare riferimento ai casi in cui gli stranieri sono autori dei reati e non vittime.

adottare più strategie

Il problema comunque è sapere quanto queste interpretazioni siano condivise dalla maggioranza dei giudici e ciò che balza agli occhi è che **nessuna soluzione, da sola, risulta sufficiente**. Anche se con molte difficoltà, pare chiaro che la via da percorrere è quella di adottare diverse strategie congiunte, non ultima quella dell'*empowerment* dei lettori e fruitori dei mezzi d'informazione che dovranno sempre più manifestare la loro contrarietà.

La britannica "Press Complaints Commission" (http://www.pcc.org.uk/), organismo indipendente, vigila sul rispetto del Code of Practice, un codice di autoregolamentazione elaborato dagli editori (rappresentativi dell'industria dei media nazionale, regionale, locale) che disciplina le modalità con cui le informazioni sono raccolte e riportate. La PCC gestisce gratuitamente i reclami dei lettori rispetto al contenuto di quotidiani e periodici (anche on line), e garantisce una risposta in 25 giorni lavorativi. Attenzione particolare è riservata ai gruppi vulnerabili: bambini, malati, soggetti a rischio di discriminazione. Nel 2006 la PCC ha gestito 3,325 reclami.

Vale la pena ricordare, per riportare una nota positiva, una recente campagna sociale d'informazione che coinvolge l'Ordine dei giornalisti, la Federazione Nazionale della Stampa, il Segretariato Sociale della RAI, il Ministero per le Pari Opportunità e il Progetto Equal Tratta NO![41], il quale ha provveduto a redigere le "Linee guida per il trattamento dell'informazione in tema di tratta di esseri umani" (datata febbraio 2007)[42]. Dagli intenti del progetto, sembra cogliersi la volontà, da parte degli organi d'informazione, di

41 Su questo punto si veda anche il box a pag. ….

42 Reperibile all'indirizzo web: www.trattano.it

acquisire una maggiore conoscenza di un fenomeno, quello della tratta di esseri umani, troppo spesso affrontato senza un'adeguata preparazione culturale e sotto l'influsso di stereotipi. È auspicabile che questa intenzione non si trasformi in un nulla di fatto come è accaduto a tutte le "carte" e codici di comportamento già prodotte in passato e completamente ignorate dalla gran parte dei giornalisti e degli organi di stampa.

organi di controllo

Per evitare che ciò avvenga, tra le altre cose, è necessario dotare i dispositivi di autoregolamentazione di strumenti che ne garantiscano efficacia e operatività. Anche in base alle esperienze degli altri Paesi, si deve quindi prevedere, sin dall'inizio, l'istituzione di organi di controllo e attuazione che si caratterizzino per **autorevolezza** e **indipendenza**, il cui mandato preveda tempi certi di azione; un budget congruo e definito; strumenti pubblici, di facile consultazione per la restituzione e la verifica del lavoro svolto.

Le carte di autoregolamentazione, i codici e raccomandazioni sulla corretta rappresentazione della società multiculturale e del tema dell'immigrazione non sono una novità. In Italia, nella seconda metà degli anni Novanta, vari documenti hanno già provato a codificare regole di condotta per una corretta informazione dell'immigrazione (la Carta di Ercolano, le Raccomandazioni per un'informazione non razzista la Dichiarazione d'impegno per un'informazioni a colori) ma la riflessione, che come Cospe abbiamo condiviso con la FNSI (Federazione Nazionale Stampa Italiana), l'Ordine dei Giornalisti, il segretariato sociale della RAI e molti singoli giornalisti, si è concentrata sulla reale efficacia di questi strumenti e sull'analisi delle sperimentazioni più positive realizzate in Europa. Dall'analisi, emerge chiaramente la necessità di lavorare con questi organismi ed insieme ai direttori di testate sulle pratiche di produzione giornalistica e sulla varietà delle fonti per le notizie sull'immigrazione. Perchè le interessanti proposte avanzate da importanti organismi nazionali e internazionali possano veramente tradursi in un percorso fattibile e concreto di attenzione e miglioramento della qualità dell'informazione sull'immigrazione, è necessario avviare un lavoro costante e giornaliero all'interno delle redazioni che veda lavorare fianco a fianco giornalisti immigrati e non, nella convinzione che la pratica concreta e quotidiana, la vicinanza e la collaborazione professionale sono efficaci motori di cambiamento.
Il sevizio pubblico radiotelevisivo può e deve assumere un ruolo incisivo. Una delle novità più interessanti del testo del contratto di servizio RAI in discussione è l'introduzione degli indici di qualità e di gradimento che dovrebbero affiancare il mero rilevamento dell'ascolto. Proponiamo che il contratto renda esplicita la presa in carico da parte della RAI del cambiamento delle audience in senso multiculturale cui è necessario, in tutta l'offerta radiotelevisiva, restituire questa eterogeneità, sia nella programmazione che nella composizione delle risorse umane. In questa partita le associazioni dei consumatori possono giocare un ruolo importante, rivendicando il diritto a un'informazione di qualità alla pari con gli altri servizi e prodotti davanti all'AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni).

Dal Comunicato stampa emesso da COSPE il giorno 24 gennaio 2007 all'indirizzo di UNHCR, FNSI, Ordine dei Giornalisti e testate giornalistiche.

3 - Il mondo del lavoro

casi di apartheid

Nel mondo del lavoro sono innumerevoli le discriminazioni, fino ad arrivare, in alcune aziende, a casi di vero *apartheid* (refettori separati, mansioni e gratifiche divise, impossibilità di progressione in carriera, ecc.) che non sono **mai stati affrontati** da alcuna organizzazione sindacale. La ragione va cercata, da un lato, nella posizione delicata e ricattabile dei sindacati che hanno un'insufficiente percezione e consapevolezza della gravità delle violazioni dei principi e degli obblighi di uguaglianza e di parità di trattamento; soprattutto mostrano una grande difficoltà a fare modificare le norme che discriminano e che chiamano in causa i soggetti pubblici (per esempio, la disciplina dei permessi di soggiorno, l'accesso alle prestazioni sociali, ecc.). D'altro lato, l'improponibilità di adire le vie legali per una vittima che rischierebbe **ritorsioni** insopportabili, come la perdita del posto di lavoro, o metterebbe a repentaglio l'eventuale procedimento per il ricongiungimento familiare o la casa, se abitasse presso il datore di lavoro. È un problema che bisogna porsi molto seriamente perché non si può pretendere che chi ha il ruolo di rappresentanza dei lavoratori possa subire questo ricatto. Ancora una volta, ci pare che la solitudine nella quale l'art.44 del TU n.286/98 lascia i sindacati di fronte alla possibilità di adire le vie legali sia una causa che debba essere rimossa con la legittimazione ad altri soggetti ad intraprendere cause legali.

capitalizzare i risultati ottenuti

Da molte parti si richiama la necessità di capitalizzare i risultati ottenuti, le procedure adottate, le prove prodotte, ecc. nelle rare cause intentate per discriminazione e conclusesi con un successo. Si sa, per esempio, che a Treviso un senegalese bracciante agricolo, da 5 anni nella stessa azienda ma che, per natura del lavoro, non può lavorare tutto l'anno, ha ottenuto la carta di soggiorno. È ancora da prendere in considerazione la **sentenza della Corte Costituzionale n. 442/2005** che giudica illegittima la norma della Regione Lombardia riguardante il rifiuto di concedere ai lavoratori e cittadini stranieri gli abbonamenti sui trasporti. La CGIL

Lombardia aveva patrocinato la causa di un lavoratore bresciano con cittadinanza egiziana che, dovendosi recare tre volte la settimana a curarsi per una grave malattia, perdeva la possibilità di avere l'abbonamento. Il TAR aveva riconosciuto le ragioni del cittadino e della CGIL e aveva chiesto di cancellare la norma discriminante. La sentenza della Corte Costituzionale ha fatto giustizia di un'impostazione xenofoba ed ha sancito l'obbligo per la giunta lombarda di riconoscere i tesserini di abbonamento a tutti i richiedenti, a prescindere dalla loro nazionalità e dalla loro pelle. Questa sentenza ha inoltre il pregio di contenere un principio generale che può essere applicato a tutte le regioni e ad ogni prestazione sociale che serva alla garanzia costituzionale dei diritti; si tratta di un pronunciamento di portata generale. Se cause come queste non sono diffuse e studiate, esse non possono ottenere quei risultati che invece si vogliono raggiungere con l'avvio di cause strategiche.

Nel 1999 un infermiere marocchino con titolo professionale italiano presenta domanda per partecipare ad un concorso di un'ASL, genovese ma viene escluso in base alla cittadinanza extracomunitaria (DPR n. 487/1994). Aiutato dall'associazione multietnica «Città Aperta» il giovane presenta un ricorso al TAR della Liguria che viene accolto in base alla «Parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti» stabilita dal TU 286/98 (sentenza 129/2001).

Nel frattempo un altro caso era nato a Firenze con un infermiere albanese. Questa volta presentava ricorso al Tribunale ordinario appellandosi alla normativa contro le discriminazioni inaugurata dal Testo Unico sull'immigrazione (art. 43 e 44 del TU 286/98). La Corte d'Appello si pronuncia a favore il 2 luglio 2002 e come corollario non solo il ricorrente accede al posto ma crea le condizioni politiche per la modifica del regolamento della provincia a favore dell'accesso senza discriminazione di cittadinanza al pubblico impiego. La strada del tribunale ordinario e la materia delle discriminazioni diventano adesso quella da percorrere e subito è utilizzata un'altra volta a Genova da altri tre infermieri e un operatore socio sanitario non comunitari (Vincono il concorso ma con «riserva di parere» da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute). Questa volta la CGIL si costituisce come parte in causa a fianco dei lavoratori ed è adesso il giudice genovese a pronunciarsi a favore, obbligando l'ASL a rimuovere il comportamento discriminatorio assumendo gli infermieri e ordinando all'ospedale la trattativa con il sindacato. Con l'intervento della CGIL confederale, la Provincia di Genova ha modificato il suo regolamento concorsuale nel 2004 e la FP della Liguria si è impegnata ad attivarsi per includere nella piattaforma da presentare alla Regione, in occasione delle elezioni, «l'ammissione ai concorsi pubblici per tutti gli aventi titolo senza il requisito vincolante della cittadinanza italiana, come richiesto dalle sentenze del giudice ordinario nei confronti di alcune AO o AS e come già accolto nel regolamento adottato dalla Provincia di Genova».

Lo scontro legale segue il suo corso. Nel mese di settembre 2004 l'Ufficio per il Personale della Pubblica Amministrazione del Dipartimento della Funzione Pubblica ha dato parere negativo sulla possibilità di assunzione degli extracomunitari e sulla capacità delle Regioni ed enti locali di modificare i loro regolamenti in senso aperturista.

IV Rapporto IRES "IMMIGRAZIONE E SINDACATO" stesse opportunità stessi diritti pag. 123,124.
Si vea anche il protocollo d'intesa 26/1/2006 tra Ospedali Galliera – Genova e OO.SS. relativo all'immissione in servizi di infermieri extracomunitari.

gestire gli effetti collaterali

L'azione sindacale si esprime al meglio attraverso la contrattazione e la concertazione[43]. Bisogna perciò prendere in considerazione questa sua attitudine prevalentemente contrattuale e la necessità di gestire gli effetti collaterali di azioni antidiscriminatorie e antirazziste, effetti che sono nella letteratura anglosassone definiti *white reactions* (reazione dei bianchi). Ancora una volta, tutto ciò sembra indicare che la soluzione più adeguata debba essere trovata per ogni singolo caso. La CGIL propone **il delegato antidiscriminazione** e l' **istituzione di un osservatorio sulle discriminazioni razziali o etniche** per eliminare comportamenti discriminatori nei luoghi di lavoro (EDIESSE, Immigrazione e Contrattazione, pag. 19).

3.1 Le cause legali contro la discriminazione di genere

scarsa conoscenza della normatica

La scarsa conoscenza della normativa antidiscriminatoria vigente in Italia è un elemento che impedisce di fatto la possibilità di sottoporre un'adeguata casistica al vaglio dei giudici, persino quando si riferisce al genere come fattore di discriminazione; sicché la giurisprudenza in materia di discriminazioni di genere risulta, a dispetto dell'ormai pluriennale vigenza della normativa (1991), tutto sommato davvero esigua.

La **difficoltà probatoria** della discriminazione, oltre alla **scarsa conoscenza della normativa** discriminatoria, è probabilmente la ragione che più incide sulla scelta, da parte dei legali che assistono lavoratrici discriminate, di agire in giudizio avvalendosi dei principi, ormai consoli-

43 "Nell'ambito del sistema di classificazione… occorre peraltro, nella revisione del Dpr 220 del 2001, risolvere il problema dell'accesso dei lavoratori stranieri", *Sanità pubblica, piattaforma per il rinnovo del CCNL 2006-2009, pag.15, 1° capov.*. "Per quanto riguarda l'accesso dei lavoratori stranieri al mercato del lavoro, è necessario assicurare, per un verso, il pieno riconoscimento dei titoli professionali e di studio conseguiti all'estero e, per altro verso, la parificazione degli stranieri soggiornanti di lungo periodo quanto alla partecipazione ai concorsi pubblici", *DDL Amato-Ferrero, Proposte delle organizzazioni sociali, 4° capov.*

dati, del diritto del lavoro. Per esempio, in caso di demansionamento di una lavoratrice dopo la maternità, la strada che i legali solitamente scelgono di perseguire è quella della mera censura della condotta del datore di lavoro, come violativa dell'art.2103 del Codice Civile, piuttosto che la strada della censura come condotta discriminatoria. Del resto, anche una certa **resistenza da parte della magistratura** ad una lettura, in questa chiave, di comportamenti più agevolmente riconducibili a schemi consolidati (come nell'esempio appena citato), genera le **scelte poco coraggiose** e poco inclini al diritto antidiscriminatorio da parte dei legali.

discriminazioni collettive

Si potrebbe ripetere lo stesso discorso per le cosiddette discriminazioni collettive; la normativa, com'è noto, permette la possibilità di agire contro le discriminazioni non solo nelle ipotesi di soggetti individuati, dove l'aspetto risarcitorio dell'azione è preminente, ma anche quando queste incidono nei confronti di soggetti indistinti. In tal caso il ruolo della Consigliera di Parità e dell'azione esperibile ha anche una funzione di prevenzione. Infatti la rimozione della discriminazione avviene attraverso l'adozione di un apposito **piano di rimozione** della discriminazione medesima cui il datore di lavoro deve dare corso. Neppure l'originalità di questo strumento, idoneo a correggere molte storture della contrattazione collettiva in senso antidiscriminatorio, ha mostrato particolare *appeal.* Ecco perché l'azione della Consigliera di Parità, la sua originale legittimazione, risulta residuale rispetto all'attività conciliativa stragiudiziale.

discriminazioni multiple

Peraltro, oggi, nella pratica degli Uffici delle Consigliere di Parità è frequente che la fattispecie discriminatoria non si presenti come riferita ad un unico fattore: diversi sono infatti i casi di discriminazioni multiple o incrociate. Essere donne e straniere , essere donne e disabili, essere donne e non più giovani , costituiscono endiadi che producono discriminazioni plurime in capo agli stessi soggetti e che richiedono collaborazione tra le istituzioni legittimate a fornire gli strumenti di tutela. Si possono fare alcuni casi a

titolo esemplificativo: la lavoratrice marocchina musulmana in maternità, trasferita, una volta rientrata dal periodo di obbligatoria, al reparto macelleria; oppure la donna disabile licenziata per mancato superamento del periodo di prova – statisticamente accade di più per le donne disabili rispetto agli uomini disabili.

Capitolo Quarto

gli strumenti nella fase processuale

1 - L'ordine di astenersi

poteri del giudice

In riferimento ai poteri a disposizione del giudice nel corso dell'azione civile contro la discriminazione (di cui si fa cenno sia nell'art. 44 T.U. sia nell'art. 4 del d.lgs 215/03), si potrebbe ipotizzare che il giudice possa disporre **provvedimenti atipici**, anche a carattere programmatico: si pensi a provvedimenti che contengano ordini rispetto ad una serie di comportamenti futuri, consistenti in obblighi di tenere una certa condotta o di astenersi dal porre in essere una certa azione.

In questo senso si potrebbero ipotizzare, ai sensi del d.lgs 215/03 che prevede la possibilità di provvedimenti aperti, casi in cui il giudice disponga in sede di condanna provvedimenti contenenti un ordine di astenersi (peraltro molto efficaci in sede di tutela dei consumatori).

DECRETO LEGISLATIVO 9 luglio 2003, n. 215: Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.
Art. 4. Tutela giurisdizionale dei diritti
IV: Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonchè la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

Uno degli elementi caratteristici della tutela nell'azione civile contro la discriminazione, rispetto a quella offerta dalla legislazione penale, è infatti quello del potere in capo al giudice di inibire comportamenti futuri che possano sortire effetti simili a quelli ritenuti discriminatori. I provvedimenti di questo tipo sono a carattere atipico e si contraddistin-

guono per la loro **adattabilità** al caso concreto, sia per le modalità specifiche della condotta da tenere, sia per i tempi in cui questa debba svolgersi: si pensi all'ordine rivolto ad un'agenzia immobiliare di togliere qualsiasi informazione di tipo discriminatorio da tutti i suoi volantini che verranno in futuro pubblicati. Da questo punto di vista, il ruolo delle associazioni di categoria è molto importante perchè possono suggerire al giudice l'opportunità o meno di disporre un certo tipo di provvedimento. Peraltro, a differenza dell'art. 44 del Testo Unico che prevede la possibilità per il giudice di definire un piano di rimozione **solo** rispetto alle discriminazioni poste in essere **sul luogo di lavoro**, la disciplina introdotta dal d.lgs 215/03 estende tale potere dispositivo a **tutti gli ambiti pubblici e privati** in cui la discriminazione può essere attuata.

piano di rimozione

La legge n. 281/98 prevede all'art. 3 (Legittimazione ad agire):
"1. Le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 5 sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente:
a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;
b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;
c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate."

2 - Risarcimento del danno e danno non patrimoniale

sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive

Ugualmente importante è prestare attenzione all'elemento del **risarcimento del danno**, anche di ordine non patrimoniale, a carico di colui che è riconosciuto dal giudice come autore della condotta discriminatoria.

Del potere sanzionatorio del giudice civile nell'azione contro la discriminazione si è occupata specificamente la direttiva 43/2000/CE, con l'esplicito riferimento a sanzioni che, nel prevedere un risarcimento dei danni, siano effettive, proporzionate e dissuasive[44]. Purtroppo lo specifico contenuto di questo articolo non è stato per nulla traspo-

44 Direttiva 43/2000/CE, art. 15.

sto nella normativa italiana di recepimento. L'unico articolo specificamente dedicato alla tutela giurisdizionale, come si è visto, è l'art. 4 che però non fa menzione alcuna dell'uso delle sanzioni a scopo dissuasivo.

sanzioni di tipo pecuniario

A questo proposito, si pensa che un ricorso più deciso alla sanzione di tipo pecuniario (sia da parte del giudice civile, che di quello penale) a carico degli autori delle discriminazioni o delle condotte razziste potrebbe comportare un effetto dissuasivo anche nei confronti di altri soggetti potenzialmente autori di future condotte discriminatorie. Indubbiamente, sarebbe di estrema importanza un'azione di sensibilizzazione sull'opinione pubblica e a soggetti istituzionali che **diffondesse informazioni** in merito alle pene pecuniarie previste per il compimento di una discriminazione.

2.1 - Pene pecuniarie e punitive damage

punitive damage: risarcimento non commisurato al reale valore della lesione sofferta

Nella giurisprudenza americana riveste particolare importanza lo strumento giudiziario del *punitive damage*, in cui l'ammontare del risarcimento non è direttamente commisurato al reale valore della lesione sofferta dalla vittima ma è di norma **molto più oneroso**. Attraverso l'ordine di pagare somme ingenti si massimizza l'impatto che una certa azione può avere, infliggendo al soggetto riconosciuto come responsabile della condotta vietata la condanna al pagamento di una cifra che, seppur a risarcire i danni causati, è volta alla realizzazione di finalità pubblicistiche di deterrenza e punizione. Dal punto di vista dell'influenza di un simile strumento sulla collettività, la condanna al risarcimento dei danni assolve anche ad una **funzione pedagogica**, diviene cioè un deterrente da utilizzare non solo nei confronti del condannato ma anche nei confronti dell'intera comunità.

danno morale

Il danno punitivo non deve confondersi con il danno morale. La *ratio* del primo è ben diversa da quella del secondo: il danno morale ha una funzione squisitamente risarcitoria, mentre l'istituto proprio del diritto anglosassone

ha come funzione precipua quella di **punire il responsabile del danno**, nonché di costituire un deterrente, oltre che nei confronti di quest'ultimo, della collettività intera ("*punitive or exemplary*" damage).

Danno morale e punitive damage

Secondo la Corte di Cassazione: "… è da ritenere che qualsiasi identificazione o anche solo parziale equiparazione del risarcimento del danno morale, corrisponde ad una lesione subita dal danneggiato e ad essa è ragguagliato l'ammontare del risarcimento.
Nell'ipotesi del danno morale, infatti, l'accento è posto sulla sfera del danneggiato e non del danneggiante: la finalità perseguita è soprattutto quella di reintegrare la lesione, mentre nel caso dei punitive damage, come si è visto, non c'è alcuna corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito.
Nel vigente ordinamento, l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così com'è indifferente la condotta del danneggiante.
Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato."

il punitive damage nell'ordinamento giuridico italiano

La Corte di Cassazione ha escluso la presenza nell'ordinamento giuridico italiano di norme che legittimino il ricorso ai *punitive damage*. Secondo la Corte, la funzione dissuasiva di questo tipo di pretese risarcitorie, in cui vi è una grande sproporzione tra l'entità del danno subito e l'ammontare della somma liquidata, non può essere riconosciuta né alle clausole penali, né tantomeno alle ipotesi di risarcimento del danno morale o non patrimoniale[45]. Secondo le Sezioni Unite infatti:

> *"l'attribuzione [...] di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come una somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento"*[46].

Anche la Corte Europea dei Diritti Umani ha rigettato in toto le istanze volte ad ottenere la liquidazione di danni

45 Si vedano, fra le pronunce più recenti, Corte di Cassazione, Sez. Unite, sent. 24.03.2006, n. 6572 e Corte di Cassazione, sez. III civile, sentenza n. 1183/2007.

46 Corte di Cassazione, Sez. Unite, sent. 24.03.2006, n. 6572

in senso punitivo ed esemplificativo[47], benché la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali indichi, fra gli strumenti a disposizione del giudice, quello per cui:

> *"se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa"*[48]

natura ritorsiva del comportamento discriminatorio

Sembra tuttavia che il legislatore nostrano, nei decreti 215/03 e 216/03 di recepimento delle direttive europee, abbia già introdotto un'ipotesi di sanzione di tipo punitivo, prevedendo che il giudice, nella liquidazione del danno, debba tenere conto della natura ritorsiva del comportamento discriminatorio rispetto ad una precedente azione del soggetto, volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento, prevedendosi quindi un risarcimento connotato al **danno-evento** (l'atto di discriminare per ritorsione) e prescindendo dal **danno-conseguenza**. Il principio espresso nella citata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui la sanzione civile di tipo punitivo non trova vigenza nel nostro ordinamento, troverebbe un'eccezione nella predetta innovazione, il che indurrebbe a ritenere che anche in casi di discriminazione non ritorsiva, il risarcimento possa assumere un carattere punitivo, senza compromettere i principi generali dell'ordinamento italiano[49].

danno non patrimoniale

Rispetto all'elemento del danno non patrimoniale, nell'ambito della giurisprudenza in materia di discrimina-

47 Si vedano le sentenze *Akdivar c. Turchia* del 1° aprile 1998 (par. 38), *Selçuk e Asker contro Turchia* del 24 aprile 1998 (par. 119), *Mentes e altri contro Turchia* del 24 luglio 1998 (par. 21), *Cable e altri contro Regno Unito* del 18 febbraio 1999 (par. 30).

48 CEDU, art. 41 (Equa soddisfazione).

49 A. Guariso, *I provvedimenti del giudice*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio* pp. 600-604 e Walter Citti, Progetto LEADER, *Il sistema di tutela previsto dall'ordinamento civile italiano contro le discriminazioni razziali – Legislazione e Giurisprudenza*, nov. 2007.

zione razziale, poche sono state le occasioni in cui si è ritenuto di condannare il soggetto che aveva posto in essere la condotta discriminatoria, a rimuoverne gli effetti e ad indennizzare il soggetto leso per i patimenti subiti a causa della discriminazione. Nella maggior parte delle pronunce in tema di discriminazione, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale è stata rigettata sulla base dell'insufficienza probatoria in merito alla sua esistenza.

risarcimento per lesione di interessi di tipo morale

Ci sono, tuttavia, alcuni casi in cui il Tribunale ha deciso di accordare un risarcimento per l'avvenuta lesione di interessi di tipo morale:

- Il Tribunale di Milano, in un'ordinanza in ordine a provvedimenti discriminatori della pubblica amministrazione in relazione al regolamento del comune di Milano per gli **alloggi di edilizia residenziale pubblica**[50], ha provveduto a liquidare, in favore delle vittime dirette della discriminazione, il danno non patrimoniale (nonché quello patrimoniale per l'indebito ritardo nella possibilità di trovare alloggio e la conseguente maggiore spesa sopportata per trovare un alloggio alternativo) nella medesima misura di euro 2.500 per ciascun ricorrente;
- Il Tribunale di Bologna è parso accostarsi ad un principio di risarcimento connaturato alla natura della condotta discriminatoria, affermando che *"è vero che, per sanzionare la condotta discriminatoria è sufficiente (stante la difficoltà della prova del danno) che la stessa sia potenzialmente in grado di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio in condizioni di parità dei diritti umani…ma è altrettanto vero che la misura del risarcimento non potrà non risentire della dimostrazione o meno dell'effettivo verificarsi in concreto della prova del danno"* . In altri termini, "la dimostrazione o meno dell'effettivo verificarsi in concreto del danno" può incidere

50 Trib. Milano, ord. 21.3.2002.

soltanto sull'ammontare del risarcimento e non sul fondamento e sulla legittimità del medesimo che sarebbero già insiti nella condotta discriminatoria, laddove ne sia provata l'avvenuta commissione[51];

- Ancora il Tribunale di Milano, ispirandosi a principi di equità, ha ordinato ad un'agenzia immobiliare che si rifiutava di offrire **alloggi in locazione a extracomunitari** di risarcire un milione di lire alle vittime della condotta discriminatoria[52];
- Il Tribunale di Bologna ha liquidato a titolo di danno morale 10 milioni di lire a carico di una società immobiliare che discriminava gli stranieri nell'**intermediazione nel mercato della locazione**[53];
- Infine, il Tribunale di Padova, nella causa *Stemax srl e altri c. Familuk e altri*, ha condannato il gestore di un bar a pagare la cifra simbolica di 100 euro per ogni ricorrente a fronte dell'accertamento di un **comportamento discriminatorio a danno dei clienti di nazionalità straniera** cui venivano applicati prezzi maggiorati sulle prestazioni[54].

3 - Il ricorso ai dati statistici

dati statistici come prova

La normativa ha espressamente previsto il ricorso ai dati statistici per fondare la presunzione della discriminazione. I dati statistici possono giocare un ruolo importante come prova, in modo particolare nei casi di **discriminazione indiretta** che punta l'attenzione sugli effetti che alcune misure e pratiche hanno su certi gruppi e in cui è più difficile trovare una prova.

51 Trib. Bologna, ord. 17.10.2000.

52 Trib. Milano, ord. 30.03.2000.

53 Trib. Bologna, ord. 22.2.2001.

54 Trib. Padova, ord. 06.10.2005 Per una più ampia disamina dell'argomento si rimanda a A. Guariso, *I provvedimenti del giudice,* op. cit., pp. 620-624.

Art.44, TU n.286/98, Azione civile contro la discriminazione

(...)
9. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza a proprio danno del comportamento discriminatorio in ragione della razza, del gruppo etnico o linguistico, della provenienza geografica, della confessione religiosa o della cittadinanza può dedurre elementi di fatto anche a carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti dell'azienda interessata. Il giudice valuta i fatti dedotti nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile.

D. Lgl 215/03, Art. 4. Tutela giurisdizionale dei diritti

(…)
3. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, puo' dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile.

non esistono dati sistematicamente raccolti

Si può dire che la consuetudine di usare l'evidenza statistica nel contesto di una causa legale nei campi qui considerati è limitata in Europa a Regno Unito, Irlanda e Olanda[55]. È vero che la raccolta e l'uso di prove statisticamente rilevanti implica un processo piuttosto complesso di **calcolo dello svantaggio relativo** rispetto ad un gruppo di controllo, tuttavia il mancato ricorso a prove statistiche è piuttosto da attribuire alla mancanza di dati in questo campo. Sono infatti pochi i Paesi dove si raccolgono sistematicamente i dati attraverso statistiche ufficiali (censimento ad esempio) e ricerche, ad esempio il monitoraggio sui luoghi di lavoro. E l'Italia è sfortunatamente nei primi posti in questa classifica. In Italia infatti, le prime fonti d'informazione in questo campo, come le statistiche dei servizi di polizia e i casi trattati nei tribunali, non sono pubblicati, mentre UNAR solo da 2 anni è in grado di rendere noti i casi trattati in una quasi totale mancanza di altri soggetti in grado di raccogliere e trattare sistematicamente denunce e segnalazioni di discriminazioni. Alla data attuale nessuna regione ha dato attuazione all'art. 44, comma 11 del TU 286/98, per l'istitu-

centri regionali di osservazione sulla discriminazione

55 Si veda anche Makkonen T., *Measuring Discrimination – Data collection and EU Equality Law, EC- DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities*. Nov. 2006

zione di centri di osservazione regionali sulla discriminazione[56], sebbene più regioni abbiano recepito negli ultimi anni l'art. 44 con leggi regionali sull'immigrazione e alcune si apprestino a darne concreta applicazione.

collegare i dati provenienti dai servizi di polizia, tribunali e centri di segnalazione

L'esperienza altrove ha dimostrato che il collegamento dei dati provenienti dai servizi di polizia e dai tribunali possono fornire informazioni preziose su quanti reati in campo razziale sono trattati dalla polizia ogni anno, quanti di questi sono portati in tribunale e quanti di questi finiscono con il riconoscimento di una discriminazione. Si deve dunque sottolineare che, fino a quando organismi come UNAR, futuri centri regionali o locali di tutela contro le discriminazioni e sindacati non sosterranno la **ricerca** e l'**analisi statistica** come necessaria per provare la discriminazione indiretta, sarà manifestamente difficile fondare una prova su elementi statistici. È infatti altamente improbabile che altri soggetti abbiano le risorse per intraprendere studi di questa portata che possano poi servire a cause, siano esse strategiche o no.

D'altro canto, l'elemento dei dati statistici è stato significativo anche per la rimozione di discriminazioni in ragione del sesso di appartenenza nel mondo del lavoro. Si possono ricordare due casi: la sentenza della Pretura di Milano, 16/8/91 Alberti e altre/Comune di Milano, in cui si censurava la natura discriminatoria del criterio univoco per la definizione del requisito minimo di altezza per l'ammissione al concorso di vigile urbano e la sent. 15/4/93 n. 163 Corte Costituzionale relativa all'introduzione del requisito della statura minima indifferenziata per donne e uomini per l'accesso al ruolo tecnico del servizio anti-incendi. Con evidenza, il limite posto all'altezza era discriminatorio nei confronti delle donne in quanto proporzionalmente più svantaggiate degli uomini a causa della loro statura media più bassa, quando la statura non pregiudica necessariamente la buona performance nelle mansioni attribuite al ruolo.

56 Esistono pochi Centri provinciali e comunali come, ad esempio, nella Provincia di Pistoria, nella Provincia autonoma di Bolzano e nel Comune di Modena.

4 - Test situazionali

È opportuno chiedersi se in base al principio della **prova libera** di cui all'art. 116 c.p.c. possano essere ammessi nel giudizio civile contro la discriminazione ulteriori **mezzi di prova facilitati** quali i test situazionali *(situational test).*[57]

cos'è un test situazionale

Il test situazionale consiste nel ricreare una situazione identica a quella vissuta dalla persona che si considera vittima di una discriminazione in ragione di una sua particolare caratteristica (ad es. l'appartenenza etnico-razziale o religiosa), e nell'osservare se altre persone che non possiedono quella caratteristica vengono trattate diversamente. In caso affermativo, i risultati del test sono prodotti in giudizio come fatti probatori, il più delle volte sotto forma di testimonianza, talvolta nelle forme di un rapporto redatto da un pubblico ufficiale che aveva osservato gli avvenimenti. Predisporre ed organizzare un test situazionale significa cioè **inscenare una situazione,** una sorta di gioco di ruolo, in cui una persona è messa nella situazione di commettere un'eventuale discriminazione senza sospettare di essere osservata. Di fronte alla persona interessata si presentano "candidati" fittizi, appositamente inviati, alcuni dei quali possiedono una caratteristica percepibile – ed una sola, ad es. il colore della pelle, l'appartenenza religiosa, la condizione di straniero – che potrebbe indurre ad un comportamento discriminatorio. Gli osservatori mirano a comparare l'atteggiamento e il comportamento della persona interessata verso i "candidati" in possesso di tale caratteristica con quella dimostrata verso i "candidati" che non la possiedono.

casi tipicamente trattati con test situazionali

In altri Paesi europei, l'esempio meglio conosciuto e più praticato di test situazionale è quello in cui diverse coppie si presentano all'ingresso di un night-club: se alle coppie etnicamente miste o di origine straniera viene siste-

57 Il contenuto di questa sezione è ampiamente tratto da Citti, W., *I test situazionali come strumento di prova delle discriminazioni*, in Newsletter n. 1, 12/06 del progetto Leader, www.leadernodiscriminazione.it.

maticamente rifiutato l'ingresso, mentre quelle autoctone che giungono in precedenza o successivamente vengono ammesse senza difficoltà, si può supporre l'esistenza di una discriminazione. Simili esperimenti sono stati compiuti con agenzie immobiliari e datori di lavoro sospettati di pratiche discriminatorie nell'intermediazione immobiliare o nel reclutamento di personale.

Test situazionali

"Con questo metodo è stata fatta a Torino una ricerca sulla discriminazione degli immigrati nell'accesso alla casa. Persone che si dichiaravano straniere di varia provenienza hanno risposto telefonicamente a offerte di alloggi in affitto pubblicate sui giornali o nelle agenzie immobiliari. Talora i proprietari o le agenzie intermediatrici dichiaravano apertamente di non voler affittare a stranieri. Ma in molti casi veniva risposto che l'alloggio era già stato affittato, mentre esso risultava disponibile alla successiva telefonata di controllo di un italiano. È stato così provato un alto tasso di discriminazione degli stranieri nell'accesso alla casa (Comitato Oltre il razzismo, 2000)."

Citato in La discriminazione dei lavoratori immigrati nel mercato del lavoro in Italia, ILO, sett.2003.

Sebbene il decreto legislativo di recepimento della direttiva europea (n. 215/2003) non abbia introdotto il principio dello spostamento dell'onere della prova, contenuto invece nella direttiva europea n. 2000/43, è stata comunque prevista la possibilità per la parte che si ritiene vittima di una discriminazione di provarla in giudizio **in via presuntiva**, cioè sulla base di indizi o elementi di fatto indiretti, ma gravi, precisi e concordanti, la cui valutazione è lasciata al **prudente apprezzamento** del giudice, ai sensi dell'art. 2729 comma 1 del c.c. Sebbene la normativa abbia esteso espressamente soltanto ai dati statistici la qualifica di elementi sui quali fondare la presunzione della discriminazione, i principi generali dell'ordinamento consentono di affermare che la testimonianza riferita ad un avvenuto test situazionale sarebbe un mezzo di prova ammissibile. Non sembrano infatti riscontrabili nell'ordinamento italiano previsioni normative su cui fondare in linea di principio l'esclusione dal giudizio di una testimonianza riferita ad un test situazionale. Al contrario, quest'ultimo potrebbe certamente servire al giudice per acquisire la cognizione dei fatti rilevanti per la decisione e valutarli in base al suo prudente apprezzamento, cioè

il test situazionale è mezzo di prova ammissibile

in base a valutazioni di attendibilità e di coerenza logica con gli altri elementi a disposizione, secondo il principio della **prova libera** di cui all'art. 116 c.p.c.

Nella giurisprudenza si segnala finora un unico caso in cui elementi probatori sono risultati dall'effettuazione di test situazionali. Si è trattato dell'azione civile contro la discriminazione avviata da un gruppo di cittadini stranieri, sostenuti da due ONG, contro il titolare di un bar di Padova che praticava prezzi maggiorati per i clienti stranieri. Le ONG hanno organizzato il test mediante l'intervento di due distinti gruppi, uno formato da cittadini italiani e l'altro da stranieri, verificando l'applicazione di prezzi differenziati per i medesimi prodotti. Ulteriore conferma venne apportata dall'intervento di una troupe giornalistica televisiva che documentò, con un filmato poi trasmesso da una rete televisiva nazionale, il diverso trattamento per italiani e stranieri. Sulla base delle norme antidiscriminazioni di cui al T.U. sull'Immigrazione, il giudice di Padova (ordinanza 19.05.2005) condannò la società titolare dell'esercizio a non ripetere il comportamento riferito ai fatti di causa, nonché al pagamento delle spese processuali e di giustizia, mentre i cittadini stranieri promotori della causa civile ottennero un indennizzo per i danni morali subìti.

la metodologia deve essere rigorosa

La metodologia usata nei test situazionali deve essere rigorosa. Per essere convincente, il test situazionale richiede il **massimo grado possibile di similitudine** tra il gruppo di individui oggetto della discriminazione ed il gruppo di controllo che deve assomigliare al primo sotto ogni profilo, tranne per la caratteristica che deve essere testata (ad es. l'appartenenza etnico-razziale). Infatti se a seguito di un colloquio, la richiesta di un immigrato di colore di prendere in affitto un appartamento viene sbrigativamente rifiutata con il pretesto che l'appartamento non è più disponibile, ciò non necessariamente significa che il proprietario o l'agenzia immobiliare abbiano agito sotto la spinta di un pregiudizio etnico razziale. Altri fattori di natura soggettiva riferiti alla persona interessata potrebbero aver influito, quali l'età, il modo di vestire, il taglio dei capelli, il modo di parlare e di relazionare. Talvolta può essere difficile tracciare una linea tra i casi in cui la situazione svantaggiosa è stata dovuta all'appartenenza etnico-razziale del soggetto oppure al fatto che egli non abbia suscitato una buona impressione per altre ragioni soggettive. Per ovviare a queste difficoltà metodologiche, viene suggerito di compiere più test situazionali in ciascuna situazione di potenziale discriminazione, al fine di ottenere risultati derivanti da un campione più significativo e quindi maggiormente capace di isolare le possibili variabili soggettive diverse da quella significativa. Infatti,

più test per ciascuna situazione

il metodo adottato dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro per lo studio della discriminazione dei lavoratori immigrati, e metodologicamente ineccepibile, nasce dalla tradizione degli esperimenti naturali in sociologia:

> *" Il ricercatore cerca di mantenere sotto controllo una **variabile stimolo** introdotta in una situazione per il resto del tutto reale e normale della vita sociale. Un'impresa comunica l'intenzione di procedere alla selezione di nuovo personale da assumere sul libero mercato, ovvero scegliendo un canale aperto a candidature non predefinite. Due persone che fanno parte del gruppo di ricerca (gli "attori") si propongono per rispondere all'opportunità. La situazione è manipolata in modo che i due attori si presentino con caratteristiche personali e professionali particolarmente adatte al compito da svolgere e sostanzialmente equivalenti, salvo che per la nazionalità. Essi seguono la stessa procedura e tengono lo stesso comportamento. Poiché, in genere, può essere assunta una sola persona, è molto probabile che uno dei due sia scartato (ma possono essere rifiutati o accettati entrambi). La procedura viene ripetuta in un numero elevato di casi. Se l'origine nazionale è una variabile che non influenza la scelta, un candidato dovrebbe essere preferito più o meno lo stesso numero di volte dell'altro. Se invece si rileva una **sistematica preferenza** per il candidato di una certa nazionalità – essendo state rese pari le altre condizioni che si presume influenzino la scelta – si può assumere che l'origine nazionale abbia svolto il ruolo di criterio selettivo. La metodologia dell'ILO stabilisce che quando la differenza negli esiti negativi delle prove per una delle due nazionalità supera il 15% rispetto all'altra, si può ritenere che esista discriminazione. Non è quindi il trattamento non equo nei confronti di un attore nei singoli contatti a indicare la possibile esistenza di discriminazione su base nazionale, ma la differenza fra i risultati complessivi dei due gruppi, italiani e marocchini."*[58]

violazione della privacy

Una delle critiche che vengono comunemente mosse ai test situazionali è che violerebbero la *privacy* delle persone, nonché inciterebbero indebitamente le persone a commettere un atto o un comportamento discriminatorio, di cui magari non avrebbero avuto l'intenzione senza l'intervento

58 ILO, *La discriminazione dei lavoratori immigrati…, op. cit.*

dei volontari, tanto più che quest'ultimi non sarebbero neutrali ed imparziali tra le parti ma, appartenendo ad ONG operanti perlopiù a favore della tutela legale degli immigrati e del contrasto alla discriminazione, sarebbero portati a provocare l'atto discriminatorio.

codice di comportamento per i volontari nei test

Tali critiche non vanno sottovalutate. Per riaffermare la validità dei test situazionali occorre assicurare ad essi un alto rigore metodologico, attraverso un codice di comportamento dei volontari che garantisca il loro **agire in maniera neutrale** durante il test, evitando qualsiasi provocazione o atteggiamento che possa indebitamente incoraggiare l'atto discriminatorio. Alle critiche di parzialità rivolte nei confronti dei volontari in quanto appartenenti ad ONG di tutela degli immigrati, si può rispondere cercando, per quanto possibile, di coinvolgere nello svolgimento dei test anche pubblici ufficiali, quali agenti di polizia o vigili urbani, naturalmente in abiti civili. Ad ogni modo, andrebbe rigorosamente evitata l'utilizzazione di volontari, che per motivi personali, o derivanti dall'organizzazione di appartenenza, siano già in conflitto con l'ente, l'impresa o la persona (datore di lavoro, proprietario immobiliare, ecc.) che si vuole testare, per questioni pre-esistenti al caso della presunta discriminazione. I risultati del test situazionale dovrebbero essere subito messi per iscritto, con un **atto o questionario** debitamente **compilato e sottoscritto dai volontari** coinvolti.

I test situazionali non sono, ad oggi, previsti dal codice di procedura civile come prove "tipiche" nei giudizi ma possono senza dubbio diventare prove nel giudizio attraverso la forma della **testimonianza** resa da coloro che hanno partecipato al test stesso in base ai principi generali dell'ordinamento.[59] Il test situazionale potrebbe dunque servire al giudice per acquisire la cognizione dei fatti rilevanti per la

59 Nel D. Lgs 215/43 é prevista la possibilità per la parte che si ritiene vittima di una discriminazione di provarla in giudizio in via presuntiva, cioè sulla base di indizi o elementi di fatto indiretti, ma gravi, precisi e concordanti, la cui valutazione è lasciata al "prudente apprezzamento" del giudice ai sensi dell'art. 2729 comma 1 del c.c.

decisione e valutarli in base al suo prudente apprezzamento, cioè in base a valutazioni di attendibilità e di coerenza logica con gli altri elementi a disposizione, in base al principio della "prova libera" di cui all'art. 116 c.p.c. Altri non condividono l'ottimismo di questa affermazione, dubitando che i giudici possano generalmente avere l'apertura che in effetti astrattamente è possibile e con difficoltà accetterebbero filmati e registrazioni come prove, sia per rispetto della privacy, sia per una rutinaria reticenza ad introdurre novità.

a quali organi giudiziari rivolgersi

Ci si interroga in merito ai benefici e agli svantaggi che può comportare la scelta di presentare una causa davanti alla Corte Europea sui Diritti dell'Uomo o alla Corte di Giustizia Europea, oppure di inviare una comunicazione nel merito a una delle istituzioni delle Nazioni Unite.

le Istituzioni delle Nazioni Unite

Generalmente il ricorso ad una delle Istituzioni delle Nazioni Unite viene considerato meno efficace perché tali organismi, pur non limitando la loro competenza ai soli diritti civili e politici ma potendo basarsi su un ambito più vasto, sono privi di quel potere di *enforcement* di cui invece sono state dotate le Corti Europee[60]. Tuttavia, non vanno dimenticate, da un lato, la **valenza educativa ed interpretativa** in merito all'applicazione dei Trattati che i pronunciamenti delle Istituzioni possono produrre e, dall'altro, la **minore rigidità** nei requisiti di ammissibilità e nell'assolvimento dell'onere probatorio rispetto a quanto richiesto dalle Corti Europee

La possibilità di rivolgersi ad una delle Istituzioni delle Nazioni Unite è poi subordinata alla circostanza che lo Stato che mette in atto la condotta discriminatoria abbia previamente riconosciuto la competenza dell'Organismo stesso, attraverso una **precedente ratifica** di Protocolli o una dichiarazione di partecipazione ai sensi delle norme che hanno istituito i predetti Organismi[61]. Come per

60 Per lo sviluppo del concetto, si veda ERRC, INTERIGHTS,MPG, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*. 2004, pagg. 73 e 74.

61 Uno Stato riconosce la competenza dell'HRC, divenendo parte del Primo Protocollo Opzionale alla Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici,

il ricorso alla Corte europea sui diritti dell'uomo (CEDU), anche la possibilità di rivolgersi ad uno degli Organismi delle Nazioni Unite è condizionata, per la sua ammissibilità, al previo esperimento di tutti i gradi di giudizio previsti dall'ordinamento giudiziario nazionale. Inoltre, organi come il Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (HRC), il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale (CERD) e il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione contro le Donne (CEDAW) si occupano di un numero di casi di gran lunga inferiore alle centinaia di controversie portate innanzi alle Corti europee, fattore che rende indubbiamente più agile e rapida una risposta.

organi giudiziari europei

In Europa esistono alcuni organi giudiziari sopranazionali ai quali ci si può rivolgere in diversi casi. Trattiamo dunque della **Corte europea dei diritti dell'uomo**, le cui decisioni sono dotate di un **valore vincolante** per gli Stati firmatari della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[62], e della **Corte di Giustizia Europea**. I mandati delle due Corti spesso si sovrappongono e non è stato ancora pienamente chiarito come la giurisprudenza delle due Corti si influenzi reciprocamente. Ovviamente, quanto più spesso gli avvocati faranno riferimento alla giurisprudenza pertinente dei due organi davanti ad istituzioni internazionali e regionali, tanto più i giudici dovranno tenere conto di altra giurisprudenza in sede di giudizio[63].

Per la parte relativa a vantaggi e svantaggi di rivolgersi a tali organismi (pagine da 107 a 109), abbiamo attinto al

---

accetta quella del CERD con una dichiarazione di impegno ai sensi dell'art. 14 della Convenzione Internazionale per la Eliminazione di ogni Discriminazione Razziale, mentre la competenza del CEDAW si riconosce ratificando il Protocollo Opzionale alla Convenzione delle Donne.

62 CEDU, art. 46, 1° comma: "*Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono* parti".

63 Ad es., nel caso 7.1.2004 in K.B. contro L'Agenzia per le pensioni del Servizio-Sanitario Nazionale e il Segretariato di Stato per la Salute, la Corte di Giustizia Europea considerò l'art.12 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo nel contesto del diritto dei transessuali di sposarsi. Citato in *Strategic litigation…* (op. cit.)

manuale *"Strategic litigation of race discrimination in Europe: from priciples to practice"* pubblicato da ERRC, INTERIGHTS e MPG nel 2004[64].

1 - La Corte Europea sui Diritti dell'Uomo (CEDU/ECHR)

funzione sussidiaria

Di norma si ritiene che la Corte Europea sui Diritti dell'Uomo svolga una funzione sussidiaria rispetto agli organi giudiziari nazionali, in quanto le domande sarebbero ammissibili solo una volta esaurite le vie di ricorso interne, secondo quanto prevede lo stesso art. 35 della Convenzione, nonché le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Secondo l'art.35 infatti, il ricorso alla Corte Europea può essere presentato da una **persona fisica o giuridica** che sia stata parte in una controversia davanti ai giudici nazionali e solo **dopo che siano stati esauriti tutti i possibili rimedi giurisdizionali** davanti agli stessi giudici nazionali e, comunque, non oltre il termine perentorio di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza di ultimo grado.

piena vincolatività delle sentenze CEDU

Si va sempre più affermando in giurisprudenza il principio – certamente significativo – della piena vincolatività per il giudice italiano delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte di Strasburgo sia sugli stessi fatti oggetto di causa, sia in altri casi ove rilevi quel principio di diritto espresso dalla CEDU. Una recente sentenza della Cassazione[65] ha considerato l'imperativo contenuto nell'art. 46 della Convenzione Europea come diretto non solo esclusivamente agli Stati firmatari, ma anche ai suoi organi interni, esponenti del potere giudiziario, in ossequio alla ratifica da parte dell'Italia del Protocollo n. 14 considerata "*chiaramente indicativa di una precisa volontà del legislatore di questo Paese di accettare incondizionatamente la forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo*". Parimenti la vincolatività delle sentenze della Corte europea è stata ribadita di

64 *Strategic litigation of race discrimination in Europe..., op cit.*, pagg. 131 e 132

65 Cass., Sez. I pen., sent. 12 luglio 2006, n. 32678

recente anche dalla giurisprudenza civile[66] ma già nel 1985 la Corte Costituzionale aveva indicato il principio dell'**immediata applicabilità** delle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative delle Corte di Giustizia Europea[67].

rimedi alle violazioni della Convenzione

La tendenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è quella di evidenziare in modo chiaro quali tra i motivi di condanna attengano alle violazioni della Convenzione da parte della normativa nazionale, permettendo allo Stato membro e ai suoi organi di porvi rimedio in modo efficace, così da evitare che siano riproposti ricorsi e che siano emesse le condanne per le medesime questioni[68]. Nell'ambito di un caso deciso dalla Cassazione riguardante la disciplina della cosiddetta espropriazione indiretta e occupazione acquisitiva[69], la Corte di Strasburgo ha censurato a più riprese la disciplina italiana sulla materia, tanto da costringere l'Italia a modificarla più volte in ossequio al giudicato del giudice europeo.

In questo senso è da segnalare l'importanza della legge n.12 del 9 gennaio 2006, "Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo", la quale indica tra i poteri attribuiti al Consiglio dei Ministri quello di "*promuove(re) gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica(re) tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e* (di) *presenta*(re) *annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce.*" In questo modo si prevede uno specifico meccanismo volto ad agevolare l'**efficacia precettiva** delle sentenze della Corte europea sull'ordinamento normativo nazionale, così da mo-

66 Si veda Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 23 dicembre 2005 n. 28507.

67 Sentenza Corte Cost, ord. n. 113/1985

68 In questo senso, si veda la **Raccomandazione, Rec (2006)4**, inviata il 12 maggio 2004 dal Comitato dei Ministri agli Stati membri per il miglioramento dei rimedi interni in seguito al riscontro di violazioni della CEDU.

69 Cass., Sez. I pen., sent. 12 luglio 2006, n. 32678.

dificarne alcuni aspetti ritenuti in violazione della Convenzione o da colmarne le lacune, laddove se ne siano rilevate nelle normative nazionali in merito ad alcuni diritti contemplati dalla legislazione europea.

In senso analogo, va letta la disposizione della legge Finanziaria del 2007, all'articolo 181 (*Misure per assicurare l'adempimento degli obblighi comunitari ed internazionali*), che ribadisce l'obbligo, per le autonomie locali ed anche per gli enti pubblici, di prevenire l'instaurazione delle procedure d'infrazione di cui agli artt. 226 ss. TCE o di porre termine alle stesse, adottando ogni misura a ciò necessaria, nonché di curare la tempestiva esecuzione dalle sentenze della Corte di Giustizia Europea, prevedendo in capo allo Stato il potere di esercitare i poteri sostitutivi necessari nei confronti degli enti locali che si rendano responsabili della violazione degli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria o che non diano tempestiva esecuzione alle sentenze della Corte. Inoltre, la norma prevede la possibilità per lo Stato di **rivalersi sugli enti pubblici locali** "*i quali si siano resi responsabili di violazioni delle disposizioni della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei Protocolli addizionali, degli oneri finanziari sostenuti per dare esecuzione alle sentenze di condanna rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato in conseguenza delle suddette violazioni*." Vengono in tal modo accomunate le violazioni del diritto comunitario a quelle della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.

2 - La Corte di Giustizia Europea

ricorsi per inadempimento contro gli stati membri

Una delle funzioni della Corte di Giustizia Europea è quella di pronunciarsi sui ricorsi per inadempimento diretti contro gli Stati membri. Attraverso il ricorso per inadempimento, la Corte controlla il rispetto, da parte degli Stati membri, degli obblighi sanciti dal diritto comunitario e della Costituzione Europea. Il ricorso alla Corte di Giustizia è preceduto dalla **procedura d'infrazione** avviata dalla Com-

missione Europea, nel corso della quale lo Stato ha la possibilità di rispondere alle accuse. Se tale procedimento non porta lo Stato membro a porre fine all'inadempimento, viene presentato alla Corte di giustizia un **ricorso per violazione del diritto comunitario**, proposto dalla Commissione oppure, più raramente, da un altro Stato membro. Se la Corte accerta l'inadempimento, lo Stato è tenuto a porvi fine immediatamente. Qualora, dopo essere stata nuovamente adita dalla Commissione, la Corte di giustizia constati che lo Stato membro interessato non si è conformato alla sua sentenza, essa può imporgli il pagamento di un'ammenda. Come riportato al capitolo primo, 1.2, recentemente la Commissione Europea ha dato inizio alla procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia (e di altri 14 Paesi dell'Unione) in merito al non pieno adempimento della direttiva 43/2000/CE.

ricorsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del trattato

Ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi anche sui ricorsi ad essa inviati in via pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato. Il rinvio pregiudiziale alla Corte avviene ogni volta che un giudice di uno Stato membro, qualora lo ritenga necessario ai fini della soluzione di una controversia a lui sottoposta, chieda alla Corte di Giustizia di esprimersi rispetto all'interpretazione di una norma di diritto comunitario contenuta nei trattati o in un atto di diritto derivato. In questi casi la procedura giudiziaria dinanzi alla Corte di Giustizia potrebbe giungere ad una soluzione in tempi relativamente brevi e avere una sua **efficacia in senso strategico** per ottenere da parte degli organi dello Stato italiano, prendendo spunto da una singola azione giudiziaria, un'applicazione e un adempimento della normativa comunitaria in modo rispondente ai criteri comuni ai Paesi europei, in base all'interpretazione che di essa viene data dagli organi giudiziari sovranazionali. Ad esempio, attraverso tale procedura, si potrebbe ottenere dall'INPS l'implementazione delle clausole di parità di trattamento in materia previdenziale, con riferimento alle prestazioni sociali non contributive contenute negli accordi euromediterranei.

Rivolgersi alle Corti di giustizia internazionali: vantaggi e svantaggi[70]

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

vantaggi	svantaggi
Rispetto agli altri organi internazionali, ha prodotto la giurisprudenza qualitativamente migliore nel campo della discriminazione.	Un individuo non ha la possibilità di avviare la procedura direttamente ma solo attraverso il rinvio pregiudiziale da parte di un giudice in un procedimento in corso o attraverso il meccanismo della procedura d'infrazione.
È legato direttamente alle norme contenute nella Direttiva 43/2000, che a tutt'oggi è considerata la normativa europea che contiene i più elevati standard contro la discriminazione, sia in termini di diritti sostanziali, sia in termini di procedure per la loro tutela.	Le procedure sopra citate possono essere di difficile comprensione e uso sia per i giudici, sia per gli avvocati, di norma abituati a trattare un caso in modo più convenzionale.
Le sue decisioni sono vincolanti per quanto riguarda l'interpretazione degli obblighi sanciti dal diritto comunitario e della Costituzione Europea, e la loro applicazione negli Stati membri.	

CORTE EUROPEA SUI DIRITTI DELL'UOMO (ECHR)

vantaggi	svantaggi
A differenza della Corte di giustizia europea, ammette il ricorso diretto da parte di individui.	Il ricorso può essere esperito solo dopo che siano stati esauriti i mezzi di giudizio e ricorso giurisdizionale interni previsti dalla legislazione nazionale. In Italia, devono esperirsi i tre gradi di giudizio: primo grado, appello e giudizio di legittimità innanzi alla Corte di Cassazione.
	L'art.14 della CEDU offre una protezione debole contro la discriminazione. Il ricorso alla Corte ex art. 14 CEDU può essere invocato solo se la discriminazione riguarda il godimento o la fruizione di uno dei diritti (civili e politici) o delle libertà previsti dalla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.
I giudizi emessi sono vincolanti per gli Stati membri della Convenzione e contengono motivazioni dettagliate che ne assicurano in molti casi la diretta applicabilità nell'ordinamento interno.	Finora, non c'è stato alcun caso giudiziario nell'ambito dell'art.14 in relazione alla discriminazione razziale che abbia direttamente riguardato lo Stato italiano.
Può riconoscere alla vittima della condotta discriminatoria specifiche somme a titolo di risarcimento per il danno subito, a differenza dei Comitati delle Nazioni Unite.	Richiede ai suoi ricorrenti standard probatori molto difficili da soddisfare. Addirittura, negli attuali ricorsi contro condotte discriminatorie, la Corte nega sistematicamente la possibilità dell'inversione dell'onere della prova a carico degli autori delle discriminazioni.
	Vige il limite di 6 mesi dall'ultima pronuncia "interna", una volta esauriti i mezzi di ricorso nazionali, per presentare un caso.

70 *Strategic litigation of race discrimination in Europe….,* op. cit. pagg.131 e 132

COMITATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI

vantaggi	svantaggi
Tra tutti i Comitati delle Nazioni Unite è quello che più presenta elementi tipici di un organo giurisdizionale.	Le procedure richiedono molto tempo, quasi come a Strasburgo
L'art.26 dell'ICCPR contiene una proibizione di discriminazione che va oltre i soli diritti politici e civili riconosciuti dalla CEDU.	Ha solo il potere di individuare una violazione e indicare agli Stati rimedi risarcitori quali somme a titolo di compensazione per le vittime.
Ha già riconosciuto la discriminazione indiretta in alcuni casi.	Le sue decisioni non sono formalmente vincolanti.
Prevede uno standard probatorio più flessibile di quello richiesto dalla ECHR.	Di norma, la questione non deve essere stata precedentemente oggetto di ricorso ad altra istituzione giurisdizionale internazionale.
Non c'è limite di tempo per presentare un caso	I ricorsi sono presentabili esclusivamente da singoli individui, con l'esclusione di gruppi di persone.
Per quanto non vincolanti, le sue decisioni costituiscono spesso uno strumento significativo di pressione.	Il ricorso può essere esperito solo dopo che siano stati esauriti i mezzi di giudizio e ricorso giurisdizionale interni previsti dalla legislazione nazionale.

COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DELLA DISCRIMINAZIONE RAZZIALE (CERD)

vantaggi	svantaggi
Copre tutte le forme di discriminazione razziale.	Le sue decisioni non sono formalmente vincolanti.
Ha un carico di lavoro relativamente leggero ed è dunque probabile che tratti i casi in un lasso di tempo ragionevole.	Spesso le decisioni sono carenti sul piano del dettaglio del ragionamento legale.
È abbastanza flessibile sull'ammissibilità dei casi.	Per certe situazioni vige il limite di 6 mesi per presentare un caso.
Prevede uno standard probatorio più flessibile di quello richiesto dalla ECHR.	Ha solo il potere di individuare una violazione e indicare agli Stati rimedi risarcitori quali somme a titolo di compensazione per le vittime.
Per quanto non vincolanti, le sue decisioni costituiscono spesso uno strumento significativo di pressione.	Il ricorso può essere esperito solo dopo che siano stati esauriti i mezzi di giudizio e ricorso giurisdizionale interni previsti dalla legislazione nazionale.

COMITATO PER L'ELIMINAZIONE DELLA DISCRIMINAZIONE CONTRO LE DONNE (CEDAW)

vantaggi	svantaggi
Ad oggi sono pochi i singoli casi pendenti davanti al Comitato, ragione per cui è molto probabile che il Comitato risponda in un arco di tempo ragionevole.	È soprattutto focalizzato nel garantire l'uguaglianza tra uomini e donne e sono spesso necessari argomenti "creativi" per sostenere che altre forme di discriminazione a danno di donne possano rientrare nel loro ambito .
	Come gli altri Organismi delle Nazioni Unite, ha solo il potere di individuare una violazione e indicare agli Stati rimedi risarcitori quali somme a titolo di compensazione per le vittime.
Può essere più aperto sia sull'ammissibilità dei casi, sia sul merito.	Le sue decisioni non sono formalmente vincolanti.
Prevede uno standard probatorio più flessibile di quello richiesto dalla ECHR.	Di norma, la questione non deve essere stata precedentemente oggetto di ricorso ad altra istituzione giurisdizionale internazionale.
Non c'è limite di tempo per presentare un caso.	Il ricorso può essere esperito solo dopo che siano stati esauriti i mezzi di giudizio e ricorso giurisdizionale interni previsti dalla legislazione nazionale.
Per quanto non vincolanti, le sue decisioni costituiscono spesso uno strumento significativo di pressione.	

Capitolo Sesto

il ruolo di associazioni e organismi di tutela

1. - Associazioni

Le cause legali sono lente, costose e difficili per le vittime che non sempre, peraltro, sono pienamente consapevoli di avere subito una discriminazione o possono non sentirsi sufficientemente sicure. Inoltre, l'impatto è considerevole e, spesso, difficile da sopportare per le vittime. Le cause strategiche sono un modo per ricorrere alla giustizia che vede dunque un ruolo importante delle associazioni, dei sindacati e degli organismi di pari opportunità e tutela delle vittime.

le associazioni possono aiutare le vittime ad avviare un'azione legale

L'articolo 7, paragrafo 2 della D. CE n.43 stabilisce che le associazioni possono aiutare le vittime di discriminazione ad avviare un'azione legale e che gli stati membri possono determinare quali associazioni abbiano un legittimo interesse ad avviare questo tipo di azioni[71].

In Italia, ai sensi dell'art. 5, comma 1 del decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 215, è stato istituito un **registro delle associazioni** e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni, che comprende tutti gli enti e le associazioni legittimati ad agire in giudizio in nome, per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione. Il registro, istituito presso il Dipartimento delle Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei

71 In Europa sono numerose le associazioni in grado di aiutare le vittime o di rappresentarle in giudizio e che svolgono anche una funzione di sensibilizzazione affinché le vittime si rendano conto che la discriminazione è una violazione dei loro diritti e siano informate delle possibilità di presentare ricorso.

Ministri[72], conta attualmente 117 iscritti, tra associazioni ed enti. L'iscrizione al registro è una condizione necessaria affinché le associazioni e gli enti possano attivare una tutela giurisdizionale, sia nei casi di discriminazione individuale, sia nei casi di discriminazione collettiva e, per potersi iscrivere al registro, un'associazione deve avere uno statuto che preveda – come **scopo esclusivo o preminente** – il contrasto ai fenomeni di discriminazione e la promozione della parità di trattamento, senza fine di lucro. Molte ONG hanno evidenziato come questo meccanismo possa portare ad un controllo sugli enti legittimati ad agire in giudizio e ad un'eventuale selezione discrezionale da parte dei ministeri interessati. La pubblicazione della lista degli enti[73] non ha mostrato però intenti restrittivi, comprendendo molte associazioni che non sembrano avere la tutela delle vittime delle discriminazioni tra le loro finalità principali.

il ruolo delle associazioni nella promozione, supporto e sviluppo di cause strategiche

Il ruolo delle associazioni nella promozione, supporto e sviluppo delle cause strategiche è molto importante sotto diversi punti di vista. In particolare, la loro azione può svilupparsi sia nella fase preliminare, quella cioè dell'identificazione dei casi, che nella fase dello svolgimento della causa, senza dimenticare la funzione di pubblicizzazione dei risultati e tutte quelle azioni successive alla sentenza che sono indispensabili affinché una causa possa definirsi strategica. Alcune ONG possiedono risorse che consentono loro di offrire alle vittime l'assistenza legale e, assumendo un atteggiamento strategico rispetto ai casi da portare in tribunale, possono dare il proprio contributo all' attuazione e all'applicazione della normativa di contrasto alle discriminazioni:

- il fatto di essere spesso a stretto contatto e, a volte, diretta espressione della società civile mette le associazioni in una **posizione privilegiata** nell'azione di co-

72 Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Pari Opportunità, Decreto 16 dicembre 2005.

73 http://www.pariopportunita.gov.it/Pari_Opportunita/UserFiles/Il_Dipartimento/UNAR/Registro/elenco_associazioni.pdf

municazione e sensibilizzazione sui temi della parità di trattamento e della lotta alle discriminazioni.

- la loro attività diretta con i gruppi vulnerabili può servire ad **aumentare la consapevolezza** delle potenziali vittime sull'esistenza delle discriminazioni, sui loro diritti e sulla possibilità di tutelarli anche con un'azione in tribunale.
- le associazioni favoriscono l'accesso alla giustizia di **persone che altrimenti avrebbero poche probabilità** di adire le vie legali.

Tutto questo mette le associazioni nella posizione ideale per interpretare al meglio i bisogni e di conseguenza selezionare i casi che possono avere il massimo impatto.

controllo della normativa e delle prassi

Per l'identificazione dei casi strategici da sviluppare in un'eventuale causa, le associazioni si avvalgono quindi del loro continuo dialogo con i gruppi vulnerabili ma possono anche monitorare la normativa e le pratiche in uso in diversi settori della vita pubblica (pubblica amministrazione, accesso ai servizi, accesso al lavoro ecc.), nonché gli effetti delle politiche sui gruppi vulnerabili per individuarne i possibili risvolti discriminatori.

consulenza e supporto legale

Anche l'attività di consulenza e supporto legale gioca un ruolo fondamentale e preliminare rispetto ad una possibile causa strategica, sebbene in Italia siano poche le associazioni che hanno le risorse necessarie per garantire un supporto legale continuo:

- un primo aiuto alle vittime può essere fornito semplicemente facendo un'**analisi** del trattamento che hanno subito e svolgendo alcune **indagini** per capire meglio se si tratta effettivamente di una discriminazione.
- in seconda battuta, la ONG può fornire una **consulenza sulle possibili strade** da percorrere per contrastare la discriminazione (mediazione, causa legale, ecc.), tenendo conto della situazione ma anche delle aspettative e delle difficoltà della vittima (riluttanza nel rendere pubblico il proprio caso, senso di isolamento, paura di ritorsioni ecc.). L'attività di supporto

può assumere varie forme: creare una linea telefonica dedicata gestita da operatori appositamente formati per ricevere le segnalazioni; fornire alle vittime informazioni complete in un linguaggio chiaro; proporre appropriate soluzioni conciliative (ad es. mediare tra una persona a cui è stato negato l'affitto di un appartamento ed il proprietario della casa, al fine di portare quest'ultimo a riconsiderare la sua decisione);

- infine, **creare un team di legali** per sostenere coloro i quali desiderano intentare una causa legale.

Vi sono vari elementi da considerare quando un'associazione intende utilizzare le cause strategiche per contrastare le discriminazioni:

avvocati con formazione specifica

- innanzitutto è fondamentale la presenza di uno o più avvocati che abbiano una formazione specifica sul tema. L'obiettivo di un'associazione dovrebbe essere quello di stimolare l'interesse degli avvocati nei confronti delle cause contro le discriminazioni e sviluppare le loro capacità in questo campo attraverso corsi di formazione e sensibilizzazione. In questo senso risultano molto utili gli accordi con associazioni e gruppi di avvocati che possono affiancare l'associazione, sia a titolo gratuito che a titolo oneroso, se sono disponibili dei fondi.

stabilire principi e criteri

- occorre poi che l'associazione stabilisca i principi che guidano la sua attività di *strategic litigation,* definisca cioè quali sono i criteri che adotta per scegliere una causa considerata strategica. Tali principi devono essere naturalmente espressione delle politiche e degli obiettivi della ONG, oltre che tenere conto del numero e del tipo di casi che vengono sottoposti alla sua attenzione. I criteri per scegliere un caso strategicamente rilevante da portare in tribunale devono essere **trasparenti e chiari**, sia per l'associazione che per le vittime che vi si rivolgono per avere assistenza. Spesso le cause strategiche, nei contesti dove esse sono utilizzate, sono state criticate per **consegnare tutto nelle mani degli avvocati** (*lawyer-centred* e

lawyer-defined[74]), con l'effetto di togliere potere alle comunità toccate, relegandole al ruolo di vittime e producendo delle vittorie che di fatto non migliorano il benessere delle persone che appartengono a quella comunità o gruppo. Questo accade quando le strategie sono troppo orientate a produrre nuove politiche e il cliente diventa un mezzo per dare impulso ad una riforma sociale. Se si tiene in buona considerazione il cliente, le sue ragioni e i suoi scopi, si sarà più certi di lavorare nell'interesse delle comunità. In questo le associazioni possono giocare un ruolo importante.

avere una strategia comunicativa

- affinché un caso considerato strategicamente rilevante possa avere effettivamente un ampio ed efficace impatto che vada oltre la sua risoluzione, occorre mettere in campo una strategia comunicativa e di *advocacy* che sensibilizzi e funzioni da deterrente. Le ONG possono avere una grande capacità di **coinvolgimento della società civile** e riuscire a dare ampia risonanza alle sentenze strategicamente importanti, utilizzando i *media* e realizzando campagne che accrescono la generale consapevolezza sul tema delle discriminazioni. Per evitare quindi che importanti sentenze cadano nel nulla, occorre diffondere comunicati, tenere conferenze stampa, pubblicare rapporti tematici, inviare lettere formali alle istituzioni ecc. In molti casi tutto ciò ha contribuito a informare su pratiche discriminatorie diffuse e soprattutto ha costituito una spinta verso il cambiamento di tali pratiche[75].

collaborazione strutturata

Va detto che in Italia manca radicalmente la capacità di **azione sinergica** di contrasto alle discriminazioni, ovvero la capacità delle associazioni di fare rete, di individuare politiche comuni, strategie e azioni. Gli incontri promossi dal progetto che ha dato vita a molte delle considerazioni che riempiono questo opuscolo potrebbero gettare le basi

74 *Strategic litigation of race discrimination in Europe…*, op. cit., pag.46.

75 Ne sono un esempio le molteplici attività messe in campo dal Centro Europeo per I Diritti dei Rom – ERRC (http://www.errc.org).

per una collaborazione strutturata che coinvolga tutte le associazioni che trattano la discriminazione su base razziale, etnica, nazionale e religiosa ma anche associazioni attive in altri campi di discriminazione, al fine di capitalizzare tutte le esperienze e le strategie disponibili e affrontare adeguatamente anche il tema della discriminazione multipla. Del resto, la tendenza a livello europeo è di occuparsi di diritti umani in senso ampio piuttosto che di discriminazione con approccio verticale. Acquisire sempre più la consapevolezza dell'importanza dell'**approccio orizzontale** nel contrastare le discriminazioni è una sfida che dobbiamo sapere cogliere.

2 - Le azioni collettive

Il sistema italiano non prevede le *class action*[76] di tipo americano ma le sole azioni collettive.

discriminazione collettiva

In materia di discriminazione, l'art. 5 D.Lgs n. 215/03 prevede che le associazioni e gli enti inseriti nell'apposito elenco tenuto dal Dipartimento dei Diritti e delle Pari Opportunità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri possono agire nei casi di discriminazione collettiva, ovverosia quando **non siano individuabili, in modo diretto ed immediato, le persone colpite** dalla condotta discriminatoria. Questa norma va valorizzata, così come occorre ricorrere al T.A.R. per le associazioni che non vengano iscritte nell'elenco per ottenere in via giudiziale l'annullamento dell'esclusione.

azioni collettive a tutela dei consumatori

Si potrebbe pensare anche alla possibilità di azioni collettive a tutela diretta dei consumatori, qualora questi siano stranieri e siano discriminati sotto vari profili. È vero, tuttavia, che tali azioni sono più difficili da proporre, per clausole vessatorie, o comportamenti negoziali o pre o paranegoziali

76 la *class action* è un'azione individuale "rappresentativa" di una categoria. Rappresentativa lo diventa perchè un collegio od un giudice le attribuisce questo valore *erga omnes*.

vessatori nei confronti di un gruppo etnico o di una collettività straniera, perché sono abilitate a promuovere queste azioni le associazioni dei consumatori e per essere iscritti nell'elenco di questa specifica categoria occorre avere uno scopo di specifica tutela dei consumatori. Sarebbe perciò necessario che i consumatori stranieri entrassero nelle associazioni dei consumatori, anche come gruppi organizzati, e stimolassero cause collettive sulla vessatorietà linguistica in primo luogo (non c'è concorrenza senza una comprensione reale del prodotto e del costo), sulla natura oggettivamente discriminatoria di alcune clausole che determino uno squilibrio a carico di una categoria di contraenti (penali maggiori per stranieri o richiesta di maggiori garanzie patrimoniali), ecc.

Può non essere facile distinguere un comportamento antidiscriminatorio, in senso stretto collettivo, contro il quale agire ex art. 5 D. Lgs n. 215/03 da parte delle associazioni che si occupano di questo settore in modo specifico (iscritte nell'elenco previsto da questa legge), da quelle che possono essere promosse da associazioni di consumatori per l'eliminazione di comportamenti vessatori. Potrebbe, tuttavia, essere opportuno proporle entrambe e valutare come due associazioni diverse (una di consumatori, l'altra antidiscriminazione) vengano accolte anche sotto il profilo della legittimazione attiva.

3 - Le organizzazioni di parità specializzate

organizzazioni di parità specializzate o "equality bodies"

La Direttiva 43 prevede che siano gli organismi di parità specializzati (*equality bodies*) e le organizzazioni che lavorano per l'eliminazione delle discriminazioni i due strumenti principali per rendere effettiva l'assistenza alle vittime delle discriminazioni. L'art. 13 invita gli Stati membri a 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*". Sul loro ruolo e funzionamento, la direttiva non offre molte indicazioni, limitandosi a stabilire che gli *equality bodies* devono occu-

parsi, in modo indipendente, dell'assistenza alle vittime di discriminazione, svolgere inchieste, pubblicare relazioni e formulare raccomandazioni. Per questo i singoli stati hanno realizzato organismi che offrono diversi gradi di protezione.

approccio orizzontale

Anche se vari Stati disponevano già di organismi per la promozione della parità di trattamento, la maggior parte di loro ne ha creato uno nuovo o ha aumentato i poteri dell'organismo esistente. Gli organismi di parità sono strutturati in maniera diversa in base al Paese in cui operano ma si va sempre più riducendo il numero di quelli che si occupano di discriminazione con approccio verticale, per esempio la Commission for Racial Equality (UK) è diventata il 1 ottobre 2007 la Commissione per i Diritti Umani (capitolo secondo, 2), mentre i più adottano l'approccio "orizzontale" che permette di coprire molte basi di discriminazione (genere, età, disabilità, orientamento sessuale ecc.).

Come afferma ECRI[77], gli organismi specializzati possono svolgere un ruolo importante nel supporto alle vittime di discriminazione. In base al mandato e alle risorse umane e finanziarie a disposizione, le loro attività spaziano dalla sensibilizzazione e consulenza legale alle vittime, all'assistenza legale in procedimenti giudiziari e all' adozione di decisioni (vincolanti o consultive) nei casi di discriminazione.

decisioni formali vincolanti o consultive

Uno dei poteri più importanti che possono essere attribuiti ad un organismo specializzato è la possibilità di adottare decisioni formali sui casi di discriminazione con natura vincolante o meramente consultiva. Strettamente collegate sono poi le funzioni investigative e la possibilità di accedere alle informazioni rilevanti sul caso. Per evitare il ripetersi di un comportamento discriminatorio, alcuni organismi specializzati possono imporre il pagamento di un indennizzo oppure obbligare all' attuazione di pratiche positive.

cause legali

In determinate circostanze, quando ad esempio vi

77 Raccomandazioni politiche generali n. 2 e n. 7, disponibili su http://www.ecri.coe.int

sono gli strumenti legali necessari, sufficienti prove e la possibilità di fornire supporto legale, un organismo specializzato può **consigliare** ad una vittima di discriminazione di avviare un'azione legale. In questi casi gli organismi di parità di solito forniscono alla persona discriminata una **consulenza legale preliminare** sulla legislazione vigente e sulle possibilità di riuscita della causa e, quando è necessario, la indirizzano verso altre organizzazioni (ONG, sindacati ecc.) che possono fornire un **supporto durante il procedimento**. A volte, invece, sono gli stessi organismi di parità ad assumersi l'onere di **rappresentare la vittima** di discriminazione razziale di fronte al tribunale e questo accade in genere quando la discriminazione è particolarmente grave e diffusa o quando un caso può costituire un importante precedente. Vi possono essere poi dei casi in cui è lo stesso organismo ad **iniziare d'ufficio una causa legale** contro individui o organizzazioni quando la discriminazione avviene, ad esempio, attraverso annunci pubblicitari.

Nonostante siano pochi i casi in Europa di organismi di parità che riescono ad attuare una sistematica attività di assistenza legale alle vittime, la loro azione nella risoluzione dei casi di discriminazione assume un ruolo fondamentale per la promozione della parità di trattamento. L'esperienza ha infatti mostrato come sia molto difficile che una persona che ritiene di aver subito una discriminazione decida di portare avanti da sola una causa legale, perché si tratta di un procedimento troppo lungo e costoso per poter essere affrontato come singolo.

gli organismi di parità nazionale considerano le azioni legali strategiche uno strumento efficace

L'effettiva attuazione della normativa anti-discriminazione a livello europeo passa quindi anche dalle cause legali portate avanti dagli organismi di parità nazionali che considerano le azioni legali strategiche uno strumento estremamente efficace, grazie alla sua capacità di chiarire ed applicare la normativa a livello nazionale e internazionale, migliorare la conoscenza di tale normativa da parte dei giudici e degli avvocati, documentare le discriminazioni e portarle all'attenzione della pubblica opinione e contribuire

a cambiare pratiche e comportamenti[78].

D'altra parte, anche i rischi che questo tipo di azioni presentano in linea generale, ed in alcuni Paesi in particolare, possono essere in parte limitati da un'azione mirata messa in atto dagli organismi di parità. Nei Paesi dove non è prevista assistenza legale gratuita, ad esempio, l'elevato costo delle cause può seriamente ostacolare l'applicazione pratica delle leggi anti-discriminazione ed il ruolo degli organismi specializzati diventa fondamentale nel fornire consulenza legale e nel **rappresentare gratuitamente le vittime in tribunale** oppure nel sostenere (finanziariamente e attraverso corsi di formazione) altre organizzazioni che si occupino di questo.

Nel 2006 la Equality Authority irlandese ha trattato 853 casi, 404 (47,4%) sulla base degli Employment Equality Acts del 1998 e del 2004; 366 (42,9%) sulla base degli Equal Status Acts del 2003 e 2004; 83 (9,7%) sulla base degli Intoxicating Liquor Act. Ci sono state 40 composizioni stragiudiziali e 23 sentenze, raccomandazioni, ordinanze che hanno coinvolto l'Equality Tribunal (il tribunale del lavoro), District Court, Circuit Court, High Court e Supreme Court. Purtroppo il rapporto non indica quante di queste cause hanno avuto esito positivo.

The Equality Authority Annual Report 2006, giugno 2007.

Altri rischi collegati alle cause legali strategiche possono derivare dalla **difficoltà di raccogliere le prove** della discriminazione e quindi dalla **bassa probabilità di condanna** di chi ha commesso un atto di razzismo o discriminazione razziale e dalle implicazioni psicologiche per la vittima, costretta spesso ad un lunghissimo iter giudiziario senza nessuna garanzia di successo. Per questo è fondamentale che gli organismi di parità definiscano dei criteri ben precisi ai quali attenersi nella scelta dei casi strategicamente importanti, sia per evitare un inutile dispendio di mezzi che, soprattutto, per **massimizzare l'impatto delle sentenze**.

78 ECRI, *Report on seminar with national specialised bodies to combat racism and racial discrimination on mediation and other forms of dispute resolution in cases of racism and racial discrimination (Strasbourg, 16-17 February 2006)*, disponibile su: http://www.coe.int/

La Commission for Racial Equality afferma che nel Regno Unito le cause per discriminazione razziale promosse di fronte a tribunali del lavoro costituiscono il 3% del totale delle cause, e che nel 2005/2006 solo il 3% di queste ha avuto esito positivo.

CRE, *Shadow Report. United Kingdom's second report to the Council of Europe under the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, 30 marzo 2007

UNAR

Nel 2005 in Italia è entrato in funzione l'UNAR (Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali), l'organismo specializzato a livello nazionale per la lotta alle discriminazioni su base etnica e razziale previsto dalla Direttiva 2000/43/CE. UNAR è nato con l'obiettivo di costituire un punto di riferimento istituzionale per monitorare l'efficacia degli strumenti di lotta alle discriminazioni. Fin dalla sua istituzione nel novembre 2004, la composizione e la collocazione dell'ufficio hanno però suscitato numerose perplessità. L'indipendenza dell'ufficio auspicata dalla Direttiva è infatti seriamente messa a rischio dal fatto di essere inserito all'interno del Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, oltre che dal fatto di essere composto da personale della Presidenza del Consiglio e di altre amministrazioni pubbliche, affiancati da alcuni esperti in materia e da giuristi. Più voci hanno poi sottolineato il problema del mandato limitato dell'UNAR rispetto alle cause strategiche che l'Ufficio non può proporre autonomamente. I casi di discriminazione vengono attualmente trattati soprattutto attraverso incontri conciliativi informali che sfociano in proposte di soluzione per la rimozione delle situazioni discriminatorie e attraverso formali segnalazioni alle autorità competenti delle situazioni di abuso, maltrattamento o disagio riscontrate.

UNAR non è indipendente come indica la direttiva europea

UNAR non può proporre autonomamente delle cause

Il supporto nei procedimenti giurisdizionali delle persone che si ritengono lese da comportamenti discriminatori, pur prevista nel mandato dell'Ufficio, si è concretizzata in pochissimi casi nel corso del solo anno 2007, probabilmente anche per il fatto che UNAR non copre le spese di assistenza legale. Può inoltre accadere che vi sia una **resistenza del legale** che eventualmente l'interessato abbia ingaggiato autonomamente a ricevere suggerimenti dal consulente lega-

le dell'organismo di parità. Può anche capitare che il legale designato dalla vittima inviti l'utente a scegliere se affidarsi a lui o seguire le indicazioni di UNAR. Non è da escludere che molte segnalazioni ad UNAR non si siano tradotte in un effettivo coinvolgimento dell'ufficio per questo motivo. Sarebbe dunque importante che UNAR, per affiancare con risultati concreti un proprio consulente al legale della vittima, intraprendesse un'**azione d'informazione presso gli ordini professionali**, in modo che il riconoscimento di questo ruolo da parte del legale sia effettivo.

"Ho scritto infine anche all'UNAR del Ministero delle Pari Opportunità. Credevo molto in loro e avevo scritto una bella lettera dettagliata che non ha però ricevuto risposta. In autunno, con l'avvocato abbiamo fatto causa e l'abbiamo vinta. Di recente mi ha chiamato il Ministero delle pari opportunità dicendomi che mi avevano cercato in agosto , quando io però ero in vacanza ed ero quindi irrintracciabile. Mi ha chiamato un loro legale per dirmi "volevamo dirle che fare una causa in questo caso è inutile, ho studiato bene il suo caso ed è inutile fare una causa perché non vincerebbe"! Peraltro mi hanno chiamato poco tempo fa, quando l'esame del concorso era a settembre, quindi ben oltre i tempi utili. Dissi che non solo avevo fatto causa ma che l'avevo vinta e loro a quel punto mi hanno chiamato tre volte per sapere i dettagli della storia."

Dall'intervista ad una vittima di discriminazione. 2007

necessità di una riforma del mandato e della struttura di UNAR

La necessità di superare queste difficoltà ed il problema dell'indipendenza dell'organismo, hanno portato da più parti ad una richiesta di riforma del mandato e della struttura dell'UNAR. In particolare è stato sottolineato come l'organismo di parità debba rimanere economicamente sostenuto dal pubblico ma anche essere totalmente indipendente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e che debba essere dotato delle risorse necessarie ad affrontare cause legali contro le discriminazioni, magari attuando una selezione dei casi da sostenere che risponda a criteri strategici.

conclusioni

Quanto sin qui presentato è frutto delle riflessioni e della pratica di associazioni di tutela contro le discriminazioni, avvocati, magistrati, organizzazioni in campo europeo e individui che, attraverso una causa legale, hanno tentato di ottenere soddisfazione ai propri diritti negati. È stata, come si è detto, la prima occasione in Italia di affrontare il tema delle cause strategiche, portando qui un'esperienza che in Europa è praticata in diversi contesti e nazioni.

trovare vie per lavorare assieme

Abbiamo dovuto constatare che è mancato fino ad oggi un **investimento collettivo** da parte delle associazioni sul tema delle cause legali contro le discriminazioni e il fatto che ci siano soggetti che hanno tentato – e stanno tuttora tentando – azioni legali e di denuncia non attenua la constatazione che la debolezza del movimento antirazzista è visibile. Questo progetto e il lavoro per produrre le linee guida ha riacceso in molti la consapevolezza e la determinazione a trovare vie per lavorare assieme. Per evitare quelli che abbiamo definito effetti *boomerang*, per dare davvero alle cause che riteniamo strategiche la possibilità di sortire gli effetti auspicati, è necessaria una **massa di azioni** che riesca ad incidere sulla politica che, assieme ai media, orienta l'opinione pubblica, e a spostare l'ago della bilancia su quegli aspetti della legalità in base ai quali discriminare le persone non è solo eticamente riprovevole ma anche illegale. Più che mai occorre rompere il senso di isolamento della vittima e dell'associazione che la sostiene.

Data l'esigua esperienza di cause legali contro le discriminazioni su base razziale, etnica e religiosa in Italia, questo capitolo difficilmente potrà presentare delle conclusioni. Ci

siamo limitati a proporre alcune considerazioni finali e un quadro sinottico di vantaggi e svantaggi che abbiamo tradotto e adattato dal manuale *Strategic litigation of race discrimination in Europe*[79], prodotto da associazioni europee attive in questo campo e adottato come manuale in corsi di formazione.

Riprendendo dunque i temi trattati, intraprendere una causa che si vuole strategica significa avere chiari gli obiettivi che si vogliono raggiungere; avere stabilito un chiaro rapporto con la vittima e avere fatto una valutazione dell'impatto.

scopi delle cause strategiche

Gli scopi delle cause strategiche sono:

- il cambiamento sociale
- l'interpretazione o il chiarimento di una legge
- l'applicazione effettiva delle leggi
- documentare le ingiustizie
- influenzare l'opinione pubblica
- l'*empowerment* di gruppi vulnerabili

i fattori che aiutano a vincere una causa strategica

I fattori che aiutano a raggiungere gli scopi di una causa strategica sono:

- elementi sufficienti a giustificare l'avvio di una causa
- prove ammissibili
- risorse finanziarie
- un cliente flessibile, disposto ad affrontare le difficoltà di una causa strategica
- la reputazione del giudice e della corte
- la capacità di assicurarne la pubblicità e la copertura da parte dei mass media

La tabella che segue riassume i vantaggi e gli svantaggi del ricorso a cause strategiche.

79 *Strategic litigation of race discrimination in Europe…*, op. cit., pagg.43 e 44.

vantaggi	svantaggi
Un singolo caso può avere effetti sociali e legali estesi.	Il risultato di una causa strategica è difficilmente prevedibile. Di conseguenza, a volte viene adottato un approccio in cui si procede "per tentativi", promuovendo diverse cause su uno stesso argomento di fronte a tribunali differenti e modificando la strategia finché non viene raggiunto il risultato sperato.
Usa il potere giudiziario per difendere e promuovere i diritti di minoranze e gruppi marginalizzati.	
Stabilisce dei precedenti di cui possono beneficiare le cause future.	Le ragioni che hanno portato alla causa legale non sempre riflettono l'opinione pubblica e il risultato che si ottiene potrebbe non avere il suo sostegno. I risultati di una causa strategica, a volte, possono essere raggiunti in maniera più appropriata attraverso un dibattito a livello politico.
Porta all'attenzione dell'opinione pubblica i problemi legati alle discriminazioni in maniera molto efficace ed a volte meno dispendiosa rispetto alle campagne di sensibilizzazione.	Bisogna trovare il cliente giusto e i clienti ideali non abbondano nella realtà: spesso si procede dove si ha un "buon" cliente piuttosto che dove c'è una buona causa.
Allarga l'accesso alla giustizia.	L'impatto non sempre è quello desiderato perché le leggi non sono applicate e gli effetti della vittoria in una causa tardano a mostrarsi nella società.
Può essere un mezzo vantaggioso dal punto di vista dell'analisi costo/beneficio nel sollevare un tema e sortire un effetto politico.	Le cause possono essere molto costose e si devono sempre valutare strategie alternative (campagne, lobbying a livello politico, per es.).
Applica e chiarisce il contenuto delle leggi, in questo modo stabilendo chiari parametri all'interno dei quali i governi possono operare.	È raro che un'azione di contrasto alla discriminazione in un determinato settore si basi su una singola sentenza. Un risultato sfavorevole può determinare ricadute negative sulle vittime e vanificare l'azione di cambiamento sociale, per questo spesso viene adottato un approccio più ampio, in cui le azioni sono molteplici e la causa legale è solo una delle opzioni.

1 - Alcune cause strategicamente importanti

In chiusura, riproponiamo alcuni dei temi che, crediamo, dovrebbero essere oggetto di cause pilota, senza considerare affatto esaustiva la lista ma proponendola come una prima proposta per il lavoro comune, di collaborazione strutturata come l'abbiamo chiamata, che da oggi ci attende.

accesso dello straniero regolare al pubblico impiego

La motivazione della pronuncia della Corte di Cassazione (Sent. 24170/06), che ha negato il diritto dello straniero non comunitario all'accesso al pubblico impiego, deve

rappresentare non già la fine di un percorso giurisprudenziale ma, al contrario, l'occasione per sollecitare i Giudici del merito e ancora di legittimità a delineare la portata dei concetti, presenti nella nostra costituzione, di eguaglianza formale e sostanziale, di diritto al lavoro e di pubblici poteri, anche alla luce della disciplina comunitaria. Ai fini della strategicità di tali azioni (che potrebbero avere esiti difformi), al dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si svilupperà (ciò che di per sé rappresenterebbe un risultato positivo) dovrebbe accompagnarsi un dibattito serio sul concetto di cittadinanza ed integrazione, non potendo quest'ultima prescindere dall'abolizione di una situazione così evidente di discriminazione istituzionale.[80]

trattamento differenziato per rom e sinti per l'esercizio del diritto all'abitazione e il diritto all'iscrizione anagrafica

Sostenere in giudizio la discriminatorietà diretta, nei confronti di cittadini sinti e rom, degli sgomberi operati da alcuni sindaci sul presupposto della natura di abuso edilizio della collocazione delle roulotte su terreni, anche di proprietà, ma non edificabili o comunque in assenza di concessione, è percorso da intentare ma con estrema attenzione. Avvalendosi degli strumenti previsti dal D. lgs n. 215/03, anche presentando dati statistici, potrebbe infatti sostenersi che gli sgomberi avvengono più frequentemente ai danni di comunità rom o sinti rispetto a quanto accade per cittadini di altra etnia che pure abitano in condizioni di abusivismo edilizio. Eventuali cause strategiche in questo settore andrebbero però supportate da strumenti quali il ricorso a organismi sopranazionali e l'alleanza e il sostegno di associazioni. Senz'altro illegittimo e quindi discriminatorio (anche ai sensi dell'art. 43 TU 286) appare poi il rifiuto di alcune anagrafi di consentire l'iscrizione anagrafica a chi vive in roulotte o in terreni abbandonati, baracche, terreni agricoli, ecc., posto che l'iscrizione anagrafica prescinde completamente dal rispetto delle norme urbanistiche ed edilizie.

---

80 Per una trattazione esaustiva si veda *Progetto LEADER, Servizi di supporto giuridico,* Newsletter N.1 del 12/12/06. www.leadernodiscriminazione.it

modifiche delle norme che reggono la legittimazione attiva delle associazioni

Diventa di fondamentale importanza promuovere azioni che consentano di evidenziare le difformità, in ordine alla legittimazione attiva delle associazioni e degli enti esponenziali degli interessi in gioco, tra la Dir. 2000/43 e il D.lgs n. 215/03. Quest'ultimo, infatti, rende difficile ad una vittima di discriminazione conferire mandato ad un'associazione, per proporre una causa, in quanto le impone la forma obbligatoria dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Adempimenti, questi, non facili (oltre che costosi) e comunque non richiesti per le sole organizzazioni sindacali dei lavoratori.

agenzie che collocano collaboratrici domestiche di una nazionalità piuttosto che un'altra

La selezione, veicolata anche da associazioni oltre che da agenzie di somministrazione, di collaboratori e soprattutto collaboratrici domestiche sulla base del colore della pelle, della religione professata, della presunta appartenenza etnica o razziale, rappresenta un fenomeno allarmante che è assolutamente opportuno fare emergere innanzi ai Giudici. In questo caso, oltre agli strumenti "classici" dell'art. 43 TU 286 e del d.lgs n. 215/03, è possibile avvalersi anche della disciplina sulla tutela dei dati sensibili che vieta, in particolare alle agenzie di somministrazione di lavoro, di acquisire e trattare informazioni su tali caratteristiche della persona.

compagnie assicurative per RC auto e compagnie telefoniche che applicano tariffe diverse a italiani e stranieri

Costituisce senza dubbio discriminazione diretta in base alla nazionalità la condotta di compagnie assicurative per la RC auto che applicano tariffe diverse a italiani e stranieri, così come quella delle compagnie telefoniche che chiedono depositi cauzionali, per l'installazione della linea fissa, più alti agli stranieri. Alla promozione di giudizi potrebbe accompagnarsi il coinvolgimento delle associazioni dei consumatori così come l'interessamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (L. 31.07.97 n. 249). Anche in queste ipotesi la strategicità dell'azione giudiziaria dovrebbe essere supportata dal coinvolgimento attivo delle associazioni di consumatori.

patti di legalità e sicurezza dove si parla di elargizioni di diritti a rom e sinti in cambio di doveri del rispetto di legalità

Si dovrebbe infine portare all'attenzione dei Giudici la prassi di alcuni enti territoriali (ad es. Roma e Milano) di sottoporre solo a comunità rom e sinti presenti sul territo-

rio comunale dei patti di legalità e sicurezza, così discriminando tra gruppi di cittadini in base alla loro appartenenza etnica, sull'evidente presupposto di una ritenuta maggiore propensione di alcuni alla delinquenza.

trattamento differenziato tra stranieri ed italiani in materia previdenziale

Nel caso di trattamento differenziato tra stranieri ed italiani in materia previdenziale, oltre a promuovere specifiche cause, potrebbe essere opportuno rivolgersi anche alla Corte di Giustizia delle comunità europee che, giungendo ad una soluzione in tempi relativamente brevi, potrebbe avere un'efficacia in senso strategico, inducendo gli organi dello Stato italiano ad adeguarsi al principio di parità. Ad esempio, attraverso tale procedura, si potrebbe ottenere dall'INPS l'implementazione delle clausole di parità di trattamento in materia previdenziale, con riferimento alle prestazioni sociali non contributive contenute negli accordi euromediterranei.

della stessa collana

educazione allo sviluppo / diritti e cittadinanza plurale

milleunavoce
Pina Lalli e Domenico Perrotta

Cooperazione per lo Sviluppo dei Paesi Emergenti
www.cospe.org

Dasa-Rägister
EN ISO 9001:2000
IQ-1007-07

ISTITUTO ITALIANO DONAZIONE
DONARE CON FIDUCIA

Firenze
via Slataper 10 - 50134 Firenze
tel. 0039 055 473556 - fax 0039 055 472806
cospe@cospe.it

Bologna
Via Lombardia, 36 - 40139 Bologna
tel. 0039 051 546600 - fax. 0039 051 547188
cospe@cospe-bo.it

Genova
Via San Luca, 15/7- 16124 Genova
tel e fax 0039 010 2469570
cospege@libero.it

COSPE (Cooperazione per lo Sviluppo dei Paesi Emergenti) è un'associazione senza scopo di lucro, nata nel **1983** a Firenze per contribuire al superamento delle condizioni di povertà e ingiustizia sociale nel mondo. Dai primi interventi di cooperazione in alcuni paesi di Africa e America Latina, oggi Cospe è impegnato nella realizzazione di **oltre 100 progetti** in circa **30 paesi** nel mondo. Fin dalla sua origine, COSPE opera per il **dialogo interculturale**, per lo **sviluppo equo e sostenibile**, per i **diritti umani** al fine di favorire il raggiungimento della **pace** e della **giustizia** tra i popoli. Cospe opera **in Italia** e **nel mondo** nei settori dell'educazione allo sviluppo, dell'immigrazione e dell'interculturalità, della cooperazione internazionale.

progetto grafico e impaginazione Cardo Riccardo

stampa Nuova Grafica Imola

stampato su carta riciclata "Cyclus Offset" certificata FSC - ECOLABEL

febbraio 2008

quaderni cospe

immigrazione e interculturalità
diritti e cittadinanza plurale

cause strategiche contro la discriminazione

Le cause strategiche sono cause legali che organizzazioni di tutela contro le discriminazioni, avvocati e singoli individui decidono di intraprendere allo scopo d'indurre un cambiamento sociale, legislativo e giurisprudenziale che contribuisca allo sviluppo della tutela dei diritti umani.
Il ricorso alle cause strategiche sta diventando uno dei metodi più utilizzati in Europa per combattere le discriminazioni sulla base della razza e dell'origine etnica, mentre in Italia il tema è stato sinora poco trattato e ancor meno praticato.
Questa pubblicazione presenta le riflessioni di esperti e vittime che, per un anno, si sono confrontati su questo tema.

a cura di Marina Pirazzi

con il contributo di
Alessandro Maiorca, Nazzarena Zorzella, Sara Ceretelli

UNAR
Regione Emilia-Romagna
ASGI Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione
Cestim centro studi immigrazione