

INDICE

Introduzione	p. 3
Capitolo I	
Il divieto di discriminazione nel diritto dell'Unione europea	
1.1 Il principio di non discriminazione nel contesto europeo: profili generali.	p. 11
1.2 Il concetto di discriminazione.	p. 18
1.3 Il "diritto antidiscriminatorio".	p. 28
1.4 Inquadramento normativo del divieto di discriminazione nell'evoluzione dei Trattati comunitari e di Unione, nella Carta di Nizza-Strasburgo e nelle Direttive europee.	p. 43
1.5 Le Direttive antidiscriminazione: la Direttiva 2000/43/CE (cenni e rinvio), la Direttiva 2000/78/CE, la Direttiva 2002/73/CE che modifica la Direttiva 76/207/CEE e la Direttiva 2004/113/CE.	p. 56
1.6 I fattori di discriminazione, discriminazioni multiple, comportamenti vietati e deroghe alle normative antidiscriminatorie.	p. 68
1.7 Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.	p. 76
Capitolo II	
Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali	
2.1 La problematica adesione dell'Unione europea alla CEDU: una rafforzata tutela dei diritti umani.	p. 90
2.2 La tutela antidiscriminatoria prevista dall'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e i presupposti applicativi.	p. 100
2.3 Il limitato ambito di operatività della clausola in rapporto alle forme di discriminazione razziale e il tentativo di ampliamento operato dal Protocollo n. 12 alla CEDU.	p. 112
2.4 La portata dei diritti sanciti dalla CEDU.	p. 124
2.5 Casi di applicazione giurisprudenziale: dal caso <i>Nachova c/ Bulgaria</i> al caso <i>S.H. e altri c. Austria</i> .	p. 128

Capitolo III

Il divieto di discriminazione razziale nell'ordinamento europeo

- 3.1 Gli sviluppi recenti del principio di non discriminazione razziale nelle fonti internazionali a carattere universale: brevi cenni. p. 164
 - 3.2 Discriminazione razziale diretta e indiretta: il ruolo fondamentale della Direttiva 2000/43/CE. p. 177
 - 3.3 Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio in tema di lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia. p. 192
 - 3.4 Meccanismi di tutela dalla discriminazione. p. 196
 - 3.5 L'applicazione del principio di *Mainstreaming* in tema di lotta alla discriminazione razziale. p. 203
 - 3.6 Il Caso FERYN: l'unica interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia sulla Direttiva 2000/43/CE. Un precedente che apre nuovi orizzonti? p. 208
- Conclusioni p. 223
- Bibliografia p. 228

INTRODUZIONE

L'Europa ha conosciuto, nella seconda metà del XX secolo, importanti mutamenti nella composizione delle popolazioni dei suoi Stati a causa dei processi migratori legati alla ricerca di lavoro.

Un'organizzazione politicamente unitaria come l'Unione europea non poteva trascurare di regolamentare questi flussi, né di considerarne le conseguenze, tra le quali, purtroppo, alcune si sono appalesate in un'accezione fortemente negativa, contrariamente alle aspettative dei Padri fondatori delle originarie Comunità europee.

Tra i fattori che costituiscono un punto oscuro della raggiunta unità dell'Europa si colloca la mancata integrazione di elementi di diversità in contesti preesistenti, ossia gli episodi di discriminazione che, in maniera trasversale, si verificano in tutti i Paesi e in tutti i settori, dalla scuola al mondo del lavoro.

Nel contesto di questo studio, si è concentrata l'attenzione su un aspetto particolare della discriminazione, ossia la discriminazione per motivi legati alla razza, che si presenta come un'anomalia in un progetto di integrazione e globalizzazione che dovrebbe privilegiare il solo merito, indipendentemente dalle origini, e soprattutto che

dovrebbe porre al centro del sistema-Europa il rispetto dell'essere umano e dei suoi diritti.

Proprio la prevenzione e la soluzione della violazione degli stessi diritti, dettata dal pregiudizio razziale, costituisce l'aspetto connotante un intero quadro normativo, definito "diritto antidiscriminatorio"¹, che mira a colpire e disincentivare comportamenti basati su singoli aspetti e, nello specifico caso della discriminazione razziale, su elementi legati alla provenienza o all'appartenenza ad un particolare ceppo etnico.

Attraverso lo studio delle Direttive, delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea e di particolari casi giurisprudenziali che più di altri hanno tracciato il percorso della lotta alla discriminazione razziale si è portato a compimento un lavoro di analisi che consente di mettere in risalto come tutte le istituzioni dell'Unione europea abbiano preso – gradualmente – coscienza di quanto la lotta verso le forme di discriminazione sia complessa e di come il divieto di discriminazione razziale, problema ancor più attuale oggi rispetto al passato, sia costantemente disatteso nonostante i "buoni propositi" e il grande dispendio di energie sia a livello europeo che internazionale.

¹ Cfr. M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007.

L'elaborato si compone di tre capitoli che, in maniera “graduale”, affrontano la tematica in oggetto, restituendo un quadro della situazione caratterizzato da un lato da una copiosa produzione di atti normativi, dall'altro dalla resistenza opposta dai singoli Stati al recepimento degli stessi.

Il primo capitolo ha per oggetto il divieto di discriminazione nel diritto dell'Unione europea e l'analisi è condotta attraverso l'esplicazione di concetti fondamentali quali quello di discriminazione in tutte le sue accezioni e di “diritto antidiscriminatorio” come nuovo strumento per la tutela dei soggetti “deboli” e potenzialmente discriminabili. Attraverso l'inquadramento normativo del divieto di discriminazione e l'analisi delle Direttive-antidiscriminazione vengono isolati i fattori di discriminazione, il fenomeno delle discriminazioni multiple, i comportamenti vietati e le deroghe alla normativa. Fondamentale è l'analisi del principio di non discriminazione nelle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in quanto è proprio la sua giurisprudenza che rende “vivo” il cd. diritto antidiscriminatorio. La stessa Corte ha visto, infatti, un'evoluzione delle proprie posizioni passando da una iniziale fase di chiusura nei confronti di un proprio coinvolgimento in tema di tutela dei diritti umani ad una fase di apertura definita “protezionistica”,

instaurando anche un dialogo aperto con la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Le strade delle due Corti, prima rigidamente distinte, hanno infatti iniziato a convergere sul piano della protezione dei diritti umani a partire dalla seconda metà degli anni '80.

A tal riguardo, il discorso trova un suo completamento nell'oggetto del secondo capitolo, ossia il divieto di discriminazione nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il capitolo prende le mosse da una questione molto dibattuta: l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, nell'ottica di una rafforzata tutela dei diritti umani. Questo argomento si colloca in un processo di approfondimento che vede l'Unione europea impegnata a cercare mezzi sempre più efficaci ai fini della tutela e della difesa dei diritti umani, e la CEDU si presta, più di ogni altro strumento, ad assumere il ruolo di linea guida per la protezione degli stessi.

Mentre tutti gli Stati dell'Unione fanno parte del Consiglio d'Europa, l'Unione come tale non partecipa al sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia le interferenze esistenti tra le responsabilità degli Stati rispetto agli obblighi derivanti dalla Convenzione europea e quelle derivanti dall'appartenenza all'Unione, portano a dire che già ora vi sono difficili, ma importanti

elementi di integrazione tra il sistema dell'UE e quello della Convenzione. Come le Corti costituzionali e le Corti supreme degli Stati membri, la Corte UE interpreta ed applica la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nelle controversie che sono portate al suo esame.

Come è stato rilevato in dottrina², sotto l'ala protettrice dell'uguaglianza si staglia l'immagine di un'Europa nuova, condivisa e coordinata dalla giurisprudenza delle due Corti.

Sembra, ormai, sempre più chiara la tendenza delle più recenti pronunzie della Corte di Giustizia a considerare i contenuti della CEDU e le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo come un 'obbligatorio' punto di riferimento nella definizione di casi che coinvolgano *fundamental rights*; al di sopra di tutto pare, d'altro canto, muoversi il principio di uguaglianza che emerge come strumento di integrazione non solo giurisprudenziale, ma anche politica in sede europea.

La stessa dottrina rileva come la tutela dei diritti fondamentali, che sembra avvicinare le due Corti, trovi nella parità di trattamento il suo nodo centrale; tale convergenza, tuttavia, ha il proprio *ubi consistam* e, forse, al contempo, il proprio confine, in quello che

² V. Piccone, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 1, 2009, pp. 22 ss.

potrebbe essere definito un “metapincipio” del diritto europeo, il principio di uguaglianza, sovraordinato, incondizionato ed immediatamente applicabile. E, tuttavia, ad un esame più approfondito, il contatto fra le Corti può assumere una diversa e più ampia portata e, soprattutto, può superare il rischio di incorrere in quelli che sembrerebbero inevitabili contrasti qualora si muova lungo i binari di quel completo *restatement* dei diritti fondamentali provenienti dalle fonti più disparate che, nelle intenzioni dei compilatori, era destinato a diventare il *first point of reference* per tutti i soggetti coinvolti nella tutela dei diritti fondamentali nell’ambito del diritto dell’Unione Europea: la Carta di Nizza-Strasburgo.³

Al cuore non più solo della giurisprudenza della CEDU ma anche di quella della CGCE si trovano diritti legati alla tutela della persona che più di altri si prestano ad un dialogo serrato con i giudici nazionali e con i legislatori nazionali.

Sembra che il principio di uguaglianza vada, via via, assumendo una forza dirompente, unificante, rispetto alle giurisprudenze nazionali e a quelle sovranazionali promananti dalle due Corti. Tuttavia tale processo di stabilizzazione richiede il compimento di un percorso di integrazione europea nel rispetto assoluto dei diritti

³ V. Piccone, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, op. cit., pp. 22 ss.

fondamentali. Ed è in quest'ottica che assume forza aggregatrice la realizzazione del processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

Il lavoro prosegue con l'analisi della tutela prevista dall'art. 14 della CEDU, delle questioni legate al suo limitato ambito di operatività e del tentativo di ampliamento della stessa operato dal Protocollo n. 12. Nel sottolineare la portata dei diritti sanciti dalla CEDU, vengono infine presentati i casi di applicazione giurisprudenziale più rilevanti: dal caso Nachova c/ Bulgaria al caso S.H. e altri c. Austria.

Il terzo capitolo, infine, entra nel vivo della questione, affrontando il tema del divieto di discriminazione su base razziale nell'ordinamento europeo ed internazionale.

L'analisi non può prescindere dalla presentazione di quelli che sono gli sviluppi recenti del principio di non discriminazione razziale negli atti europei ed internazionali, in quanto proprio il continuo "divenire" di tale principio assicura una tutela ed un'attenzione costante su un tema così delicato ed importante.

Particolare attenzione è dedicata alla Direttiva 2000/43/CE, grazie alla quale è possibile individuare i casi di discriminazione razziale diretta e indiretta, e alla Decisione quadro 2008/913/GAI del

Consiglio in tema di lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia che, seppur non recepita, rappresenta comunque un passo fondamentale nel processo di costruzione delle tutele in quanto pone una caratterizzazione di tipo penale, a differenza di quanto sino ad allora accaduto.

I meccanismi di tutela dalla discriminazione e il principio di «*integrazione orizzontale delle pari opportunità in tutti i settori di azione*»⁴, ossia il *mainstreaming*, completano il quadro analitico.

Infine, a completamento del percorso di indagine, è presentato il c.d. “caso Feryn”, che costituisce ad oggi la prima, se non esclusiva, interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia sulla Direttiva 2000/43/CE e, pertanto, si configura come una “pietra miliare” nel processo di interpretazione del divieto di discriminazione razziale.

⁴ S. Amoroso, G. Alpa, V. Troiano, M. Sepe, G. Conte, M. Pellegrini, A. Antonucci, *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Cedam, Padova, 2010, p. 212.

CAPITOLO I

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

“L’eguaglianza serve anzitutto a ricordarci che non dobbiamo andare alla ricerca di speciali caratteristiche per decidere in che cosa gli uomini sono eguali, ma semplicemente ricordarci che sono tutti uomini”.

B. Williams, *L’idea di eguaglianza*,
in I. Carter, *L’idea di eguaglianza*, Feltrinelli, Torino, 2001, p. 24.

SOMMARIO: 1.1 - Il principio di non discriminazione nel contesto europeo: profili generali. 1.2 - Il concetto di discriminazione. 1.3 - Il “diritto antidiscriminatorio”. 1.4 - Inquadramento normativo del divieto di discriminazione nell’evoluzione dei Trattati comunitari e di Unione, nella Carta di Nizza-Strasburgo e nelle Direttive europee. 1.5 - Le Direttive antidiscriminazione: la Direttiva 2000/43/CE (cenni e rinvio), la Direttiva 2000/78/CE, la Direttiva 2002/73/CE che modifica la Direttiva 76/207/CEE e la Direttiva 2004/113/CE. 1.6 - I fattori di discriminazione, discriminazioni multiple, comportamenti vietati e deroghe alle normative antidiscriminatorie. 1.7 - Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

1.1 IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE NEL CONTESTO EUROPEO: PROFILI GENERALI

I principi della parità di trattamento e della non discriminazione sono al centro del modello sociale europeo e rappresentano uno dei capisaldi dei diritti e dei valori fondamentali dell’individuo che sono

alla base dell'odierna Unione europea.⁵ Una differenza sostanziale tra i concetti di “divieto di discriminazione” e di “parità” risiede nel fatto che, nel primo caso, l'uguaglianza costituisce l'effetto dell'operare del divieto, la conseguenza dell'agire dello stesso, mentre nei precetti di parità l'uguaglianza costituisce l'oggetto stesso della tutela.⁶ In un contesto variegato e complesso come quello europeo, quindi, le politiche di lotta alla discriminazione rappresentano un momento fondamentale di crescita di una comune idea di uguaglianza.⁷

Il livello di tutela contro la discriminazione nell'Unione europea è, attualmente, uno dei quadri giuridici tra i più progrediti al mondo⁸ e la legislazione europea è integrata da alcuni programmi di intervento diretti a finanziare progetti per la promozione della parità di trattamento.

Il principio di non discriminazione è sempre stato presente, in un modo o nell'altro, nei Trattati istitutivi delle Comunità europee fin dalle loro originarie versioni degli anni Cinquanta, anche se, come per

⁵ Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde. Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione Europea allargata*, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2004, p. 3.

⁶ Così rilevato da F. Carinci, A. Pizzoferrato, *Diritto del lavoro - Vol. IX: Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Utet, Torino, 2010, p. 437.

⁷ R. Cherchi, A. Deffenu, *Le politiche comunitarie di lotta alla discriminazione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2004, pp. 43 ss.

⁸ Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde. Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea allargata*, op. cit., p. 11.

le altre tematiche sociali, il suo peso era inferiore rispetto a quello assegnato alle tematiche economiche⁹.

Il Trattato istitutivo CEE¹⁰ prevedeva, già nella versione originaria del 1957, il divieto di discriminazione per nazionalità, strumentale a garantire la libera circolazione all'interno del mercato unico, e l'obbligo di parità retributiva uomo-donna a parità di lavoro¹¹. Nonostante l'originaria vocazione mercantilistica, il precetto paritario rappresenta un germe dell'attuale diritto sociale europeo nonché un elemento fondante di quella *higher law* «*la cui affermazione tanto è valsa a far prevalere il principio del primato del diritto comunitario sui singoli ordinamenti nazionali*»¹². Le ragioni iniziali del mercato, dopo un primo momento di apatia sociale, hanno, infatti, ceduto il passo alle ragioni della tutela.

Il principio in esame, che nasce come necessità economica di garantire la libera concorrenza quale presupposto di un mercato libero ed unico, è il divieto a porre in essere qualunque forma di discriminazione o di trattamento discriminatorio fondato sull'identità

⁹ Secondo Foglia, l'ordinamento comunitario fino al 2000 «*ha privilegiato la componente mercantilistica del mercato interno rispetto alla componente sociale*». Cfr. R. Foglia, *La politica sociale nell'ordinamento comunitario*, in A. Tizzano, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2000, II, p. 807.

¹⁰ “Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea” (c.d. Trattato di Roma), firmato il 25 Marzo 1957, in vigore dal 1° Gennaio 1958. Versione consolidata in GUCE n. C 325 del 24 Dicembre 2002.

¹¹ Questo obbligo è stato voluto fortemente dalla Francia e codificato al fine di evitare fenomeni di *dumping* sociale, legati ad un maggior costo del lavoro.

¹² M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 2002, pp. 64 e 65.

nazionale a tutela della parità fra i cittadini dell'Unione. La parità si esprime sia in termini di godimento di diritti soggettivi che di obblighi giuridici.¹³ Tale principio rappresenta una declinazione del principio di uguaglianza¹⁴ e riveste un ruolo fondamentale nel diritto internazionale, come dimostra la sua solenne affermazione nelle Carte a tutela dei diritti dell'uomo, come la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* e la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, o in Convenzioni internazionali come la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne* adottata a New York il 18 Dicembre 1979 e la *Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale*, aperta alla firma a New York il 7 Marzo 1966.

Riguardo al rapporto che intercorre tra i termini “uguaglianza” e “non discriminazione”, la Corte di Giustizia, in linea generale, li tratta come endiadi, per cui il primo appare speculare positivo del secondo.¹⁵

¹³ A. Zanelli, G. Romeo, *Profili di diritto dell'Unione Europea: storia, istituzioni, aspetti giuridici dell'integrazione europea*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2002, p. 57.

¹⁴ Cfr. G. Tesauro, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1, 1999, pp. 1 ss.

¹⁵ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 13 Novembre 1984, Causa C-283/83, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*; Sentenza 8 Ottobre 1980, Causa C-810/79, *Peter Ueberschaer c. Bundesversicherungsanstalt fuer Angestellte*. Più di recente v. le conclusioni del 22 Maggio 2008 dell'Avvocato generale Sharpston in Causa C-427/06, *Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte* (BSH), parr. 34, 35, 42, 65. Precisamente al punto 42 si legge: «Il principio di

Il principio di non discriminazione costituisce un principio generale del diritto dell'Unione europea, così come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁶, e la sua origine è da rinvenire nella necessità di garantire il corretto funzionamento del mercato interno e della libera circolazione dei cittadini senza distinzioni legate alla nazionalità¹⁷. Oggi questo principio è presente, in primis, nell'art. 18¹⁸ del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁹ ed è poi richiamato in altre disposizioni che ne specificano il contenuto e la portata applicativa: l'art. 45 sulla libera circolazione dei

uguaglianza costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità. Le disposizioni sull'uguaglianza di fronte alla legge appartengono alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Inoltre dichiarazioni generali sulla parità di trattamento compaiono in diversi strumenti internazionali(...). E' quindi plausibile considerare il principio generale di uguaglianza come il principio stesso sottostante al divieto delle forme di discriminazione (elencate nell'art. 13 CE), che trova la sua fonte nei considerando della direttiva (...), in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

¹⁶ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 23 Marzo 2006, Causa C-535/03, *Unitymark et North Sea Fishermen's Organisation c. Department for Environment, Food and Rural Affairs*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, I, p. 2689.

¹⁷ Casi esemplificativi sono quelli relativi a: Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 2 Febbraio 1989, Causa C-186/87, *Cowan c. Trésor Public Francia*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1990, pp. 742 ss., secondo cui il principio di non discriminazione, sancito in particolare dall'art. 7 del Trattato CEE, deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro, per quanto riguarda i soggetti cui il diritto comunitario garantisce la libertà di recarsi in detto Stato, non può subordinare la concessione di un indennizzo statale, volto alla riparazione del danno subito sul suo territorio dalla vittima di un'aggressione che le abbia cagionato una lesione personale, al requisito della titolarità di una tessera di residente o della cittadinanza di un Paese che abbia concluso un accordo di reciprocità con questo Stato membro; Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 20 Ottobre 1993, Cause riunite C-92/92 e C-326/92, *Phil Collins c. Imtrat Handelsgesellschaft mbH*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1994, pp. 705 ss., che ha sancito che l'art. 7, primo comma, del Trattato CEE deve essere interpretato nel senso che «il principio di non discriminazione da esso sancito può essere direttamente fatto valere dinanzi al giudice nazionale da un autore o un artista di un altro Stato membro, o da un loro avente causa, per chiedere a loro favore la tutela riservata agli autori e agli artisti nazionali».

¹⁸ L'art. 18 TFUE (ex art. 6 del Trattato di Roma) recita: «1. Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni».

¹⁹ La denominazione del Trattato CE è mutata in Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1 Dicembre 2009.

lavoratori subordinati²⁰, l'art. 49 sulla libertà di stabilimento²¹, l'art. 56 sulla libera prestazione di servizi²², gli artt. 36²³ e 110²⁴ per le merci, l'art. 40²⁵, relativo alla creazione di un'organizzazione comune dei mercati agricoli, al fine di escludere qualsiasi discriminazione fra

²⁰ L'art. 45 TFUE (ex art. 48 Trattato di Roma) recita: «1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. 2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. 3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego».

²¹ L'art. 49 TFUE (ex art. 52 Trattato di Roma) recita: «1. Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. 2. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

²² L'art. 56 TFUE (ex art. 59 Trattato di Roma) recita: «1. Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizio, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

²³ L'art. 36 TFUE (ex art. 36 Trattato di Roma) recita: «1. Le disposizioni degli artt. 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

²⁴ L'art. 110 TFUE (ex art. 95 Trattato di Roma) recita: «1. Nessuno Stato membro applica direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali simili. 2. Inoltre, nessuno Stato membro applica ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni».

²⁵ L'art. 40 TFUE (ex art. 40 Trattato di Roma) recita: «1. Per raggiungere gli obiettivi previsti dall'art. 39, è creata una organizzazione comune dei mercati agricoli. A seconda dei prodotti, tale organizzazione assume una delle forme qui sotto specificate: a) regole comuni in materia di concorrenza, b) un coordinamento obbligatorio delle diverse organizzazioni nazionali del mercato, c) un'organizzazione europea del mercato. 2. (...) Essa deve limitarsi a perseguire gli obiettivi enunciati nell'art. 39 e deve escludere qualsiasi discriminazione fra produttori o consumatori dell'Unione».

produttori o consumatori dell'Unione europea e gli artt. 101²⁶ e 102²⁷
in tema di concorrenza.

²⁶ Tra gli accordi tra imprese che risultano incompatibili con il mercato comune, l'art. 101 TFUE (ex art. 85 Trattato di Roma) individua quelli consistenti nell'applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza (lett. d).

²⁷ Riguardo allo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante, l'art. 102 TFUE (ex art. 86 Trattato di Roma) riconosce come incompatibile con il mercato interno le pratiche abusive che consistono nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza (lett. c).

1.2 IL CONCETTO DI DISCRIMINAZIONE

Se il termine “discriminazione” richiama immediatamente i concetti di distinzione e di separazione, esso acquista, nel linguaggio giuridico un significato molto particolare: per usare le parole di Lochak, la discriminazione è, in sostanza, *«la distinction ou la différence de traitement illégitime: illégitime car arbitraire, et interdite puisqu’illégitime»*²⁸.

Sempre Lochak²⁹ chiarisce che il termine “discriminazione” può essere inteso sia in senso estensivo che riduttivo:

- in senso estensivo, sarà considerata discriminatoria *“toute différence de traitement qui n’est pas justifiée par une différence de situation”*;
- in senso restrittivo, invece, si parlerà di discriminazione per indicare *“le traitement défavorable dont sont victimes des personnes particulièrement vulnérables en raison de leur appartenance à un groupe défini par une caractéristique particulière (le sexe, la race ou*

²⁸ D. Lochak, *Réflexions sur la notion de discrimination*, in *Dr. soc.*, 1987, p. 778.

²⁹ D. Lochak, *La notion de discrimination*, in *Confluences Méditerranée*, 48, inverno 2003-2004, p. 18.

l'origine ethnique, le handicap, l'orientation sexuelle...)”.

Proporre una definizione di “discriminazione” nella sua accezione più generale, in modo che ne colga le varie sfumature, non è compito agevole, in quanto si tratta di un argomento articolato, ampio e molto complesso. In estrema sintesi, al solo scopo di introdurre il concetto, per discriminazione può intendersi il trattamento non paritario attuato nei confronti di un individuo, o di un gruppo di individui, in maniera ingiustificata, in virtù solo della loro appartenenza ad una particolare categoria. Il concetto di discriminazione si applica a qualsiasi comportamento che, direttamente o indirettamente, porti a distinguere, escludere, limitare o preferire una persona sulla base del genere di appartenenza, dell'orientamento sessuale, dell'età, della religione o delle convinzioni personali, dell'origine etnica, delle condizioni di disabilità 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. In questo contesto, acquistano grande rilevanza le

definizioni di gruppo dominante e di gruppo minoritario, in quanto attori delle vicende legate alla discriminazione.

Il concetto di gruppo dominante è efficacemente esplicito da Schermerhorn³⁰, secondo il quale si tratta di «*quel gruppo storico la cui lingua, tradizioni, costumi, e l'ideologia sono normativi per la società, la loro preminenza è applicata dal folklore o dalla legge e, nel tempo questi elementi assumono la posizione di presupposti culturali*». In effetti, la discriminazione si presenterebbe come lo strumento attraverso cui un gruppo dominante eserciterebbe e manterrebbe il suo potere e i suoi privilegi a danno di altri gruppi, mantenuti in una posizione di iniziale svantaggio. In tale prospettiva le caratteristiche culturali del gruppo dominante diventano i parametri di riferimento della società.³¹

Il concetto di gruppo minoritario, invece, è reso da Wirth³², secondo cui si tratta di «*persone, costituenti un gruppo sociale, che, a causa delle loro caratteristiche fisiche e culturali, si distinguono dagli altri componenti della società in cui vivono e soffrono di trattamenti ineguali*». Gli elementi che connotano il gruppo minoritario sono:

³⁰ Cfr. R. A. Schermerhorn, *These Our People: Minorities in American Culture*, D. C. Heath and Company, Boston, 1949, p. 9.

³¹ Così M. N. Marger, *Race and Ethnic Relations: American and Global Perspectives*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, 2011, p. 34.

³² L. Wirth, *The problem of minority group*, in R. Linton, *The Science of man in the world crisis*, Columbia University Press, New York, 1945, p. 347.

- il possesso di caratteristiche che differenziano i membri del gruppo dal resto della società;
- la percezione da parte dei membri del gruppo di appartenere ad una specifica identità, distinta dagli altri e non identificabile col gruppo maggioritario;
- l'essere oggetto di discriminazione per quanto riguarda l'accesso alle risorse e alle ricompense sociali.

Questi fattori possono presentarsi fortemente intrecciati tra loro.

È necessaria una precisazione: l'attributo "minoritario", come nota Strazzari³³, non attiene ad un profilo quantitativo ma qualitativo, ossia alla sua collocazione in una posizione subordinata all'interno della società.

Bisogna sottolineare, inoltre, la stretta intersecazione tra la dicitura "discriminazione" e diversi altri concetti. In modo particolare, rileva la connessione tra il concetto di "discriminazione" (e quindi il principio di uguaglianza, da essa violato) ed il concetto di "debolezza"³⁴, in quanto la debolezza è la situazione di chi non ha o non può esercitare un diritto in condizioni di eguaglianza. Discorso analogo può essere fatto per il legame esistente tra "discriminazione"

³³ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008, p. 6.

³⁴ L. Azzena, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti «deboli». Spunti per una teoria della «debolezza»*, in C. Calvieri, *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario di Perugia del 18 Marzo 2005*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 35.

e “segregazione” (quest’ultima inteso nel senso di esclusione sociale): si tratta, infatti, di fenomeni non separati, ma intrinsecamente connessi l’uno all’altro.³⁵ Come sostiene Bonardi³⁶, è proprio l’utilizzo di criteri di distinzione e di parametri considerati normali in quanto radicati nella coscienza comune, ma di fatto discriminatori, a determinare la sistematicità dello svantaggio di determinati gruppi. Dunque sussiste un nesso indissolubile tra il principio di uguaglianza e la situazione di debolezza dei soggetti e tra questa e il godimento dei diritti. Barbera³⁷ sostiene che un soggetto è debole quando non può usufruire al pari degli altri di un determinato patrimonio di diritti e sottolinea che l’uguaglianza vada considerata un principio costitutivo di diritti della persona e, insieme, una condizione sociale verso cui l’attività dello Stato va indirizzata.³⁸

Quando ci si imbatte nel tema della discriminazione, inevitabilmente bisogna far riferimento a questioni e problemi diversi, che richiedono valutazioni e soluzioni interpretative differenziate. I divieti di discriminazione sono spesso differentemente articolati, hanno ambiti di applicazione diversi e tale diversa articolazione

³⁵ M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 291.

³⁶ O. Bonardi, *Diritto alla sicurezza sociale e divieti di discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, p. 566.

³⁷ M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, op. cit., p. 225.

³⁸ *Ibidem*, p. 182.

dipende in parte dalla necessità di adeguare il principio di parità alla specificità della discriminazione di volta in volta considerata e in parte dalla capacità di pressione dei gruppi discriminati e dal contesto in cui i divieti sono recepiti negli ordinamenti.³⁹ Tuttavia, negli atti normativi dell'Unione europea si afferma che “le diverse forme di discriminazione non sono classificabili per ordine di importanza, essendo tutte egualmente intollerabili”⁴⁰. Inoltre tutti sono espressione del più generale principio di parità e, nel diritto europeo, hanno una matrice legislativa comune: identiche sono le definizioni di discriminazione diretta e indiretta, identica è la nozione di molestia, identico è il regime dell'onere della prova.⁴¹

La duplicazione delle fattispecie discriminatorie è la conseguenza di uno spostamento dell'ottica in cui la discriminazione è considerata: si è passati dal profilo parificatorio dell'eguaglianza, che impone di trattare in modo eguale l'eguale, al profilo differenziatore dell'uguaglianza, che implica un trattamento diseguale per il gruppo

³⁹ M. Barbera, *Introduzione*, in M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., p. XXVI.

⁴⁰ A tal proposito, v. la Decisione del Consiglio del 27 Novembre 2000 (2000/750/CE) che istituisce un programma d'azione comunitario per combattere le discriminazioni (2001-2006), pubblicata in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 2 Dicembre 2000, p L 303/23; cfr. anche D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005, p. 382.

⁴¹ In realtà, esistono delle differenze normative tra i vari fattori di discriminazione, ma non sembrano riguardare elementi essenziali della fattispecie. O. Bonardi, *Diritto alla sicurezza sociale e divieti di discriminazione*, op. cit., p. 572.

che si configura, in ragione di certe caratteristiche rilevanti, come diseguale.

Affinché si concretizzi un comportamento discriminatorio non è necessario che si verifichi un danno. A tal proposito, risulta di notevole interesse la massima della sentenza della Corte di Giustizia del 10 Maggio 1960⁴², che si pone agli albori della normativa antidiscriminatoria: *«il danno causato dalla discriminazione può considerarsi come una conseguenza rivelatrice della sua esistenza; il concetto di discriminazione non implica, per definizione, che un*

⁴² La sentenza, frutto di cause riunite, ha ad oggetto la richiesta di annullamento di alcune disposizioni delle decisioni dell'Alta Autorità CECA, relative alle tariffe speciali applicabili ai trasporti ferroviari. La vicenda prende le mosse dalla decisione, da parte dell'Alta Autorità, di stabilire un piano di lavoro onde predisporre l'esame delle tariffe speciali in materia di trasporti e l'adozione di opportuni provvedimenti. Le disposizioni oggetto di ricorso disponevano la modifica, entro termini più o meno lunghi, delle tariffe speciali di cui fruivano le ricorrenti in quanto, secondo l'Alta Autorità, le tariffe speciali a vantaggio di determinate imprese costituivano una misura discriminatoria nei confronti delle altre imprese che si trovavano in situazioni comparabili sotto il profilo del trasporto, ed il mantenimento delle stesse non era ritenuto necessario per raggiungere gli scopi stabiliti dagli artt. 2 e 3 del Trattato. L'Alta Autorità, inoltre, aveva ordinato la soppressione di determinate tariffe qualificate dal Governo federale tedesco come "tariffe di concorrenza", in quanto non le sembravano giustificate dalla concorrenza di un altro mezzo di trasporto. Secondo le ricorrenti, la convenuta non sarebbe stata competente ad adottare le decisioni impugnate in quanto le tariffe soppresse o modificate erano tariffe preesistenti, già in vigore al momento della stipulazione del Trattato, per cui la convenuta avrebbe potuto intervenire contro siffatte tariffe soltanto in forza del § 10, 7° comma, della Convenzione, concedendo per la loro modifica «i termini necessari per evitare qualsiasi perturbazione economica grave». Il suo potere di intervento, sempre secondo le parti in causa, era venuto meno in data precedente (in data 9 Febbraio 1958) rispetto a quella in cui le decisioni erano divenute vincolanti a norma dell'art. 15, 2° comma del Trattato, cioè al momento della loro notifica al Governo federale tedesco, avvenuta il 12 Febbraio 1958. Pertanto le stesse affermavano che vi era stato un palese misconoscimento delle disposizioni del Trattato e delle norme per l'attuazione di questo. A tali censure la convenuta opponeva di aver adottato i provvedimenti impugnati in forza del § 10, 7° comma della Convenzione, il quale le attribuiva il potere di provvedere in merito alle tariffe speciali in vigore, ai sensi dell'art. 70, 4° comma, e di concedere, in caso di modifica (o soppressione) di queste, i termini necessari per evitare perturbazioni economiche gravi. Alla luce delle argomentazioni delle parti, la Corte respingeva i ricorsi perché infondati. Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 10 Maggio 1960, Cause riunite 3/58-18/58, 25/58 e 26/58, *Barbara Erzbergbau AG e a. c. Alta Autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Raccolta della giurisprudenza*, pp. 396 ss.

danno diretto sia stato causato ma presuppone anzitutto che un trattamento diverso sia stato riservato a casi comparabili».

La discriminazione può essere distinta in varie tipologie che prendono in considerazione la natura dei soggetti che discriminano e le modalità delle loro condotte discriminatorie. Si distingue tra⁴³:

- a) discriminazione di diritto, nella duplice forma di diritto diretta e indiretta, che attualmente è fortemente ridotta negli Stati a tradizione liberale-democratica per la previsione, nelle Carte Costituzionali, del principio di uguaglianza formale, con il corollario del divieto di discriminazione. Questa forma di discriminazione si attua attraverso sia atti normativi e di natura provvedimentale che mediante l'attività meramente esecutiva della pubblica amministrazione;
- b) discriminazione di fatto, anch'essa suddivisibile in diretta e indiretta, che invece rimane ancora attuale e si estrinseca in comportamenti e condotte imputabili prevalentemente ai privati. È rispetto a quest'ultima che si indirizzano le azioni del legislatore nazionale ed europeo.

⁴³ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., pp. 11 ss.

c) discriminazione “istituzionale”, che consiste in limitazioni, attuate dalle istituzioni pubbliche nei confronti di alcuni utenti sulla base dell’origine etnica o della razza, nella possibilità di accedere a servizi, diritti o benefici, senza che questi vincoli siano rilevanti per la mansione e senza che vi sia una evidente questione di sicurezza.

Esistono, in ogni caso, delle cause di giustificazione ad atti apparentemente discriminatori: nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nell’ambito del rapporto di lavoro o dell’esercizio dell’attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse all’origine etnica di una persona, qualora, per la natura di un’attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che corrispondono a un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell’attività medesima. Non costituiscono, comunque, atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Le discriminazioni su base etnica in ambito lavorativo possono, inoltre, essere esplicitamente sancite dalla legge. In particolare, il requisito della cittadinanza europea è espressamente richiesto per accedere a impieghi pubblici e quello della cittadinanza italiana per accedere ad alcune mansioni specifiche a servizio dello Stato come la magistratura, l'alta dirigenza dello Stato, l'ingresso nelle forze dell'ordine.

1.3 IL “DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO”

La tutela antidiscriminatoria è una delle materie chiave nel panorama della normativa e della giurisprudenza sovranazionale. Essa si concretizza in quello che viene definito da Barbera “diritto antidiscriminatorio”, consistente in un *corpus* normativo in continua evoluzione in cui il diritto dell’Unione europea ha rivestito un ruolo centrale per l’affermazione ed il consolidamento della stessa tutela, soprattutto nel passaggio da una dimensione esclusivamente economica dell’integrazione europea ad una maggiore considerazione per la protezione delle libertà fondamentali. Proprio Barbera⁴⁴ propone quella che sembra essere la definizione più efficace di diritto antidiscriminatorio: si tratta di “*quel corpus di norme volte a impedire, attraverso obblighi di natura negativa, che il destino delle persone sia determinato da status naturali o sociali ascritti (il sesso, la razza, l’origine etnica e via dicendo) e, al tempo stesso, a consentire, attraverso obblighi di natura positiva, che identità soggettive differenti siano tutte egualmente riconosciute e tutelate*”.

⁴⁴ M. Barbera, *L’effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, pp. 469 ss.

L'opera legislativa di definizione e di codificazione della materia antidiscriminatoria prende avvio grazie ai molteplici interventi delle istituzioni europee, nell'ambito dei piani di sviluppo in tema di parità di trattamento e delle pari opportunità tra uomini e donne nel mondo del lavoro e dell'occupazione, con l'intento di favorire lo sviluppo e l'applicazione di politiche integrate e coerenti⁴⁵.

Il prodromo imprescindibile del diritto antidiscriminatorio è rinvenibile nel divieto di qualsiasi forma di discriminazione. Tale divieto è stato codificato con l'emanazione del Trattato di Amsterdam, il quale sancisce, per la prima volta, il divieto di porre in essere condotte discriminatorie in ragione *“del sesso, la razza, l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”*⁴⁶. Questa norma è stata ripresa ed inserita nell'art. 21 della Carta di Nizza-Strasburgo⁴⁷ sui diritti fondamentali, il quale

⁴⁵ Dichiarazione del Consiglio del 19 Dicembre 1991, relativa all'applicazione della raccomandazione della Commissione sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini nel mondo del lavoro, compreso il codice di condotta volto a combattere le molestie sessuali.

⁴⁶ Il Trattato di Amsterdam, politicamente concluso il 7 Giugno e firmato il 2 Ottobre 1997, è entrato in vigore il 1° Maggio 1999. Modifica il Trattato sull'Unione Europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti connessi. A seguito della sua entrata in vigore, l'art. 13 del Trattato CE statuiva: *“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”*. Con il Trattato di Lisbona l'art. 13 si è mutato in art. 19 TFUE, prevedendo in tema di adozione di provvedimenti per combattere le discriminazioni una procedura legislativa speciale.

⁴⁷ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nota anche come Carta di Nizza, è stata proclamata dai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione europea il 7 Dicembre 2000 a Nizza e pubblicata, nella sua versione originaria (successivamente è stata adattata il 12 Dicembre 2007 a Strasburgo, e per questo definita anche *“Carta di Nizza-Strasburgo”*), in GUCE C 364 del 18 Dicembre 2000.

riprende l'originaria formulazione, ma ne amplia l'ambito di applicazione, vietando: *“qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica 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”*. Sempre nell'ambito dello stesso Trattato assume notevole rilievo il riconoscimento del principio di parità di trattamento tra uomini e donne in ambito lavorativo, e, più precisamente, un potenziamento della parità di opportunità, mediante la previsione dell'art. 141⁴⁸ Trattato CE. In virtù di tale norma e, specificatamente, al paragrafo n. 4, si estende in tutto il settore lavorativo ed occupazionale, l'applicazione del principio di eguaglianza di genere. Infatti: *“allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o scompensare svantaggi nelle carriere professionali”*. Il riferimento alla sfera lavorativa, come una

⁴⁸ L'art. 141 Trattato CE, con il Trattato di Lisbona, è mutato in art. 157 TFUE.

tra le prime in cui il principio paritetico ha trovato la sua codificazione, non è casuale se si pensa alle finalità della originaria Comunità europea, ossia la creazione del mercato unico, inteso come un sistema socio-economico in cui i soggetti non sono individui, ma sono lavoratori e lavoratrici⁴⁹.

Il lungo cammino del diritto antidiscriminatorio parte da lontano: i divieti di discriminazione, contenuti nei Trattati istitutivi sin dalle origini delle Comunità europee, hanno avuto uno straordinario sviluppo giurisprudenziale e normativo, tanto da costituire un settore specifico del diritto dell'Unione.⁵⁰ Tale diritto si è sviluppato intorno ai due pilastri costituiti dal divieto di discriminazione per motivi di nazionalità, che ha svolto un ruolo strategico nel processo di integrazione dei mercati, e dal divieto di discriminazione legato al sesso. Il primo, fondato sulla nazionalità, ha l'obiettivo di favorire la libera circolazione e l'uguale trattamento dei cittadini europei nell'esercizio delle libertà economiche, il secondo, invece, è diretto ad

⁴⁹ P. Caretti, *Uguaglianza e diritto comunitario*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, in *Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano - Bicocca. 15-16 Maggio 2008*, a cura di M. Cartabia, T. Vettor, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 209 ss.

⁵⁰ Cfr., per una esaustiva analisi di questo "nuovo" diritto, M. Barbera, *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., 2007.

evitare la concorrenza sleale che potrebbe derivare da una minore retribuzione riconosciuta alle donne in qualche Stato membro⁵¹.

In effetti erano queste, inizialmente, le uniche tipologie di discriminazione considerate dal Trattato. Si trattava di una disciplina che conteneva singoli divieti anziché una clausola “aperta”, comprendente vari fattori di differenziazione⁵², e la portata degli stessi era limitata, estendendosi unicamente al “campo di applicazione del Trattato” (art. 12 TCE) oppure ad ambiti ancora più ristretti, quale la parità retributiva per quanto riguarda la discriminazione in base al sesso. Inoltre, la protezione contro la discriminazione era rivolta solo agli operatori economici, unici destinatari, in origine, di quelle norme dei Trattati.⁵³

La *ratio* di tale approccio al principio di non discriminazione è rinvenibile nella peculiarità dell’ordinamento europeo, che non ha competenze di carattere generale, ma settoriale, e che non può estendere il proprio campo di azione se gli Stati membri non gliene conferiscono i poteri. L’Unione europea, infatti, funziona sulla base del principio di attribuzione, o delle competenze enumerate, secondo

⁵¹ La Francia, al fine di evitare una concorrenza sleale all’interno del mercato comunitario, era l’unico Stato che, all’epoca, applicava la regola della parità retributiva tra uomini e donne. Cfr. M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 85 ss.

⁵² J. Cruz-Villalón, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Giornale dir. lavoro e rel. industriali*, 3-4, 2003, p. 351.

⁵³ Sul tema dell’estensione del principio di non discriminazione negli ambiti di competenza dell’UE, v. M. V. Benedettelli, *Il giudizio di eguaglianza nell’ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Cedam, Padova, 1989, pp. 149 ss.

quanto stabilito all'art. 5 TUE, che così recita: *“1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”*⁵⁴.

Il riconoscimento del principio di non discriminazione è limitato, pertanto, ai settori di competenza dell'Unione europea, mentre risulta escluso, almeno all'inizio del processo di integrazione europea, un intervento più ampio a tutela dell'uguaglianza e contro i trattamenti discriminatori. In questa dimensione, i divieti di discriminazione sono pensati essenzialmente come strumenti per la realizzazione degli obiettivi dei Trattati, specialmente di quelli economici. L'assenza di un nesso tra il principio di non discriminazione e la protezione dei diritti dell'uomo spiega, poi, la mancata attenzione verso fattori di discriminazione quali la religione o la razza (in realtà considerati e vietati nello statuto dei funzionari delle Comunità europee e precisamente all'art. 27, norma che si riferiva,

⁵⁴ In generale sul riparto delle competenze tra diritto europeo e diritto interno: P. Mengozzi, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2006, pp. 65 ss.

però, solo ai rapporti interni tra la Comunità ed i suoi dipendenti)⁵⁵, la cui disciplina è necessaria per garantire la dignità umana e le libertà personali, ma non per il funzionamento del mercato. Sebbene sia stato fatto notare che la discriminazione fondata sulla razza e l'origine etnica sarebbe addirittura vantaggiosa per i mercati, poiché favorirebbe l'impiego a basso costo di cittadini extracomunitari⁵⁶, non si può non sottolineare che, in realtà, i fenomeni discriminatori sono vietati dall'Unione in quanto mettono in pericolo la stabilità della costruzione europea e della libera circolazione delle persone.

Nei primi anni '70 la Corte di Giustizia sottolinea come sia necessario garantire i diritti fondamentali a livello comunitario, nonostante i Trattati non contengano alcuna indicazione al riguardo⁵⁷, e accanto ai diritti umani acquista rilevanza anche il tema della lotta alla discriminazione. Si è avuta, così, l'elaborazione di una legislazione secondaria (soprattutto di alcune Direttive) che ha sancito il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e al sesso anche al di là degli ambiti originariamente previsti, ed in particolare alcune Direttive sull'uguaglianza tra uomo e donna hanno ampliato

⁵⁵ Regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio, del 29 Febbraio 1968, che definisce lo Statuto dei funzionari delle Comunità europee, nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità, ed istituisce speciali misure applicabili temporaneamente ai funzionari della Commissione, in *GUCE* n. L 56 del 4/03/1968, p. 1, il cui art. 27 stabilisce che “*i funzionari sono scelti senza distinzione di razza, di credo politico, filosofico o religioso (...)*”.

⁵⁶ S. Fredman, *Equality: a new generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 2, p. 149.

⁵⁷ Così Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 12 Novembre 1969, Causa C-29/69, *Eric Stauder c. Città di Hulm- Sozialamt*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1969, p. 419.

l'effettività del relativo divieto di discriminazione ad ambiti ulteriori rispetto a quello della parità retributiva, originariamente previsto dal Trattato.⁵⁸

La Corte di Giustizia ha poi ampliato - attraverso una giurisprudenza creativa, che ha saputo spremere tutto il “succo” possibile dalle disposizioni relative alla parità - l'applicabilità delle norme antidiscriminatorie già esistenti. Nello specifico, per quanto riguarda il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, la Corte ne ha esteso l'ambito di applicazione anche a situazioni e soggetti originariamente non considerati dal diritto comunitario (oggi europeo)⁵⁹. Inoltre ha individuato, a partire dai divieti espressamente nominati nel Trattato, l'esistenza di un principio generale di uguaglianza, definito “*uno dei principi fondamentali del diritto comunitario*”⁶⁰. Questa affermazione si inserisce nel processo di

⁵⁸ Per una sintetica ricognizione delle norme in materia si rinvia a G. Chiti, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 5, 2000, pp. 851 ss.

⁵⁹ S. Spinaci, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 1, 2007, pp. 244 ss.

⁶⁰ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 19 Ottobre 1977, Cause riunite C-117/76 e C-16/77, *Albert Ruckdeschel & Co e Hansa-Lagerhaus Ströh & Co c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1977, p. 1753 ss.: “Il divieto di discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario”. Secondo Benedettelli, la Corte di Lussemburgo avrebbe affermato “la vigenza nell'ordinamento delle Comunità europee di un generale ed astratto imperativo della eguaglianza di fronte alla legge”, infatti, se avesse voluto semplicemente estendere l'area di applicabilità dei divieti di discriminazione, avrebbe potuto utilizzare “i consueti metodi dell'interpretazione analogica”, senza ricavare necessariamente un principio generale. V. M. V. Benedettelli, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, op. cit., p. 99. Così facendo essa ha svolto un'operazione inversa rispetto a quella che si verifica negli ordinamenti statali, nei quali è dal principio generale di uguaglianza che vengono derivati i singoli divieti di discriminazione. Cfr., in

ricostruzione da parte della Corte di una serie di “principi generali”, tra i quali figura la protezione dei diritti umani.

Nel lungo cammino della Corte, attraverso la vivacità della sua giurisprudenza, il principio di non discriminazione ha, quindi, acquisito sempre più una valenza generale, sganciata dall’ancoraggio alle materie proprie del Trattato, per rientrare nell’ambito dei diritti fondamentali garantiti dalle Costituzioni. In tal modo ha avuto inizio la costruzione di un vero e proprio diritto antidiscriminatorio, oggi confermato nella nuova formulazione dell’art. 6 del Trattato sull’Unione europea, che al paragrafo 1 così recita: *“L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 Dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni”*.

tal senso, F. Sorrentino, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. Diritto*, 2, 2001, p. 185.

Il diritto antidiscriminatorio mira a contrastare i trattamenti sperequati basati su tutti i caratteri dell'identità personale considerati dall'art. 13 del Trattato⁶¹, ed è questo che restituisce la misura dell'importanza della legislazione antidiscriminatoria e della giurisprudenza in materia⁶².

L'affermarsi nel diritto europeo, e di conseguenza nei vari ordinamenti interni, del principio di non discriminazione come fonte autonoma di diritti e il ricorso sempre più frequente al paradigma antidiscriminatorio, anche da parte del legislatore nazionale, hanno fatto sorgere l'interrogativo se il diritto antidiscriminatorio non sia diventato l'ultimo baluardo di un sistema di garanzie giuridiche contro il processo di rimercificazione del lavoro⁶³. Tuttavia, ciò non muta la portata di una normazione dettata da esigenze diverse rispetto a quelle meramente legate al "sistema-lavoro": il legislatore europeo può solo percepire le realtà, troppo spesso celate, delle condizioni di svantaggio dei diversi gruppi vittime di discriminazione. In ogni caso, esso, anche nel settore lavoristico, si presenta come la forma in cui si esprimono quei meccanismi di correzione degli squilibri di potere contrattuale

⁶¹ M. Persiani, *Trattato di diritto del lavoro. Vol. I: Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, p. 339.

⁶² In relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Micolano espone in maniera esaustiva alcuni casi emblematici del diritto antidiscriminatorio. Cfr. B. Micolano, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁶³ Così F. Guarriello, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 3-4, 2003, pp. 341 ss.

che consentono di dare rilevanza alle condizioni soggettive reali dei contraenti.⁶⁴

In passato, l'impianto del diritto antidiscriminatorio si basava sull'imposizione di alcune condizioni:

- a) i divieti di discriminazione erano enumerati;
- b) il giudizio era di tipo comparativo: infatti i giudici dovevano decidere se i soggetti tutelati erano stati più svantaggiati di altri nella distribuzione di certe risorse o di certi beni, senza pronunciarsi sulla giustizia o sulla congruità, in termini assoluti, delle scelte compiute dai decisori privati o pubblici;
- c) i diritti in questione erano principalmente di contenuto negativo;
- d) il concetto di eguaglianza preso a riferimento era di tipo formale o procedurale, infatti l'eguaglianza poteva essere ristabilita sia innalzando il trattamento più basso al livello più alto, sia livellando verso il basso il trattamento più alto.

Le nuove normative in materia di lotta alla discriminazione alterano profondamente alcune di queste condizioni:

- a) mostrano la tendenza ad un allargamento di tipo universalistico della tutela antidiscriminatoria;

⁶⁴ M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., pp. 27 ss.

- b) utilizzano più concetti di discriminazione, uno dei quali (la molestia) fa coincidere il comportamento vietato con la violazione della dignità della persona, ossia con la violazione di un diritto assoluto a non essere intimiditi, degradati, umiliati o offesi: si ha una traslazione del concetto di discriminazione in quanto è affermato il diritto a non essere “svantaggiati”, e non già “più svantaggiati”, per le caratteristiche soggettive⁶⁵;
- c) in alcuni casi, attribuiscono esplicitamente diritti di contenuto positivo, come quello ad un ragionevole accomodamento del posto di lavoro alla condizione dei disabili;
- d) si ha uno sbarramento al rimedio del riallineamento verso il basso di trattamenti diversi.

Queste modifiche incidono su tale sistema, aumentando il peso dell'interpretazione, in quanto assume rilevanza la sussistenza o meno di una disparità di trattamento o di effetti, e non più il trattamento in sé.

⁶⁵ Secondo il legislatore europeo, le molestie sono da considerarsi discriminazioni e, pertanto, sono vietate quando si sostanziano in un comportamento indesiderato, adottato per uno dei motivi vietati ed avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In effetti l'attenzione è centrata sull'idoneità dell'atto a ledere il bene protetto, senza la necessità di instaurare un confronto con la situazione vissuta da altri soggetti. Cfr. L. Lazzeroni, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in M. Barbera, *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., pp. 379 ss.

Lo scopo del diritto antidiscriminatorio cambia a seconda dell'angolazione da cui viene osservato: il suo compito può essere il mero risarcimento del danno derivante da comportamenti intenzionalmente discriminatori, secondo un'ottica di giustizia individuale⁶⁶, o la redistribuzione⁶⁷, ossia non il rimediare a precedenti comportamenti intenzionalmente discriminatori, ma piuttosto rettificare e migliorare la posizione in cui si trovano alcuni gruppi sociali minoritari che vengono considerati sistematicamente discriminati – e, quindi, lesi nella loro dignità personale - non solo da specifici atti di discriminazione, ma piuttosto dal modo stesso in cui sarebbe strutturata la società.⁶⁸ In questa seconda angolazione, però, nota Strazzari⁶⁹, si finisce per esaltare una prospettiva di valorizzazione della differenza: ciò che viene colpito, infatti, è un trattamento paritario che, tuttavia, proprio perché tale, proprio perché non in grado di cogliere le diverse modalità di essere di alcuni gruppi, risulta essere per questi lesivo. La rimozione di questi comportamenti determina, dunque, indirettamente, una maggiore integrazione e

⁶⁶ Cfr. D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 61.

⁶⁷ Si intende fare riferimento al concetto di “giustizia distributiva” così come formulato da Gardner, il quale osserva che, mentre con la giustizia commutativa si cerca di ripristinare la posizione iniziale di colui che è stato leso, la giustizia distributiva avrebbe come scopo quello di modificare le posizioni sociali ed economiche in cui una persona o un gruppo si trova. Cfr. J. Gardner, *Discrimination as Injustice*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1996, pp. 353 ss.

⁶⁸ Cfr. D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 62.

⁶⁹ *Ibidem*.

inclusione sociale di tali gruppi nella società e, dunque, un accesso più equilibrato ai beni od opportunità della vita. Va, comunque, rilevata la posizione di Collins, il quale ritiene che la funzione di inclusione sociale, perseguibile attraverso il diritto antidiscriminatorio, non necessariamente coincide con la funzione redistributiva.⁷⁰

Ma il diritto antidiscriminatorio avrebbe, secondo La Rocca⁷¹, una doppia “faccia”: da un lato, presenterebbe uno straordinario successo normativo, con oltre sei Direttive europee⁷² ed altrettante leggi nazionali, ma dall’altro ci sarebbe un conclamato insuccesso applicativo, così come segnala lo stesso Consiglio dell’Unione europea alla fine del 2007, il quale afferma che *“la législation destinée à lutter contre la discrimination est encore mal connue, comme l’indique une étude récente effectuée par Eurobaromètre, qui montre qu’un tiers seulement de la population de l’UE connaît ses droits en tant que victime éventuelle de discrimination ou de harcèlement”*⁷³.

La Rocca sostiene che ci si trova dinanzi al paradosso di pretese giuridicamente “perfette” (azionabili, affidate a procedure rapide,

⁷⁰ H. Collins, *Discrimination, Equality and Social Inclusion*, in *Modern Law Review*, 2003, pp. 16 ss.

⁷¹ D. La Rocca, *Eguaglianza e differenze nella strategia europea contro le discriminazioni*, in *Economia e lavoro*, 2, 2010, p. 180.

⁷² Non è conteggiata la normativa in materia di nazionalità.

⁷³ *“La legislazione contro la discriminazione resta poco nota, come evidenziato da un recente sondaggio Eurobarometro dal quale è risultato che solo un terzo della popolazione dell’UE conosce i propri diritti nel caso dovesse diventare vittima di discriminazione o molestie”*. Punto 3 dei Considerando, Risoluzione del Consiglio del 5 Dicembre 2007 sul follow-up dell’anno europeo delle pari opportunità per tutti (2007) (2007/C 308/01).

liberate da oneri probatori complessi, assistite dalla più ampia risarcibilità), che però rimangono “ineffettuali” perché non attivate, oppure attivate in misura non proporzionale all’effettiva consistenza del fenomeno.⁷⁴

⁷⁴ D. La Rocca, *Eguaglianza e differenze nella strategia europea contro le discriminazioni*, op. cit., p. 180.

1.4 INQUADRAMENTO NORMATIVO DEL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NELL'EVOLUZIONE DEI TRATTATI COMUNITARI E DI UNIONE, NELLA CARTA DI NIZZA-STRASBURGO E NELLE DIRETTIVE EUROPEE.

Il principio di non discriminazione ha subito una forte espansione⁷⁵, grazie all'opera svolta dalla Corte di Giustizia⁷⁶ e in virtù delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht⁷⁷, nonché del ruolo assunto dalla libertà di circolazione e di soggiorno negli Stati membri. La Corte, in particolare, ha interpretato estensivamente il principio di parità al punto da renderlo non solo il “motore dell'integrazione”, ma anche uno strumento di protezione contro le discriminazioni.⁷⁸

Già a partire dagli anni '70 sono stati elaborati dei provvedimenti che avevano lo scopo di superare le discriminazioni

⁷⁵ F. Alcaro, G. Baldini, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: "verso un diritto privato comunitario"?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2-3, 2002, pp. 445 ss.

⁷⁶ A titolo esemplificativo, Corte di Giustizia delle Comunità europee, 20 Ottobre 1993, Cause riunite C-92/92 e C-326/92 *Phil Collins c. Imtrat Handelsgesellschaft mbH*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1994, pp. 705 ss., e L. S. Rossi, *Principio di non discriminazione e diritti connessi al diritto d'autore*, in *Foro it.*, IV, 1994, p. 316.

⁷⁷ Il Trattato di Maastricht (o Trattato sull'Unione europea) è stato firmato il 7 Febbraio 1992 a Maastricht dai dodici Paesi membri dell'allora Comunità europea ed è entrato in vigore il 1 Novembre 1993. Esso risulta di notevole importanza per molteplici aspetti: segna il primo passo concreto verso l'Unione Economica e Monetaria, trasforma la Comunità europea in Unione europea, rafforza la cooperazione tra gli Stati membri nel campo della politica estera e introduce il concetto di “cittadinanza europea”, disciplinata dall'art. 8 (oggi art. 20 TFUE) in base al quale: “È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro.

I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente Trattato”.

⁷⁸ D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Armando, Roma, 2011, pp. 168 ss.

basate sul sesso nell'ambito dei luoghi di lavoro⁷⁹: i primi atti sono stati la Direttiva del Consiglio n. 75/117/CEE del 10 Febbraio 1975 per il riavvicinamento delle legislazioni nazionali per l'applicazione del principio di parità di retribuzione fra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile e la Direttiva del Consiglio n. 76/207/CEE del 9 Febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne per l'accesso al lavoro, alla formazione e promozione professionali e le condizioni di lavoro. Ulteriori interventi hanno colmato i vuoti relativi a taluni aspetti del rapporto di lavoro: la Direttiva del Consiglio n. 79/7/CEE del 19 Dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, la Direttiva del Consiglio n. 86/378/CEE del 24 Luglio 1986, per l'attuazione del principio di parità di trattamento nei regimi professionali di sicurezza sociale, la Direttiva del Consiglio n. 86/613/CEE dell'11 Dicembre 1986, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma, ivi comprese le attività del settore agricolo e relativa, altresì, alla tutela della maternità, la Direttiva del Consiglio n. 92/85/CEE del 19 Ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure

⁷⁹ Cfr. P. Mori, *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, pp. 2 ss.

volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.

Con il Trattato di Amsterdam, che ha dato una notevole spinta alla legislazione antidiscriminatoria, la non discriminazione è stata annoverata tra gli scopi dell'Unione europea, e la sua importanza è stata ritenuta tale da assurgere ad obiettivo delle politiche comuni⁸⁰ (come si evince dalla lettura degli artt. 2⁸¹ e 3, comma 2⁸², TCE). È stato altresì introdotto l'art. 13 (ex art. 6A), che ha costituito la base giuridica per l'approvazione delle Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE in materia di parità di trattamento e che ha attribuito al Consiglio, nel rispetto della procedura prevista dalla stessa norma, con il coinvolgimento della Commissione e del Parlamento europeo, la facoltà di 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, età o le tendenze sessuali. Tale disposizione, che non ha attribuito una nuova

⁸⁰ G. Chiti, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, op. cit., pp. 851 ss.

⁸¹ L'art. 2 TCE recitava: «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità fra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento delle qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri».

⁸² Nell'art. 3, comma 2, TCE si leggeva: «L'azione della Comunità a norma del presente articolo mira a eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne».

competenza all'Unione, né ha introdotto una rilevanza diretta ed immediata del principio di non discriminazione correlato agli ambiti specificati, ha previsto una procedura specifica per l'approvazione di norme generali per contrastare le discriminazioni.

La sua prima attuazione ha consentito l'introduzione della Direttiva 2000/43/CE sull'uguaglianza razziale, che sancisce il principio della parità di trattamento delle persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e della Direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di lavoro, che stabilisce un quadro di riferimento generale in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Allo scopo di aggiornare la disciplina in tema di pari opportunità è stata successivamente approvata la Direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

Il quadro è stato completato dalla Direttiva 2004/113/CE, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura.

Ulteriore impulso è derivato dall'approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza-Strasburgo),

che ha assunto il valore giuridico dei Trattati soltanto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁸³. Il capo III della Carta è dedicato all'Uguaglianza: dopo aver previsto all'art. 20 l'uguaglianza davanti alla legge (*Tutte le persone sono uguali davanti alla legge*), il testo si sofferma specificamente sul principio di non discriminazione agli artt. 21 e 23.

L'art. 21 della Carta di Nizza-Strasburgo, intitolato “*Non discriminazione*”, prevede il divieto di 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. Rispetto all'impostazione iniziale del Trattato di Roma, in cui il ruolo di primo piano era assunto dalla prospettiva della non discriminazione sulla base della nazionalità nell'ambito del funzionamento del mercato

⁸³ Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 Dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'U.E. C306 del 17 Dicembre 2007, è entrato in vigore il 1 Dicembre 2009. Esso modifica il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), quest'ultimo d'ora in avanti denominato “Trattato sul funzionamento dell'Unione europea” (TFUE). La procedura di ratifica del Trattato di Lisbona è stata completata in Germania nel mese di Settembre, grazie all'approvazione, da parte del Bundestag e del Bundesrat, della nuova disciplina sulla competenza parlamentare in materia di affari europei, sulla base delle indicazioni della Corte Costituzionale, e della successiva sottoscrizione del presidente tedesco che ha firmato anche l'atto finale. Con la firma del presidente ceco Vaclav Klaus, avvenuta il 3 Novembre 2009, il Trattato di Lisbona risulta approvato da tutti i Paesi dell'UE. Cfr. R. Baratta, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 1, 2008, p. 21; B. Nascimbene, A. Lang, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corriere giur.*, 1, 2008, pp. 137 ss.

comune, la Carta ha un'impronta prettamente sociale e dal carattere generalizzato. Ciò lo si evince dal modo in cui è stato collocato questo profilo discriminatorio nel secondo comma dell'articolo, in cui si legge: *«Nell'ambito d'applicazione dei Trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità»*.

Strettamente connesso alla precedente disposizione è l'art. 22 della Carta di Nizza-Strasburgo, che in termini innovativi affronta la questione della diversità, prevedendo che l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.

L'art. 23, invece, è specificamente dedicato alla questione della parità tra uomini e donne. La norma prevede che essa deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione, specificandosi, tuttavia, che il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

Il quadro normativo relativo al principio di non discriminazione si completa con le previsioni del Trattato di Lisbona, che modifica e integra tutti i Trattati precedenti. Esso ha introdotto importanti

innovazioni di tipo ordinamentale⁸⁴, eliminando la suddivisione in pilastri, trasformando il Trattato della Comunità Europea in Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e prevedendo l'esistenza di un unico soggetto giuridico, l'Unione Europea, che ha unificato le competenze che facevano capo alle Comunità. In tale contesto risulta modificato anche l'assetto delle disposizioni in tema di non discriminazione e di uguaglianza, nella prospettiva di un loro rafforzamento e nel tentativo di darvi maggiore sistematicità.

Con il Trattato di Lisbona il diritto antidiscriminatorio europeo ha registrato un ulteriore sviluppo. Va, innanzitutto, rimarcato che il nuovo art. 2 TUE, nell'enucleare i valori (prima denominati principi) sui quali si fonda l'Unione, espressamente prevede il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. La norma specifica che siffatti valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.

Il successivo art. 3 TUE (ex art. 2 TUE), nel fissare gli obiettivi dell'Unione, espressamente richiama la lotta all'esclusione sociale e

⁸⁴ L. Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 4, 2008, p. 655.

alle discriminazioni. Parimenti si prevede l'attività diretta alla promozione della giustizia e della protezione sociali, della parità tra donne e uomini, della solidarietà tra le generazioni e della tutela dei diritti del minore. Come sottolinea Tega, uguaglianza, lotta contro le discriminazioni e parità tra uomini e donne sono contemplate sia tra i valori dell'Unione sia tra gli obiettivi che l'Unione tutta (con tutte le sue politiche) deve perseguire.⁸⁵

In due norme è poi contenuto un esplicito riferimento al principio di uguaglianza: nell'art. 4, par. 2⁸⁶, TUE, è sancito l'obbligo per l'Unione di rispettare l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale, rievocando il principio di uguaglianza davanti alla legge, tipico delle democrazie moderne; nell'art. 9 TUE⁸⁷, contenuto nel Titolo II sui principi democratici, si stabilisce che *“L’Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell’uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza*

⁸⁵ D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche*, op. cit., p. 48.

⁸⁶ «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali».

⁸⁷ Il richiamo alla cittadinanza è contenuto anche nell'articolo 20 TFUE (ex articolo 17 TCE) «È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce».

dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce”⁸⁸.

Le disposizioni relative alla non discriminazione, già contenute negli artt. 12 e 13 del Trattato della Comunità Europea, sono ora inserite nell'ambito del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la cui parte seconda è intitolata “*Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione*”, ricomprendendo anche le disposizioni relative alla cittadinanza. La scelta di tale accorpamento potrebbe essere stata determinata dalla volontà di raggruppare in un'unica parte del Trattato le norme relative ai diritti della persona, a prescindere dall'esercizio dei diritti derivanti dalle altre parti del Trattato ed in particolare da quelle relative al mercato interno.⁸⁹

Nel testo attuale, gli artt. 18 e 19 TFUE corrispondono, eccettuate talune modifiche, agli artt. 12 e 13 TCE. Le variazioni concernono l'estensione del divieto di discriminazione per motivi di nazionalità a tutti i settori dell'attività dell'Unione, nonché alcuni ritocchi alla procedura legislativa.

L'art. 18 TFUE ha ad oggetto il divieto di discriminazione in base alla nazionalità. Si tratta di un principio fondamentale dotato di

⁸⁸ D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche*, op. cit., p. 48.

⁸⁹ D. Tega, op. cit.

efficacia diretta.⁹⁰ L'art. 18 dispone che «*nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni*». Si ha, in tal modo, il rinvio ad altre disposizioni del Trattato che fanno concreta applicazione a situazioni specifiche del principio generale in esso contenuto e che, con riferimento alla libertà di stabilimento e di prestazioni di servizi, sono rispettivamente gli artt. 49, par. 2 e 57, par. 2, TFUE.⁹¹

La Corte di Giustizia ha dato, dell'art. 18 TFUE, un'interpretazione restrittiva. Tale impostazione è evidenziata nella sentenza *Vatsouras*⁹², in cui appare singolare la risoluzione della terza

⁹⁰ U. Draetta, N. Parisi, *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 163.

⁹¹ L'art. 57 par. 2 del TFUE recita: «*Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nello Stato membro ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini*».

⁹² Corte di Giustizia delle Comunità europee, III Sezione, Sentenza 4 Giugno 2009, *Athanasios Vatsouras e Josif Koupatantze c. Arbeitsgemeinschaft Nürnberg 900*, Cause riunite C-22/08 e C-23/08. Nella sentenza *Vatsouras*, il primo quesito pregiudiziale rivolto alla Corte riguarda la validità dell'art. 24, n. 2 della Direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Detta disposizione consente agli Stati membri di negare l'applicazione di misure nazionali di assistenza sociale ai cittadini entrati nel loro territorio per cercare un posto di lavoro. Il giudice del rinvio pone alla Corte il problema della conformità della disposizione con il principio di non discriminazione dei cittadini dell'Unione che esercitano il diritto di soggiorno, discendente dagli artt. 12 e 39, par. 2 TCE (ora rispettivamente artt. 18 e 45 TFUE). La Corte non prende posizione circa la natura della prestazione sociale in discussione, rimettendo la valutazione al giudice del rinvio. In tale ottica il principio di parità di trattamento opererà solo se il giudice a quo riterrà che il sussidio è volto a facilitare l'accesso all'occupazione. L'utilizzo della tecnica predetta consente ai giudici di Lussemburgo di far salva la deroga a tale principio contenuta nella disposizione in

questione pregiudiziale, con la quale il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 12 TCE osti ad una normativa nazionale che esclude i cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea dalla possibilità di beneficiare delle prestazioni sociali, concesse, invece, ai cittadini di Stati terzi. La Corte ha affermato che tale disposizione riguarda le situazioni, rientranti nell'ambito di applicazione del diritto europeo, nelle quali un cittadino di uno Stato membro subisce un trattamento

oggetto e di affermare, pertanto, che dall'esame della questione non emerge «alcun elemento tale da compromettere la validità dell'art. 24, n. 2 della Direttiva 2004/38 (...)». La sentenza origina dalle impugnazioni, innanzi al Tribunale per le materie sociali di Norimberga, di due provvedimenti, mediante i quali l'amministrazione tedesca revocava dei sussidi precedentemente concessi a due cittadini greci. In particolare, il sig. Vatsouras, ricorrente nella prima causa a qua, si trasferiva in Germania nel Marzo del 2006, dove intraprendeva un'attività lavorativa, scarsamente remunerata, fino al Gennaio del 2007. Stante l'esiguità della remunerazione percepita, domandava all'amministrazione tedesca un sussidio, previsto dal codice tedesco della previdenza sociale per soggetti, residenti in Germania ed abili al lavoro, ma in condizioni di bisogno. Il sussidio gli veniva concesso dal Luglio del 2006. Ma nel Maggio del 2007 l'autorità competente decideva di revocarlo. Per molti versi analoga è la vicenda del sig. Koupatantze, ricorrente nella seconda causa a qua. Questi, nell'Ottobre del 2006 si trasferiva in Germania, dove intraprendeva un'attività lavorativa a partire dal 1° Novembre. Ma, a causa delle difficoltà economiche del suo datore di lavoro, nell'arco temporale di sette settimane, perdeva il lavoro ed era costretto a domandare all'amministrazione tedesca il sussidio di cui sopra. Anche in questo caso, come nel precedente, il sussidio veniva inizialmente concesso e successivamente revocato dall'amministrazione. In entrambi i casi i provvedimenti di revoca erano fondati sulla circostanza che la normativa nazionale tedesca esclude espressamente dal godimento del sussidio «gli stranieri il cui diritto di soggiorno sia giustificato unicamente dalla finalità di ricercare un lavoro». Sia il sig. Vastouras sia il sig. Koupatantze impugnavano il provvedimento di revoca di fronte al Tribunale per le materie sociali di Norimberga, che sottoponeva alla Corte due identiche ordinanze di rinvio pregiudiziale. Il giudice del rinvio, segnatamente, constatava che la legislazione tedesca appariva giustificata dal citato art. 24, n. 2 della Direttiva 2004/38, il quale prevede talune eccezioni al principio di non discriminazione dei cittadini dell'Unione che esercitano il diritto di soggiorno. In particolare, in virtù della disposizione predetta, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire prestazioni d'assistenza sociale ai cittadini dell'Unione entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. Su tale presupposto il giudice a quo sollevava rinvio pregiudiziale, domandando — per quanto qui interessa — se l'art. 24, n. 2, sopra compendiato, fosse compatibile con l'art. 12 TCE, norma questa che vietava ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione del Trattato, in combinato disposto con l'art. 39 TCE che sanciva la libera circolazione dei lavoratori (par. 1) e ribadiva il principio di non discriminazione tra i lavoratori degli Stati membri (par. 2). La Corte, nella sentenza in commento, si astiene dall'inquadramento giuridico della situazione dei ricorrenti (se vadano considerati lavoratori subordinati oppure no), sul presupposto che le valutazioni di tali condizioni di fatto spettino al giudice del rinvio. Ma fornisce al predetto giudice gli strumenti necessari per una revisione delle proprie considerazioni sul punto. Cfr. L. Raimondi, *Cittadini dell'Unione europea in cerca di lavoro e principio di non discriminazione: osservazioni in margine alla sentenza Vatsouras*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2, 2010, pp. 443 ss.

discriminatorio rispetto ai cittadini di un altro Stato membro per la sola ragione della sua nazionalità, e non trova applicazione nel caso di un'eventuale disparità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e quelli degli Stati terzi. Alla luce di tali considerazioni, la questione è stata risolta nel senso che l'art. 12 TCE (art. 18 TFUE) non osta ad una normativa nazionale che escluda i cittadini degli Stati membri dall'opportunità di beneficiare di tali prestazioni. La ragione di tale interpretazione restrittiva potrebbe risiedere nella diversità di valori tutelati dal divieto di discriminazione in base alla nazionalità rispetto agli altri divieti di discriminazione.

L'art. 19⁹³ TFUE al paragrafo n. 1 dispone che sia il Consiglio, fatte salve le altre disposizioni dei Trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, a prendere i provvedimenti opportuni per combattere vari fattori di discriminazione, fra cui la razza e l'origine etnica. Esso, infatti, delibera all'unanimità, secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo. Il paragrafo n. 2 della norma prevede, invece, il

⁹³ L'art. 19 (ex art. 13 TCE) recita: «1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione 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, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1».

ricorso alla procedura legislativa ordinaria per l'adozione delle misure di incentivazione destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri in materia.

In effetti tale disposizione non stabilisce uno specifico divieto, ma attribuisce alle istituzioni europee il potere di prendere i provvedimenti opportuni per combattere i vari fattori discriminatori.

1.5 LE DIRETTIVE ANTIDISCRIMINAZIONE: LA DIRETTIVA 2000/43/CE (CENNI E RINVIO), LA DIRETTIVA 2000/78/CE, LA DIRETTIVA 2002/73/CE CHE MODIFICA LA DIRETTIVA 76/207/CEE E LA DIRETTIVA 2004/113/CE

Ridurre le disuguaglianze è uno degli obiettivi più importanti delle politiche sociali europee di fronte alla presenza sempre più diffusa di elementi che frenano considerevolmente la mobilità sociale di alcuni individui o di alcuni gruppi. Condannati ad occupare posizioni marginali, per motivazioni di natura sociale, politica, economica o culturale, questi si trovano a non poter disporre delle stesse opportunità per migliorare la propria condizione e per esprimere al meglio le proprie potenzialità, di cui godono, invece, altri individui o gruppi appartenenti alla medesima comunità. A tal fine, la legislazione europea ha incrementato in maniera significativa l'area di protezione dalle discriminazioni in tutta l'Unione, predisponendo un sistema di norme volto ad affermare l'uguaglianza davanti alla legge e la protezione contro le stesse.

In questo contesto, due Direttive in particolare, dette "di seconda generazione" (così definite per distinguerle da quelle precedenti in tema di parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici), la n. 2000/43/CE (di cui si dirà in maniera più approfondita nel

prosiegua della trattazione) e la n. 2000/78/CE, svincolate dall'ambito tradizionale della parità tra i sessi e tra le nazionalità europee, dimostrano l'impegno del legislatore europeo per i diritti e la dignità della persona e costituiscono i testi di riferimento per la ricostruzione dei principali paradigmi relativi al tema in esame.

La realizzazione delle garanzie dell'uguaglianza e della dignità dei cittadini europei spetta agli Stati membri: le Direttive, infatti – a differenza di altri atti normativi europei come i regolamenti – non sono immediatamente efficaci⁹⁴ nel diritto interno, ma presuppongono una trasposizione da parte del legislatore statale⁹⁵, il quale può decidere liberamente le misure attuative più consone all'ordinamento interno. Si tratta, pertanto, di provvedimenti che sanciscono un obbligo quanto al risultato da raggiungere, ma non vincolano gli Stati riguardo alle modalità di perseguimento dell'obiettivo⁹⁶. In base a quanto prescrive il diritto dell'Unione europea, i divieti di discriminazione sanciti da queste prescrizioni normative sono stati

⁹⁴ Bisogna sottolineare che anche le disposizioni di una Direttiva sono provviste di effetto diretto quando hanno un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso, tale da non essere condizionato all'emanazione di atti ulteriori. In tale contesto l'effetto diretto, inteso come idoneità dell'atto europeo a creare diritti ed obblighi in capo ai singoli, risulta collegato ad un intento "pedagogico", addirittura sanzionatorio, qual è quello di ovviare alle negligenze e ai ritardi degli Stati membri nell'adempimento puntuale e corretto degli obblighi loro imposti da una Direttiva. Pertanto si configura una sorta di vera sanzione per gli Stati inadempienti, nella misura in cui attribuisce al giudice nazionale il compito di realizzare comunque lo scopo di tale atto, al fine di tutelare le posizioni giuridiche individuali eventualmente lese. Cfr. G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, pp. 183 ss.

⁹⁵ G. Gaja, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 110.

⁹⁶ F. Pocar, *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 291.

recepiti dagli ordinamenti interni, che hanno adattato i concetti e gli strumenti utilizzati dalle stesse, in funzione della propria esperienza in materia. Per alcuni Stati si è trattato di elaborare disposizioni nuove, per altri di innestarle in una trama normativa già sviluppata, con norme e giurisprudenza consolidate, che indubbiamente hanno influenzato le modalità di attuazione dei parametri di derivazione europea.

Le Direttive sono profondamente differenti per ambito di applicazione e per approccio alle forme di discriminazione considerate, anche se presentano diverse similitudini quanto a nozioni utilizzate e rimedi proposti. In esse il fenomeno della discriminazione viene affrontato con due diversi approcci (in proposito si parla talvolta di misure “verticali” od “orizzontali”, a seconda che la disciplina antidiscriminatoria sia definita a partire dal fattore di discriminazione, oppure da un ambito di applicazione). Come notato dai commentatori⁹⁷, l’articolo 13 del TCE consentiva sia un intervento di tipo “verticale”, specifico per ogni singola forma di discriminazione in esso elencata, sia misure “orizzontali”, che disciplinassero tutti i tipi di discriminazione in un determinato settore d’azione. Se le misure “orizzontali” o trasversali presentano alcuni vantaggi, specie nella

⁹⁷ Cfr. per tutti J. Kenner, *EU Employment Law. From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford-Portland, Hart, 2003, pp. 393 ss.

lotta alle cosiddette “discriminazioni multiple”, nelle quali più motivi concorrono a causare un trattamento sfavorevole⁹⁸, al contrario alcune forme di discriminazione richiedono un intervento di tipo “verticale”, ovvero misure specifiche volte a combattere particolari fenomeni di esclusione e di svantaggio: è il caso, ad esempio, della discriminazione razziale o di quella di genere.

Nella Direttiva 2000/43/CE è stata predisposta una normativa apposita per una causa di discriminazione specifica, l’origine etnica, che viene tutelata in un insieme piuttosto ampio di settori (lavoro, formazione professionale, prestazioni sociali, istruzione, accesso a beni e servizi, ecc.)⁹⁹. Per quanto attiene alla Direttiva 2000/78/CE, nella proposta della Commissione (COM (1999) 565 def.) viene precisato che considerare unitariamente tutte le cause di discriminazione evita che si formi una gerarchia tra di esse. Con essa,

⁹⁸ La condotta discriminante posta in essere da un soggetto può essere determinata da più motivi, come conseguenza delle molteplici identità della vittima. La discriminazione verso donne appartenenti ad una minoranza etnica, ad esempio, può essere basata sia sul genere sia sull’origine etnica.

⁹⁹ L’art. 3.1 della Direttiva 2000/43 dispone che: «*Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva si applica a tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene: a) alle condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro sia indipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, indipendentemente dal ramo d’attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione; b) all’accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; c) all’occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione; d) all’affiliazione e all’attività in un’organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro o in qualunque organizzazione i cui membri esercitano una particolare professione, nonché alle prestazioni erogate da tali organizzazioni; e) alla protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l’assistenza sanitaria; f) alle prestazioni sociali; g) all’istruzione; h) all’accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l’alloggio.*».

infatti, il Consiglio mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro. Si tratta di un provvedimento che, dopo aver definito la nozione di discriminazione, realizza un approccio orizzontale, diretto a contrastarne ogni sua forma e trova applicazione in relazione alle condizioni di accesso al lavoro (dipendente e autonomo), a tutti i livelli di orientamento e formazione professionale, alle condizioni di lavoro (condizioni di licenziamento e retribuzione)¹⁰⁰.

Scopo dichiarato di entrambe è quello di introdurre un insieme di norme per quella «lotta alle discriminazioni» che, secondo il legislatore europeo, è lo strumento attraverso cui rendere effettivo il principio della parità di trattamento¹⁰¹. Esse compendiano tutte le discriminazioni tipizzate dall'art. 13 del Trattato CE, con la sola esclusione di quelle fondate sul sesso in quanto già sanzionate in altri interventi del legislatore europeo, come le Direttive relative alla parità retributiva¹⁰², sulla parità nell'accesso al lavoro, alla formazione ed

¹⁰⁰ M. Colombo Svevo, *Le politiche sociali dell'Unione Europea*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 146.

¹⁰¹ P. Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2002, p. 77.

¹⁰² N. 75/117/CEE del 10 Febbraio 1975.

alle condizioni di lavoro¹⁰³, alla parità nei regimi di sicurezza sociale¹⁰⁴ ed all'onere della prova¹⁰⁵.

Altri importanti dettami normativi in tema di discriminazione sono: la Direttiva 2002/73/CE e la Direttiva 2004/113/CE.

La Direttiva 2002/73/CE, che ha come base giuridica il paragrafo 3 dell'articolo 141 TCE¹⁰⁶, ha modificato la Direttiva 76/207/CEE¹⁰⁷.

Come si legge in Novi, *«Des modifications étaient nécessaires puisque plus de 40 arrêts rendus par la Cour de justice en ce qui concerne l'interprétation de la Directive 76/207/CEE avaient révélé la portée et les limites de certaines dispositions de l'acte de 1976, qui devaient être mises à jour. Notamment, la nouvelle directive, en se fondant sur la jurisprudence, donne des définitions concernant les concepts de discrimination qui n'étaient pas présentes dans la directive du 1976»*¹⁰⁸. L'intento iniziale di operare una “manutenzione” di tale

¹⁰³ N. 76/207/CEE del 9 Febbraio 1976.

¹⁰⁴ N. 79/7/CEE del 19 Dicembre 1978 e n. 86/378/CEE del 24 Luglio 1986.

¹⁰⁵ N. 97/80/CE del 15 Dicembre 1997.

¹⁰⁶ L'art. 141, par. 3 TCE (ora art. 157 TFUE) recitava: “Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'art. 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”.

¹⁰⁷ Per un commento approfondito, si consiglia la lettura di M. T. Lanquetin, *L'égalité entre les femmes et les hommes: sur la Directive 2002/73/CE du 23 Septembre 2002*, in *Droit Soc.*, 2003, pp. 312 ss.

¹⁰⁸ C. Novi, *Le droit de l'Union européenne et l'égalité entre femmes et hommes*, in D. Curtotti, C. Novi, G. Rizzelli, *Donne, civiltà e sistemi giuridici - Femmes, civilisation et systemes juridiques*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 389 ss.

atto, a mano a mano che esso si rivelava una disciplina insufficiente, si trasformava nella necessità di redigere uno strumento che *«fosse il primo segno tangibile della posizione preminente e del carattere trasversale che il principio di genere aveva acquistato oramai nel sistema giuridico dell'Unione europea»*¹⁰⁹.

Nella Direttiva 2002/73/CE il legislatore ha utilizzato una tecnica che prevede l'esatta indicazione delle nozioni di discriminazione, e il profilo di maggiore interesse è costituito dalla definizione dei concetti di discriminazione diretta¹¹⁰ e di molestia sessuale¹¹¹, che confluiscono in quel più ampio alveo costituito dalla tutela antidiscriminatoria di genere.¹¹²

Una particolarità di quest'ultima è costituita dalla disciplina di un particolare comportamento posto in essere dal dipendente/collaboratore del datore di lavoro il quale, in esecuzione di un comando del medesimo, ponga in essere atti discriminatori fondati sull'appartenenza ad un genere. In tal caso, come fanno notare Carinci e Pizzoferrato, essa attribuisce al dipendente o collaboratore una

¹⁰⁹ M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, pp. 399 ss.

¹¹⁰ Per discriminazione diretta si intende *“una situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga”*.

¹¹¹ Nella Direttiva si legge: *“La situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, espresso in forma fisica, verbale o non verbale, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare creando un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo”*.

¹¹² A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro*, Cedam, Padova, 2000, p. 97

responsabilità concorrente, che emerge nel momento in cui il sottoposto esegua l'ordine del datore di lavoro, mentre in caso contrario, ossia quando l'ordine non viene adempiuto, il dipendente o il collaboratore non pone in essere materialmente alcuna fattispecie discriminatoria, per cui non gli può essere contestata alcuna responsabilità, che, invece, sarà attribuita al datore di lavoro.¹¹³

Questo processo di trasformazione ha portato – a causa del disaccordo tra le varie anime delle istituzioni europee – alla pubblicazione, nel Luglio del 2006, della Direttiva 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Essa, contrariamente alla normativa del 2002, allarga il suo campo d'azione oltre il principio della parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso al lavoro e si configura come un “contenitore giuridico” in cui si collocano sette Direttive tese ad attuare il principio della parità tra uomini e donne.¹¹⁴ La ripetuta giustificazione che viene data alla creazione di questo testo unico in materia di discriminazioni è la

¹¹³ A. Pizzoferrato, F. Carinci, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Utet, Torino, 2010, p. 447. Sempre secondo Carinci e Pizzoferrato, infatti, il diritto europeo ritiene giuridicamente rilevante la fattispecie della “tentata” discriminazione, e la sanziona al pari della discriminazione effettivamente consumata.

¹¹⁴ L. Guaglianone, *Le discriminazioni basate sul genere*, in M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, op. cit., 2007, pp. 247 ss.

necessità di una razionalizzazione, al fine di rendere la normativa europea più chiara ed efficace nell'interesse di tutti i cittadini.¹¹⁵

La Direttiva 2004/113/CE, che «*constitue la seconde excursion du législateur communautaire, dans la lutte contre les discriminations, en dehors du domaine professionnel*»¹¹⁶, attua invece il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura. Anch'essa trova il suo referente giuridico nell'art. 13 TCE, in quanto ha per oggetto l'attuazione del principio di parità di trattamento indipendentemente dal sesso, ma in settori diversi dall'occupazione.¹¹⁷ Con tale normativa il legislatore europeo del 2004 ha ritenuto di dover provvedere ad estendere le proprie politiche di promozione della parità tra i sessi «al di fuori del mercato del lavoro». La scelta di intervenire con una Direttiva *ad hoc*, limitatamente ad un certo ambito delle relazioni di genere, quale il settore dello scambio di beni e servizi, sembra mettere in luce una forma di *self restraint* da parte degli organismi europei,

¹¹⁵ M.Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., p. 252

¹¹⁶ Così J. M. Binon, *Le principe d'égalité de traitement en droit européen et ses applications à l'assurance: obligation morale ou croisade idéologique?* in C. Van Schoubroeck, H. Cousy, *Discrimination et assurance*, Anvers, Maklu, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, pp. 21 ss.

¹¹⁷ G. De Marzo, *Il codice delle pari opportunità*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 135.

attenti, comunque, a contenere il proprio intervento entro l'ambito della regolazione del mercato.¹¹⁸

Si vuole, in chiusura, sottolineare come gli sforzi nella lotta alla discriminazione nelle sue varie sfaccettature non si siano arrestati. Innumerevoli, infatti, sono le risoluzioni del Parlamento europeo che sembrano avere la funzione di ritornare sul tema e ricordare agli Stati gli impegni assunti: basti menzionare la risoluzione sull'omofobia in Europa del 18 Gennaio 2006, con la quale, condannando ogni forma di omofobia, si chiede agli Stati membri di contrastare tali fenomeni e alla Commissione europea che la discriminazione basata sull'orientamento sessuale sia vietata in tutti i settori. Entrambi i destinatari di questo atto vengono invitati, in particolare, a *“condannare con fermezza i discorsi omofobici carichi di odio o le istigazioni all'odio e alla violenza e a garantire l'effettivo rispetto della libertà di manifestazione garantita da tutte le Convenzioni in materia di diritti umani”*. Ancora il 2 Aprile 2009 il Parlamento stesso si è espresso, con 363 voti favorevoli contro 226 contrari, su una proposta di Direttiva, presentata dalla Commissione europea, il 2 Luglio 2008, che tende a stabilire un sistema generale di protezione contro discriminazioni fondate su motivi religiosi, disabilità, età e

¹¹⁸ M. Barbera, *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., pp. 315 ss.

orientamento sessuale.¹¹⁹ Nell'ambito della motivazione e degli obiettivi della proposta si legge: *“La presente proposta mira ad attuare il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale al di fuori del mercato del lavoro. Essa istituisce un quadro per il divieto della discriminazione fondata su questi motivi e stabilisce un livello minimo uniforme di tutela all'interno dell'Unione europea per le persone vittime di discriminazione. Questa proposta completa l'attuale quadro normativo CE, applicabile alla sfera lavorativa e alla formazione professionale, che vieta la discriminazione per motivi di religione o convinzioni personali, disabilità, età od orientamento sessuale”*.

L'aver richiamato tutti i fattori di discriminazione presenti nella Direttiva 2000/78 quando si era ipotizzato uno strumento specifico può costituire, però, un segnale atto ad indicare che non tutti i risultati programmati sono stati raggiunti.¹²⁰

Come sottolinea Danisi, *«con la nuova proposta della Commissione europea il divieto di discriminazione deve trovare*

¹¹⁹ COM (2008) 426 - 2008/0140/APP, Proposta di Direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

¹²⁰ M. Bonini Baraldi, *La pensione di reversibilità al convivente dello stesso sesso: prima applicazione della Direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazione basata sull'orientamento sessuale. Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, Sentenza 1 Aprile 2008, Causa C-267/06, Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, in *Famiglia e diritto*, 7, 2008, pp. 653 ss.

*applicazione, soprattutto, negli ambiti relativi alla sicurezza sociale, all'assistenza sanitaria, alle prestazioni sociali, all'istruzione e all'accesso a beni e servizi. Qualora fosse necessario per realizzare pienamente il principio di uguaglianza, è richiesto agli Stati membri di adottare azioni positive»*¹²¹, e ciò risulta particolarmente vero per le categorie più deboli, come anziani e disabili. Tale proposta fa esplicito riferimento alle tipologie di discriminazione delineate in precedenza e alle “discriminazioni multiple”, ovvero quel trattamento discriminatorio basato su due o più fattori tra quelli richiamati nel testo.¹²² Ricade sugli Stati l'onere di garantire a tutti coloro che si ritengono vittime di un trattamento discriminatorio di poter ricorrere a un organo giudiziario e/o amministrativo e di essere risarciti in modo proporzionato. Infine, essa prevede che gli Stati membri istituiscano degli “organismi di parità” indipendenti, autonomi e accessibili.¹²³

¹²¹ C. Danisi, *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0154_danisi.pdf

¹²² D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche*, op. cit., p. 81.

¹²³ All'art. 12 di tale documento si legge: “Questo provvedimento è comune a due Direttive basate sull'articolo 13. L'articolo prevede che gli Stati membri istituiscano uno o più organismi (“organismi di parità”) a livello nazionale per promuovere la parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni di religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale.

Esso rispecchia le disposizioni della Direttiva 2000/43/CE in merito all'accesso e alla fornitura di beni e servizi e si basa sulle disposizioni equivalenti di cui alle Direttive 2002/73/CE e 2004/113/CE. Stabilisce le competenze minime degli organismi a livello nazionale, che devono agire in modo indipendente per promuovere il principio di parità di trattamento. Gli Stati membri possono decidere che tali organismi siano quelli già istituiti in virtù delle Direttive precedenti. È difficile e costoso per gli individui adire le vie legali se ritengono di essere vittime di discriminazione. Uno dei ruoli fondamentali di questi organismi è quello di offrire un'assistenza indipendente alle vittime di discriminazione. Esse devono inoltre essere in grado di eseguire

1.6 I FATTORI DI DISCRIMINAZIONE, DISCRIMINAZIONI MULTIPLE, COMPORTAMENTI VIETATI E DEROGHE ALLE NORMATIVE ANTIDISCRIMINATORIE

Per fattori di discriminazione si intendono quelle caratteristiche, vere o presunte, che definiscono l'identità di una persona o di un gruppo, esponendoli al rischio di discriminazione.¹²⁴

Esistono numerosi fattori di discriminazione, tra di loro molto eterogenei. Alcuni sono riferibili a dati fisici, e pertanto facilmente ed oggettivamente identificabili (si tratta, ad esempio dell'appartenenza razziale, dell'età o del sesso), altri appartengono alla sfera interna della persona e, pertanto, la loro individuazione non è né semplice né immediata (come nel caso dell'orientamento sessuale o di quello religioso).¹²⁵

La scelta di indicare determinati fattori di discriminazione anziché altri nasce dal fatto che in vari periodi nei diversi Paesi si è rivelato di volta in volta rilevante un determinato fattore di discriminazione (come il colore della pelle o la provenienza

indagini indipendenti sulla discriminazione e pubblicare relazioni e raccomandazioni su questioni attinenti alla discriminazione".

¹²⁴ Così Casa della Cultura Iraniana, *Discriminazioni: "Conoscere, prevenire, contrastare"*, Arti Grafiche Ruberti, Mestre, 2010, p. 9

¹²⁵ G. Bolego, *Le tutele sostanziali e processuali contro le discriminazioni*, in R. Santucci, G. Natullo, V. Esposito, P. Saracini, *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 157 ss.

geografica piuttosto che la razza o le convinzioni religiose) legato alle vicende contingenti (come il fenomeno della schiavitù o un imponente flusso migratorio).¹²⁶

Spesso i fattori di discriminazione si sommano, creando situazioni di discriminazione multipla, che si hanno quando ad un fattore di rischio già di per sé tipizzato dalla legge se ne affianca un altro ed il soggetto portatore del doppio fattore subisce un comportamento qualificabile come discriminatorio¹²⁷ (come, ad esempio, nel caso di una persona discriminata in quanto donna e musulmana o in quanto disabile e anziano). Sono situazioni di particolare complessità, perché sono spesso minori le risorse sociali che la vittima può mettere in campo per difendersi e perché i livelli di tutela dei diversi tipi di discriminazione variano enormemente. Come rileva Gottardi, è in anni recenti¹²⁸ che si inizia a riflettere sul concetto di forma multipla di discriminazione o di discriminazione incrociata, indispensabile per poter cogliere le conseguenze dell'azione combinata di più condizioni di esposizione al rischio di discriminazione. Un modo singolare per illustrare tale fenomeno

¹²⁶ D. Maffei, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 122.

¹²⁷ F. Carinci, A. Pizzoferrato, *Diritto del lavoro - Vol. IX: Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, op. cit., p. 456.

¹²⁸ In ambito ONU, il Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale (CERD), ha approvato nel Marzo 2000 una "Raccomandazione generale", in cui vengono analizzate le dimensioni della discriminazione razziale correlate alla differenza di genere.

risulta essere la “metafora del crocevia”¹²⁹, in base alla quale le discriminazioni di razza, genere, classe e altre forme di discriminazione o subordinazione rappresentano le strade attorno a cui si struttura lo spazio sociale, economico o politico. Dunque nel caso di discriminazione multipla *“non si è in presenza di una mera sommatoria di fattori, quanto piuttosto di fattori che interagiscono tra loro producendo ricadute negative esponenziali. La discriminazione doppia vive in misura crescente delle difficoltà di ciascuna delle due singole aree di cui si compone e chiama in causa tematiche ancor meno approfondite”*¹³⁰.

Va rilevato che non esistono, a parte quanto disciplinato nel quattordicesimo *Considerando* della Direttiva 2000/43/CE (nella quale si ravvisa un nucleo di tutela delle discriminazioni multiple, basate su ineguaglianze di genere combinate a disparità di trattamento su base razziale o etnica) molte fonti europee che chiariscono la nozione di discriminazione multipla, ed ancor meno le sue implicazioni. In tale contesto, assume particolare importanza il documento del Consiglio dell’Unione europea, in cui viene chiesta

¹²⁹ Essa è stata elaborata dalla Prof.ssa Kimberle Crenshaw, in qualità di consulente del gruppo di esperte su discriminazione razziale e discriminazione di genere della Divisione per il progresso delle donne (DAW), delle Nazioni Unite, riunitosi a Zagabria, il 21-24 Novembre 2000. Cfr. C. Scoppa, *Donne, migrazione, diversità: l'Italia di oggi e di domani*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, pp. 117 ss.

¹³⁰ D. Gottardi, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 456.

«una maggiore attenzione verso il cosiddetto razzismo multiplo, cioè il caso in cui una persona appartiene a più categorie discriminate, come i Rom, le donne e i portatori di handicap»¹³¹.

Di fronte a fenomeni discriminatori, rilevano quelli che possono essere definiti “comportamenti vietati”, ossia quei comportamenti che pongono in essere un trattamento differente e segnatamente meno favorevole nei confronti di una persona, a causa di uno dei fattori indicati, rispetto a quello tenuto o che si terrebbe nei confronti di un'altra persona in un'analogia situazione, oppure una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento che, pur essendo in apparenza neutri, possono porre le persone di una determinata razza, origine etnica, o che professano una determinata religione o ideologia ovvero le persone portatrici di handicap, di una particolare età o di particolare orientamento sessuale in una situazione concreta di particolare svantaggio rispetto alle altre persone.

Alla solennità dell'affermazione del principio di non discriminazione si accompagna, tuttavia, l'enunciazione, nelle normative antidiscriminatorie, di una serie di deroghe, eccezioni e specificazioni che pongono problemi nella fase di applicazione delle

¹³¹ Conclusioni del Consiglio sulla conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza ad esse connessa. Consiglio Affari generali- 16 Luglio 2001 in http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/human_rights_in_third_countries/r10107_it.htm

stesse. La definizione dei casi in cui certe discriminazioni sono ammesse è rimessa alla determinazione degli Stati membri, anche se le Direttive sanciscono alcuni limiti generali che si ispirano alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tale materia.

Ciò che viene in rilievo è che il requisito “discriminatorio” deve essere essenziale, nel senso che si deve valutare l’attività da svolgere e il contesto in cui essa è destinata a svolgersi, e proporzionato rispetto alla finalità perseguita, sempre che quest’ultima possa considerarsi legittima rispetto ai principi costituzionali degli Stati e al diritto europeo¹³². Nello specifico, secondo quanto previsto dall’art. 4, paragrafo 1 della Direttiva 2000/78/CE, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all’articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un’attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per il suo svolgimento, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato¹³³ (sempre, ovviamente, nel rispetto dell’art. 2, par. 1 e 2). Dello stesso provvedimento risulta di notevole interesse la clausola

¹³² O. Bonari, *Le nuove direttive comunitarie sui divieti di discriminazione per motivi di razza, origine etnica, religione, comunicazioni personali, età, handicap e tendenze sessuali*, in *Note informative. Suppl. a Il metallurgico*, 20, 2001, pp. 72 ss.

¹³³ Quasi identico è anche il contenuto dell’art. 4, par. 1, della Direttiva n. 2000/43/CE.

contenuta nell'art. 4, paragrafo 2, in base alla quale nei confronti delle «chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali»¹³⁴ gli Stati membri sono autorizzati a mantenere nella propria legislazione o anche a formalizzare nella legislazione futura che riprenda prassi nazionali vigenti, disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali di tali soggetti, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione *«laddove per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi»*. Con tale previsione si consente di differenziare i trattamenti dei lavoratori sulla base della religione o delle loro convinzioni personali, a condizione che l'una o l'altra caratteristica costituiscano un requisito essenziale, legittimo e

¹³⁴ Si tratta di organizzazioni che svolgono un'attività ideologicamente orientata, la cui produzione di beni o erogazione di servizi è legata alla volontà dell'organizzazione di realizzare determinate finalità di carattere ideologico.

giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Tuttavia, non richiamando il criterio della proporzionalità, la norma non affronta la questione di un quadro minimo di garanzie esigibili anche all'interno di un sistema autorizzato ad operare, in certi casi, differenze di trattamento e rimette il problema nelle mani degli Stati membri, chiamati ad osservare i principi costituzionali e quelli generali del diritto europeo¹³⁵.

Un'ulteriore eccezione al principio di parità di trattamento, sganciata dai parametri di essenzialità e proporzionalità, stabiliti dall'art. 4, paragrafo 1 della Direttiva, è costituita dall'art. 3 paragrafo 4, che recita: «*Gli Stati membri possono prevedere che la presente Direttiva, nella misura in cui attiene alle discriminazioni fondate sull'handicap o sull'età, non si applichi alle forze armate*», e ciò sembra essere finalizzato a preservarne il carattere operativo.¹³⁶

Da questo breve *excursus* normativo emerge, in primo luogo, il riferimento alla natura dell'attività lavorativa e al contesto in cui essa viene espletata: il primo può essere interpretato come il contenuto e la collocazione della posizione di lavoro, mentre il secondo rinvia a caratteri oggettivi e scopi dell'organizzazione del datore. Se ne deduce

¹³⁵ M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit., pp. 67-68.

¹³⁶ F. Carinci, A. Pizzoferrato, *Diritto del lavoro - Vol. IX: Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, op. cit., p. 419.

che il requisito dell'essenzialità dovrà risultare dalla considerazione incrociata dell'oggetto della prestazione con la tipologia del datore di lavoro.¹³⁷ Mentre, però, il primo profilo è necessario e sufficiente ad integrare l'esenzione legale, lo stesso non può dirsi per i caratteri e gli scopi dell'organizzazione datoriale che, presi in sé, non sembrano sufficienti a pervenire ad un giudizio di essenzialità nella considerazione del requisito personale.¹³⁸

In generale, le deroghe al divieto di discriminazione che sono ammesse o giustificate dal legislatore europeo sono costituite da:¹³⁹

- azioni positive o misure specifiche dirette ad evitare o a compensare svantaggi correlati ad uno dei motivi di non discriminazione previsti dalle Direttive;
- requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato ;
- l'esistenza di un obiettivo legittimo e di mezzi appropriati e necessari per il suo conseguimento.

¹³⁷ Cfr. A. Lassandari, *Considerazioni su tutela antidiscriminatoria ed interesse del datore di lavoro nella disciplina comunitaria e nazionale*, in L. Montuschi, *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 148.

¹³⁸ Cfr. P. Chieco, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2006, 572.

¹³⁹ Cfr. F. Carinci, A. Pizzoferrato, *Diritto del lavoro - Vol. IX: Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, op. cit., p. 419.

1.7 IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° Dicembre 2009, l'Unione europea si è dotata di personalità giuridica e ha rilevato le competenze precedentemente conferite alla Comunità europea. Il diritto comunitario è divenuto quindi il diritto dell'Unione, che comprende anche tutte le disposizioni adottate in passato in forza del Trattato sull'Unione europea, nella versione precedente al Trattato di Lisbona.

La problematica relativa all'identità europea dei diritti fondamentali è stata caratterizzata dal ruolo svolto da due Corti: Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte di Strasburgo) e Corte di Giustizia¹⁴⁰ dell'Unione europea (Corte di Lussemburgo).

¹⁴⁰ La Corte di Giustizia è composta da ventisette giudici e da otto avvocati generali. I giudici e gli avvocati generali sono designati di comune accordo dai governi degli Stati membri, previa consultazione di un comitato (disciplinato dall'art. 255 TFUE), che ha l'incarico di fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati proposti ad esercitare le funzioni di cui trattasi. Il loro mandato dura sei anni ed è rinnovabile. Essi vengono scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi Paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano in possesso di competenze notorie. I giudici della Corte di Giustizia designano tra loro il presidente per un periodo di tre anni rinnovabile. Il presidente dirige le attività della stessa e presiede le udienze e le deliberazioni per quanto riguarda i collegi giudicanti più ampi. Gli avvocati generali assistono la Corte. Essi hanno il compito di presentare, in piena imparzialità e indipendenza, un parere giuridico, denominato «conclusioni», nelle cause di cui sono investiti. Il cancelliere è il segretario generale dell'istituzione, di cui dirige i servizi sotto l'autorità del presidente della Corte. La Corte può riunirsi in seduta plenaria, in grande sezione (tredici giudici) o in sezioni composte da cinque o tre giudici. La seduta plenaria viene adita in casi specifici previsti dallo Statuto della Corte (in particolare quando essa deve dichiarare dimissionario il Mediatore europeo o pronunciare le dimissioni d'ufficio di un commissario europeo che sia venuto meno agli obblighi a lui incombenti) e quando la Corte ritiene che una causa rivesta un'eccezionale importanza. Essa si

Le due Corti nascono per scopi, esigenze, modalità di azione completamente diversi ed esse hanno costruito la propria identità in modo separato nell'arco degli ultimi quarant'anni.

La Corte di Strasburgo è stata da sempre titolare della «*human rights jurisdiction*», ma gradualmente la Corte di Giustizia ha iniziato a formare, in via pretoria, quel catalogo di diritti fondamentali che rappresenta ormai il fulcro dell'*acquis* comunitario¹⁴¹.

Fino al 1969 il supremo organo giurisdizionale dell'Unione europea, chiamato a giudicare su vari casi nei quali i ricorrenti invocavano protezione dei diritti fondamentali, si dichiarò

riunisce in grande sezione quando lo richiede uno Stato membro o un'istituzione parte della causa, nonché per le cause particolarmente complesse o importanti. Le altre cause vengono trattate da sezioni di tre o di cinque giudici. I presidenti delle sezioni di cinque giudici sono eletti per tre anni e quelli delle sezioni di tre giudici per un anno. Per l'espletamento dei suoi compiti la Corte è stata dotata di competenze giurisdizionali ben definite, che essa esercita nell'ambito del procedimento del rinvio pregiudiziale e nell'ambito di varie categorie di ricorsi. Nel sistema di controllo giurisdizionale sulla corretta ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri, un rilievo decisivo ha assunto la cooperazione tra Corte di Giustizia e giudice nazionale. E in tale prospettiva assume notevole importanza il meccanismo del rinvio pregiudiziale, disciplinato dall'art. 267 TFUE. Alla luce di questa norma, di fronte alla possibile o accertata rilevanza di una norma dell'Unione per la soluzione della controversia, può essere utile o necessario al giudice nazionale, prima ed al fine di decidere la controversia sottopostagli, adire la Corte di Giustizia, affinché si pronunci in via pregiudiziale:

- a) sull'interpretazione dei Trattati;
- b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

In risposta, la Corte di Giustizia esamina la disposizione in questione e dà la propria interpretazione, tenendo in considerazione le circostanze del caso nazionale. Questa sentenza interpretativa vincolerà il giudice a quo, che sarà tenuto a fare applicazione della norma dell'Unione così come interpretata dalla Corte.

¹⁴¹ Dalla locuzione francese “(*droit*) *acquis communautaire*”, ovvero “(diritto) acquisito comunitario”, ossia l'insieme dei diritti e degli obblighi giuridici e degli obiettivi politici che accomunano e vincolano gli Stati membri dell'Unione europea e che devono essere accolti senza riserve dai Paesi che vogliono entrare a farne parte. I Paesi candidati devono accettare l'*acquis* per poter aderire all'Unione europea e, per una piena integrazione nella stessa, devono accoglierlo nei rispettivi ordinamenti nazionali, adattandoli e riformandoli in funzione di esso. Inoltre sono tenuti ad applicarlo a partire dalla data in cui divengono membri dell'Unione a tutti gli effetti. Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 12 Novembre 1969, Causa C-29/69, *Eric Stauder c. Città di Hulm- Sozialamt*.

«incompetente» in materia di diritti fondamentali (questa fase fu definita “inibitoria”), dopodiché iniziò un’opera caratterizzata dalla crescente protezione dei diritti fondamentali (fase “protezionistica”).

Tale *forma mentis* diede luogo ad alcune sentenze, tra le quali si distinguono la sentenza del 4 Febbraio 1959 (caso Stork)¹⁴², quella del 18 Luglio 1960 (caso Comptoirs de vente)¹⁴³ e la sentenza del 1 Aprile

¹⁴² Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 4 Febbraio 1959, Causa C-1/58, *Friedrich Stork & Co. c. Alta Autorità CECA*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1959, p. 45. Nella sentenza Stork la Corte di Giustizia si riferisce per la prima volta ai diritti fondamentali. La causa ha ad oggetto un ricorso per annullamento, presentato a norma dell’art. 65 n°4 del Trattato CECA, di una decisione dell’Alta Autorità, del 27-11-1957. La ricorrente, la Friedrich Stork & Co. (una ditta tedesca commerciante carbone all’ingrosso), a sostegno della sua istanza, affermava che l’Alta Autorità aveva ingiustamente trascurato di considerare la circostanza che le delibere in contestazione, valutate in base al diritto tedesco, risultavano nulle per contrasto con gli artt. 2 e 12 della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*), norme, queste, che tutelavano rispettivamente il libero sviluppo della personalità umana e il libero esercizio di un’attività professionale. In maniera irreprensibile la Corte, dopo aver chiarito che, in base all’art. 8 del Trattato CECA, l’Alta Autorità era tenuta ad applicare solo il diritto della Comunità, affermava che, secondo quanto disposto dall’art. 31 del Trattato CECA, suo compito fosse quello di garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, ma non poteva di regola pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali. Ne conseguiva che una censura relativa ad una presunta violazione dei principi fondamentali della Costituzione di uno Stato membro da parte dell’Alta Autorità non poteva essere presa in considerazione dalla Corte. L’avvocato generale Lagrange aveva suggerito alla Corte di far riferimento ai principi generali comuni agli Stati membri: «*il n’appartient pas à la Cour [...] d’appliquer, de moins directement, les règles de droit interne, même constitutionnelles [...]. Elle peut s’en inspirer éventuellement pour y voir l’expression d’un principe général de droit susceptible d’être pris en considération pour l’application du traité*».

¹⁴³ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 15 Luglio 1960, Cause da 36 a 39 e 40/59, *Comptoirs de vente de charbon de la Ruhr c. Alta Autorità CECA*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1960, p. 857 ss. Si tratta di una causa avente per oggetto l’annullamento di alcune disposizioni della decisione dell’Alta Autorità del 17 Giugno 1959, con cui veniva parzialmente modificata una precedente decisione che dettava la disciplina commerciale degli uffici di vendita del carbone della Ruhr. A sostegno delle proprie doglianze, le imprese ricorrenti invocavano l’articolo 14 della Legge fondamentale tedesca relativa alle garanzie della proprietà privata. La Corte si pronunciava, dichiarando: «*La Corte cui è demandato di sindacare la legittimità delle decisioni emanate dall’Alta Autorità e quindi quelle nella specie adottate ai sensi dell’art. 65 del Trattato, non è chiamata a garantire l’osservanza delle norme di diritto interno, sia pure costituzionali, urgenti nell’uno o nell’altro degli Stati membri; nel sindacare la legittimità di una decisione dell’Alta Autorità essa non può pertanto interpretare né applicare l’art. 14 della legge fondamentale germanica. D’altronde il diritto comunitario, quale risulta dal Trattato CECA, non contiene alcun principio generale, esplicito od implicito, che garantisca il mantenimento delle situazioni acquisite* ». Questa risposta della Corte può spiegarsi innanzi tutto con il fatto che i giudici dell’epoca erano probabilmente d’accordo con i Padri fondatori delle Comunità circa l’inutilità di un Bill of Rights in una comunità economica, percepita ancora come una semplice organizzazione internazionale, anche se sui generis. In secondo luogo, in assenza di una dottrina

1965 (caso Sgarlata).¹⁴⁴ Nei primi due casi i ricorrenti lamentavano una violazione dei diritti fondamentali della Grundgesetz, ossia della Costituzione tedesca; nel terzo si lamentava una infrazione di determinati «principi fondamentali». La Corte respinse le richieste argomentando che ad essa competeva applicare solo le norme comunitarie (principio di autonomia).

Tale impostazione generò un forte malessere negli ambienti giuridici, come pure nelle istituzioni comunitarie, in quanto non era concepibile che un'istituzione avente funzioni giurisdizionali si dichiarasse incompetente a proteggere i diritti fondamentali delle persone. Queste critiche si concretizzarono anche in risoluzioni di alcuni Tribunali degli Stati membri. Tanto la Corte costituzionale italiana quanto il Tribunale costituzionale federale tedesco

che enunciava chiaramente il primato del diritto comunitario, i giudici temevano forse che la protezione dei diritti fondamentali diventasse il pretesto attraverso il quale gli atti comunitari e l'attività delle istituzioni sarebbero stati subordinati alle disposizioni costituzionali e legislative degli Stati membri.

¹⁴⁴ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 1 Aprile 1965, Causa C- 40/64, *Avv. Marcello Sgarlata e altri c. Commissione della CEE*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1965, p. 272. Si tratta di una causa avente ad oggetto la richiesta, da parte del sig. Sgarlata e altri produttori italiani di agrumi, di annullamento di alcuni regolamenti emessi dalla Commissione CEE, in data 16 e 26 Giugno 1964. I ricorrenti sostenevano che i provvedimenti che avevano fissato i prezzi degli agrumi fossero delle decisioni, atti che li riguardavano direttamente e individualmente, ai sensi dell'art. 173 comma 2 del Trattato CEE. La convenuta, invece, eccepeva l'irricevibilità del ricorso, assumendo che tali provvedimenti, in realtà, fossero dei regolamenti. La Corte, chiamata a decidere della controversa questione, stabiliva che le disposizioni in esame, limitandosi a fissare i prezzi di riferimento, senza contenere alcuna disposizione che potesse riguardare direttamente e individualmente i ricorrenti, fossero dei veri regolamenti. Tuttavia i ricorrenti ribadivano che, ove fosse stato negato di valersi dell'art. 173, in conseguenza dell'interpretazione restrittiva del suo disposto, i singoli sarebbero stati privati di ogni tutela giurisdizionale, sia nell'ordinamento comunitario, sia nell'ordinamento interno, il che sarebbe stato in contrasto con i principi fondamentali vigenti in tutti gli Stati membri. La Corte, ritenendo di non poter attribuire a tali considerazioni un peso prevalente rispetto al tenore chiaramente restrittivo dell'art. 173, dichiarava irricevibile il ricorso.

annunciarono infatti la propria «ribellione giudiziaria» se la Corte di Giustizia non fosse stata capace di garantire tale protezione.

In realtà essa aveva già intrapreso una fase protezionista, seppur in forma piuttosto timida, e una ricostruzione di questa svolta è operata da Di Stasi¹⁴⁵: sotto il profilo giurisprudenziale la Corte di Giustizia, sul finire degli anni Sessanta, aveva rivisto il pregresso rifiuto di pronunciarsi sulla conformità delle norme comunitarie ai diritti fondamentali procedendo alla loro sostanziale incorporazione, nel sistema delle fonti del diritto comunitario, quali «principi generali» dello stesso da utilizzare in senso integrativo, correttivo ed esplicativo di disposizioni lacunose o oscure. La Corte, con un'attività di interpretazione e, contemporaneamente, di creazione del diritto, aveva ampliato i limiti della categoria dei diritti tutelati al di là delle fattispecie espressamente riconosciute nel Preambolo o in norme del Trattato istitutivo. Oltre a principi “endogeni” aveva individuato principi “esogeni”, ossia desumibili dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e vi aveva aggiunto quelli ricavabili dagli «strumenti internazionali dedicati ai diritti umani ed in particolare la

¹⁴⁵ A. Di Stasi, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e “statuto” dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 4, 2007, pp. 667 ss.

CEDU»¹⁴⁶. Quanto alle prime, l'utilizzo dell'espressione ampia «tradizioni costituzionali», in luogo di quella più ristretta di «Costituzioni», avrebbe consentito al giudice comunitario di avvalersi, come fonte di ispirazione, anche di principi desumibili da «Costituzioni» non scritte, attraverso un procedimento di comparazione adattato, in ogni caso, alla «struttura e gli obiettivi della Comunità». Quanto ai secondi, la CEDU e i suoi Protocolli addizionali avrebbero costituito un costante riferimento per la Corte di Giustizia sia in senso materiale (con riguardo a singole disposizioni convenzionali), sia rispetto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴⁷. Se le prime decisioni della Corte di Giustizia avevano riguardato principalmente la validità delle disposizioni

¹⁴⁶ L'espressione «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» ricorre a partire dalla Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, 14 Maggio 1974, Causa C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contro Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1974, p. 491. Il «particolare riferimento» conferito alla CEDU ed ai suoi Protocolli rispetto agli altri strumenti convenzionali è contenuto nella Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 21 Settembre 1989, Cause riunite C-46/87 e C-222/88, *Hoechst AG c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1989, p. 2859.

¹⁴⁷ Il riferimento compare per la prima volta nella Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 28 Ottobre 1975, Causa C-36/75, *Roland Rutili c. Ministre de l'Interieur*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1975, p. 1219. La vicenda vedeva coinvolto un lavoratore italiano, immigrato in Francia, in alcuni conflitti sindacali e politici, al quale era stato interdetto, per motivi di ordine pubblico, l'ingresso in alcuni Dipartimenti francesi. In questa pronuncia la Corte riferendosi espressamente agli artt. 8-11 della Convenzione e all'art. 2 del Protocollo n. 4, dichiarava: «Le restrizioni apportate in nome delle esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica ai diritti tutelati dagli articoli testè citati, non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in "una società democratica"». Tra le altre v. Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 31 Maggio 2001, Cause riunite n. C- 122/99 P e n. C-125/99 P, *D. e Regno di Svezia c. Consiglio*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2001, p. 4319. Occorre osservare che non sempre è opportuno sopravvalutare l'incidenza di siffatti richiami alla CEDU. Uno dei più significativi è, senza dubbio, il riferimento all'art. 7 della CEDU contenuto nella Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 10 Luglio 1984, Causa C-63/83, *Regina c. Kent Kirk*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1975, p. 2689-2720. Così A. Di Stasi, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, op. cit., p. 668.

comunitarie, nella meno risalente giurisprudenza aveva trovato affermazione il principio che la violazione dei diritti umani è «*unlawful as a matter of community law*»¹⁴⁸. La più recente giurisprudenza avrebbe consacrato, inoltre, l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali anche per gli Stati membri allorché «essi danno esecuzione alle discipline comunitarie»¹⁴⁹.

La prima pietra del nuovo tracciato seguito dalla Corte fu posta con la famosa sentenza Stauder del 12 Novembre 1969¹⁵⁰. Il caso, pur essendo insignificante, diede comunque luogo ad una svolta decisiva nella giurisprudenza.

La Commissione CEE, con decisione del 12 Febbraio 1969, autorizzava gli Stati membri a porre a disposizione di determinate categorie di consumatori assistiti dalla pubblica beneficenza, l'acquisto del burro ad un prezzo agevolato. Nella Repubblica Federale tedesca gli appartenenti a tali categorie, per poter usufruire di tale beneficio, avrebbero dovuto esibire un buono nominativo. Di qui il signor Stauder, mutilato di guerra e destinatario di tale misura,

¹⁴⁸ Cfr., ad esempio, Reference for a preliminary ruling from First-tier Tribunal (Tax Chamber) (United Kingdom) made on 24 July 2009 — *British Sky Broadcasting Group plc v The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, Case C-288/09, in *Official Journal of the European Union*, 24 October 2009, p. C 256/9.

¹⁴⁹ Cfr., ad esempio, Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 24 Marzo 1994, Causa C-2/92, *The Queen contro Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1994, p. I-00955.

¹⁵⁰ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 12 Novembre 1969, Causa C-29/69, *Eric Stauder c. Città di Hulm- Sozialamt*.

sollevava domanda contro tale provvedimento amministrativo, sostenendo che l'identificazione nominativa costituisse violazione del diritto fondamentale alla dignità della persona, diritto proclamato dall'articolo 1 della Costituzione della Repubblica Federale di Germania (GG). L'aspetto importante della sentenza non è, ovviamente, il caso in sé, quanto piuttosto la dichiarazione generale contenuta nella massima, in cui si legge: «*i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza*».

Da questo conciso paragrafo la dottrina trasse le seguenti conseguenze¹⁵¹:

- a) il riconoscimento da parte della Corte di Giustizia dei «principi generali del diritto comunitario», cosa che del resto non rappresentava una novità, esistendo a tal proposito una abbondante giurisprudenza precedente;
- b) che i diritti fondamentali fanno parte di tali principi insieme ad altri principi che però non contemplano questi diritti;
- c) che la maniera in cui i diritti fondamentali fanno parte dei principi consiste nel fatto che i primi sono «contenuti» nei secondi, il che significa, ovviamente, che i diritti fondamentali

¹⁵¹ Cfr. G. Robles Morchón, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *Ars interpretandi*, 6, 2001, p. 255 ss.

non sono principi: questi ultimi sono il «contenitore», la fonte, mentre i diritti sono il «contenuto»;

- d) che la Corte di Giustizia considera se stessa come il garante della protezione dei diritti fondamentali; e, da ultimo,
- e) che i diritti fondamentali sono parte dell'ordinamento giuridico comunitario.

Nella sentenza Stauder la Corte assumeva, pertanto, in maniera definitiva il ruolo di garante dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Le dichiarazioni in essa contenute risultavano di fondamentale importanza soprattutto perché si trattava della prima volta in cui la Corte si esprimeva in questo modo.¹⁵²

Restavano tuttavia aperte molte questioni: ad esempio la portata della protezione, a quali diritti era riferita, in quali condizioni operava.

La materia fu poi affrontata in sentenze successive che contribuirono a schiarire il quadro generale: importanti furono la sentenza del 19 Dicembre 1970 (Internationale Handelsgesellschaft)¹⁵³, quella del 14 Maggio 1974 (Nold)¹⁵⁴ e quella

¹⁵² V. Piccone, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, op. cit., p. 10.

¹⁵³ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 17 Dicembre 1970, Causa C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1970, p. 01125. Il caso riguardava un regolamento del Consiglio in tema di politica agricola. Al fine di controllare il mercato era previsto un sistema di autorizzazione all'esportazione di cereali, condizionato al deposito di una consistente somma di denaro che sarebbe stata incamerata dall'Amministrazione competente in caso di mancata esportazione durante il periodo autorizzato. La Società in questione non era riuscita ad esportare

del 13 Dicembre 1979 (Hauer)¹⁵⁵, nella quale, in particolare, si legge:

«La questione relativa ad un eventuale attentato ai diritti fondamentali da parte di un atto istituzionale della Comunità non può valutarsi in altra maniera che nel quadro dello stesso diritto

tutto l'ammontare di cereali previsto dalla licenza e, pertanto, l'Amministrazione aveva incamerato l'intera cauzione. Tale decisione veniva, così, contestata per violazione del principio di proporzionalità. La Corte, chiamata a risolvere la questione, sottolineava che ogni valutazione sull'eventuale violazione dei diritti fondamentali dovesse essere effettuata con riferimento ai principi comunitari, di cui essa era chiamata a garantirne l'osservanza, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nei limiti, però, della loro compatibilità con la struttura e le finalità della Comunità.

¹⁵⁴ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 14 Maggio 1974, Causa C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contro Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1974, p. 00491. Nel caso di specie la ditta tedesca Nold, s.a.s., che svolgeva attività di commercio all'ingrosso di carbone e di materiale edilizio, chiedeva venisse annullata la decisione della Commissione del 21 Dicembre 1972 relativa all'autorizzazione di nuove norme di vendita della RuhrKohle AG. Con tale provvedimento si erano autorizzati gli uffici vendita delle imprese minerarie del bacino della Ruhr a subordinare l'acquisto diretto di carbone alla stipulazione di contratti fermi biennali, aventi ad oggetto l'acquisto almeno con cadenza annuale di un quantitativo minimo di 6000 tonnellate per il rifornimento di settori domestici e della piccola industria. La Corte, chiamata a decidere sulle doglianze della società, che lamentava la violazione del diritto al libero esercizio del commercio, affermava che *"I Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario"*.

¹⁵⁵ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 13 Dicembre 1979, Causa C-44/79 *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1979, p. 03727. La vicenda ha per oggetto la richiesta avanzata dalla sig.ra Hauer, in data 6 Giugno 1975, all'Autorità competente del Land, di autorizzazione per un nuovo impianto di viti su un fondo di sua proprietà. La domanda veniva respinta con la motivazione che il fondo non era idoneo alla viticoltura, ai sensi della normativa tedesca vigente in materia. Contro tale provvedimento la sig.ra Hauer presentava opposizione. In pendenza della stessa veniva adottato il regolamento comunitario n. 1162/76, che all'art. 2 vietava, per un periodo di tre anni, qualsiasi nuovo impianto di viti. L'opposizione, pertanto, veniva respinta dall'Amministrazione, sulla base di due considerazioni: il fondo era inadatto alla viticoltura e i nuovi impianti di viti erano vietati dal nuovo regolamento. L'interessata sollevava ricorso, a seguito del quale l'Amministrazione ammetteva, visti i risultati di perizie effettuate sulle uve raccolte nella zona interessata, che il fondo della ricorrente possedeva i requisiti minimi per potersi considerare, ai sensi della normativa nazionale, idoneo alla viticoltura e si dichiarava disposta a concedere l'autorizzazione, allo scadere del divieto sancito dal regolamento comunitario. Tuttavia, nella causa principale, la ricorrente aveva sostenuto che tale provvedimento non poteva essere applicato ad una domanda di autorizzazione presentata molto prima della sua entrata in vigore. Esso, inoltre, si rivelava incompatibile con il suo diritto di proprietà, nonché con il suo diritto al libero esercizio della professione, tutelati rispettivamente dagli artt. 2 e 14 della Legge fondamentale della Repubblica Federale tedesca. La Corte, investita della questione, sottolineava che la ratio di quel divieto era giustificata da interessi pubblici perentori, ossia dall'esigenza di porre un freno alla sovrapproduzione di vino nella Comunità e di ristabilire l'equilibrio del mercato. Alla luce di tali considerazioni, poiché il regolamento n. 1162/76 aveva lo scopo di bloccare l'incremento della superficie viticola esistente, non sarebbe stata giustificabile un'eccezione a favore delle domande presentate prima della sua entrata in vigore. Questa sentenza costituisce una pietra miliare in tema di tutela della proprietà nell'ordinamento comunitario-europeo.

comunitario. L'introduzione di criteri di valutazione particolari, derivanti dalla legislazione o dall'ordinamento costituzionale di un determinato Stato membro, nella misura in cui minacciasse l'unità materiale e l'efficacia del diritto comunitario, avrebbe ineluttabilmente l'effetto di rompere l'unità del mercato comune e di porre in pericolo la coesione della Comunità»; ed, ancora: «I diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto il cui rispetto è assicurato [dalla Corte di Giustizia]; nell'assicurare la salvaguardia di tali diritto è obbligata ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di modo che non possano ammettersi nella Comunità misure incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri; gli strumenti internazionali miranti alla protezione dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri abbiano cooperato o aderito possono ugualmente fornire indicazioni cui tener conto nel quadro del diritto comunitario». La nuova consapevolezza acquisita dalla Corte di Giustizia è stata ulteriormente riconosciuta da una dichiarazione congiunta di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione del 5 Aprile 1977¹⁵⁶, nella quale si afferma che «Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sottolineano l'importanza essenziale che

¹⁵⁶ In G.U.C.E., C 103 del 27 Aprile 1977.

essi attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali, quali risultano in particolare dalle Costituzioni degli Stati membri, nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Nell'esercizio dei loro poteri e perseguendo gli obiettivi delle Comunità europee, essi rispettano e continueranno a rispettare tali diritti».

Sulla scia della sensibilità dimostrata, nel corso del cammino giurisprudenziale, da tale organo e a conferma di quanto oggi sia esteso l'ambito di attenzione al tema della tutela dei diritti umani, si vuole segnalare la pronuncia relativa alla Causa n. 104/2010, Kelly c. National University of Ireland, resa il 21 Luglio 2011, emblematica in tema di discriminazione¹⁵⁷. La controversia nasce tra il sig. Kelly e la

¹⁵⁷ L'UCD, Istituto di insegnamento superiore, per il periodo intercorrente tra il 2002 e il 2004, offriva una formazione denominata "Dottorato in Scienze Sociali". In data 23 Dicembre 2001, il sig. Kelly presentava domanda presso detta Università, chiedendo di essere ammesso a seguire tale formazione. Al termine del procedimento di selezione dei candidati, veniva informato nel Marzo 2002, che la sua domanda non era stata accolta. Di qui egli presentava ricorso per discriminazione basata sul sesso presso il Director of the Equality Tribunal, sostenendo di possedere una qualificazione migliore rispetto alla candidata di sesso femminile, ammessa a seguire la formazione *de qua*. Il 2 Novembre 2006, l'Equality Officer pronunciava la propria decisione affermando che il ricorrente non era riuscito a provare la sussistenza, *prima facie*, di una discriminazione fondata sul sesso. Avverso tale decisione il sig. Kelly proponeva impugnazione dinanzi al Tribunale distrettuale e proponeva un'istanza affinché l'UCD depositasse copia della documentazione relativa alla procedura di selezione, nonché copia delle schede di valutazione dei candidati esaminati. Il Tribunale, con ordinanza del 12 Marzo 2007, respingeva tale istanza. Tale provvedimento veniva impugnato dinanzi alla High Court. E il 23 Aprile il sig. Kelly presentava alla stessa Corte un'istanza affinché quest'ultima procedesse ad un rinvio pregiudiziale dinanzi la Corte di Giustizia. Il 14 Marzo 2008 la High Court, dopo aver rilevato che il rinvio appariva prematuro, considerato che essa non si era ancora pronunciata sulla questione se l'accesso ai documenti in questione potesse essere concesso sulla base della normativa nazionale, concludeva disponendo che l'UCD non era tenuta a divulgare, in forma non modificata, la documentazione richiesta.

National University of Ireland (University College, Dublin), in merito al diniego di quest'ultima di divulgare documenti, in versione non modificata, relativi alla procedura di selezione di candidati ad una formazione professionale. Nello specifico, la domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del diritto dell'Unione e, in particolare, dell'art. 4 della Direttiva 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro e dell'art. 4 n. 1 della Direttiva 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

In merito alla questione, «la Corte ha affermato che la Direttiva 97/80/CE, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, deve essere interpretata nel senso che non prevede il diritto per un candidato ad una formazione professionale, che ritenga che l'accesso alla medesima gli sia stato negato per mancato rispetto del principio di parità di trattamento, di accedere ad informazioni in possesso dell'organizzatore della formazione medesima riguardanti le qualifiche degli altri candidati alla formazione, affinché sia in grado di dimostrare gli elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta. Non può tuttavia

essere escluso che tale diniego possa rischiare di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva medesima. Spetta pertanto al giudice del rinvio verificare se tale ipotesi ricorra. Nel caso in cui un candidato invochi la Direttiva 97/80/CE, le norme del diritto dell'Unione in materia di riservatezza possono incidere su tale diritto d'accesso. Nemmeno la Direttiva 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, prevede il diritto per un candidato ad una formazione professionale di accedere ad informazioni in possesso dell'organizzatore della formazione medesima riguardanti le qualifiche degli altri candidati alla formazione, nel caso ritenga di non aver avuto accesso alla formazione secondo gli stessi criteri applicati agli altri candidati e di essere stato vittima di una discriminazione fondata sul sesso»¹⁵⁸.

La ragione di questa decisione risiede nel bilanciamento tra il diritto di accesso e il diritto alla riservatezza, entrambi previsti a livello europeo, di cui la Corte di Giustizia non può non esserne portavoce.

¹⁵⁸ <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=2&id=2263>

CAPITOLO II

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL’UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

*“Le Dichiarazioni dei Diritti
sono affermazioni della coscienza comune,
che corrispondono
o a delle realizzazioni storiche già avvenute,
o a degli ideali sentiti come necessari;
ma che in ogni caso devono poggiarsi
su delle concrete volontà,
su una spinta storica dominante,
per non essere pure esercitazioni di giuristi,
o nobili ma inoperanti utopie”.*

C. Levi, *La prigione e i diritti dell'uomo*,
in *Rivista del movimento Comunità*, V, Giugno 1951, p. 11.

SOMMARIO: 2.1 - La problematica adesione dell'Unione europea alla CEDU: una rafforzata tutela dei diritti umani. 2.2 - La tutela antidiscriminatoria prevista dall'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e i presupposti applicativi. 2.3 - Il limitato ambito di operatività della clausola in rapporto alle forme di discriminazione razziale e il tentativo di ampliamento operato dal Protocollo n. 12 alla CEDU. 2.4 - La portata dei diritti sanciti dalla CEDU. 2.5 - Casi di applicazione giurisprudenziale: dal caso *Nachova c/ Bulgaria* al caso *S.H. e altri c. Austria*.

2.1 LA PROBLEMATICA ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU: UNA RAFFORZATA TUTELA DEI DIRITTI UMANI

Il processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU ha, alla base, la necessità di allontanarsi da uno sfondo (soltanto) nazionale,

per approdare su scenari transnazionali, con tutte le difficoltà e le incognite che un simile approccio certo determina e determinerà in futuro.¹⁵⁹ Principale beneficiario di tale processo è certamente il campo dei diritti umani ed, in particolare, il delicato ambito della tutela antidiscriminatoria, che mette costantemente in risalto il difficile e alquanto problematico rapporto tra Unione europea e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sul particolare tema della lotta alla discriminazione. Pertanto, risulta indispensabile porre l'attenzione sull'evoluzione di tale rapporto, al fine di comprendere l'obiettivo cui esso tende: una rafforzata e più consapevole tutela dei diritti umani.

Il Trattato di Lisbona, all'art. 6 par. 2 TUE, consacra l'intento di voler creare, mediante tale adesione, una cultura comune dei diritti fondamentali, di voler conferire maggiore credibilità al sistema di tutela dei diritti umani dell'Unione europea e alla sua politica (o azione) esterna e di voler assicurare uno sviluppo armonico della giurisprudenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo e della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

¹⁵⁹ R. Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Aracne, Roma, 2011, p. 22.

Con riferimento alla complessa procedura di conclusione dell'accordo di adesione, efficacemente illustrata da Di Stasi¹⁶⁰, il Trattato di Lisbona inserisce, in maniera espressa, l'adesione alla CEDU tra le norme sulla conclusione degli accordi internazionali da parte dell'Unione con un significativo rafforzamento rispetto alla procedura ordinaria.

L'art. 218 TFUE richiede, per l'adesione:

- la previa approvazione e non la semplice consultazione del Parlamento europeo (par. 6, lett. a);
- la deliberazione all'unanimità¹⁶¹ da parte del Consiglio e non la maggioranza qualificata (par. 8);
- la necessaria previa approvazione degli Stati membri, in conformità alle rispettive norme costituzionali (par. 8).

L'accordo di adesione entrerà in vigore solo a seguito dell'ultimo passaggio, quando saranno soddisfatti tutti i requisiti di garanzia richiesti e necessari per un processo di così grande importanza nel panorama politico mondiale.

La prima tappa che ha aperto la strada al processo di adesione si è avuta il 4 Giugno 2010, quando il Consiglio Giustizia/Affari Interni,

¹⁶⁰ A. Di Stasi, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 279 ss.

¹⁶¹ Il requisito dell'unanimità all'interno del Consiglio se, da un lato, gli conferirà il carattere di decisione di primaria importanza, tuttavia, non potrà non comportare un certo ritardo nell'adozione dell'atto in oggetto.

ha adottato un mandato a negoziare l'adesione alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e il 7 Luglio 2010 sono iniziati i negoziati congiunti – tra la Commissione europea e il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa – per l'avvio del processo.¹⁶²

Allo stato attuale il processo di adesione trova un suo fondamento nella recente bozza di accordo fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea, pubblicata il 19 Luglio 2011.

In primo luogo le parti hanno deciso di adottare una soluzione unitaria, da un lato, per l'adesione dell'UE, e, dall'altro, per le necessarie (e conseguenti) modifiche alla CEDU al fine di evitare che l'UE depositi due strumenti di ratifica, uno per l'accordo di adesione e l'altro per l'accordo di modifica della CEDU.

Entrando nel merito dell'accordo, va rilevato che l'art. 6 prevede le modifiche necessarie in relazione alla elezione dei giudici della Corte di Strasburgo: una delegazione del Parlamento europeo (pari a 18 membri) parteciperà alle sessioni dell'Assemblea parlamentare, allorquando quest'ultima eserciterà le funzioni relative

¹⁶² La complessità della futura adesione è testimoniata sia dal fatto che è stato indicato in due anni a partire dall'inizio delle trattative il tempo occorrente a tale scopo, sia dal contenuto della proposta di risoluzione sull'adesione elaborata dal Parlamento europeo nel Maggio 2010. Cfr. la Relazione alla proposta di risoluzione del Parlamento europeo sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, 6 Maggio 2010, in www.europarl.europa.eu.

all'elezione dei giudici della Corte.¹⁶³ Modifiche sono anche previste in relazione alla partecipazione dell'UE al Comitato dei Ministri. L'art. 7 prevede che l'UE partecipi alle decisioni che la CEDU direttamente assegna al Comitato dei Ministri: si tratta soprattutto delle funzioni di controllo sull'esecuzione, da parte degli Stati membri, delle sentenze della Corte di Strasburgo (art. 46) e del controllo sull'esecuzione dei termini della composizione amichevole (art. 39), cui si aggiungono quelle relative all'attivazione della competenza consultiva della Corte EDU (art. 47) e alla riduzione del numero dei giudici delle Camere (art. 26, par. 2). L'art. 7 ammette anche la partecipazione dell'UE a decisioni su cui la CEDU tace¹⁶⁴.

¹⁶³ Come si legge nel Rapporto (par. 69), non è invece necessario un emendamento alla CEDU per consentire l'elezione del giudice "proposto" dall'UE, in quanto, secondo l'art. 22 CEDU, «[i] giudici sono eletti dall'Assemblea parlamentare in relazione a ciascuna Alta Parte contraente».

¹⁶⁴ Si tratta, ad esempio, dell'approvazione di Protocolli modificativi o aggiuntivi, ma anche delle norme di dettaglio sull'esercizio delle funzioni di controllo del Comitato dei Ministri, cui pure allude l'art. 46 CEDU. Con riferimento proprio a queste ultime, l'accordo ha dovuto fronteggiare un problema piuttosto singolare: infatti, alla luce delle norme del Trattato UE, nello specifico l'art. 34 par. 1 TUE, "*Gli Stati membri dell'UE sono tenuti a coordinare la propria azione nelle organizzazioni internazionali e in occasione di conferenze internazionali. In queste sedi difendono le posizioni dell'Unione*". In tal modo si prefigura la possibile formazione di un blocco all'interno del Comitato dei Ministri, in grado di mettere in minoranza gli Stati membri della CEDU che non siano parte dell'UE (27 Stati membri dell'UE, più l'UE stessa, a fronte di una minoranza di 20 Stati non appartenenti alla stessa). Per ovviare a questo rischio, presente, secondo il Rapporto (par. 73), unicamente per le decisioni che il Comitato dei Ministri assume ai sensi degli artt. 39 e 46 CEDU (quelli, appunto, concernenti l'esercizio del controllo sul rispetto dei termini della composizione amichevole e sull'esecuzione delle sentenze), l'art. 7 prefigura tre ipotesi: (a) il controllo viene esercitato sull'UE (anche "in solido" con i suoi Stati membri), (b) su uno Stato membro dell'UE o (c) su uno Stato non membro dell'UE. Mentre negli ultimi due casi la possibilità della formazione di un "blocco UE" sarebbe preclusa, secondo il Rapporto (vedi par. 80 s., nei quali è spiegato che nei casi sub (b) e (c) non vi è obbligo per gli Stati UE di allinearsi alla posizione dell'UE), nell'ipotesi sub (a) tale possibilità è invece certa, la qual cosa impone che «[t]he Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements shall be adapted to ensure that the Committee of Ministers effectively exercises its functions in those circumstances». Di conseguenza, l'accordo contiene anche una bozza di modifica del Regolamento di procedura del Comitato dei Ministri, e in particolare del suo art. 18: in primo luogo, nelle decisioni riguardanti l'UE, anche "in solido" con i

Un tema particolarmente rilevante al quale i negoziati erano chiamati a trovare una soluzione era quello del rapporto fra le giurisdizioni delle due Corti (CEDU ed UE): ad esso l'accordo dedica l'art. 5, secondo cui le procedure di fronte alla Corte dell'UE non saranno considerate, ai fini degli artt. 35, par. 2, e 55 CEDU, quali istanze internazionali di inchiesta o di risoluzione: ciò preclude, da un lato, che ricorsi vertenti su questioni già decise dalla Corte dell'UE¹⁶⁵ siano dichiarati inammissibili e che, dall'altro, l'avvio presso la Corte dell'UE di procedure che coinvolgono UE e/o Stati membri (si pensi alla procedura di infrazione prevista dall'art. 258 ss. TFUE o alla competenza a conoscere di una controversia tra Stati membri, deferita in virtù di un compromesso, ai sensi dell'art. 273 TFUE) possa implicare una violazione dell'art. 55 CEDU¹⁶⁶. L'accordo tace, invece, sulla questione forse più spinosa, vale a dire la compatibilità dei ricorsi *inter partes*, previsti dall'art. 33 CEDU, con l'art. 344 TFUE,

suoi Stati membri, è sufficiente la maggioranza degli Stati membri del Comitato che non sono parte dell'UE; tale maggioranza diventa dei due terzi (sempre degli Stati non-UE membri del Comitato dei Ministri) per le decisioni di cui all'art. 46, paragrafi 3 e 4 (si tratta delle nuove competenze introdotte dal Protocollo n. 14 che consentono al Comitato dei Ministri di adire la Corte di Strasburgo in merito all'interpretazione delle sue sentenze e all'accertamento della mancata esecuzione di esse da parte di uno Stato membro); infine, per le decisioni che chiudono la procedura di controllo (sempre con riguardo a casi riguardanti l'UE, anche "in solido" con i suoi Stati membri), stante la necessità di un largo appoggio anche degli Stati non-UE (vedi par. 78 del Rapporto), è richiesta una maggioranza dei due terzi di tutti i membri del Comitato, nella quale però figurino almeno la metà più uno degli Stati non-UE.

¹⁶⁵ Tramite, per esempio, un ricorso per annullamento.

¹⁶⁶ Secondo cui «[l]e Alte Parti contraenti rinunciano reciprocamente, salvo compromesso speciale, ad avvalersi dei Trattati, delle Convenzioni o delle dichiarazioni tra di esse in vigore allo scopo di sottoporre, mediante ricorso, una controversia nata dall'interpretazione o dall'applicazione della presente Convenzione a una procedura di risoluzione diversa da quelle previste da detta Convenzione».

secondo il quale «[g]li Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei Trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dai Trattati stessi». In realtà, alla luce di tale principio, per cui gli Stati membri rinunciano ad ogni altro mezzo di risoluzione dei contrasti in ordine all'interpretazione o applicazione del diritto europeo, che non sia tra quelli previsti dai Trattati, si deve ritenere che vadano esclusi i ricorsi interstatali alla Corte EDU di Stati membri contro altri Stati membri o di uno Stato membro contro l'Unione in materia coperta dal diritto dell'Unione¹⁶⁷. E proprio in ordine a tale questione, si apre uno spiraglio, in quanto si avverte una forte tendenza ad una convivenza armonica delle due Corti, nel comune intento di assicurare la garanzia dei diritti menzionati nella Convenzione e nei suoi Protocolli aggiuntivi.¹⁶⁸ A tal proposito risulta interessante ricordare come già nel Gennaio 2002, il presidente della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Rodriguez Iglesias, nel suo discorso alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte EDU, affermava: *“Le nostre due Corti condividono un impegno esistenziale in favore dei valori fondamentali che appartengono al patrimonio comune*

¹⁶⁷ V. Zagrebelsky, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&id=64&op=9>.

¹⁶⁸ *Ivi*, p. 4.

*d'Europa, alla base del quale si trovano la democrazia e i diritti fondamentali, ed in questo modo contribuiscono insieme alla giurisdizioni supreme e costituzionali nazionali, all'emergere di ciò che ha potuto essere definito uno spazio costituzionale europeo".*¹⁶⁹

Giova ricordare che l'accordo entrerà in vigore, secondo l'art. 10, il primo giorno del mese successivo a quello in cui spirerà un termine di tre mesi dall'ultima ratifica, sia essa proveniente da uno Stato membro o dall'UE. Gli ultimi sviluppi di questo percorso evidenziano dei ritardi nel processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU in quanto gli Stati membri sono ancora divisi su alcune questioni relative allo stesso. In una riunione straordinaria svoltasi a Strasburgo dall'11 al 14 Ottobre 2011, lo *Steering Committee for Human Rights* ha esaminato i risultati del gruppo di lavoro informale a cui aveva affidato, con mandato del 26 Maggio 2010, il compito di elaborare uno o più strumenti giuridici atti a stabilire le modalità di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Va ricordato che i progetti degli strumenti giuridici riguardanti tale

¹⁶⁹ Il presidente Iglesias trae la formula "spazio costituzionale europeo" dalla Sentenza della Corte EDU, *Loizidou c. Turchia* (eccezioni preliminari), del 23 Marzo 1995, par. 75

adesione sono contenuti nel documento CDDH-UE(2011)16¹⁷⁰ e sono costituiti precisamente: da un progetto di Accordo per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, dal progetto di modifica al Regolamento del Comitato dei Ministri per la sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze e dei termini dei regolamenti amichevoli e dal progetto di rapporto esplicativo dell'Accordo di adesione. Molte delegazioni, rappresentanti tanto gli Stati membri che quelli non membri dell'Unione europea, nonostante abbiano considerato tali progetti come un compromesso accettabile ed equilibrato, hanno, tuttavia, informato il Comitato di non essere in grado di esprimersi nel merito in questa fase, a causa di alcune implicazioni politiche riguardanti varie questioni attinenti all'adesione, ancora in sospeso.

Alla luce di tali argomentazioni, il Comitato ha ritenuto opportuno non adottare i progetti presentati e ha trasmesso un rapporto¹⁷¹ sullo stato del dibattito al Comitato del Consiglio d'Europa, al fine di ricevere nuove linee guida sulla prosecuzione del cammino intrapreso.

¹⁷⁰ *Version définitive du projet d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, 19 Juillet 2011*, in http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/source/Docs%202011/CDDH-UE_2011_16_final_fr.pdf

¹⁷¹ *Rapport au Comité des Ministres sur l'élaboration d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne des Droits de l'Homme, CDDH(2011)009*, in http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/CDDH-UE_MeetingReports/CDDH_2011_009_fr.pdf

L'Unione europea, dunque, sembra avere ancora bisogno di ulteriore tempo per realizzare questo ambizioso progetto, capace di dare vita ad una politica europea per i diritti umani.

2.2 LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA PREVISTA DALL'ART. 14 DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI E I PRESUPPOSTI APPLICATIVI

L'art. 14 della CEDU afferma che “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione”. Tale norma si qualifica, così, come un diritto accessorio ai diritti sostanziali riconosciuti all'individuo¹⁷² e ciò deriva dal fatto che, negli anni in cui la Convenzione veniva elaborata, la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa¹⁷³ già aveva norme di rango costituzionale che sancivano in termini molto ampi il principio di eguaglianza dinanzi alla legge ed il divieto di discriminazioni soprattutto per motivi razziali o etnici, norme cui, nell'immediato dopo-guerra, si attribuiva una profonda rilevanza ideologica e morale. In effetti, gli Stati avevano deciso di

¹⁷² P. Cendon, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale / Danno biologico, esistenziale e morale*, Utet, Torino, 2008, p. 518.

¹⁷³ Allora erano 13.

limitarsi ad apprestare una tutela ben più ridotta avverso i soli trattamenti discriminatori incidenti sull'esercizio dei diritti e delle libertà espressamente previsti dalla stessa CEDU¹⁷⁴.

L'art. 14 garantisce una tutela di carattere sussidiario, ma ciò non vuol dire che essa scatta soltanto laddove sussista una contemporanea lesione di un diritto o di una libertà garantiti dalla prima parte della Convenzione. Se la norma fosse intesa in questo modo, in caso di violazione di un diritto sostanziale, il profilo inerente al divieto di discriminazione dell'art. 14 verrebbe dichiarato assorbito.¹⁷⁵ In realtà, l'accessorietà contenuta in tale prescrizione va intesa nel senso che, laddove un provvedimento non sia ritenuto lesivo di una delle norme poste a tutela dei diritti e delle libertà di cui alla prima parte della Convenzione, può comunque ritenersi lesivo nella misura in cui comporti una restrizione discriminatoria non giustificabile alla luce del principio di ragionevolezza. In applicazione di questo principio, si deve quindi escludere che ci sia violazione dell'articolo 14 «*se i fatti in questione non ricadono in uno degli*

¹⁷⁴ Sulle posizioni assunte al riguardo nel corso dei lavori preparatori della CEDU si veda K. J. Partsch, *Discrimination*, in R. St. J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg/New York, 1993, pp. 574 ss.

¹⁷⁵ «*Se la Corte non individua una violazione autonoma di uno degli articoli che sono stati invocati o autonomamente o in combinazione con l'articolo 14, essa deve esaminare il caso anche in relazione all'articolo 14. D'altra parte, tale esame non è richiesto quando la Corte individua una violazione dell'articolo precedente preso da solo*». Così Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 9 Ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, Serie A, n. 32.

articoli precedenti»¹⁷⁶, e in questo senso l'articolo rappresenta una tutela sussidiaria. Si configura invece una violazione di tale norma quando un provvedimento, pur non ledendo direttamente i diritti e le libertà sostanziali, compia una discriminazione nel godimento di uno di questi: in questo senso la rilevanza è autonoma.

Il carattere accessorio della tutela apprestata dall'articolo 14 porta a due conseguenze. Anzitutto, la sua sfera di operatività si estende parallelamente all'estensione, per via interpretativa o integrativa della Convenzione, dell'ambito dell'applicazione di ogni diritto sostanziale riconosciuto da quest'ultima. In secondo luogo, il carattere accessorio consta nel fatto che la Corte può scegliere l'ordine di trattazione degli argomenti: in altri termini, la Corte si riserva di decidere se iniziare la trattazione dall'aspetto della violazione del diritto sostanziale o dall'aspetto della violazione del principio di uguaglianza, e la scelta dipende dal tipo di violazione lamentata. Se prevale l'aspetto discriminatorio la Corte considera se si ricada o meno nella materia trattata dal diritto sostanziale e poi passa a considerare il profilo della discriminazione. Se questo esame porterà a

¹⁷⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 28 Novembre 1984, *Rasmussen c. Danimarca*, Serie A, n. 87; cfr. anche Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 23 Novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, Serie A, n. 70; Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 28 Maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*, Serie A, n. 94: la formula è divenuta poi standard.

concludere per la violazione dell'art. 14, il profilo relativo alla violazione del diritto sostanziale risulterà assorbito¹⁷⁷.

La questione è meglio comprensibile se si tiene conto della sentenza della Corte relativa al caso «Salgueiro da Silva Mouta contro Portogallo»¹⁷⁸, in cui si discute a proposito della decisione di un giudice portoghese che aveva negato l'affidamento della figlia al padre a causa della sua omosessualità. La Corte ha scelto di iniziare a

¹⁷⁷ Secondo la giurisprudenza della Corte, l'unica eccezione al principio dell'assorbimento è rappresentata dalle ipotesi in cui l'esistenza di "una netta disegualianza di trattamento nel godimento del diritto in questione costituisce un aspetto fondamentale della controversia". Ciò si è verificato, per la prima volta, in una pronuncia contro la Francia riguardante l'obbligo imposto, in virtù della Legge Verdeille n. 64-696 del 10 Luglio 1964, ai grandi proprietari terrieri, di conferire il diritto di caccia sui propri fondi ad un'apposita associazione comunale venatoria. In tale vicenda la Corte ha stabilito che l'esercizio della caccia da parte di terzi, che fanno dei fondi altrui un utilizzo totalmente contrario alle ideologie e ai principi dei relativi proprietari, confligge con il criterio del giusto equilibrio che deve regnare tra la salvaguardia dei diritti di proprietà e le esigenze di interesse generale e costituisce un'imposizione eccessivamente gravosa. Inoltre è priva di fondamento la differenza di trattamento tra piccoli e grandi proprietari terrieri, quanto alla possibilità di sottrarsi all'affiliazione obbligatoria alle associazioni comunali venatorie e di creare sui propri fondi rifugi o riserve naturali, facoltà consentita solo ai primi, nonché quanto alla libertà di destinare il proprio fondo ad un altro utilizzo che non sia la caccia. Pertanto ha riconosciuto – accanto ed in aggiunta alla violazione dell'art. 11 (libertà di associazione) e dell'art. 1, comma 2, del Protocollo n. 1 (diritto al pacifico godimento dei beni) considerati isolatamente – anche la violazione dell'art. 14, considerato congiuntamente ad entrambe le predette disposizioni. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 29 Aprile 1999, *Chassagnou e altri c. Francia*, §§ 86-95 e 118-121. Ad analoghe conclusioni la Corte è pervenuta nella Sentenza 11 Ottobre 2001, *Sahin c. Germania*, §§ 50-61, concernente la legislazione tedesca relativa all'esercizio del diritto di visita da parte del padre naturale di un minore nato al di fuori del matrimonio. Successivamente, però, la Grande Camera ha escluso la violazione dell'art. 8, confermando invece la violazione dell'art. 14 letto congiuntamente all'art. 8 (cfr. sent. 8 Luglio 2003, rispettivamente §§ 64-78 e §§ 79-95). Più di recente, lo stesso approccio è stato seguito nel caso *Nachova*, concernente l'uccisione da parte della polizia bulgara di due giovani Rom, ove la Corte ha constatato una separata violazione dell'art. 14 CEDU in aggiunta ad una già constatata violazione dell'art. 2 CEDU sotto il profilo del mancato rispetto degli obblighi procedurali (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, Sentenza 6 Luglio 2005, *Nachova c. Bulgaria*, §§ 160-168), nonché nel caso *Bekos e Koutropoulos*, concernente i maltrattamenti inflitti da parte della polizia a due giovani Rom, ove la Corte è giunta alle medesime conclusioni in rapporto all'art. 3 CEDU (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 13 Dicembre 2005, *Bekos e Koutropoulos c. Grecia*, §§ 63-75); in entrambi i casi particolare rilevanza è stata attribuita alla probabile connotazione razziale dell'atto di violenza incriminato. Tutto ciò spiega il ridottissimo numero di pronunce della Corte (poco più di una trentina a partire dal 1° Novembre 1998, data di entrata in vigore del Protocollo n. 11) in cui è stata riscontrata una violazione dell'art. 14 CEDU (autonomamente o congiuntamente con la violazione del diritto invocato a titolo principale).

¹⁷⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 21 Dicembre 1999, «*Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*», Reports of Judgments and Decisions 1999-IX.

trattare la questione in relazione all'art. 14 (in combinato disposto con l'art. 8) per la maggiore evidenza del profilo della violazione del principio dell'uguaglianza rispetto a quello sostanziale della violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (sancito dall'art. 8), che è risultato quindi assorbito. Questa strategia porta ad una marcata estensione dell'applicabilità del principio di uguaglianza, in quanto la considerazione sulla rilevanza del parametro sostanziale finisce per non essere approfondita e per essere ridotta ad una spesso superficiale verifica che la questione sottoposta alla Corte non sia estranea agli scopi dei diritti sostanziali richiamati dal ricorrente, in combinato disposto con l'art. 14. Così procedendo si offusca la funzione di accessorietà del divieto di discriminazione quale filtro di selezione dei casi ammessi al giudizio ex art. 14; le considerazioni attorno alla rilevanza del parametro sostanziale divengono quindi del tutto formali.

L'art. 14 CEDU assume per la prima volta un ruolo primario nella decisione della Corte del 23 Luglio 1968, «Régime linguistique de l'enseignement en Belgique»¹⁷⁹, che fissa alcuni punti-cardine: in

¹⁷⁹ C. d. "caso linguistico belga". Nel caso di specie i richiedenti, padri e madri di nazionalità belga, hanno fatto ricorso alla Commissione per vagliare la conformità della legislazione linguistica belga in materia d'insegnamento rispetto agli articoli 8 e 14 della Convenzione e all'art. 2 del Protocollo addizionale del 1952. I ricorrenti, francofoni o comunque per lo più di lingua francese, desideravano che i figli fossero istruiti in questa lingua. La maggior parte dei ricorrenti viveva in distretti dove non c'erano scuole con insegnamenti in lingua francese, mentre nel

primo luogo, l'art. 14 non ha un'applicazione indipendente, ma vale solo in relazione ai diritti e alle libertà garantite dalla sez. I della Convenzione. Tuttavia, un provvedimento che di per sé non sarebbe in contrasto con gli articoli che tutelano tali diritti e libertà può violare l'art. 14 a causa della sua natura discriminatoria; inoltre, tale disposto normativo va letto in un'accezione più precisa, espressa nel testo inglese della Convenzione (*without discrimination*) piuttosto che nella versione meno stringente del testo francese (*sans distinction aucune*).¹⁸⁰ E infine, le autorità nazionali possono differenziare le soluzioni giuridiche con cui attuano la protezione dei diritti, con lo scopo di correggere, ad esempio, le differenze di fatto tra le persone.

Sempre secondo la Corte, la differenza di trattamento diventa discriminazione, con conseguente violazione dell'art. 14, quando la distinzione non ha giustificazione obiettiva e ragionevole. Essa,

distretto di Kraainem, dotato di uno statuto proprio, questi erano presenti. I richiedenti lamentavano:

- che lo Stato belga non organizzasse insegnamenti in lingua francese nei distretti in cui vivevano;
- che nel distretto di Kraainem le disposizioni in merito non fossero adeguate;
- che lo Stato belga non sovvenzionasse le scuole che non si uniformavano alle disposizioni linguistiche in materia scolastica e che non desse ai titoli di studio in esse rilasciati la medesima valenza data ai titoli rilasciati nelle scuole rispettose delle disposizioni linguistiche;
- il divieto imposto ai bambini di accedere alle scuole con insegnamenti francesi;
- l'obbligo di dover iscrivere i propri figli presso le scuole locali, soluzione contraria alle loro aspirazioni.

La Corte ha statuito che le disposizioni del diritto interno belga non sono conformi all'art. 14 della Convenzione in combinato disposto con la prima frase dell'art. 2 del Protocollo del '52, in quanto impediscono ad alcuni bambini, solo in base alla residenza dei loro genitori, di accedere a scuole di lingua francese presenti in alcune zone della periferia di Bruxelles.

¹⁸⁰ S. Bartole, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 410.

pertanto, sarà giustificata, in presenza di due criteri: in primo luogo dovrà essere ispirata da un fine legittimo e la valutazione degli effetti di un provvedimento emanato dovrà essere effettuata alla luce dei principi che di norma prevalgono nelle Società democratiche, in secondo luogo dovrà sussistere una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito.

Il caso linguistico belga costituisce un momento di passaggio molto importante nella giurisprudenza della Corte: inizialmente, a causa del carattere di sussidiarietà insito nella formulazione dell'art. 14, la Corte europea aveva ritenuto superflua la valutazione della violazione del parametro di tale norma, fermando la sua analisi alla sussistenza o meno di una lesione del diritto sostanziale. A partire da tale caso, però, la Corte ha assunto una diversa prospettiva, affermando che, sebbene questa norma non abbia un'esistenza indipendente – in quanto può essere invocata solo quando la situazione controversa rientri nell'ambito di una delle altre disposizioni della Convenzione – essa ha, tuttavia, una portata autonoma, nel senso che una sua violazione può darsi anche in assenza di violazione della disposizione con cui si combina.¹⁸¹ Osserva la Corte: *«una misura che per se stessa rispetta le previsioni*

¹⁸¹ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 32.

dell'articolo che sancisce il diritto o la libertà in questione può tuttavia violare tale articolo se letto insieme all'art. 14 in considerazione della sua natura discriminatoria». Su tale scia, recentemente la Corte EDU, precisamente nel 2009, sembra aver impiegato in maniera autonoma l'art. 14 CEDU, al fine di accertare la violazione della stessa.

Si tratta del caso *Opuz contro Turchia*, deciso con sentenza 9 Settembre 2009, III sezione.

La vicenda riguarda due donne turche, madre e figlia, vittime di ripetute violenze in famiglia perpetrate sin dal 1995, che si erano a più riprese rivolte all'autorità giudiziaria del proprio Paese, con denunce che andavano dalle lesioni al tentato omicidio. Nel corso degli anni, nonostante la gravità degli episodi di violenza di cui erano state fatte oggetto da parte principalmente del marito della figlia e, nonostante alcuni interventi dell'autorità giudiziaria, le due donne non avevano ricevuto adeguata protezione. La vicenda era sfociata nell'assassinio della madre e nelle ulteriori minacce alla figlia, ricorrente a Strasburgo. Dopo la consueta minuziosa ricostruzione dei fatti, la Corte dà un quadro delle norme nazionali turche e analizza le fonti internazionali e il diritto comparato per procedere ad una rilevazione dei principi che regolano la materia.

In primis, dalla prassi internazionale deduce un significativo punto fermo: la violenza di genere, ossia quella violenza diretta contro una donna solo perchè è tale e che si traduce in un impedimento a godere dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciute dalle Convenzioni internazionali o dalle Convenzioni sui diritti dell'uomo, è inclusa nel concetto di discriminazione. Utilizzando, poi, fonti di *soft law* e la prassi di molti Stati Parti contraenti della CEDU, la Corte deduce che in casi del genere dovrebbe essere possibile dare seguito al procedimento, nonostante la remissione della querela da parte della vittima, sulla base della considerazione che potrebbe comunque sussistere un interesse pubblico prevalente, indiziato da determinati fattori quali: la gravità e la tipologia dell'offesa, l'uso di armi, il comportamento dell'autore, il contesto e le dinamiche delle relazioni autore-vittima.

Nel caso Opuz, la Turchia viene condannata per violazione dell'art. 2 CEDU, per non aver adempiuto all'obbligo positivo di adottare le misure necessarie per tutelare la vita della ricorrente e di sua madre, pur conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di un rischio immediato per la loro incolumità. Un rischio così evidente imponeva l'intervento delle autorità e la possibilità per il giudice di

poter portare avanti il procedimento penale come materia di pubblico interesse, a prescindere dalla remissione della querela.

In effetti, le autorità turche avrebbero dovuto adottare le misure di protezione necessarie, previste dalla legge turca del 1998.

La Corte condanna la Turchia anche per violazione dell'art. 3 CEDU. Come per la tutela del diritto alla vita, da tale disposizione, per orientamento consolidato della stessa autorità giurisdizionale, derivano obblighi positivi di intervento: lo Stato è tenuto ad adottare misure idonee ad evitare che, nell'ambito della sua giurisdizione, una persona sia sottoposta a trattamenti che integrino, per natura, durata, effetti, ma anche sesso, età, stato di salute della vittima, gli estremi della tortura o del trattamento inumano o degradante, con una protezione rafforzata nei confronti delle vittime vulnerabili. Nel caso concreto la Turchia è ritenuta responsabile perché le sue autorità non hanno adottato misure di effettiva deterrenza, adeguate a proteggere la ricorrente dai seri attacchi portati dal marito alla sua integrità personale, esponendola a violenze che possono raggiungere la soglia di gravità rilevante per l'art. 3.

Ma l'aspetto più interessante della sentenza riguarda la condanna della Turchia per aver violato, in connessione con gli artt. 2 e 3, l'art. 14 CEDU.

Nella specifica tematica della violenza contro le donne, la Corte ritiene di integrare la nozione di discriminazione individuata dalla sua giurisprudenza - e che si sostanzia nel trattare diversamente, senza una giustificazione ragionevole e obiettiva, persone in condizioni simili - con la nozione di discriminazione deducibile dalla prassi internazionale sul punto. Nella vicenda in esame, a parere della Corte, il sistema giudiziario turco non avrebbe svolto una sufficiente azione deterrente in grado di garantire l'efficace prevenzione degli atti illeciti subiti dalla signora Opuz e da sua madre. Dunque la violenza effettuata, intesa come violenza di genere, realizza una forma di discriminazione lesiva del principio stabilito dall'art. 14.

Alla luce di tali argomentazioni bisogna riconoscere, tuttavia che la fattispecie concreta si prestava facilmente ad una violazione specifica del parametro convenzionale, vertendo la causa proprio sulla legislazione interna di uno Stato membro del Consiglio d'Europa, molto legato ad una visione patriarcale dei rapporti familiari, quale è appunto la Turchia.

Sarà di grande interesse, in futuro, vedere se questa sentenza dovrà essere considerato un caso isolato - per la peculiarità dell'oggetto del giudizio e per la specificità del contesto in cui i fatti si sono verificati- oppure se aprirà la strada ad un nuovo filone

giurisprudenziale della Corte, un filone in cui l'art. 14 potrà finalmente iniziare ad essere utilizzato come parametro autonomo di giudizio, al fine di accertare una violazione della CEDU.¹⁸²

¹⁸² A. Ciervo, *L'art. 14 della Cedu come parametro autonomo di giudizio? Il caso Opuz contro Turchia*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>.

2.3 IL LIMITATO AMBITO DI OPERATIVITÀ DELLA CLAUSOLA IN RAPPORTO ALLE FORME DI DISCRIMINAZIONE RAZZIALE E IL TENTATIVO DI AMPLIAMENTO OPERATO DAL PROTOCOLLO N. 12 ALLA CEDU.

L'operatività della clausola di non discriminazione contenuta nell'art. 14 CEDU è subordinata alla sola condizione che i fatti o la misura oggetto di contestazione “si situino nell'ambito” o “ricadano sotto l'impero”¹⁸³ di una delle disposizioni sostanziali della CEDU: il divieto di discriminazione entra in gioco ogni qual volta “l'oggetto del contendere costituisce una delle modalità di esercizio di un diritto garantito” o le misure censurate sono “collegate all'esercizio di un diritto garantito”¹⁸⁴. Per l'applicazione dell'art. 14 è, dunque, sufficiente che la materia oggetto di controversia “non fuoriesca interamente” dall'ambito di operatività *ratione materiae* degli obblighi previsti dalle varie disposizioni sostanziali.¹⁸⁵

L'esistenza di un sufficiente grado di “collegamento” con l'ambito materiale di operatività dei singoli diritti sanciti dalla CEDU viene, tuttavia, apprezzata in modo abbastanza flessibile e liberale da

¹⁸³ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 28 Novembre 1984, *Rasmussen c. Danimarca*, § 29.

¹⁸⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 27 Ottobre 1975, *Unione nazionale della Polizia Belga c. Belgio*, § 45, Sentenza 6 Febbraio 1976, *Schmidt e Dahlstrom c. Svezia*, § 39, e Sentenza 27 Marzo 1998, *Petrovic c. Austria*, § 28.

¹⁸⁵ L. F. Pocar, *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 269.

parte della giurisprudenza della Corte, determinando talvolta un ampliamento indiretto della portata degli obblighi derivanti dalle singole disposizioni, il quale, sebbene effettuato ai soli fini della valutazione circa la natura discriminatoria o meno del trattamento oggetto di contestazione, finisce per produrre effetti di carattere più generale idonei ad incidere in senso estensivo sull'interpretazione delle disposizione medesime.¹⁸⁶

In definitiva, nell'applicazione dell'art. 14 la Corte ha fornito un'interpretazione estensiva dei diritti sanciti dalla CEDU: essa ha precisato che i ricorsi basati su tale previsione normativa possono essere esaminati in relazione a un diritto sostanziale, ancorché non sussista un'effettiva violazione del diritto sostanziale di per sé considerato, ed ha affermato che l'ambito di applicazione della CEDU va oltre la lettera dei diritti garantiti, essendo sufficiente che la

¹⁸⁶ In particolare, da un lato la Corte ha precisato che il divieto di discriminazione si applica anche in rapporto all'esercizio di un diritto che lo Stato parte garantisce nel proprio ordinamento giuridico in maniera più ampia rispetto a quanto previsto dalla CEDU. Dall'altro, essa ha esteso l'operatività di tale divieto all'esercizio di diritti non espressamente garantiti dalla CEDU o dai suoi Protocolli, ma rispetto ai quali ha ritenuto di poter ravvisare un collegamento, ancorché molto labile, con quelli oggetto di espressa previsione: ciò si è verificato soprattutto per quanto riguarda pretese violazioni dell'art. 14 CEDU in combinazione con il diritto al pacifico godimento dei beni (art. 1 del Protocollo n. 1), relativamente a controversie concernenti la regolamentazione di determinate prestazioni assistenziali e previdenziali, e con il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), relativamente a controversie concernenti l'adozione di minori, la concessione di sussidi finanziari a questi ultimi, nonché l'imposizione di divieti di accesso a determinati impieghi lavorativi. A. Saccucci, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 3, 2005, pp. 1 ss.

fattispecie sia genericamente ricollegabile a degli aspetti protetti dalla CEDU.

L'ambito di applicazione della CEDU e, in particolare, dell'art. 14¹⁸⁷, è ampliato dal Protocollo n. 12¹⁸⁸ – elaborato dal Consiglio d'Europa al fine di rafforzare proprio le previsioni della CEDU.

L'art. 1 del Protocollo n. 12, rubricato “*Divieto di discriminazione*”, al par. 1 stabilisce che: “*Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione*”. Inoltre, lo stesso art. 1, al par. 2, sancisce che “*Nessuno può costituire oggetto di una discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica che sia fondata segnatamente sui motivi menzionati nel par. 1*”.

Dunque, esso vieta in modo assoluto la discriminazione nel godimento dei diritti stabiliti dalla legge e nell'ambito di qualsiasi attività svolta dalle autorità pubbliche.

¹⁸⁷ Che riguarda soltanto i diritti riconosciuti nella CEDU.

¹⁸⁸ Aperto alla firma degli Stati membri il 4 Novembre 2000 ed entrato in vigore nell'Aprile del 2005. Attualmente non è stato ancora ratificato da parte di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

La volontà di approntare uno strumento che ampliasse i dettami della CEDU prende vita già negli anni '60, ma la necessità di porre in essere iniziative concrete in tal senso si è avvertita solo negli ultimi anni, a seguito dell'aumentata mobilità dei soggetti nei territori degli Stati e del conseguente aumento degli episodi di razzismo.

Nella relazione esplicativa del Consiglio d'Europa è indicato che la disposizione riguarda la discriminazione:

- «i. nel godimento di ogni diritto specificamente riconosciuto a una persona dal diritto nazionale;*
- ii. nel godimento di ogni diritto derivante da un chiaro obbligo di un'autorità pubblica in forza del diritto nazionale, cioè nel caso in cui, ai sensi del diritto nazionale, tale autorità sia tenuta a comportarsi in un determinato modo;*
- iii. da parte di un'autorità pubblica nell'esercizio del potere di discrezionalità (per esempio, la concessione di determinati sussidi);*
- iv. mediante altre azioni od omissioni da parte di un'autorità pubblica (per esempio, il comportamento dei*

funzionari responsabili dell'applicazione della legge quando intervengono per sedare una sommossa)»¹⁸⁹.

Nella relazione si legge inoltre che, sebbene il Protocollo punti alla tutela dei singoli contro le discriminazioni delle autorità pubbliche, riguarda anche quei rapporti tra privati che di norma rientrano nel campo delle normative nazionali, *«per esempio, il rifiuto arbitrario dell'accesso al lavoro, dell'accesso a ristoranti o a servizi che i privati possono mettere a disposizione del pubblico, come l'assistenza medica o la fornitura di acqua e di elettricità»¹⁹⁰.*

È da notare come i motivi di discriminazione elencati nel Protocollo n. 12, al par. 1 dell'art. 1, varino rispetto ad altri strumenti internazionali: in essi convivono, infatti, la religione e l'origine nazionale, così come la razza e il colore, e l'espressione “fondata in particolare” lascia intendere come questa elencazione non sia esaustiva ma meramente esemplificativa.¹⁹¹

Da questa breve analisi viene in rilievo che il Protocollo n. 12, rispetto ad altri documenti europei ed internazionali¹⁹², contempla

¹⁸⁹ Protocollo n. 12 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (STE n. 177), relazione esplicativa, paragrafo 22. Disponibile all'indirizzo: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

¹⁹⁰ *Ibid.*, paragrafo 28.

¹⁹¹ R. Medda-Windischer, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, CEDAM, Padova, 2010, pp. 76 ss.

¹⁹² Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, all'art. 27 prevede: “*In questi Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare o praticare*

importanti aree di discriminazione a cui sono potenzialmente più esposte le “nuove minoranze”, ossia gruppi numericamente inferiori rispetto al resto della popolazione di uno Stato, i cui membri, che pur essendo cittadini di quello Stato, hanno caratteristiche etniche, religiose o linguistiche diverse da quelle del resto della popolazione, e sono animati dalla volontà di salvaguardare la propria cultura, tradizione, religione o lingua e hanno un insediamento relativamente recente (come nel caso di gruppi di immigrati dopo la prima guerra mondiale).¹⁹³

Le nuove minoranze oggi emergono sempre più come un fenomeno diffuso e dai contorni frastagliati, del quale non si può non tener conto nel momento in cui si apre una riflessione sullo *status* attuale delle minoranze in Europa.

Ma cosa si intende per “minoranza”?

Una delle definizioni più interessanti nel panorama giuridico internazionale risulta essere quella di Capotorti¹⁹⁴: “*Un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in una posizione non dominante, i cui membri essendo cittadini dello*

la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”. L'importanza di questa norma è soprattutto di carattere storico, poiché si tratta del primo riferimento alla dimensione collettiva dei diritti delle minoranze etniche, sia razziali che nazionali, introdotto in un documento internazionale successivo alla seconda guerra mondiale.

¹⁹³ Cfr., sul tema, l'approfondita analisi di R. Medda-Windischer, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, op. cit.

¹⁹⁴ F. Capotorti, *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Publication des Nations Unies, New York, 1991, p. 568.

Stato, posseggono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche che differiscono da quelle del resto della popolazione e mostrano, quanto meno implicitamente, un senso di solidarietà inteso a preservare la loro cultura, tradizioni, religione o lingua”.

Nell’Unione europea il tema assume particolare pregnanza, poiché il rispetto e la tutela delle minoranze costituisce uno dei criteri¹⁹⁵ politici per l’adesione di nuovi Stati membri a tale organizzazione. Il recente ingresso nel sistema dell’Unione europea di alcuni Paesi dell’area centro orientale è stato accompagnato da un’opera di costante attenzione da parte delle istituzioni europee e degli osservatori internazionali sul modo in cui i governi interessati affrontano le questioni relative ai diritti umani individuali e collettivi nel proprio territorio. E il nodo del riconoscimento e della protezione di tali diritti, in Paesi storicamente caratterizzati da un panorama multiculturale e multietnico, si rivela strettamente connesso al grado di attenzione riservato alla protezione e promozione delle minoranze etniche, nazionali, linguistiche e religiose.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Tale criterio, elaborato in occasione del Vertice europeo di Copenaghen del 1993, trova oggi un’espressa consacrazione normativa nell’art. 2 del Trattato sull’Unione europea, che prevede, tra i valori fondanti della stessa, anche “*il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze*”.

¹⁹⁶ S. Angeletti, *Fattore religioso e minoranze etniche e nazionali. L’esperienza dei Paesi dell’Europa Centro orientale di nuovo ingresso nell’Unione europea*, in AA.VV. *La Chiesa e l’Europa*, Ferrara, Pellegrini, 2007, pp. 145 ss.

Ne deriva, in linea con le previsioni della Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1995 ed entrata in vigore nel 1998¹⁹⁷, il riconoscimento di veri e propri diritti soggettivi in capo ai soggetti minoritari, l'instaurazione di una forma di tutela omnicomprensiva che trascende la dimensione etnico-razziale e la ricorribilità alla Corte di Giustizia UE, a garanzia delle pretese dei singoli componenti di una realtà minoritaria, qualora venga lesa l'esercizio dei loro diritti.¹⁹⁸

Allo scopo di assicurare un'effettiva parità, il Programma europeo di azione comunitaria per la lotta contro la discriminazione (2001-2006), adottato dalla Commissione, ha espressamente previsto l'adozione di misure positive tese ad attuare il principio di pari trattamento nei confronti di coloro che appartengono ad una minoranza.

E in tale ottica risulta illuminante la Risoluzione del Parlamento europeo sulla protezione delle minoranze e le politiche contro la discriminazione nell'Europa allargata del 2005¹⁹⁹, in cui si sottolinea che *“con i recenti allargamenti e con quelli che interverranno in*

¹⁹⁷ Essa rappresenta il primo strumento multilaterale europeo a carattere obbligatorio, finalizzato alla promozione di un'uguaglianza piena ed effettiva delle minoranze nazionali che si trovano sui rispettivi territori degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

¹⁹⁸ S. Sau, *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto dell'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Wolters Kluwer Italia, 2010, p. 299.

¹⁹⁹ Documento pubblicato in Guce 25 Maggio 2006.

futuro è aumentato e aumenterà il numero degli Stati membri caratterizzati da una diversità culturale e linguistica” e si evidenzia un insufficiente stato di attuazione delle politiche di protezione delle minoranze adottate dagli stessi, individuando, pertanto, una serie di azioni che gli Stati dovranno realizzare. Nell’ambito del quadro strategico di tali azioni si riflette sulla possibilità di sviluppare un valido modello d’integrazione per le nuove minoranze, capace di conciliare unità e diversità.

Cercare di conciliare le rivendicazioni di tali entità, significa, infatti, individuare un giusto equilibrio tra unità e separazione, coesione e rispetto delle diversità. Se si opta per l’unicità, il rischio è l’assimilazione e la scomparsa delle minoranze come comunità distinte, se invece si sceglie la diversità, il risultato può essere la “ghettizzazione” culturale di un gruppo minoritario e la sua conseguente separazione ed emarginazione dalla società²⁰⁰. In sostanza, dall’analisi di tali atti viene in risalto la necessità di promuovere un’uguaglianza effettiva delle stesse, poiché si ha il convincimento profondo che le minoranze, ciascuna espressione di una propria cultura e di una propria identità, contribuiscono alla ricchezza europea ed internazionale.

²⁰⁰ R. Medda-Windischer, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, op. cit., p.2

In tema di tutela delle minoranze e di rispetto dell'art. 1 del Protocollo n. 12, risulta di particolare interesse il caso *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*²⁰¹, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che tale strumento normativo «introduce un divieto generale di discriminazione». In merito alla vicenda, conformemente alla propria giurisprudenza, i giudici di Strasburgo hanno rilevato che uno Stato pone in essere un comportamento discriminatorio in tutti i casi in cui la legislazione interna regola in modo diverso, senza una giustificazione oggettiva e ragionevole, persone in situazioni significativamente simili.²⁰² Nello specifico, la Corte ha affermato che la fattispecie *de qua*, avente ad oggetto la limitazione, da parte di una norma costituzionale, del diritto all'elettorato passivo nei confronti delle minoranze etniche presenti sul territorio nazionale, integra un'ipotesi di discriminazione etnica, che è una forma di discriminazione razziale. Essa, a causa delle sue pericolose

²⁰¹ La causa *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina* è stata decisa dalla Grande Camera della Corte, con Sentenza 22 Dicembre 2009. Essa rappresenta la prima applicazione giurisprudenziale del principio generale di non discriminazione contenuto nel Protocollo n. 12. Nell'ambito dell'accordo di pace ("Dayton Peace Agreement"), avviato a Dayton, Ohio, il 21 Novembre 1995 e firmato a Parigi il 14 Dicembre 1995, veniva introdotta, sotto forma di allegato, la Carta Costituzionale della Bosnia-Erzegovina, che ne riconosceva la sua esistenza come Stato libero e indipendente. Nel suo Preambolo si distinguevano i cittadini in due categorie: "popolo costituente", formato da Bosniaci, Croati e Serbi e gli "altri", ovvero i membri di minoranze etniche e/o di coloro che non avevano dichiarato l'affiliazione ad alcuna etnia. Si precisava, inoltre, che solo le persone che avessero dichiarato la loro appartenenza al "popolo costituente", avrebbero potuto presentare la loro candidatura alle elezioni. I ricorrenti, di origine ebraica e rom, pertanto, sollevavano tale doglianza e denunciavano una forma di discriminazione, a causa delle proprie origini etniche.

²⁰² Sul punto Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, Sentenza 13 Novembre 2007, *DH e altri c. Repubblica Ceca*, Sentenza 13 Ottobre 1993, *Willis c. Regno Unito*.

conseguenze, è considerata la forma peggiore di discriminazione ed impone un coinvolgimento attivo ed una forte reazione da parte delle autorità statali. La Corte di Strasburgo, pur ammettendo che la disposizione costituzionale, oggetto di ricorso, ha avuto lo scopo di mettere fine alla guerra civile e di ristabilire la pace all'interno del Paese, ha osservato che allo stato attuale tale previsione non ha più ragione d'essere, come dimostrato dall'adesione della Bosnia Erzegovina all'ONU ed, in particolare, al Consiglio d'Europa, con la conseguente ratifica della CEDU. Questa sentenza è di notevole interesse, perché la Corte procede, per la prima volta, ad un bilanciamento tra la difesa della 'pace' e la salvaguardia dei diritti umani e sembra farlo proprio sugli stessi presupposti accolti per il bilanciamento tra la tutela della società democratica e la salvaguardia degli stessi. Il mantenimento della pace, essendo uno dei fini enunciati nel Preambolo della Convenzione, sembra infatti rappresentare, al pari della tutela della società democratica, un elemento fondamentale dell'ordine pubblico europeo. Dunque dal Preambolo emergerebbe uno stretto legame tra la Convenzione e la pace, costituendo quest'ultima la base su cui si deve fondare il pieno godimento dei diritti umani.²⁰³

²⁰³ A. Caligiuri, *La situazione in Bosnia-Erzegovina e il bilanciamento tra pace e diritti umani*

Alla luce di tali argomentazioni, la Grande Camera ha concluso per la violazione dell'art. 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 3 Protocollo n. 1 e per la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 12.

2.4 LA PORTATA DEI DIRITTI SANCITI DALLA CEDU.

A questo punto della trattazione, si rende necessaria un'enucleazione di quelli che sono i diritti sostanziali garantiti dalla CEDU, in quanto la disposizione dell'art. 14 è strettamente correlata con la discriminazione basata sulla violazione di uno di essi.

I diritti tutelati e sanciti dalla CEDU sono prevalentemente caratterizzati come “civili e politici”, ma la sua tutela si estende anche ad alcuni diritti “economici e sociali”. L'elencazione copre uno spettro eccezionalmente ampio, comprendendo, ad esempio, il diritto alla vita, al rispetto della sfera privata e familiare e la libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

Quando un problema di discriminazione riguarda l'ambito di un diritto riconosciuto nella Convenzione, la CEDU esamina i ricorsi come presunte violazioni dell'art. 14: questo elemento costituisce la distinzione tra la normativa dell'Unione europea e quella della CEDU, in quanto la tutela prevista da quest'ultima in materia di non discriminazione comprende degli aspetti che non sono contemplati dall'Unione europea.

Sebbene la Carta dei diritti fondamentali prevede che le misure dell'Unione europea non debbano interferire con i diritti umani, essa

si applica agli Stati membri soltanto quando questi ultimi attuano il diritto dell'Unione.²⁰⁴

In seguito all'introduzione delle Direttive contro la discriminazione e all'estensione della protezione all'accesso ai beni e ai servizi e al sistema di previdenza sociale, la differenza tra la portata della protezione offerta dalla CEDU e quella garantita dagli atti normativi europei si è ridotta. Vi sono, tuttavia, dei settori nei quali la CEDU offre una protezione maggiore rispetto al diritto dell'Unione. A titolo di esempio si ricorda la vicenda *E.B. c. Francia*²⁰⁵, avente ad oggetto la richiesta di autorizzazione all'adozione di un minore, presentata da una donna impegnata in una stabile relazione omosessuale. Le autorità francesi hanno respinto tale istanza, sostenendo che, sebbene nel loro Paese un soggetto singolo abbia il diritto di ricorrere all'adozione, nel caso della signora B. non sussistono le ideali condizioni psicologiche per far crescere il bambino adottivo, data la mancanza di una figura paterna. La Corte di Strasburgo, investita del caso, per presunta violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, ha chiarito, innanzitutto, come non si possa derivare dalla

²⁰⁴ La limitazione a quest'unica circostanza si deve al fatto che l'Unione europea in realtà non dispone di un apparato amministrativo negli Stati membri per applicare le sue normative. Esse, pertanto, sono attuate dalle singole amministrazioni dei vari Stati. Cfr. Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Corte europea dei diritti dell'uomo - Consiglio d'Europa, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Imprimerie Centrale, Lussemburgo, 2011, p. 67.

²⁰⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 22 Gennaio 2008, *E.B. c. Francia* [GC] (n. 43546/02).

CEDU e in particolare dall'art. 8 un diritto a costituire una famiglia, né un diritto all'adozione. Nondimeno, sulla base di una sua consolidata elaborazione giurisprudenziale, il rispetto della vita privata, tutelato da tale disposizione, deve essere inteso come comprensivo dei diritti a “*stringere e sviluppare relazioni con i propri simili, allo sviluppo personale o all'autodeterminazione in quanto tale*”²⁰⁶. E poiché la richiesta della signora B. ha per oggetto il diritto di un singolo all'adozione, previsto dalla legislazione francese, esso ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU. Lo stesso diritto, una volta riconosciuto, non può comportare differenziazioni di trattamento, così come stabilito dall'art. 14 CEDU.²⁰⁷

La Corte, dunque, ha sottolineato che impedire ad una persona omosessuale di adottare configura un atto discriminatorio, qualora il divieto non miri a realizzare uno scopo legittimo e ragionevole o se non sussista un rapporto di proporzionalità tra mezzi (divieto di adozione) e scopo (esigenza di proteggere il minore). In particolare, quando si tratta di orientamento sessuale è necessario che lo Stato dimostri l'esistenza di ragioni “particolarmente gravi e convincenti” alla base di una disparità di trattamento che incide sulla vita privata e

²⁰⁶ Vedi Sentenza 16 Dicembre 1992, § 29 *Niemietz c. Germania*, (ricorso n.13710/88), Sentenza 6 Febbraio 2001, § 47, *Bensaïd c. Regno Unito*, (ricorso n. 4599/98), Sentenza 29 Aprile 2002, § 61 *Pretty c. Regno Unito*, (ricorso n. 2346/02).

²⁰⁷ C. Danisi, *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, op. cit.

familiare degli individui²⁰⁸. In base al disposto dell'art. 14, il trattamento riservato alla signora B., in quanto omosessuale, non può considerarsi rispondente ad un fine legittimo, né risulta giustificato da motivi seri e ragionevoli.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto la Francia responsabile della violazione dell'art. 8, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

In simili casi risulta evidente come la portata applicativa della CEDU vada oltre la lettera dei diritti garantiti, essendo sufficiente che la fattispecie sia genericamente ricollegabile a degli aspetti che essa stessa protegge.

²⁰⁸ “*Dignità della persona e valori dominanti*”, in www.giappichelli.it/stralcio/3481474.pdf.

2.5 CASI DI APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE: DAL CASO NACHOVA C/ BULGARIA AL CASO S. H. E ALTRI C. AUSTRIA.

Il tema della discriminazione (in generale) razziale (in particolare), è stato oggetto di una puntuale e crescente attenzione da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che attraverso una serie di pronunce, a partire dagli anni '90, ha arricchito la base giuridica avente ad oggetto la salvaguardia e la tutela effettiva del principio di non discriminazione. Una tutela che costituisce per ciascuno Stato Parte Contraente della CEDU un vero e proprio obbligo.

In effetti la consolidata giurisprudenza europea ritiene che dal catalogo dei diritti riconosciuti dalla CEDU e dai Protocolli addizionali derivino agli Stati non solo obblighi negativi (consistenti in divieti di violare tali diritti fondamentali), ma anche obblighi positivi di tutela, dedotti dall'obbligo generale di rispetto dei diritti fondamentali, posto a carico di ciascuno Stato membro ex art. 1 CEDU. In pratica lo Stato deve attivarsi per impedire la lesione di tali diritti e, qualora la lesione si sia verificata, deve provvedere ad un'adeguata repressione della stessa.

L'adempimento di tali obblighi positivi incombe su tutte le articolazioni dei poteri statali e dunque anche sul potere legislativo,

che è tenuto a conformare la legislazione vigente in modo da offrire una tutela effettiva ai diritti di fonte CEDU.

Fermo restando che, in linea di principio, la scelta su quali strumenti sanzionatori adottare per la tutela dei diritti fondamentali rientra nella discrezionalità di ogni singolo Stato, la Corte europea di Strasburgo, in varie occasioni ha rinvenuto la violazione degli obblighi positivi di tutela del diritto di volta in volta in questione, per la mancata predisposizione da parte dello Stato interessato di adeguate sanzioni di carattere penale.²⁰⁹ In tale prospettiva desta particolare attenzione il caso Nachova e a. c. Bulgaria²¹⁰, in cui viene affrontato il problema del rispetto del principio di non discriminazione con riguardo all'operato delle forze dell'ordine, un ambito molto delicato in cui è sottile il confine tra l'esercizio dell'uso della forza diretto a contrastare attività criminali e l'esercizio del potere pubblico in materia di controlli per la sicurezza.

All'origine del caso c'è il ricorso, da parte dei familiari, per l'uccisione, da parte della polizia militare bulgara, di due giovani militari di etnia rom, con movente razzista. Due cittadini appartenenti

²⁰⁹ C. Ruga Riva, *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale. Atti delle sessioni di studio, tenutesi a Milano il 21 Novembre 2005, il 10 Marzo e il 24 Marzo 2006*, Milano, Giuffrè Editore, 2007, pp. 36 e ss.

²¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 6 Luglio 2005, Grande Camera, (nn. 43577/98 e 43579/98).

alla comunità rom erano stati infatti uccisi dalla polizia durante l'esecuzione di un arresto che, data la situazione (i sospetti erano disarmati, non avevano commesso reati violenti, non si erano dati alla fuga) non giustificava il ricorso all'uso della forza, che secondo l'art. 2 della Convenzione, deve essere “assolutamente necessario”. La violazione dell'art. 2 risultava aggravata dalla sproporzione del conflitto a fuoco cagionato, tenuto conto delle circostanze nelle quali si trovava l'agente al momento dell'utilizzo della forza medesima. La Corte ha stabilito che l'uso della forza letale per arrestare qualcuno per un reato minore, che non rappresenti una minaccia al momento dell'arresto, è incompatibile con il diritto alla vita previsto dalla CEDU.

Inoltre, sussisterebbe violazione dell'art. 14 CEDU, perché le autorità bulgare sono venute meno al loro obbligo di compiere indagini accurate ed effettive sull'uccisione. Tale carenza investigativa, in particolare, costituirebbe il probabile movente razzista alla base della vicenda. La Corte ha, infatti, sottolineato che le autorità nazionali hanno l'obbligo di adottare tutte le misure ragionevoli per scoprire se sussista un movente razzista e per stabilire se sentimenti di odio o di pregiudizio fondati sull'origine etnica abbiano giocato un qualche ruolo negli avvenimenti. Si tratta di

un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, le autorità nazionali devono fare di tutto per ricercare e assicurare gli elementi di prova, valutare i mezzi a disposizione, e rendere una decisione pienamente motivata, imparziale e obiettiva, senza omettere quei fatti che siano rivelatori di moventi razzisti.²¹¹

Pertanto le autorità bulgare sono state riconosciute responsabili di aver violato il diritto alla vita in combinato disposto con il divieto di trattamento discriminatorio e la Corte europea dei diritti dell'uomo ha colto l'occasione, con la sua pronuncia, di chiedere allo Stato di utilizzare tutti i mezzi disponibili per combattere il razzismo e la violenza per motivi razzisti.

Sempre in tema di discriminazione razziale altra sentenza interessante risulta essere: *Timishev c. Russia*²¹². Il caso trae origine da due ricorsi presentati dinanzi la Corte EDU dal signor Timishev, di origine cecena, contro la Federazione Russa, per essergli stato negato nel 1999, ad un posto di controllo, da ufficiali dell'Ispettorato per la Sicurezza Statale, l'accesso nella regione di Kabardino-Balkaria, in virtù di istruzioni del Ministero degli Interni, tese a non

²¹¹ A. Esposito, *Osservatorio sulla giurisprudenza delle Corti europee in materia di diritti umani. Rassegna di giurisprudenza: diritto e procedura penale*, Dipartimento di Discipline Giuridiche ed Economiche, Italiane, Europee e Comparate - SUN Seconda Università degli Studi di Napoli, 5/2011, p. 116.

²¹² Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 13 Dicembre 2005, *Timishev c. Russia* (nn. 55762/00 e 55974/00).

ammettere nella stessa persone di origine cecena. La Corte EDU ha argomentato come segue: *«L'origine etnica e la razza sono nozioni collegate che si sovrappongono l'una all'altra. Mentre la nozione di razza trae origine dall'idea di una classificazione biologica degli esseri umani in sottospecie, in base alle caratteristiche morfologiche (quali il colore della pelle o i tratti somatici), l'origine etnica deriva dall'idea di gruppi sociali accomunati da una nazionalità, da un'affiliazione tribale, da una fede religiosa, da una lingua o da origini e contesti culturali e tradizionali»*.

La Corte ha constatato che l'affermazione fatta dagli ufficiali era corroborata da documenti ufficiali, che segnalavano l'esistenza di una politica volta a limitare la circolazione dei ceceni. Tuttavia la spiegazione fornita dallo Stato era risultata poco convincente, ad esempio quando si affermava che la vittima si era allontanata volontariamente dopo che le era stata negata la precedenza in coda. Di conseguenza il ricorrente aveva subito una discriminazione fondata sulla sua origine etnica. E, infatti, nella pronuncia, al paragrafo 58 si afferma: *“Le Gouvernement n'a donné aucune preuve à justifier la différence de traitement entre les personnes d'origine explicite tchéchène et les autres dans la jouissance du droit à la liberté de circulation. En tout état de cause, la Cour considère qu'aucune*

différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle”.

Pertanto la Corte conclude con il riconoscimento che vi sia stata la violazione dell’art. 14 della Convenzione, in combinato disposto con l’art. 2 del Protocollo n. 4.

La Corte non ha sempre accolto le istanze tese a sottolineare la violazione del divieto di discriminazione, come nel caso della causa Köse e a. c. Turchia²¹³. A partire dal 26 Febbraio 2002, agli alunni delle scuole secondarie di Imam-Hatip di Istanbul, viene rifiutato l’accesso alle stesse, qualora indossino il velo. La misura viene disposta sulla base di una circolare del Febbraio 2002, indirizzata dal governatore di Istanbul ai funzionari incaricati del distretto, in cui si sottolinea: *“Tuttavia, siamo stati informati che un piccolo numero di alunni non si conformano alle norme in materia di abbigliamento. Il loro persistente mancato rispetto delle regole mostra che essi non agiscono innocentemente. La loro decisione di indossare il velo a scuola è, pertanto, pari ad un rifiuto delle regole sull’abbigliamento e*

²¹³ Corte europea dei diritti dell’uomo, Sentenza 24 Gennaio 2006, *Köse e a. c. Turchia* (n. 26625/02).

ad una protesta contro il sistema educativo. Ciò premesso, procedimenti disciplinari possono essere intrapresi contro dirigenti scolastici o membri del personale docente che non riescono a garantire il rispetto rigoroso delle norme di abbigliamento...". Della vicenda viene investita la Corte europea di Strasburgo, per denunciare una violazione dell'art. 14 CEDU, in combinato disposto con gli articoli 8, 9 e 10 della stessa e dell'art. 2 del Protocollo n. 1.

Ad avviso dei ricorrenti il divieto di indossare il velo islamico necessariamente costituisce un comportamento discriminatorio nei confronti di musulmani che indossano il velo islamico, come dovere religioso. E tale divieto realizza anche una violazione del diritto allo studio, ai sensi della prima frase dell'art. 2, che recita: *“Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno”*.

La Corte ribadisce che il diritto all'istruzione, come indicato nell'art. 2 del Protocollo n. 1, garantisce a tutti coloro che si trovano sotto la giurisdizione degli Stati contraenti “un diritto di accesso alle istituzioni scolastiche esistenti in un dato momento”. Tuttavia questo diritto non è assoluto, ma può essere soggetto a limitazioni, dal momento che “il diritto di accesso per sua natura richiede una regolamentazione da parte dello Stato”. Le autorità nazionali godono di un certo margine di discrezionalità nella definizione della stessa,

ma la decisione finale sul rispetto dei requisiti della Convenzione spetta alla Corte. Al fine di garantire che le restrizioni imposte non limitino il diritto in questione a tal punto da compromettere la sua stessa essenza e privarlo della sua efficacia, bisogna accertarsi che esse siano prevedibili per gli interessati e che perseguano un legittimo scopo. Una limitazione, pertanto, non sarà compatibile con la norma in questione, se non c'è un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo da raggiungere. A questo punto la Corte osserva che le scuole secondarie in Turchia dispongono norme vincolanti in materia di abbigliamento che devono essere rispettate da tutti gli alunni, senza alcuna distinzione. Esiste, infatti, una specifica norma che richiede alle ragazze di indossare l'uniforme e di non indossare alcun copricapo a scuola. Unica eccezione si ha ad Imam-Hatip, con una norma che consente alle ragazze di coprirsi il capo durante le lezioni di Corano. In conclusione la Corte EDU ha riconosciuto che le norme sull'abbigliamento non erano correlate a questioni di affiliazione a una determinata religione, ma erano intese a garantire la neutralità e la laicità nelle scuole. Tale normativa, pertanto, era finalizzata a prevenire disordini, oltre che a tutelare il diritto di altri a non subire ingerenze nelle loro convinzioni religiose. Alla luce di tali argomentazioni, il ricorso è stato, quindi, considerato

manifestamente infondato, ai sensi dell'art. 35 par. 3 della Convenzione ed è stato respinto ai sensi dell'art. 35 par. 4.

Una linea simile è stata seguita in un caso riguardante le norme sull'abbigliamento degli insegnanti²¹⁴. Lucia Dahlab, un'insegnante di scuola elementare nel cantone svizzero di Ginevra si converte all'Islam nel 1991 e inizia ad indossare il velo islamico, in osservanza dei precetti dettati dal Corano, anche nelle ore di lavoro, per tutto il periodo che va dal 1991 al 1995, anno, quest'ultimo, in cui un ispettore scolastico fa rapporto al direttore generale dell'educazione primaria. Nell'Agosto del 1996 a Lucia Dahlab viene richiesto di non indossare il velo durante lo svolgimento dei suoi doveri scolastici, nel rispetto dell'art 6 della Legge del 6 Novembre 1940 sull'istruzione pubblica che così recita: *“l'insegnamento pubblico garantisce il rispetto delle convinzioni politiche degli studenti e dei genitori”*, oltre che del dettato dell'art. 27, comma 3 della Costituzione Elvetica,²¹⁵ secondo cui: *“Le scuole pubbliche devono poter essere frequentate dagli attinenti di tutte le confessioni senza pregiudizio della loro libertà di credenza o di coscienza”*. La singolare decisione *ad personam* adottata dalle autorità scolastiche elvetiche, in danno della libertà religiosa dell'insegnante Dahlab, viene motivata ritenendo che

²¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 Febbraio 2001, *Dahlab c. Svizzera* (dec.) (n. 42393/98).

²¹⁵ Costituzione Federale della Confederazione Svizzera, 29 Maggio 1874.

l'uso del foulard islamico, esemplificativo di un comportamento non compatibile con il carattere laico del sistema scolastico pubblico, propone agli studenti un modello ostentato di appartenenza religiosa, da questi non liberamente scelto e surrettiziamente imposto.²¹⁶ Lucia Dahlab decide di sottoporre le proprie doglianze alla valutazione del Consiglio di Stato di Ginevra, che, nel respingere il ricorso, ribadisce l'obbligatorietà del rispetto della neutralità confessionale nell'esercizio delle attività didattiche. In un contesto simile il velo da lei indossato altro non è che un chiaro simbolo religioso, capace di avere ripercussioni sull'istituzione che la stessa insegnante rappresenta. La docente successivamente presenta ricorso al Tribunale Federale. Nello specifico l'insegnante lamenta che la Direzione generale, come anche il Consiglio di Stato di Ginevra, le abbiano imposto un divieto mancante di basi sufficienti nella legge e che la decisione impugnata non ha rilievo di pubblico interesse, data l'assenza di azioni promosse dalle famiglie dei suoi alunni. Il Tribunale Federale argomenta che oggetto della questione è il velo indossato da un'insegnante durante i suoi doveri professionali, e che non viene messa in dubbio la facoltà di poter indossare il velo

²¹⁶ M. Parisi, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo*, Tavola rotonda, Campobasso 21-22 Aprile 2005 in www.olir.it/areetematiche/102/documents/Parisi_Campobasso.pdf

islamico al di fuori di tale contesto. Riguardo alla “mancanza di basi sufficienti nella legge”, il Tribunale Federale, riaffermando il principio secondo cui la donna, essendo un’impiegata statale, è vincolata ad un rapporto di subordinazione rispetto alle pubbliche autorità, sostiene che la dichiarazione non può essere accolta in quanto il provvedimento ha effettivamente basi nel sistema normativo sia interno che internazionale. A sostegno della propria tesi, il Tribunale Federale indica la sezione 6 della Legge sull’istruzione pubblica; l’art 164 e seguenti della Costituzione del Cantone svizzero concernente il principio di separazione tra Stato e Chiesa; sezione 120 della legge dell’istruzione pubblica “gli impiegati statali devono essere laici”; l’art 27 della Costituzione, contenente il principio di “neutralità della confessione religiosa”. Il Tribunale aggiunge, infine, che, anche se non ci sono state lamentele da parte delle famiglie degli alunni, l’insegnante ha oggettivamente interferito con il principio del “rispetto del credo religioso”. E sottolinea: il fatto che le autorità scolastiche non siano immediatamente intervenute non deve essere interpretato come tacita approvazione; l’interesse dell’insegnante ad obbedire ad un precetto religioso si scontra con l’interesse degli alunni e delle loro famiglie a non subire alcun tipo di influenza nel loro credo religioso; l’inosservanza del principio di neutralità si scontra con l’obiettivo di

mantenere un'armonia religiosa nelle scuole; l'insegnante ha notevole ascendente sui suoi alunni, pertanto è in grado di poterli influenzare, specialmente in questa fascia d'età. In sostanza il Tribunale Federale riconfermerà la qualità di simbolo religioso del copricapo islamico e, dunque, l'inopportunità del suo uso nelle scuole pubbliche, poiché esso non si sposa né con il principio di neutralità né con quello di separazione tra Stato e Chiesa. E aggiungerà, infine, che la possibilità di indossare il velo durante i suoi doveri di insegnante, mal si concilia con la decisione, in Svizzera, di proibire l'esposizione del crocifisso nelle scuole. Ecco, allora, la decisione della ricorrente di adire, in estremo, la Corte di Strasburgo, lamentando la violazione degli artt. 9 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In primis l'insegnante obietterà che il divieto di portare il velo durante le ore di insegnamento contrasta con il principio di libertà di manifestazione religiosa come garantito dall'art 9 della Convenzione e in secondo luogo affermerà che il provvedimento è anche causa di una discriminazione sessuale in violazione dell'art 14, in quanto un uomo di religione islamica potrebbe tranquillamente insegnare senza essere soggetto ad alcuna restrizione. In merito al primo punto, la Corte di Strasburgo ritiene giustificate le misure restrittive adottate, perché va

tutelata prevalentemente la sensibilità religiosa degli allievi rispetto al concorrente diritto di libertà religiosa della docente. Dato il pluralismo tipico delle società democratiche, una tale misura restrittiva appare come necessaria per assicurare il rispetto di tutte le altre fedi religiose. In merito al secondo punto, la Corte di Strasburgo non rinviene alcuna violazione dell'art 14 della Convenzione, ribadendo che la liceità della misura restrittiva della libertà religiosa sarebbe giudicata con i medesimi parametri, anche nell'ipotesi in cui il protagonista della vicenda sarebbe un docente di sesso maschile, qualora utilizzasse un abbigliamento teso ad ostentare la sua appartenenza religiosa. La Corte europea dei diritti dell'uomo, il 15 Febbraio del 2001, con una larga maggioranza, rigetta la questione avanzata da Lucia Dahlab, dimostrando una particolare sensibilità verso una difesa politica della scuola laica.²¹⁷

Uno dei principali obiettivi del Consiglio d'Europa è la promozione della democrazia. Tale obiettivo trova espressione in molti diritti riconosciuti nella CEDU, che facilitano la promozione della partecipazione politica. La CEDU offre infatti garanzie di carattere generale, che sanciscono non solo il diritto di votare e di

²¹⁷ M. G. Belgiorno De Stefano, *Foulard islamico e Corte Europea dei Diritti dell'uomo (Modello laico e modelli religiosi di genere di fronte al diritto alla libertà di coscienza e religione)*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2001, 9, pp. 82-83.

candidarsi alle elezioni, ma anche diritti complementari, quali la libertà di espressione e la libertà di riunione e di associazione. Al riguardo è interessante la causa *Bączkowski e a. c. Polonia*²¹⁸. L'onorevole Tomasz Bączkowski, unitamente ad altri appartenenti alla "Fondazione per l'uguaglianza", nel quadro delle Giornate sull'uguaglianza previste per il 10-12 Giugno 2005, decide di sensibilizzare l'opinione pubblica sul problema della discriminazione esistente verso i vari tipi di minoranze, in particolar modo quelle sessuali, mediante un'assemblea da tenersi a Varsavia. Nel Maggio del 2005 il signor Bączkowski ottiene istruzioni dal sindaco di Varsavia sui criteri che gli organizzatori di pubbliche assemblee sono tenuti a rispettare, in virtù della legge sulla circolazione stradale. E di seguito viene chiesto anche il permesso per organizzare la marcia. Agli inizi di Giugno, l'organo amministrativo competente decide di negare l'autorizzazione adducendo motivi diversi, tra i quali la necessità che tali assemblee vadano organizzate lontano da strade utilizzate per la circolazione stradale, al fine di prevenire eventuali scontri tra i manifestanti. Ma la marcia, nonostante la decisione contraria, avrà luogo. E sarà adita la Corte EDU, lamentando una indebita limitazione della libertà di riunione, dettata da motivi

²¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 3 Maggio 2007, *Bączkowski e a. c. Polonia* (n. 1543/06).

ideologici, incompatibili con i principi della democrazia. La Corte in primo luogo intende sottolineare che la democrazia è una caratteristica fondamentale dell'ordine pubblico europeo e che la Convenzione è stata progettata per promuovere e mantenere gli ideali e i valori di una società democratica. Nel contesto dell'art. 11 CEDU²¹⁹, la Corte ha spesso fatto riferimento al ruolo fondamentale svolto dai partiti politici, tesi a garantire il pluralismo e la democrazia. E il pluralismo²²⁰ si costruisce sul riconoscimento e il rispetto per la diversità delle tradizioni, delle identità etniche e culturali, delle opinioni religiose, artistiche, letterarie e socio-economiche. L'interazione armoniosa di persone e gruppi con identità diverse è fondamentale per raggiungere la coesione sociale. Nello specifico della vicenda, poi, constata che il rifiuto del sindaco di concedere l'autorizzazione si è fondata essenzialmente su motivi legati

²¹⁹ Art. 11 CEDU, *Libertà di riunione e di associazione*:

1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi.
2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.

²²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 24 Novembre 1993, Serie A n. 276, *Informationsverein Lentia e altri c. Austria*. In tale pronuncia, la Corte di Strasburgo, rimarcando il ruolo fondamentale che la libertà di espressione, disciplinata dall'art. 10 CEDU, riveste in una società democratica, ha sottolineato che in tema di mezzi di comunicazione la tutela del diritto all'informazione può essere assicurata dagli Stati membri esclusivamente qualora il sistema radiotelevisivo si basi sul principio pluralistico, del quale lo Stato è garante ultimo.

all'orientamento sessuale della stessa manifestazione. Si tratta di un'ingerenza arbitraria nell'esercizio del diritto alla libertà di riunione, congiuntamente all'esercizio del diritto di non subire discriminazioni. Alla luce di tali argomentazioni la Corte ritiene che vi sia stata violazione del diritto alla libertà di riunione in combinato disposto con l'articolo 14. In particolare, costituisce violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 11, il rifiuto opposto allo svolgimento di una manifestazione di promozione dei diritti degli omosessuali, quando lo stesso non sia supportato da alcuna ragionevole e necessaria giustificazione, ma si fondi soltanto sulla riprovazione verso l'orientamento sessuale espresso dai manifestanti. Il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati, quando le differenze tra situazioni altrimenti simili giustificano un differente trattamento, si restringe drasticamente quando siano in gioco aspetti particolarmente sensibili della vita privata degli individui. In questo senso, non costituisce ragionevole e obiettiva giustificazione di pubblico interesse, capace di legittimare il trattamento deteriore, la circostanza che la maggioranza della popolazione non condivida le idee promosse dai manifestanti. Soprattutto, in considerazione dell'esistenza di un fondamento comune tra gli ordinamenti degli Stati

contraenti di accettazione della pubblica manifestazione e rivelazione del proprio orientamento sessuale.

Ma gli Stati, Parti Contraenti della CEDU, hanno anche l'obbligo di condurre indagini nel caso in cui le azioni siano commesse da privati, al fine di valutare se esse integrino un comportamento discriminatorio. Ne è esempio la causa Membri della Congregazione dei Testimoni di Geova di Gldani e a. c. Georgia²²¹. Il 17 Ottobre 1999 numerosi seguaci di Padre Basile, un noto prete ortodosso estremista, irrompono nel luogo di ritrovo della Congregazione, brandendo bastoni e croci di ferro, malmenando i presenti non riusciti a darsi alla fuga, comprese donne e bambini, e sottoponendoli a trattamenti umilianti.

L'autorità di pubblica sicurezza, tempestivamente avvisata dei fatti, interverrà solo con molto ritardo per sedare le violenze, senza procedere, però, all'identificazione degli autori dell'aggressione, affermando l'impossibilità di compiere tali riscontri, nonostante un'intervista televisiva rilasciata il giorno stesso dall'autore dell'accaduto e un filmato delle aggressioni trasmesso da numerose televisioni locali. Anche le stesse autorità giurisdizionali, adite da numerose persone offese durante i pestaggi, non giungeranno mai ad

²²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 3 Maggio 2007, *Membri della Congregazione dei Testimoni di Geova di Gldani e a. c. Georgia* (n. 71156/01).

una sentenza definitiva, asserendo l'impossibilità di pervenire all'identificazione degli aggressori. Viene investita della vicenda la Corte europea dei diritti dell'uomo, che grazie all'analisi del filmato delle aggressioni e dei referti medici, riconosce la violazione dell'art. 3 della Convenzione²²² ai danni di coloro, tra i ricorrenti, riconosciuti ed identificati come vittime di violenze e vessazioni di carattere religioso. Riguardo al comportamento omissivo tenuto dalle autorità pubbliche georgiane, la Corte ritiene che esse siano venute meno al loro dovere di assumere misure in grado di assicurare l'esercizio della libertà religiosa da parte delle minoranze religiose e una effettiva tolleranza da parte dei gruppi ortodossi estremisti. Pertanto sussiste anche violazione dell'art. 9 CEDU.²²³

In tema di lavoro, la CEDU non prevede uno specifico diritto. Tuttavia, in alcune circostanze, l'art. 8²²⁴ CEDU è stato considerato

²²² Art. 3 CEDU, *Divieto di tortura*: "Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamento inumani o degradanti"

²²³ Art. 9 CEDU, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*:

1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.
2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.

²²⁴ Art. 8 CEDU, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*:

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere

applicabile alla sfera dell'occupazione ed è stato letto in combinato²²⁵ disposto con l'art. 14. Al contrario il diritto di costituire un sindacato viene riconosciuto come diritto autonomo e la Convenzione vieta qualsiasi forma di discriminazione che abbia ad oggetto l'affiliazione ad un sindacato. Significativa, a tal proposito, è la causa *Danilenkov e a. c. Russia*²²⁶.

Il ricorrente, un operaio del porto di Kaliningrad (l'enclave russa tra la Polonia e la Lituania, sul mar del Nord), insieme ad altri compagni di lavoro, aveva formato nel 1995 un sindacato nuovo, distinto da quello esistente. Questa nuova associazione aveva rapidamente guadagnato posizioni e forza contrattuale. Sicché la parte datoriale aveva iniziato a escluderne gli iscritti dalle mansioni di maggiore rilievo e dagli incarichi discrezionali più redditizi ed a interpretare le clausole del contratto collettivo del lavoro portuale in modo chiaramente capzioso. Diversi procedimenti disciplinari erano stati intentati contro gli iscritti e, nel 1998, l'autorità portuale aveva deciso di determinare degli esuberi, l'ammontare dei quali era risultato

economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

²²⁵ Vedi Sentenza 27 Luglio 2004, *Sidabras e Džiautas c. Lituania* (nn. 55480/00 e 59330/00).

Il divieto di accesso all'impiego nel settore pubblico e ad alcune professioni nel settore privato, imposto dal governo agli ex agenti del KGB, è stato fatto rientrare nell'ambito dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14, in quanto «influiwa in modo significativo sulla loro capacità di stringere legami con il mondo esterno e procurava loro gravi difficoltà in termini di possibilità di guadagnarsi da vivere, con evidenti ripercussioni sulla loro sfera privata».

²²⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 30 Luglio 2009, *Danilenkov e a. c. Russia* (n. 67336/01).

composto all'80 per cento da iscritti alla nuova associazione, la quale invece componeva solo un terzo della manodopera. I vari ricorsi amministrativi e giurisdizionali erano stati sostanzialmente inefficaci per la tutela dei diritti dei lavoratori. In particolare, nel momento in cui i lavoratori si erano risolti ad adire il giudice penale per ottenere la repressione della condotta antisindacale, questi aveva richiesto loro evidenze che si erano risolte sostanzialmente in un onere di prova diabolica: in effetti, il pubblico ministero rifiutava di avviare un procedimento penale in quanto il grado di intensità della prova imponeva allo Stato di dimostrare «al di là di ogni ragionevole dubbio» l'intenzionalità della discriminazione compiuta da un dirigente dell'impresa. Di qui il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha ritenuto che nel complesso la condotta datoriale era stata improntata a un'evidente volontà discriminatoria nei confronti dell'associazione di cui facevano parte i ricorrenti e che le autorità russe non avevano attivato sufficienti presidi di tutela dei diritti sindacali, il cui pieno esercizio invece – ribadisce la Corte – è tratto essenziale di una società democratica in cui siano rispettati i diritti delle persone. Di specifico rilievo, ai fini della violazione del combinato disposto dei parametri del diritto associativo e della non discriminazione, è stata ritenuta la pervicace strategia delle autorità

portuali di Kaliningrad di indurre i lavoratori a ritirare la loro adesione al sindacato.

Quanto allo Stato, la Corte di Strasburgo precisa che esso ha l'obbligo di fornire protezione contro eventuali discriminazioni legate alla libertà di associazione e, alla luce di tale principio, qualsiasi dipendente o lavoratore deve essere libero di aderire o meno ad un sindacato, senza essere sanzionato. Pertanto, in mancanza di una chiara ed efficace tutela giurisdizionale contro la discriminazione basata sull'appartenenza sindacale, sussiste la violazione dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 11.

In tema di discriminazione razziale risulta di notevole rilevanza la causa *Oršuš e a. c. Croazia*²²⁷, vicenda che ha visto l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo per ben due volte, prima con una pronuncia della Sezione I, con sentenza del 17 Luglio 2008, poi con una pronuncia della Grande Camera, nel 2010. Il caso trae origine da un ricorso presentato presso il Tribunale di Čakovec, da alcuni cittadini croati di origine rom, fondato sulla convinzione che il sistema di insegnamento nelle classi di soli rom è organizzato su standard pedagogici inferiori rispetto a quelli ordinari esistenti negli altri istituti croati di pari livello. Tale stato di cose, ad avviso dei ricorrenti,

²²⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 16 Marzo 2010, Grande Camera, *Oršuš e a. c. Croazia* (n. 15766/03).

costituirebbe discriminazione razziale atta a violare il loro diritto all'istruzione. L'Autorità giudiziaria adita, non ritenendo sufficientemente provate la violazione di tale diritto e la lesione del principio di non discriminazione su base etnica, presuntivamente generate dalla decisione delle istituzioni scolastiche di creare classi separate, composte esclusivamente da alunni di origine rom, rigetta il ricorso. A parere del giudice di prime cure la decisione di creare classi speciali, composte esclusivamente da alunni appartenenti ad una determinata etnia, con carenti conoscenze della lingua croata, oltre a rappresentare una misura di carattere eccezionale, risponderebbe all'esigenza di valorizzare i particolari bisogni degli studenti, mediante l'utilizzo di una metodologia educativa individualizzata. A seguito dell'infruttuoso esperimento dei mezzi di gravame interni: Corte d'Appello prima, Corte Costituzionale poi, i ricorrenti decidono di adire la Corte di Strasburgo. La Corte procede ad analizzare le varie percentuali di alunni rom presenti nelle scuole. Sulla base di tale indagine ritiene che le sole statistiche non sono in grado di far presumere una discriminazione.²²⁸ In una scuola i rom costituiscono il 44% degli alunni e il 73% frequenta una classe costituita esclusivamente da rom. In un'altra scuola i rom costituiscono il 10%,

²²⁸ In questo caso, la Corte ribalta quanto espresso nella causa *D.H. e a. c. Repubblica ceca*.

e il 36% frequenta una classe composta di soli rom. Ciò conferma che non esiste una politica generale volta a collocare automaticamente i rom in classi separate. Il 17 Luglio 2008, la Sezione I della Corte europea dei diritti dell'uomo dichiara ad unanimità che non vi è violazione degli obblighi convenzionali da parte delle autorità croate. Tuttavia, date le notevoli problematiche interpretative presentate dal caso de quo, viene investita della questione la Grande Camera. I ricorrenti, oltre a contestare la durata eccessiva della procedura giudiziaria svolta dinanzi alle autorità nazionali, in violazione dell'art. 6, par. 1 della CEDU, hanno ribadito di essere stati lesi nel proprio diritto di ricevere un'istruzione adeguata, avendo subito un trattamento discriminatorio in ragione della specifica identità etnica²²⁹ (art. 14 CEDU e art. 2 Protocollo n. 1). I giudici di Strasburgo hanno rinvenuto una violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, data l'eccessiva durata dei tempi processuali, considerato il lasso di tempo intercorso tra la pronuncia del giudice di secondo grado, nel 2002, e la decisione della Corte Costituzionale nel 2007. Per quanto riguarda la pretesa violazione dell'art. 2 del Protocollo addizionale alla CEDU, letto in combinato disposto con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 14, la Corte ha confermato la precedente linea giurisprudenziale in

²²⁹ A. Vetrone, *Orsus e altri c. Croazia*, in *Diritti Umani in Italia*, 16 Gennaio 2011.

materia di interpretazione e applicazione del principio di non discriminazione.²³⁰ Pertanto, la Corte EDU ha accolto le istanze dei ricorrenti e ha accordato a ciascun ricorrente un risarcimento di 4500 euro per accertato danno morale.

In tema di parità di trattamento tra uomo e donna, rileva una pronuncia della Corte, relativa al caso *Konstantin Markin c. Russia*, emessa dalla I sezione²³¹ che - sulla base del ricorso effettuato da un militare divorziato padre di tre figli conviventi cui era stato negato un congedo parentale di tre anni in quanto esso, per lo Stato, poteva essere concesso solo al personale militare femminile - condanna la Russia per la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art 8 della CEDU (divieto di discriminazione in combinato con diritto al rispetto della vita privata e familiare) in relazione ad una legislazione che non consente al ricorrente, militare di carriera, di usufruire del congedo di paternità previsto per la cura del figlio minore quando la madre non ne usufruisce. La Corte respinge gli argomenti sostenuti dalla Corte costituzionale russa secondo la quale la disparità di trattamento tra il personale militare maschile e femminile sarebbe stata giustificata dal diverso e più importante ruolo della madre nella

²³⁰ Vedi Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 13 Dicembre 2005, *Timichev c. Russia* (nn. 55762/00 e 55974/00).

²³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, I Sezione, Sentenza 7 Ottobre 2010, *Konstantin Markin c. Russia* (n. 30078/06).

prima infanzia del bambino; respinge altresì l'argomento per cui la concessione del congedo di paternità su larga scala ai militari avrebbe avuto effetti negativi sull'organizzazione delle forze armate, trattandosi di considerazioni non suffragate da studi empirici.

Per motivi di completezza, bisogna ricordare che il governo russo ha investito della questione la Grande Camera che ha tenuto udienza l'8 Giugno 2011, la cui pronuncia, allo stato attuale, non risulta ancora pubblicata.

In tema di determinazione del nome di famiglia, specificazione del più ampio ambito della parità tra uomo e donna, risulta interessante l'analisi della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 Novembre 2010²³², secondo cui gli Stati non possono adottare regole in materia di attribuzione del cognome a seguito di matrimonio che comportino una discriminazione tra uomo e donna. Alla luce di tali argomentazioni la Corte condanna la Svizzera per violazione dell'articolo 8 della Convenzione europea, che garantisce il rispetto della vita privata e familiare e dell'articolo 14 che vieta ogni discriminazione e "boccia" le norme di conflitto svizzero in materia di legge applicabile al cognome.

²³² Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 9 Novembre 2010, *Losonci Rose e Rose c. Svizzera*, (ric. n. 664/06).

Nel caso in esame, i ricorrenti (un cittadino ungherese e sua moglie, con doppia nazionalità svizzera e francese) avevano chiesto di mantenere, anche dopo il matrimonio, i propri rispettivi cognomi piuttosto che optare per un doppio cognome separato da un trattino. Necessità, questa, evidenziata dalla donna, poiché nota al pubblico con il proprio cognome, a causa del ruolo importante ricoperto in seno all'amministrazione federale. In particolare, il ricorrente aveva chiesto, in base all'articolo 37 della legge di diritto internazionale privato svizzero, di applicare il proprio diritto nazionale in materia di attribuzione del cognome, ma l'istanza era stata respinta e quindi, al momento del matrimonio, la coppia aveva scelto il cognome della moglie come cognome di famiglia, secondo quanto previsto dal diritto svizzero. I ricorrenti, però, avevano sostenuto l'incostituzionalità di tale regime tanto più che se si fosse trattato di un marito con cittadinanza svizzera e una donna straniera, quest'ultima, in base al diritto svizzero (art. 37 legge di diritto internazionale privato) avrebbe potuto scegliere il proprio cognome in base alla legge della propria cittadinanza, lamentando così una discriminazione per violazione del principio di parità tra i sessi. La Corte ha accolto il ricorso e, anche se ha sottolineato il potere discrezionale degli Stati nell'adottare misure per garantire l'unità familiare - a patto però di non creare

diseguaglianze tra uomini e donne all'interno della famiglia stessa -, ha ribadito che il nome di una persona, essendo il principale mezzo di identificazione personale all'interno della società, è uno degli aspetti fondamentali da prendere in considerazione in relazione al diritto al rispetto della vita privata e familiare. Di conseguenza la Corte ha concluso, sulla base dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, che le norme in vigore in Svizzera hanno dato luogo a discriminazione tra coppie bi-nazionali in quanto *«cette différence de traitement a été causée par la règle selon laquelle le nom du mari devient le nom de famille (article 160 du code civil) ou, plus précisément, par le choix des époux de renverser cette règle, en soumettant une demande à l'office de l'état civil sur le fondement de l'article 30, alinéa 2, du code civil (paragraphe 17 ci-dessus)»*²³³. Inoltre la Corte ha ritenuto che *«de telles règles peuvent s'avérer nécessaires en pratique et ne sont pas nécessairement en contradiction avec la Convention (...). En revanche, la règle litigieuse a dans le cas d'espèce empêché le requérant de garder son nom après le mariage, contrairement à ce qui aurait été le cas si les requérants avaient été de sexe inverse»*²³⁴.

²³³ *Losonci Rose e Rose c. Svizzera*, ric. n. 664/06.

²³⁴ *Losonci Rose e Rose c. Svizzera*, ric. n. 664/06.

In tema di riconoscimento di comunità religiose, la Corte ha affrontato la questione relativa a varie chiese riformiste che, a differenza di altre comunità religiose, non possono condurre attività di educazione religiosa nelle scuole pubbliche e celebrare matrimoni riconosciuti dallo Stato, poiché le autorità si rifiutano di concedere loro un determinato statuto previsto dal diritto della Croazia. La vicenda²³⁵ prende le mosse dal ricorso presentato da Savez Crkava “Riječ Života”²³⁶ ed altri²³⁷, che si fonda sulla violazione dell’articolo 9 CEDU, relativo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, in combinazione con l’articolo 14 CEDU e con l’art. 1 del Protocollo n. 12. La Corte valuta esistenti le ragioni alla base delle doglianze limitatamente alla parte relativa alla violazione del principio di non discriminazione in materia religiosa, nella misura in cui riguardano l’educazione religiosa nelle scuole pubbliche e asili nido e il riconoscimento dello Stato di matrimoni religiosi, condannando così lo Stato convenuto a corrispondere un risarcimento.

Sempre in materia di libertà religiosa spicca nel panorama europeo un caso che vede l’Italia tra i suoi protagonisti: si tratta della

²³⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, Sentenza 9 Dicembre 2010, *Savez Crkava Riječ Života e altri c. Croazia* (n. 7798/08).

²³⁶ Alleanza delle Chiese “Parola di Vita”.

²³⁷ Accanto alla Savez Crkava “Riječ Života” si trovano la Crkva cjelovitog evanđelja (Church of the Full Gospel) and Protestantska reformirana kršćanska crkva u Republici Hrvatskoj (Chiesa cristiana protestante riformata in Croazia). Si tratta di Chiese riformiste registrate come comunità religiose di diritto croato dal 2003.

sentenza Lautsi v. Italia, che prende avvio nel 2002, quando la signora Soile Tuulikki Lautsi, cittadina italiana di origini finlandesi, richiede al Consiglio d'Istituto della scuola media "Vittorino da Feltre" di Abano Terme (PD), frequentata dai figli, di rimuovere il crocifisso dalle aule. La richiesta viene rifiutata e, dopo varie vicissitudini²³⁸ il ricorso giunge presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

La sentenza di I grado è pronunciata all'unanimità e riconosce la violazione da parte dell'Italia dell'articolo 2 del Protocollo n. 1²³⁹ e dell'articolo 9 della Convenzione²⁴⁰. Nel comunicato stampa della

²³⁸ La ricorrente si rivolge in primo luogo al tribunale competente, ossia il TAR del Veneto. Il giudice amministrativo, dopo un approfondito esame delle norme regolamentari sull'esposizione del crocifisso a scuola, rifacendosi all'esistenza di due regi decreti ancora in vigore: n. 965/24 e n. 1297/28, dichiara la questione non manifestamente infondata e, pertanto, sospende il giudizio e solleva questione di legittimità costituzionale, rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale (TAR Veneto, Sezione I, Ordinanza 14 Gennaio 2004, n. 56). La Corte Costituzionale, investita del caso, dichiara "la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale", dato che "*l'impugnazione delle indicate disposizioni del testo unico appalesa dunque il frutto di un improprio trasferimento su disposizioni di rango legislativo di una questione di legittimità concernente le norme regolamentari richiamate: norme prive di forza di legge, sulle quali non può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale, né, conseguentemente, un intervento interpretativo di questa Corte*" (Corte costituzionale, Ordinanza 15 Dicembre 2004, n. 389). In altre parole, la Corte non accoglie né rifiuta la questione relativa alla croce, affermando solo che il Tar ha sbagliato a chiedere un pronunciamento di legittimità, perché non c'è una legge che imponga il crocifisso, ma una disposizione amministrativa che riprende un regio decreto. Nel 2005 il TAR del Veneto rigetta il ricorso della signora Lautsi, sostenendo tra l'altro che "*nell'attuale realtà sociale, il crocifisso debba essere considerato non solo come simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della laicità dello Stato, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale*" (TAR Veneto, Sezione III, Sentenza 17 Marzo 2005, n. 1110). Della questione viene investito il Consiglio di Stato, che tenderà a sottolineare che "*in questa sede non può trovare accoglimento la richiesta dell'appellante che lo Stato e i suoi organi si astengano dal fare ricorso agli strumenti educativi considerati più efficaci per esprimere i valori su cui lo Stato stesso si fonda e che lo connotano, raccolti ed espressi dalla Carta costituzionale, quando il ricorso a tali strumenti non solo non lede alcuno dei principi custoditi dalla medesima Costituzione o altre norme del suo ordinamento giuridico, ma mira affermarli in un modo che sottolinea il loro alto significato*". (Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza 13 Aprile 2006 n. 556). Cfr. A. G. Chizzoniti, E. Vitali, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve. Tutto il programma d'esame con domande e risposte commentate*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 59.

²³⁹ Relativo al diritto all'istruzione.

²⁴⁰ In materia, tra l'altro, di libertà religiosa.

CEDU successivo alla sentenza si legge: *«La présence du crucifix - qu'il est impossible de ne pas remarquer dans les salles de classe - peut aisément être interprétée par des élèves de tous âges comme un signe religieux et ils se sentiront éduqués dans un environnement scolaire marqué par une religion donnée. Ceci peut être encourageant pour des élèves religieux, mais aussi perturbant pour des élèves d'autres religions ou athées, en particulier s'ils appartiennent à des minorités religieuses. La liberté de ne croire en aucune religion (inhérente à la liberté de religion garantie par la Convention) ne se limite pas à l'absence de services religieux ou d'enseignement religieux : elle s'étend aux pratiques et aux symboles qui expriment une croyance, une religion ou l'athéisme(...).*

L'Etat doit s'abstenir d'imposer des croyances dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui. Il est notamment tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique(...).

L'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession donnée dans l'exercice de la fonction publique, en particulier dans les salles de classe, restreint donc le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de

croire ou de ne pas croire. La Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 2 du Protocole n° 1 conjointement avec l'article 9 de la Convention»²⁴¹.

Non avendo il potere di imporre la rimozione dei crocifissi dalle scuole italiane ed europee, la Corte conclude condannando l'Italia al risarcimento dei danni morali.

La sentenza definitiva del 18 Marzo 2011 ha poi ribaltato la sentenza di primo grado, infatti i giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno accettato la tesi in base alla quale non sussistono elementi che provino l'eventuale influenza sugli alunni dell'esposizione del crocifisso nella aule scolastiche. La decisione è stata approvata con 15 voti favorevoli e due contrari.²⁴²

La particolarità di questa sentenza risiede nel fatto che la Corte, nel sostenere che *“il crocifisso è un simbolo passivo”*, introduce un argomento nuovo, che potrebbe consentire di riaprire la questione sul crocifisso internamente all'ordinamento italiano sotto un altro punto di vista, ossia nell'ottica non più di uno scontro tra diritti o principi

²⁴¹ Communiqué du Greffier, Arrêt de chambre I, *Lautsi c. Italie* (requête n° 30814/06), *Crucifix dans les salles de classe: contraire au droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions et au droit des enfants à la liberté de religion*, Violation de l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction) examiné conjointement avec l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) de la Convention européenne des droits de l'homme, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=15&portal=hbkm&action=html&highlight=30814/06&sessionid=80036142&skin=hudoc-pr-en>

²⁴² La sentenza è definitiva e vincolante per l'Italia e per tutti gli altri Stati membri del Consiglio d'Europa.

supremi, bensì di ragionevole accomodamento, di ricerca di una soluzione di convivenza. Asserendo che il crocifisso è un simbolo passivo, la Corte sembra tentare un ridimensionamento del conflitto: mentre la prima sentenza Lautsi chiudeva la questione ricorrendo alla libertà di educazione, la seconda si svincola dal tema dei diritti, impostandosi su una presunta neutralità del crocifisso che, pertanto, non intacca alcun diritto dei genitori alla scelta dell'educazione religiosa dei figli.²⁴³

Ancora in tema di libertà religiosa si ha una particolare pronuncia del 28 Giugno 2011²⁴⁴, avente ad oggetto un ricorso presentato dalla Lega dei Musulmani di Svizzera per mezzo dei propri portavoce, nel Dicembre del 2009, contro il divieto di costruire minareti in Svizzera, sancito dal popolo con il “sì” al relativo referendum. In particolare i ricorrenti hanno affermato che la disposizione costituzionale che proibisce la costruzione di minareti violerebbe la libertà religiosa e costituirebbe una discriminazione basata sulla religione. La Corte ha statuito che i ricorrenti non possono essere considerati vittime di una violazione della Convenzione, in quanto essi non sono infatti in grado di dimostrare

²⁴³ I. Ruggiu, *Il crocifisso come “simbolo passivo” nella Lautsi II: riflessioni sulle tecniche argomentative dei giudici nei conflitti multiculturali e religiosi*, in *Diritti comparati*, 28 Luglio 2011, pp. 1 ss.

²⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 28 Giugno 2011, *Lega dei Musulmani di Svizzera e altri c. Svizzera* (n.66274/09).

che la disposizione costituzionale abbia avuto ripercussioni concrete per le loro persone o le loro attività. Pertanto La Corte ha dichiarato irricevibili i ricorsi conformemente all'articolo 35, paragrafi 3 e 4 CEDU e ha sancito che la Svizzera non deve rispondere di violazione della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU).

A conclusione di questa rassegna giurisprudenziale e al fine di evidenziare il notevole impatto che le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sono destinate ad assumere negli ordinamenti interni dei singoli Stati membri, nelle ipotesi in cui la normativa interna risulti difforme ovvero contraria a quella della CEDU, assume notevole rilievo giuridico il caso *S. H. e altri c. Austria*²⁴⁵.

Si tratta di una vicenda, avente ad oggetto il tema dei diritti bioetici, che vede la Corte di Strasburgo protagonista per ben due volte: con una sentenza emessa dalla prima sezione il 1 Aprile 2010 e con la sentenza emessa dalla Grande Camera il 3 Novembre 2011.

La fattispecie in esame riguarda due coppie di coniugi austriaci che contestano il divieto, previsto dalla normativa austriaca in materia di procreazione assistita, di potersi avvalere di alcune tecniche di fecondazione di tipo eterologo (ad esempio la donazione di cellule uovo). Dopo aver adito, senza successo, la Corte Costituzionale

²⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 3 Novembre 2011, Grande Camera (n. 57813/00).

austriaca nel 1998, i ricorrenti si rivolgono alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando da un lato, una violazione del proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), dall'altro evidenziando un profilo discriminatorio delle limitazioni contestate (art. 14 CEDU), nella misura in cui esse produrrebbero una situazione di disparità tra coppie, di fronte all'accesso alla procreazione assistita.

In effetti lo sviluppo delle tecniche biomediche in tema di procreazione artificiale e le connesse applicazioni biotecnologiche pongono in una luce del tutto nuova la relazione tra principi fondamentali quali dignità umana e autonomia, libertà e responsabilità, consenso informato e libertà terapeutica, parità di trattamento e divieto di discriminazione, imponendo all'interprete di ripensare metodi di indagine, criteri ermeneutica utilizzati e categorie giuridiche di riferimento. E le previsioni contenute nella CEDU costituiscono la cornice di riferimento entro la quale si è chiamati ad applicare le regole e a dirimere le controversie del caso concreto.²⁴⁶

Con sentenza del 1 Aprile 2010, la prima sezione della Corte condanna l'Austria per la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 della CEDU.

²⁴⁶ G. Baldini, *I tentativi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Agenda Coscioni*, 5, Novembre 2011, p. 21.

Tutte le argomentazioni presentate dal governo austriaco a difesa della normativa vigente, tra cui la non accettabilità sociale nei confronti di pratiche di fecondazione assistita, la necessità di proteggere le donne dal rischio di sfruttamento per fini riproduttivi e il voler preservare il principio di certezza della madre, vengono di fatto respinte, in quanto non ritenute idonee a giustificare quello che la Corte ha ritenuto essere un'illegitima discriminazione tra diverse categorie di coppie sterili.

Il 3 Novembre 2011 la Grande Camera, investita della questione dal governo austriaco, rovescia la pronuncia di primo grado, non rilevando, anche alla luce del margine di discrezionalità di cui godono gli Stati in un ambito particolarmente delicato come questo, alcuna violazione degli artt. 8 e 14 della CEDU.

La Corte sottolinea che il margine di apprezzamento nazionale nel regolare aspetti essenziali dell'individuo è destinato ad allargarsi in presenza di una questione che coinvolga temi etico-sociali particolarmente sensibili. E nel caso di specie l'allargamento sembra trovare una sua ratio giustificatrice nel fatto che non si rileva, sul piano europeo, un consenso generalizzato in materia di fecondazione assistita eterologa e di utilizzo di "madri in affitto".

Nel valutare, poi, la ragionevolezza e la proporzionalità delle limitazioni messe in atto dal legislatore austriaco, la Corte ha ritenuto di dover prendere come principale riferimento il contesto normativo esistente all'epoca della sentenza della Corte Costituzionale austriaca del 1999. Pertanto, alla luce di tali argomentazioni, i giudici di Strasburgo hanno concluso che la legge austriaca debba trovare piena applicazione, poiché è capace di operare un bilanciamento degli interessi in gioco in modo ragionevole, dimostrando una moderata apertura a forme di fecondazione in vitro ed eterologa.²⁴⁷

²⁴⁷ <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/La-Grand-Chamber-ribalta-la-sentenza-di-primo-grado-nel-caso-SH-e-al-c-Austria-i-limiti-posti-dalla-legge-austriaca-sulle-tecniche-di-procreazione-medicalmente-assistita-di-tipo-eterologo-non-violano-lart-8-CEDU/230>

CAPITOLO III

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE RAZZIALE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

*“Se in un individuo si sopprimono
la vita o la ragione o le emozioni
cessa di essere un individuo
della specie umana”.*

F. Sciacca, *Studi in memoria di Enzo Sciacca*,
Volume II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 247.

SOMMARIO: 3.1 - Gli sviluppi recenti del principio di non discriminazione razziale nelle fonti internazionali a carattere universale: brevi cenni. 3.2 - Discriminazione razziale diretta e indiretta: il ruolo fondamentale della Direttiva 2000/43/CE. 3.3 – Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio in tema di lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia. 3.4 - Meccanismi di tutela dalla discriminazione. 3.5 – L’applicazione del principio di *Mainstreaming* in tema di lotta alla discriminazione razziale. 3.6 - Il Caso FERYN: l’unica interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia sulla Direttiva 2000/43/CE. Un precedente che apre nuovi orizzonti?

3.1 GLI SVILUPPI RECENTI DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE RAZZIALE NELLE FONTI INTERNAZIONALI A CARATTERE UNIVERSALE: BREVI CENNI

Il paragrafo che segue intende esaminare, senza alcuna pretesa di esaustività, alcuni degli sviluppi più recenti dell’accezione internazionale acquisita dal divieto di discriminazione razziale. L’attenzione rivolta agli stessi è giustificata dal fatto che, proprio durante la fase di stesura del percorso di analisi si è svolta la c.d.

“Durban III”, Conferenza che è stata accompagnata più dalle polemiche che da dibattiti costruttivi. Essa costituisce un momento di riflessione su quanto sia problematico individuare un punto di raccordo tra l'autonomia dei vari Stati e il loro *background* culturale e la necessità di eliminare le diseguaglianze basate sulla razza.

Il tema della lotta alla discriminazione razziale è in continuo divenire, essendo costantemente oggetto di discussione presso le istituzioni europee ed internazionali.

Il 21 Marzo 2011, nel corso di una dichiarazione comune in occasione della Giornata internazionale per l'eliminazione della discriminazione razziale, il Presidente della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza²⁴⁸ Nils Muiznieks, il Direttore dell'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁴⁹ Morten Kjaerum e il Direttore dell'Ufficio delle istituzioni democratiche e dei diritti dell'uomo dell'OSCE²⁵⁰, Janez Lenarčič, hanno condannato in

²⁴⁸ L'Ecri è stata approvata dal vertice dei capi di Stato e di Governo dei Paesi membri del Consiglio d'Europa a Vienna il 9 Ottobre 1993, per poi prender vita nel 1994. Grazie ad essa periodicamente vengono rese pubbliche notizie ed analisi sui fenomeni di razzismo e di intolleranza negli Stati facenti parte della stessa organizzazione.

²⁴⁹ L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) ha sede a Vienna. Essa è stata istituita con Regolamento (CE), n. 168/2007 del Consiglio, del 15 Febbraio 2007. Il suo obiettivo consiste nel fornire alle istituzioni e agli organi europei, nonché agli Stati membri dell'Unione europea, chiamati ad applicare il diritto europeo, un'assistenza ed una consulenza sui diritti fondamentali.

²⁵⁰ L'Ufficio per le Istituzioni democratiche e i Diritti dell'uomo (ODIHR) è la principale istituzione dell'OSCE nel campo della dimensione umana, concetto, questo, che comprende la tutela dei diritti umani, lo sviluppo delle società democratiche (con particolare riguardo alle elezioni, al rafforzamento istituzionale e alla governance), il rafforzamento dello stato di diritto e la promozione di un autentico rispetto e di una comprensione reciproca tra gli individui e le nazioni.

maniera forte le manifestazioni di razzismo e l'intolleranza ad esso associata.

L'occasione è stata la commemorazione del massacro di Sharpeville²⁵¹, che ha condotto all'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.²⁵² Rilevano i relatori che «*dans certains États européens, les sondages indiquent une croissance de la tolérance et du rejet de la discrimination. Ces évolutions positives doivent être renforcées et stimulées, car la discrimination et la victimisation sont toujours beaucoup trop répandues. En même temps, il est à rappeler les faibles taux de signalement par les victimes d'agressions, de menaces ou de harcèlement grave à caractère raciste ainsi que le niveau insuffisant*

²⁵¹ Si tratta di una sparatoria avvenuta a Sharpeville, in Sudafrica il 21 Marzo 1960, nel periodo di massima intensità delle proteste popolari contro la politica dell'*apartheid* messa in atto dal National Party. Durante una manifestazione pacifica organizzata dal Pan Africanist Congress (PAC) per protestare contro il decreto governativo dello Urban Areas Act, informalmente chiamato "pass law", la polizia sudafricana aprì il fuoco sulla folla dei dimostranti, uccidendo circa 70 persone. La "legge del lasciapassare" prevedeva che i cittadini sudafricani neri che avevano un impiego regolare in una determinata area dovessero esibire uno speciale permesso se fossero stati fermati dalla polizia in un'area riservata ai bianchi. Il lasciapassare era, quindi, riservato solo a coloro che per necessità dovevano recarsi nell'area in questione, e non a tutta la popolazione nera, aumentando ulteriormente l'iniquità della misura. Le indagini della Commissione per la Verità e la Riconciliazione stabilirono che la decisione di aprire il fuoco era stata in qualche misura deliberata e che c'era stata una grossolana violazione dei diritti umani, in quanto era stata usata una violenza eccessiva e non necessaria per fermare una folla disarmata. La notizia del massacro contribuì a creare una escalation della tensione fra i neri e il governo bianco. In risposta al diffondersi della protesta, il 30 Marzo il governo dichiarò la legge marziale. Seguirono oltre 18.000 arresti. Il 1 Aprile, le Nazioni Unite condannarono ufficialmente l'operato del governo sudafricano con la Risoluzione 134. Il massacro divenne un punto di svolta nella storia sudafricana, dando inizio al progressivo isolamento internazionale del governo del National Party. Il massacro di Sharpeville fu anche uno dei motivi che convinsero il Commonwealth a estromettere il Sudafrica. In ricordo di tale evento, nel 1966 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con la Risoluzione 2124 (XXI), proclamava il 21 Marzo la "Giornata internazionale per l'eliminazione della discriminazione razziale". E in Sudafrica, sin dal 1994, si celebra la Giornata dei Diritti Umani. Cfr. H. Jaffe, *Sudafrica. Storia politica*, Jaca Book, Milano, 2010, pp. 184 ss.

²⁵² Tale documento è stato adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 21 Dicembre 1965 ed entrato in vigore internazionale il 4 Gennaio 1969.

*de connaissance de la façon d'accéder aux voies de recours et d'indemnisation»*²⁵³.

A livello di diritto internazionale, il principio di non discriminazione è indicato, nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, come uno dei principi generali per il godimento di tali diritti. Esso appartiene a quel nucleo fondamentale del Diritto internazionale generale che costituisce lo *ius cogens*²⁵⁴, che obbliga tutti incondizionatamente, ed è menzionato nella maggior parte degli strumenti normativi internazionali, a cominciare dall'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite, nonché nell'art. 2 comune ai due Patti internazionali del 1966 sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, e nella Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia (art. 2).

Le Nazioni Unite hanno identificato alcuni specifici gruppi o categorie di persone che sono maggiormente vulnerabili ed esposti al rischio di discriminazione: donne, minori, persone con disabilità, lavoratori migranti. A ciascuna di queste categorie è dedicata una Convenzione *ad hoc*, che normalmente persegue due scopi: ribadire di

²⁵³ <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=3&id=411>

²⁵⁴ Con tale locuzione, traducibile con l'espressione "diritto cogente", si indicano, nel diritto internazionale, le norme consuetudinarie che sono poste a tutela di valori considerati fondamentali e a cui non si può in nessun modo derogare. Lo *ius cogens* è accolto sia dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 che dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali del 1986 (non entrata in vigore).

volta in volta il principio di non-discriminazione rispetto al godimento di tutti i diritti umani per ogni categoria di persone individuata ed aggiungere una certa specificità ai diritti umani generalmente riconosciuti sulla base delle circostanze e delle condizioni proprie di questi gruppi. E in questo contesto particolare attenzione è rivolta alla discriminazione per ragioni di razza. Ad essa, infatti, è dedicata la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, in cui all'art. 1, la discriminazione razziale viene definita come *«ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, 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 dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica»*.

Altro passo importante verso un più netto indirizzo in merito alla lotta alla discriminazione razziale è compiuto dalla Comunità internazionale, e dall'ONU in particolare, con le Conferenze di Durban del 2001, di Ginevra del 2009 e di New York del 2011, nel solco del percorso iniziato nel secondo dopoguerra, e che ha come riferimenti la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948

e la citata *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* del 1965.²⁵⁵

Il periodo che ha preceduto la conferenza di Durban è stato caratterizzato da un susseguirsi di riunioni a livello nazionale ed internazionale, caratterizzati dalla presenza di rappresentanti di organizzazioni non governative impegnate nella lotta al razzismo²⁵⁶, di istituzioni governative e di organizzazioni internazionali.

Malgrado l'insuccesso sul piano internazionale della Conferenza di Durban²⁵⁷, segnato tra l'altro dall'abbandono della Conferenza stessa da parte degli Stati Uniti e Israele, si è comunque approvato un documento in cui si sollecitano gli Stati, le più importanti organizzazioni internazionali e le organizzazioni non-governative a «*prolonger les efforts de l'Organisation des Nations*

²⁵⁵ Cfr. T. Di Ruzza, *La conferenza d'esame della Dichiarazione e il programma d'azione di Durban contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e la correlata intolleranza* (Ginevra, 20-24 Aprile 2009), in *Iustitia*, 4, 2009, 2009, pp. 373 ss.

²⁵⁶ Cfr. V. Ribeiro Corossacz, *Razza e politiche pubbliche contro il razzismo in Brasile*, in *Jura Gentium*, II, 2006, pp. 1 ss.

²⁵⁷ Nel corso della Conferenza, l'argomento centrale, oggetto di discussione, è stato il trattamento dei Palestinesi da parte degli Israeliani, tralasciando le violazioni esplicite dei diritti umani in altre parti del mondo. Il 2001 è stato dominato da scontri nel Medio Oriente e, in particolare, segnato da attacchi ad Israele e da manifestazioni anti-israeliane, parallelamente alla Conferenza da parte di organizzazioni non governative. Gli Stati Uniti e Israele hanno abbandonato la Conferenza per un progetto di risoluzione, teso ad equiparare il sionismo - il movimento per creare e mantenere uno stato ebraico - al razzismo. L'Unione europea, da parte sua, ha rifiutato di accettare richieste provenienti da Stati arabi a criticare Israele per "pratiche razziste". Inoltre durante la Conferenza, i Paesi africani, guidati dalla Nigeria e dallo Zimbabwe, e le organizzazioni non governative afro-americane, hanno richiesto scuse individuali da parte di ogni nazione responsabile della schiavitù, il riconoscimento di essa come un crimine contro l'umanità e la riparazione del crimine subito. Ciò che gli Stati africani hanno ottenuto dagli europei è stato il sostegno per la New African Initiative, la riduzione del debito, i fondi per la lotta contro l'AIDS, il recupero dei fondi governativi trasferiti in Occidente da parte di ex dittatori, e la fine della tratta degli esseri umani. Ma la parola riparazione non è stata menzionata. Cfr. Aa. Vv., *Africans back down at UN race talks*, in *The Guardian*, 9 Settembre 2001.

Unies pour l'éducation, la science et la culture dans le cadre du projet «La route de l'esclave» et de son thème «Rompre le silence» en mettant en place des centres et/ou programmes multimédias avec des textes et des témoignages sur l'esclavage qui recueilleront, enregistreront, organiseront, présenteront et publieront les données disponibles sur l'histoire de l'esclavage et de la traite des esclaves à travers l'océan Atlantique, en Méditerranée et dans l'océan Indien, l'accent étant particulièrement mis sur les pensées et les actions des victimes de l'esclavage et de la traite des esclaves en lutte pour la liberté et la justice».

La Conferenza di Durban del 2001, dando l'avvio a un avvenimento transnazionale, ha permesso che l'agenda politica internazionale ponesse in evidenza il tema del razzismo e dei suoi effetti negativi per la libertà culturale, la cittadinanza e lo sviluppo economico-sociale²⁵⁸, al termine del quale è stata adottata la *Dichiarazione di Durban* (ispirata, come enunciato nel Preambolo, ai valori dell'eguaglianza, della giustizia, alle regole del diritto e ai diritti umani, richiamando, tra le altre, la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo* del 1948 e la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla Concessione dell'Indipendenza ai Paesi e ai Popoli Coloniali*

²⁵⁸ Cfr. R. Tartufi, L. Vasapollo, *Futuro indigeno. La sfida delle Americhe*, Jaca Book, Milano, 2009, pp. 360 ss.

del 1960) che, insieme al relativo Programma d’Azione, costituisce il manifesto delle Nazioni Unite nella lotta contro ogni forma di razzismo e discriminazione razziale. La Conferenza è stata significativamente indetta in Sud Africa, dove un regime politico aveva istituzionalizzato, sotto molteplici aspetti, la supremazia razziale di una parte della popolazione su di un’altra, e la caduta di quel sistema di *apartheid*²⁵⁹ costituiva una speranza che in futuro le

²⁵⁹ L’*apartheid* affonda le proprie radici nei primi decenni del 1900, quando il predominio politico dei boeri nell’ambito della nuova Unione sudafricana – fondata nel 1910 – e la loro alleanza con l’oligarchia anglosassone portò ai governi “unionisti” del Partito sudafricano di Louis Botha e Jan Christiaan Smuts, due esponenti afrikaner. Fu in questa fase che, nonostante l’impostazione liberaleggiante del governo, vennero poste le basi istituzionali della segregazione razziale, attraverso il Native Land Act del 1913, che vietava agli africani di possedere terra al di fuori delle riserve (le aree garantite ai diversi gruppi dopo la sottomissione): in tal modo il 93% del territorio dell’Unione venne riservato alla minoranza bianca. Tra il 1910 e il 1934, quando ancora non esisteva una nazionalità sudafricana e la Gran Bretagna disponeva ancora dei diritti teorici sulla politica dell’Unione Sudafricana, venne elaborato un corpus completo di leggi che determinarono, sulla base dell’appartenenza razziale, i diritti della proprietà fondiaria, le condizioni di lavoro e di salario, il luogo e la natura della residenza, la libertà di circolazione, i diritti politici, la qualità dell’insegnamento. Un africano poteva essere perseguitato per mancanza di lascia-passare, per rottura del contratto di lavoro, per mancato pagamento delle tasse o dell’affitto, per porto di bastone o di arma bianca che superasse una certa lunghezza, per fabbricazione o vendita di birra, per partecipazione a riunioni con oltre dodici persone o, infine, semplicemente per “ozio”. La privazione dei residui diritti politici dei neri fu attuata nel 1936, in una fase di coalizione, dopo il governo nazionalista di J. B. M. Hertzog, fra la leadership unionista, i nazionalisti boeri e le forze di estrema destra di simpatie filonaziste. A seguito dell’entrata in guerra accanto all’esercito alleato, il Sudafrica ebbe una fase di decollo industriale, cui seguirono delle trasformazioni dell’assetto socio-economico della popolazione e l’accelerazione dell’urbanesimo, che investì settori crescenti del mondo nero. L’innalzamento del tenore di vita dell’elemento bianco nel suo complesso e la sua deruralizzazione portò ad un’attenuazione delle differenze fra inglesi e afrikaner, mentre l’affermazione di un ceto operaio bianco privilegiato introdusse un elemento di forte contraddizione nel movimento sindacale. Con la vittoria del Partito nazionalista nelle elezioni del 1948 si aprì un’era di ininterrotto predominio afrikaner sullo Stato, con una decisa sterzata in chiave razzista. Fu in questa fase che venne elaborato il complesso di norme alla base del sistema di segregazione razziale. L’*apartheid* si tradusse, legislativamente, in una serie di norme che regolavano minuziosamente gli ambiti di residenza, di vita e di lavoro nonché i rapporti reciproci fra i quattro grandi gruppi etnici del paese (bianchi, neri, meticci, asiatici). Inoltre si prefisse la rigorosa suddivisione della popolazione in insiemi sociopolitici e, in parte, territoriali (*homeland*), con l’esclusione dei gruppi non bianchi dalla partecipazione attiva alle scelte politiche. Una precisa normativa regolava le aree di necessaria convivenza e interazione fra i gruppi differenti (*petty apartheid*), specialmente in ambito urbano e nel settore produttivo moderno, e categoricamente vietato era il mescolamento biologico (proibizione di matrimoni e relazioni miste). L’opposizione nera si organizzò intorno all’African National Congress (Anc), fondato nel 1912, e assunse successivamente forme più radicali con la costituzione del Pan-African Congress

società non avrebbero più conosciuto alcun tipo di discriminazione e razzismo.

Essa ha analizzato origini, cause e forme contemporanee di razzismo, di discriminazione razziale e di altre discriminazioni connesse e si è concentrata sulle possibili misure di prevenzione, educazione e protezione per le vittime, studiando le possibili strategie, su scala nazionale, regionale ed internazionale, per arrivare ad una

(Pac) nel 1959. Il varo della politica dei Bantustan da parte del governo scatenò una serie di scontri culminati nel massacro di dimostranti neri a Sharpeville, nel marzo 1960, ad opera della polizia. L'isolamento internazionale in cui il Paese venne a trovarsi in seguito a questi fatti indusse il governo di Pretoria a promuovere l'uscita dal Commonwealth e la proclamazione della Repubblica (maggio 1961). Nel 1962 l'ANC e le altre organizzazioni africane d'opposizione vennero messe fuorilegge e diversi leader neri, fra cui Nelson Mandela, furono imprigionati: si ebbe così una forte politica di repressione dell'opposizione nera. Per indebolire ulteriormente la popolazione di colore e tentare di dividerla al suo interno, il governo creò dieci bantustan autonomi, all'interno dei quali l'etnia prevalente ebbe riconosciuti alcuni poteri di autogestione amministrativa che tuttavia non eliminavano la dipendenza dalle strutture di governo centrali. Per rendere ulteriormente accettabile questa suddivisione, tra il 1976 e il 1981 il governo concesse la piena "indipendenza" a Transkei, Bophuthatswana, Ciskei e Venda. La politica del governo razzista creò gravi tensioni all'interno della comunità nera, soprattutto tra l'ANC e l'Inkatha, radicata tra gli zulu del Capo e del KwaZulu-Natal. L'irrigidimento della politica di apartheid portò alla condanna da parte dell'ONU (1962), che invitò i Paesi membri a rompere le relazioni diplomatiche con il Sudafrica e a boicottarlo economicamente. Mentre sul piano interno cresceva la resistenza delle popolazioni nere all'apartheid attraverso l'azione dell'African National Congress, nel 1983 una riforma costituzionale introdusse un Parlamento con tre Camere, per i bianchi, gli asiatici e i meticci, ma con esclusione dei neri. Con l'avvento al potere di Frederik Willem De Klerk prese avvio il processo di smantellamento dell'*apartheid*: l'abrogazione delle principali leggi segregazioniste fu il presupposto per l'avvio dei negoziati tra governo e l'ANC di Mandela; nel 1992, un referendum tra la popolazione bianca sancì la definitiva abolizione dell'apartheid, aprendo così la strada allo svolgersi delle prime libere elezioni multirazziali, avvenute nel 1994. Nella nuova Costituzione introdotta nel 1996 gli ex bantustan sembravano pienamente rientrati nella compagine nazionale sudafricana, sebbene permanessero ancora profonde divisioni. Il retaggio dell'apartheid è ancora molto pesante in quanto in Sud Africa Primo e Terzo Mondo hanno sempre vissuto l'uno accanto all'altro in stridente contrasto. E, in effetti, il divario esistente tra una società opulenta e "occidentale" – fatta di città moderne, di infrastrutture efficienti, di aziende tecnologicamente avanzate, di tenori di vita elevati – e realtà sociali, economiche e insediative tipiche del sottosviluppo, è la logica conseguenza della politica di segregazione razziale. Per una storia approfondita dell'*apartheid* e del valore che ha avuto nella storia la sua caduta cfr. E. Louw, *The rise, fall, and legacy of apartheid*, Praeger Publishers, Westport (CT), 2004. Cfr. anche W. Limp, *Anatomia dell'apartheid*, Einaudi, Torino, 1977, P. Valsecchi, voce *Sudafrica*, in *Dizionario di Storia*, Mondadori, Milano, 1993, C. Robertazzi, *Verso un nuovo Sud Africa*, Franco Angeli, Milano, 1995 e I. Vivan, *Corpi liberati in cerca di storia, di storie. Il nuovo Sudafrica dieci anni dopo l'apartheid*, Baldini & Castoldi, Milano, 2005.

società veramente inclusiva, fondata su un'uguaglianza formale e sostanziale.

Nel 2006 gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno deciso di convocare una Conferenza di revisione di Durban²⁶⁰ ed essa si è tenuta a Ginevra nel 2009. Se l'obiettivo di quella che è stata definita "Durban II" era quello di unire i popoli del mondo nella lotta alla discriminazione razziale, il fallimento è stato però evidente, in quanto Canada, Israele, Stati Uniti d'America, Germania, Italia, Svezia, Olanda e Australia non hanno partecipato alla Conferenza e hanno definito non accettabile il documento proposto, contenente le posizioni anti-israeliane emerse nella Conferenza del 2001. Nel corso dello svolgimento della stessa, infatti, alle parole forti pronunciate dal palco dell'assise dal Presidente Iraniano Mahmud Ahmadinejad (*"Dopo la fine della Seconda guerra mondiale gli alleati sono ricorsi all'aggressione militare per privare della terra un'intera nazione, sotto il pretesto della sofferenza degli ebrei. Hanno inviato immigrati dall'Europa, dagli Stati Uniti e dal mondo dell'Olocausto per stabilire un governo razzista nella Palestina occupata"*²⁶¹), gli Stati dell'Unione

²⁶⁰ Tale decisione è stata presa nel corso di una riunione dell'Assemblea Generale dell'ONU, a seguito della quale è stato affidato al Consiglio ONU per i Diritti Umani il compito di creare un Comitato Preparatorio della Conferenza, il quale è stato incaricato di organizzare la Conferenza e di esercitare la supervisione sui negoziati tesi alla definizione del documento finale.

²⁶¹ Aa. Vv., *Ahmadinejad all'Onu: Israele razzista. I delegati Ue abbandonano il vertice*, in *La Repubblica*, 20 Aprile 2009.

europea e altri Paesi dell'Occidente hanno deciso di abbandonare i lavori in modo plateale, dopo una precedente protesta improvvisa di alcuni studenti francesi che indossavano delle parrucche multicolore da clown.²⁶²

Nonostante le polemiche che l'hanno accompagnata, la Conferenza di Ginevra ha comunque segnato un passo importante nella lotta contro il razzismo, e ad essa è seguita un'altra Conferenza per commemorare il decennale di quella di Durban, svoltasi a New York nel 2011 e definita Durban III.

La *Dichiarazione di Durban*, al paragrafo 63, riconosceva specificamente le sofferenze del popolo palestinese sotto occupazione e l'inalienabile diritto all'autodeterminazione e alla formazione di uno Stato indipendente in capo al popolo palestinese, in un contesto di sicurezza per tutti i popoli della regione.

Poiché ancora oggi non è cambiato nulla per il popolo palestinese, a New York si è deciso di parlare ancora una volta, ma solo per un giorno, di discriminazioni e razzismo nel mondo, come se non vi fosse necessità di più tempo. Il tema scelto è stato: "*Vittime del razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e intolleranze:*

²⁶² Aa. Vv., *Ahmadinejad all'Onu: Israele razzista. I delegati Ue abbandonano il vertice*, op. cit..

riconoscimento, giustizia e sviluppo”²⁶³. Il documento finale²⁶⁴, però, non menziona la Palestina, il cui popolo è sotto occupazione ed è soggetto a quotidiane discriminazioni. Eppure non vi è altro caso di dominazione militare di un popolo su di un altro con le stesse caratteristiche di ingiustizia e persecuzione come quello israelopalestinese, che si protrae da oltre 60 anni. E non si può dimenticare, poi, il popolo Saharawi del Sahara Occidentale che avanza una legittima richiesta di autodeterminazione nei confronti del Marocco. La ragione di tale omissione, forse, è da imputare alle pressioni politiche e alle polemiche che hanno accompagnato Durban I e II, a seguito dell’abbandono dei lavori da parte di Israele e dei suoi alleati in segno di protesta per un preteso profilo anti-israeliano che si andava delineando.²⁶⁵

L’esperienza storica induce a ritenere che quello improntato ai valori del liberalismo, contrassegnato dalla determinazione a preservare le frontiere e l’indipendenza politica delle Nazioni, sia lo strumento migliore per la salvaguardia di pacifiche relazioni internazionali. In tale prospettiva si determina la condanna di ogni sistema imperiale o dell’egemonia di una superpotenza, perché

²⁶³ Cfr. <http://www.un.org/en/ga/durbanmeeting2011/index.shtml>.

²⁶⁴ A/66/L.2 del 16 Settembre 2011, in <http://www.un.org/en/ga/durbanmeeting2011/index.shtml>.

²⁶⁵ <http://nena-news.globalist.it/?p=13200>

incapace di conciliare prospettive universali ed esigenze dei singoli
soggetti politici.²⁶⁶

²⁶⁶ L. Rossi, *Dal concerto europeo all'impero globale: due secoli di relazioni internazionali*, Plectica, Salerno, 2004, p. 13

3.2 DISCRIMINAZIONE RAZZIALE DIRETTA E INDIRETTA: IL RUOLO FONDAMENTALE DELLA DIRETTIVA 2000/43/CE

La Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000²⁶⁷, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, è la prima di un complesso di atti normativi europei in tema di non discriminazione.

Sin dal punto 12 del Preambolo si nota come essa si spinga oltre il canonico settore dei rapporti di lavoro aprendosi a numerosi altri ambiti di possibile applicazione: *«Per assicurare lo sviluppo di società democratiche e tolleranti che consentono la partecipazione di tutte le persone a prescindere dalla razza o dall'origine etnica, le azioni specifiche nel campo della lotta contro le discriminazioni basate sulla razza o l'origine etnica dovrebbero andare al di là dell'accesso alle attività di lavoro dipendente e autonomo e coprire ambiti quali l'istruzione, la protezione sociale, compresa la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura».*

La normativa in esame realizza un approccio specifico diretto ad intervenire rispetto ad una singola causa di discriminazione fra

²⁶⁷ Direttiva 2000/43/CE, Consiglio del 29 Giugno 2000, in *GU* n. L 180/22 del 19/7/2000.

quelle previste dall'art. 13 TCE e con un campo di applicazione non limitato al solo settore dell'occupazione e della formazione professionale, ma esteso ad un ampio numero di ambiti della vita di un individuo in cui, di fatto, possono riscontrarsi discriminazioni dirette o indirette: orientamento e formazione professionale; protezione sociale; prestazioni sociali; istruzione; accesso ai beni e servizi, compreso l'alloggio.²⁶⁸

Si tratta di un atto normativo che ha segnato una tappa significativamente importante per la costruzione europea nel suo complesso²⁶⁹, ed è stata reso indispensabile dai fenomeni migratori che hanno caratterizzato l'Europa, oltre che dalla creazione dell'economia e del mercato globale. Il suo obiettivo è quello di rendere effettivo il principio della parità di trattamento (art. 1) e persegue questo fine nello svolgersi dei 28 *Considerando* di cui si compone²⁷⁰, attraverso i quali il Consiglio delinea le linee guida che gli Stati membri dovranno seguire, in fase di implementazione, nei rispettivi ordinamenti interni, delle disposizioni dei diciannove articoli del provvedimento legislativo europeo.

²⁶⁸ M. Colombo Svevo, *Le politiche sociali dell'Unione Europea*, op. cit., p. 146.

²⁶⁹ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 437.

²⁷⁰ Entrambe le Direttive europee 2000/43 e 2000/78 hanno in comune i medesimi *Considerando*.

Con tale strumento, l'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria è estesa anche alle condotte discriminatorie attuate in considerazione della razza e dell'origine etnica con il precipuo intento di rendere effettivo il principio paritetico. Ed infatti, l'art. 1 dispone che: *“La presente direttiva mira a stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento”*.

Particolarmente denso di significato è il Considerando n. 6, in cui si legge che *«L'Unione europea respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine “razza” nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie»*²⁷¹. Si tratta di una presa di posizione chiara e coerente che risponde alla volontà di dare piena attuazione al contenuto dei Trattati in materia di discriminazione razziale, con particolare attenzione rivolta alle materie relative alle politiche occupazionali, di coesione economica e sociale e di solidarietà, nella convinzione che lo sviluppo dell'Unione europea potrebbe essere compromesso nella sua tensione

²⁷¹ Secondo Chieco questa affermazione, pur se politicamente condivisibile, lascia aperto sul piano giuridico un problema formale di non poco conto in quanto rende del tutto aleatoria l'identificazione dei comportamenti vietati, soprattutto quando il motivo dell'agire non sia dichiaratamente fondato sulla considerazione della razza. In definitiva, saranno i giudici nazionali e, in ultima analisi la Corte di Giustizia, a mutuare dalla realtà sociale e ad applicare alla dimensione giuridica gli elementi e riferimenti atti a definire la razza ed i comportamenti ad essa riferiti. P. Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, op. cit., p. 80.

costruttiva di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia libero da fattori razziali che non le dovrebbero appartenere.²⁷²

Nella Direttiva, come stabilito nell'art. 2, par. 3, si vietano tutti quei comportamenti indesiderati adottati per motivi di razza o di origine etnica e aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In tal modo vengono vietati tutti quegli atti discriminatori concretamente identificabili e rientrano nella sua competenza, seppure in maniera tangenziale, anche quei comportamenti cui possono essere ricondotte le manifestazioni del pensiero razzista, evitando in tal caso che questi comportamenti debbano necessariamente concretarsi in determinate condotte sfavorevoli, ostili, degradanti od offensive nei confronti di particolari soggetti individuati in base alla razza o all'origine etnica. Come nota Scaffardi, le disposizioni sembrano portare ad una maggiore garanzia del principio di uguaglianza ed, applicandosi anche ai cittadini di Paesi terzi, supera i confini europei in una visione dei diritti sempre più universalmente applicabile.²⁷³

²⁷² L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, CEDAM, Padova, 2009, p. 51.

²⁷³ L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, op. cit., p. 51.

Strazzari sostiene che questo disposto normativo sembra esprimere il tentativo, attraverso la valorizzazione e anche l'attribuzione di un significato normativo al concetto di dignità umana, di concepire il diritto a non essere discriminati come il diritto a non vedersi negare un trattamento che sappia rispettare le differenze che una persona esprime, differenze che valgono a costituire la sua identità.²⁷⁴

Nei Considerando che fungono da premessa si enuncia che le discriminazioni per razza e per origine etnica, se non opportunamente contrastate, possono pregiudicare “*il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà*”, rischiando di compromettere la creazione di quello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, auspicato nella dichiarazione del Consiglio europeo di Tampere (1999).

Nella prima parte della normativa sono definite le varie tipologie di discriminazione (discriminazione diretta, indiretta,

²⁷⁴ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 271.

molestia e vittimizzazione²⁷⁵) e gli ambiti di applicazione, che spaziano ben oltre il tradizionale settore lavorativo:

- a. accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;
- b. occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni di licenziamento;
- c. accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali;
- d. affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni;
- e. protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale;
- f. assistenza sanitaria;
- g. prestazioni sociali;

²⁷⁵ La vittimizzazione consiste in un trattamento ingiustamente iniquo o diverso verso un soggetto che ha presentato reclamo, ha avviato un'azione o ha testimoniato per ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

- h. istruzione;
- i. accesso a beni, servizi, incluso l'alloggio.

Nella seconda parte della Direttiva si elencano, invece, gli strumenti di tutela e le procedure giurisdizionali e amministrative a protezione delle vittime.

Al paragrafo 2 dell'art. 2 vengono definiti i concetti di discriminazione diretta ed indiretta richiamati al comma 1 del medesimo articolo: *“a) sussiste 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; b) sussiste 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”*. Nella relazione del 30 Ottobre 2006 al Consiglio e al Parlamento europeo sull'applicazione della Direttiva 2000/43/CE, la Commissione europea sottolinea come *“mentre la definizione di discriminazione diretta si ispira alla legislazione in materia di discriminazione basata sul sesso, la*

definizione di discriminazione indiretta si basa sulla giurisprudenza della Corte europea di giustizia relativa alla libera circolazione dei lavoratori”.

La discriminazione diretta equivale ad un trattamento deteriore che si fonda esplicitamente su uno dei fattori che la legge vieta di poter assumere a fondamento di qualsiasi differenziazione. La portata della definizione di discriminazione diretta appare ampliata rispetto alla tradizionale struttura della tutela discriminatoria, in quanto il parametro della comparazione, contenuto nella definizione stessa, non necessariamente deve risultare contestuale, ma lascia margini all'interprete per un giudizio comparativo meramente ipotetico²⁷⁶. La lettura coordinata delle posizioni contenute nella giurisprudenza della Corte di Giustizia consente, posta la natura intrinsecamente comparativa della discriminazione descritta dal legislatore europeo, di escludere l'ammissibilità di comparazioni meramente ipotetiche: sembra possibile fare a meno della concreta instaurazione della comparazione solo nelle ipotesi, meno frequenti, in cui il nesso tra il trattamento sfavorevole praticato dall'autore e il fattore di discriminazione della vittima è evidente di per sé, senza che rilevi il

²⁷⁶ M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, op. cit., pp. 399 ss.

raffronto tra due trattamenti²⁷⁷. Se il vantaggio dell'apertura a comparazioni "virtuali" potrebbe equivalere a consentire la rimozione di disparità che altrimenti non emergerebbero come dato giuridico, il pericolo a cui si va incontro per questa strada è quello di "*riconoscere ai giudici, nella generalità dei casi, una discrezionalità valutativa elevatissima: con la conseguenza (...) di una pericolosa compromissione del valore di certezza del diritto*"²⁷⁸.

L'elaborazione della nozione di discriminazione indiretta, invece, è frutto dell'opera di supplenza svolta dalla Corte di Giustizia nei confronti del legislatore europeo²⁷⁹. Una nutrita serie di sentenze ha consentito, infatti, che emergessero quei principi fondamentali, e fondanti, del diritto europeo e l'affinamento di quelli che sono stati efficacemente definiti da Moreau come "*concepts-pivot*"²⁸⁰, ossia concetti-cardine dell'applicazione del principio di parità di trattamento.

Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una pratica apparentemente neutri possono mettere una persona in una posizione di particolare svantaggio a causa del genere

²⁷⁷ D. Izzi, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie 'di seconda generazione'*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 3/4, 2003, p. 423.

²⁷⁸ D. Izzi, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie 'di seconda generazione'*, op. cit., p. 428.

²⁷⁹ M. Roccella, *Corte di Giustizia e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, 127.

²⁸⁰ M. A. Moreau, *Les justifications des discriminations*, in *Droit social*, 2002, pp. 1112 ss.

di appartenenza, dell'orientamento sessuale, dell'età, della religione o delle convinzioni personali, dell'origine etnica, delle condizioni di disabilità. Il riferimento alla potenzialità lesiva, piuttosto che agli «effetti pregiudizievoli», implica un ridimensionamento del “*disparate impact*”, imprescindibile criterio di identificazione della fattispecie, secondo l'originaria elaborazione presa in prestito dalle corti statunitensi. Inoltre, sulla base del richiamo al termine generico di “persone”, non sembra essere necessario prendere in considerazione il gruppo, ossia il numero totale delle persone affette dalla disposizione, dal criterio o dalla prassi, ma può essere sufficiente guardare solo alla situazione del singolo individuo²⁸¹, per cui ciò che rileva, ai fini della sussistenza di una fattispecie di discriminazione indiretta, è la posizione di particolare svantaggio del singolo appartenente ad un gruppo, svantaggiato a causa della propria identità soggettiva, senza la necessità, da parte della vittima, di dare prova della condivisione della sofferenza col gruppo. In tale ipotesi non opererebbe lo schema della comparazione. Si delinea, così, una “visione di gruppo” della discriminazione che funge da cornice alla tutela antidiscriminatoria, confermando un modello che rimane ancorato all'iniziativa del singolo.

²⁸¹ Cfr. M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, op. cit., p. 401.

In realtà l'accoglimento di una «concezione cumulativa della discriminazione, insieme quantitativa e qualitativa»²⁸² ha introdotto nel quadro normativo elementi ulteriori di incertezza, suscettibili di tradursi in un indebolimento dell'effettività della tutela antidiscriminatoria, già *punctum dolens* della disciplina.²⁸³

Il divieto di discriminazione indiretta parte da una premessa fondamentale: il riconoscimento dell'insieme delle differenze connesse all'appartenenza di sesso, di razza, di religione o, comunque, dovute ad uno dei fattori considerati e, in generale, all'appartenenza ad un gruppo sociale sistematicamente svantaggiato.²⁸⁴ Viene, qui, in rilievo il profilo differenziatore dell'uguaglianza, in quanto le differenze devono essere tenute in debito conto, in modo da non potersi tradurre, senza che ricorrano obiettive necessità, in una

²⁸² M. T. Lanquetin, *L'égalité entre les femmes et les hommes: sur la Directive 2002/73/CE du 23 septembre 2003*, op. cit., p.317.

²⁸³ G. Caruso, *La nozione di discriminazione nel rapporto di lavoro tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Rassegna giuridica umbra*, 2, 2008, p. 814.

²⁸⁴ G. Caruso, *La nozione di discriminazione nel rapporto di lavoro tra diritto interno e diritto comunitario*, op. cit., p. 802. Un caso esemplare è quello della causa *D. H. e a. c. Repubblica Ceca*, in cui una serie di test era stata usata per valutare l'intelligenza e l'idoneità degli alunni al fine di stabilire se dovessero essere trasferiti dal sistema di istruzione ordinario alle scuole "speciali" destinate ad alunni con disabilità intellettuali e altre difficoltà di apprendimento. Lo stesso test veniva applicato a tutti gli alunni esaminati per l'inserimento nelle scuole speciali. Tuttavia, nella pratica il test era stato elaborato prendendo a riferimento la popolazione ceca generale, con la conseguenza che gli alunni Rom avevano maggiori probabilità di ottenere risultati negativi, come infatti avveniva, tanto che il 50-90% degli stessi veniva educato al di fuori del sistema di istruzione ordinario, perché collocato nelle scuole speciali. La Corte di Strasburgo ha constatato che si trattava di un caso di discriminazione indiretta perpetrata dalla legge ceca, che di fatto non consentiva il libero accesso alle scuole "normali" agli studenti Rom, violando, così, il diritto all'educazione. Si tratta di una sentenza innovativa, poiché per la prima volta la CEDU viene applicata per condannare una pratica discriminatoria sistematica in una sfera della vita pubblica. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sentenza 13 Novembre 2007, Grande Camera *D.H. e a. c. Repubblica Ceca* (n. 57325/00).

disuguaglianza di opportunità nell'accesso ai beni e ai vantaggi da distribuire.²⁸⁵

La discriminazione indiretta non è una discriminazione di stampo meramente formale, accertabile attraverso l'analisi lessicale di un enunciato normativo, anche se è comunque necessaria l'analisi della norma, da cui può desumersi l'assunzione di uno anziché di un altro elemento differenziale quale componente della fattispecie astrattamente delineata. Per usare le parole di Pollicino²⁸⁶, che appaiono le più appropriate, sfidando il dogma del fondamento individualistico e neutrale della tutela antidiscriminatoria, si accede ad una concezione dell'illecito quale risultato della combinazione tra una determinata disparità sostanziale ed una determinata differenziazione normativa, suscettibili di produrre effetti sistematicamente sperequati su un gruppo storicamente svantaggiato.

L'illiceità della condotta, nel caso della discriminazione indiretta, risiede nell'ingiustificata disparità nelle opportunità disponibili per gli appartenenti a diverse classi o gruppi sociali, individuabili in base a quei fattori differenzianti, la cui considerazione

²⁸⁵ M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, op. cit., p. 49.

²⁸⁶ O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell'esperienza sovranazionale*, in C. Calvieri, *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario di Perugia del 18 Marzo 2005*, op. cit., p. 453.

è vietata dal principio di eguaglianza in senso formale.²⁸⁷ Nella nozione di discriminazione indiretta può essere ritenuta implicita la richiesta di comportamenti di *non facere*, per cui la rimozione degli effetti che nel caso delle discriminazioni dirette si configura come un rimedio più effettivo rispetto ad altri, si presenta invece, in essa, come il solo rimedio atto a superare la situazione contraria al diritto e a impedirne il ripetersi, imponendo una modifica della situazione di fatto attraverso atti di contenuto positivo.²⁸⁸

Il quindicesimo Considerando precisa che “*La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali. Tali norme possono prevedere in particolare che la discriminazione indiretta sia stabilita con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica*”: particolarmente interessante è proprio l'ultima parte del *Considerando*, in quanto l'uso delle evidenze statistiche, oltre a rendere agevole l'inversione dell'onere probatorio, richiamato all'art. 8 della normativa in oggetto (essa, infatti, sancisce il principio dell'inversione dell'onere della

²⁸⁷ G. Caruso, *La nozione di discriminazione nel rapporto di lavoro tra diritto interno e diritto comunitario*, op. cit., p. 802.

²⁸⁸ M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, op. cit., p. 49.

prova, ovvero fa incombere sulla parte ritenuta responsabile dell'episodio di discriminazione il dovere di provare che non si sia verificata la discriminazione²⁸⁹), tende all'obiettivizzazione del giudizio. Infatti, il giudice sarà chiamato a valutare la verosimiglianza di un effetto come conseguenza della discriminazione *“sulla base di una valutazione induttiva che assume che, tanto più alto è l'effetto di esclusione prodotto, tanto più probabile è che esso... dipenda dall'identità del gruppo”*²⁹⁰.

Tra le novità introdotte dal disposto normativo in esame acquista un particolare rilievo quanto stabilito all'art. 2, paragrafo 3, ossia l'introduzione della tutela contro gli atti di molestia, i quali non sono configurabili all'interno della parità di trattamento in senso stretto, ma attengono al rispetto di diritti, come il diritto alla privacy o al diritto alla dignità personale²⁹¹.

Le molestie vengono inserite dal legislatore europeo tra i fatti suscettibili di essere valutati e sanzionati al pari di una discriminazione²⁹². La fattispecie in oggetto è equiparata alle

²⁸⁹ Tale disposizione, non è applicabile nel caso il fatto abbia rilevanza penale o, in base alla normativa nazionale, spetti al giudice o all'organo competente indagare sui fatti.

²⁹⁰ Cfr. M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, op. cit., pp. 411 ss.

²⁹¹ Così J. Cruz-Villalon, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 3/4, 2003, p. 355.

²⁹² Pur non fornendo una qualificazione restrittiva e rinviando alle definizioni dei singoli ordinamenti, costruite con prassi giurisprudenziale o stabilite per legge. P. Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, op. cit., p. 93.

discriminazioni per ragioni etniche o razziali in termini di conseguenze legali che ne conseguono in capo all'autore, ma, come rileva Melica, ciò non significa che la molestia debba qualificarsi come una discriminazione in senso stretto²⁹³. Va rilevato che il medesimo metodo per assimilazione viene adoperato nella disciplina, contenuta all'art. 2, paragrafo 4, che ha per oggetto l'ordine di discriminare, da considerarsi al pari di una discriminazione. E nel merito di tale previsione la dottrina si è interrogata sulla possibilità di assimilare alla discriminazione anche l'ordine rimasto non eseguito. Il dubbio è stato sciolto in senso affermativo “*stante la natura meramente stipulativa della norma*”²⁹⁴.

²⁹³ L. Melica, *La problematica delle discriminazioni e l'istituzione dell'UNAR*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2006, p. 41.

²⁹⁴ P. Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, op. cit., p. 81.

3.3 DECISIONE QUADRO 2008/913/GAI DEL CONSIGLIO IN TEMA DI LOTTA CONTRO TALUNE FORME ED ESPRESSIONI DI RAZZISMO E XENOFOBIA

In ambito europeo, particolarmente importante è la vicenda relativa alla *Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 Novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*²⁹⁵, il cui contenuto normativo si spinge ben oltre quanto enunciato nell'intitolazione, andando a toccare tematiche complesse e controverse che stanno verosimilmente alla base dello scarso recepimento finora ricevuto, senza trascurare, inoltre, che il 28 Novembre 2010 è spirato il termine posto da questo strumento normativo per la sua attuazione negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione europea.²⁹⁶

Il progetto per la definizione di elementi comuni minimi relativi alla penalizzazione del razzismo e la xenofobia era già da tempo elaborato. Esso prende spunto dai contenuti dell'Azione comune 96/443/FAI del 15 Luglio 1996, che ha inteso rafforzare la cooperazione degli Stati membri nella lotta alla xenofobia, mediante l'istituzione di punti di contatto, lo scambio di informazioni, con forme

²⁹⁵ Pubblicata in Gazz. uff. Un. eur., L 328/55 del 6 Dicembre 2008.

²⁹⁶ Cfr. P. Lobba, *L'espansione del reato di negazionismo in Europa: dalla protezione dell'Olocausto a quella di tutti i crimini internazionali. Osservazioni sulla Decisione quadro 2008/913/GAI*, in *Ius17@unibo.it*, 3, 2011.

di confisca del materiale razzista e sollecitando gli Stati a non riconoscere natura politica a reati determinati da razzismo. Tale progetto ha subito, tuttavia, un momento di arresto per la preoccupazione espressa da alcuni Stati membri per le possibili interferenze con i principi della libertà di parola e di manifestazione del pensiero.²⁹⁷

Il tentativo di costruire un percorso politico, giuridico ed istituzionale idoneo a permettere l'adozione di un provvedimento tendente a contrastare le forme di razzismo e xenofobia prende però le mosse da una prima Proposta di Decisione quadro²⁹⁸, che si apre con una relazione in cui vengono enucleati una serie di dati numerici che manifestano un fosco quadro di incidenti e reati gravi a sfondo razzista: in tal modo si è voluto sottolineare l'ampiezza del numero di Paesi coinvolti (praticamente tutti i Paesi membri) dal fenomeno, suggerendo così una doppia legittimazione, sia sulla base degli artt. 29 e 31 TUE, sia su quella della lesione dei diritti fondamentali, consacrati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, intesa quale documento che riassume i valori comuni e fondanti di

²⁹⁷ E. Aprile, F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 15.

²⁹⁸ Proposta di Decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia, presentata dalla Commissione il 28 Novembre 2001.

tutta l'Unione.²⁹⁹ Questa prima bozza, però, non è riuscita a far collimare le varie anime del Consiglio, per cui si è dovuto attendere il 2005 per una nuova versione della Proposta, molto diversa dalla precedente, in cui appare evidente la totale riscrittura in chiave compromissoria. Ma anche in questo caso il progetto non è stato accolto. Solo, però, nel 2007, con il semestre di presidenza tedesca, si è avuta un'accelerazione concreta verso l'adozione di un testo comune. Dopo ben sette anni dalla presentazione della prima Proposta da parte della Commissione, la Decisione quadro 2008/913/GAI vede finalmente la luce, a conferma della difficoltà di raggiungere un compromesso accettabile da parte di tutti gli Stati membri. Con tale atto, l'Unione si è finalmente dotata di un più equilibrato strumento normativo diretto alla repressione dei crimini di stampo razzista, anche se essa rivela le perduranti differenze esistenti tra gli Stati membri sui temi trattati.

La Decisione quadro comprende un cospicuo numero di misure in materia di lotta a razzismo e xenofobia, tra cui spiccano l'introduzione dell'istigazione pubblica alla violenza o all'odio razziale, dell'aggravante dei motivi razzisti e xenofobi, della

²⁹⁹ L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, op. cit., p. 38.

responsabilità delle persone giuridiche nonché di norme procedurali sull'esercizio dell'azione penale e sulla competenza giurisdizionale.³⁰⁰

Nonostante l'importanza dei temi affrontati e la rilevanza degli obiettivi che si propone - in primo luogo, garantire che il razzismo e la xenofobia siano reati penali in tutti gli Stati membri, perseguiti mediante sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, e che i loro autori possano essere arrestati ed estradati; in secondo luogo, migliorare e incentivare la cooperazione giudiziaria, sopprimendo gli ostacoli potenziali, - questo provvedimento ha riscosso uno scarso successo sul piano del recepimento da parte degli ordinamenti nazionali, a conferma di quanto, ancora, gli Stati membri, pur volendo definire un'impostazione penale comune nei confronti del fenomeno a livello europeo, incontrino difficoltà nell'armonizzare le diverse anime di cui l'Unione stessa si compone.

³⁰⁰ B. Renauld, *La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union Européenne: du nouveau en matière de lutte contre le racisme?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 119 ss.

3.4 MECCANISMI DI TUTELA DALLA DISCRIMINAZIONE

La Direttiva 2000/43/CE dedica il suo art. 5 al tema delle azioni positive.³⁰¹ Tale disposizione consente agli Stati membri l'adozione o il mantenimento di misure specifiche dirette ad evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica, allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità, assumendo dunque una funzione preventiva.³⁰² In tale contesto, le condizioni di legittimità delle azioni positive tendono ad essere valutate secondo il paradigma dell'eguaglianza di opportunità e di risultato, attribuendo una preferenza per il primo approccio.³⁰³ La prospettiva, infatti,

³⁰¹ Storicamente la nozione di "azione positiva" è emersa nel diritto europeo con la Raccomandazione CEE n. 84/235, "Raccomandazione del Consiglio del 13 Dicembre 1984 sulla promozione di azioni positive a favore delle donne", pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. L 331 del 19/12/1984, pp. 0034 ss., che sollecitava gli Stati alla realizzazione delle pari opportunità nei confronti delle donne rispetto all'accesso al lavoro e alla carriera professionale, e intendeva completare il quadro normativo per la realizzazione dell'eguaglianza effettiva tra uomini e donne nel lavoro.

³⁰² D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 277.

³⁰³ La Corte di Giustizia nel caso Kalanke (Sentenza 17 Dicembre 1995, C-450/93) affronta la questione della legittimità delle azioni positive per il genere. In essa la Corte aderisce alla distinzione concettuale tra azioni positive che perseguono l'uguaglianza di opportunità e quelle che perseguono l'uguaglianza di risultato, riconoscendo solo alle prime la compatibilità con l'ordinamento (allora) comunitario. Questa sentenza assume una rilevanza particolare in quanto ha per oggetto una legge tedesca sulla parità uomo-donna nel pubblico impiego adottata nel *Land* di Brema che, di fatto, prevedeva una preferenza automatica nei confronti delle donne in tema di accesso al lavoro, finendo per creare una situazione di squilibrio a sfavore degli uomini. La Corte, in questa sentenza, riconosce che le azioni positive sono strumenti di eguaglianza sostanziale diretti ad eliminare gli ostacoli di fatto che pesano su certi gruppi sociali svantaggiati. Tuttavia accoglierà una versione "soft" delle azioni positive dichiarandole ammissibili solo se dirette a realizzare una parità di *chance* e non a garantire dei risultati prefissati. Cfr. A. Del Re, V. Longo, L. Perini, *I confini della cittadinanza. Genere, partecipazione politica e vita quotidiana*, Franco Angeli, Milano, 2010, p. 61. La sentenza Kalanke è estremamente significativa, perché evidenzia l'insufficienza delle leggi antidiscriminatorie emanate fino ad allora, finalizzate ad ottenere la parità delle donne in materia di accesso al lavoro e di promozioni. In effetti, malgrado i reali

dell'eguaglianza di opportunità ammette come legittime quelle azioni positive che siano tali da consentire ai membri dei gruppi svantaggiati di concorrere in modo paritario per l'allocazione delle risorse, facendo salvo il principio meritocratico e individualistico della tradizione liberale. La Corte di Giustizia, nella sentenza Lommers,³⁰⁴ ha precisato che la legittimità di tali misure trova un suo criterio di contemperamento nel principio di proporzionalità. Essa, infatti, osserva: *“Nel determinare la portata di qualsiasi deroga ad un diritto fondamentale, come quello alla parità di trattamento tra uomini e donne sancito dalla Direttiva, occorre rispettare il principio di proporzionalità che richiede che le limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito e prescrive di conciliare, per quanto possibile, il principio della parità di trattamento con le esigenze del fine perseguito”*. Ciò sta a significare che bisognerà valutare in concreto quale sia, tra le diverse

progressi compiuti in tale campo, ad oggi il tasso di disoccupazione è più elevato fra le donne che tra gli uomini: nella maggior parte dei Paesi dell'Unione europea le donne costituiscono infatti ancora la maggioranza tra i disoccupati di lunga durata e spesso svolgono attività precarie, con scarse qualificazioni e retribuzioni inferiori.

³⁰⁴ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sentenza 19 Marzo 2002, Causa C-476/99, *Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, in eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX. La vicenda ha per oggetto il rifiuto del Ministro dell'agricoltura olandese di dare accesso al figlio del signor Lommer all'asilo nido sovvenzionato dallo stesso Ministro, in quanto i posti in numero limitato erano riservati alle donne sottorappresentate tra i dipendenti del Ministero. La Corte di Giustizia, investita del caso, ha ritenuto legittime le misure adottate, poiché aventi lo scopo di eliminare o ridurre le disparità di fatto esistenti in quel contesto socio-lavorativo. Nello specifico l'insufficienza delle strutture di accoglienza per i figli era tale da indurre più i lavoratori di sesso femminile a rinunciare alla loro occupazione, limitando così le opportunità di accesso al lavoro e di progressione di carriera.

possibili forme di azione positiva, la più idonea a garantire, comunque, margini di rispetto al principio di uguaglianza formale. Alla luce di tali considerazioni si fa strada la convinzione che le azioni positive possano agire, in taluni casi e condizionatamente alla presenza di certi presupposti, sull'inserimento sociale degli appartenenti a gruppi svantaggiati, assicurando loro un'effettiva preferenza nelle assunzioni e nelle promozioni.

Particolare rilievo, in tema di lotta alla discriminazione razziale nel quadro delineato dalla disposizione in esame, hanno le regole processuali, imposte agli Stati membri con il chiaro intento di dare effettività ai divieti di discriminazione.

Per un verso, gli Stati membri vengono obbligati a garantire alle vittime delle discriminazioni la possibilità di attivare procedure giurisdizionali e/o amministrative nonché - ove ritenuto opportuno dal legislatore nazionale - di natura conciliativa, promuovibili anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro³⁰⁵; per altro verso, si introduce e si generalizza quel criterio di “quasi inversione dell’onere della prova”

³⁰⁵ Come acutamente rileva Chieco, tale previsione potrebbe entrare in conflitto con il terzo comma dell'art. 7 della Direttiva, secondo il quale rimangono impregiudicate le norme nazionali relative ai termini per la proposizione di azioni relative al principio di parità di trattamento. Non può escludersi che, in qualche ordinamento nazionale, l'attivazione della procedura (giurisdizionale o amministrativa) avverso le discriminazioni (specie più risalenti nel tempo) dopo la cessazione del rapporto sia di fatto impedita dall'avvenuta maturazione del termine finale per proporre l'azione. P. Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, op. cit., p. 108.

sin qui confinato a presidio di effettività delle sole discriminazioni per motivi di sesso.

La Direttiva 2000/43/CE dedica una particolare attenzione alla fase della tutela, mostrando l'intenzione del legislatore europeo in primo luogo di migliorare l'attuazione della normativa europea³⁰⁶, ed in secondo luogo di differenziarsi da quanto è accaduto in relazione alla discriminazione per il genere, dove la fase attuativa si è dimostrata spesso debole.³⁰⁷

Le vie di tutela sono attuate mediante una doppia prospettiva: da un lato, si ha la valorizzazione dello strumento individuale dell'azione in giudizio, mentre dall'altro si ha l'affiancamento di un sistema di tutela dal carattere collettivo che presenta anche tratti di natura pubblicistica.

Per quanto concerne il ricorso individuale, un elemento fortemente innovativo è costituito dalla previsione relativa all'onere della prova, infatti l'art. 8³⁰⁸ stabilisce che dovrà essere l'attore a far sorgere, attraverso la deduzione in giudizio di elementi di fatto, la

³⁰⁶ D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche*, op. cit., p. 237.

³⁰⁷ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 285.

³⁰⁸ Art. 8, par. 1: «Gli Stati membri prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento, espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento».

presunzione che il convenuto abbia assunto un comportamento discriminatorio. Sarà compito di quest'ultimo dimostrare il contrario, con il rischio di soccombenza nel caso in cui non soddisfi il relativo onere.³⁰⁹ Secondo Strazzari, tale dettame normativo, sotto questo aspetto, sembra essersi ispirato più all'esperienza statunitense che non a quella degli Stati europei, poiché nella legislazione americana l'articolazione dell'onere probatorio conosce una netta ripartizione, mentre nelle esperienze europee tale suddivisione appare più fluida.³¹⁰ La disposizione contenuta nell'art. 8 non si applica né ai procedimenti penali né ai procedimenti in cui il giudice riveste un ruolo inquirente.

Riguardo alla seconda tipologia di tutela, l'art. 7, par. 2, prevede che gli Stati riconoscono ad associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che abbiano un legittimo interesse a garantire che le posizioni di tale previsione siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto e a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una procedura contenziosa.³¹¹

³⁰⁹ N. Fiorita, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, p. 365.

³¹⁰ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 286.

³¹¹ Non si tratta di una legittimazione diretta. Con la contrapposizione tra intervento "per conto" della persona lesa, oppure "a sostegno" di questa, si fa riferimento alla distinzione tra le figure della rappresentanza volontaria, nel primo caso, e dell'intervento adesivo, nel secondo caso. Cfr. J. Cruz-Villalón, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, op. cit., p. 370.

Come rileva Chieco, il senso di questa disposizione sembra essere contraddittorio, perché da un lato essa delimita l'astratta legittimazione ad agire ai soli soggetti collettivi identificati sulla base di criteri legali, capaci di certificare la sussistenza di un proprio interesse legittimo atto a garantire il rispetto delle disposizioni delle Direttive; dall'altro, invece, esclude qualsiasi autonomia di tali soggetti nella proposizione di un'azione giudiziale (o di altro genere) che viene configurata come esercitata o per conto o a sostegno della persona lesa e con il suo consenso. In tal modo non si configura un interesse collettivo passibile di lesione per effetto della violazione della disciplina antidiscriminatoria e suscettibile di un'autonoma tutela in via giudiziaria, ma un diritto all'azione a difesa dell'interesse della persona lesa, esercitabile dal soggetto collettivo a determinate condizioni.³¹²

Sempre in tema di rimedi, l'art. 13³¹³ pone in capo agli Stati membri l'obbligo di creare uno o più organismi per la promozione

³¹² P. Chieco, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, op. cit., p. 109.

³¹³ L'art. 13 dispone che «1. Gli Stati membri stabiliscono che siano istituiti uno o più organismi per la promozione della parità di trattamento di tutte le persone senza discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica. Tali organismi fanno eventualmente parte di agenzie incaricate, a livello nazionale, della difesa dei diritti umani o della salvaguardia dei diritti individuali.

2. Gli Stati membri assicurano che tra le competenze di tali organismi rientrano:

- l'assistenza indipendente alle vittime di discriminazioni nel dare seguito alle denunce da essi inoltrate in materia di discriminazione, fatto salvo il diritto delle vittime e delle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche di cui all'art. 7, paragrafo 2,
- lo svolgimento di richieste indipendenti in materia di discriminazione,
- la pubblicazione di relazioni indipendenti e la formulazione di raccomandazioni su questioni connesse con tali discriminazioni».

della parità di trattamento di tutte le persone, senza distinzioni fondate sulla razza o sull'origine etnica. Tra i compiti attribuiti agli stessi risaltano: l'assistenza alle vittime di discriminazione nel dare seguito alle denunce individuali, lo svolgimento di inchieste indipendenti in materia di discriminazione, la pubblicazione di relazioni indipendenti e la formulazione di raccomandazioni.³¹⁴ Va rilevato che, sebbene tale assistenza non significhi l'attivazione in giudizio per conto o a sostegno della vittima, essa nondimeno non può limitarsi ad una semplice attività di consultazione e di indirizzo legale, visto che tale attività deve essere successiva alle denunce presentate dalle vittime di discriminazione.³¹⁵

³¹⁴ C. Favilli, *L'istituzione di un organismo per la promozione delle pari opportunità prevista dalla normativa comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, pp. 179 ss. Tale assetto, però, appare criticabile in quanto lascia agli Stati una eccessiva libertà di manovra, tale da minare l'efficienza stessa dello strumento. Così D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 288.

³¹⁵ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 443.

3.5 L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI *MAINSTREAMING* IN TEMA DI LOTTA ALLA DISCRIMINAZIONE RAZZIALE.

Il termine “*mainstreaming*” indica l'elaborazione di una strategia antidiscriminatoria che persegue il principio di non discriminazione intendendolo non come un obiettivo isolato ma come un principio che si integra con tutti i possibili settori di intervento pubblico, dall'occupazione all'istruzione, alle relazioni esterne. In ossequio a tale principio, le autorità pubbliche, prima di procedere all'assunzione di un determinato atto o programma, dovranno valutare l'eventuale effetto discriminatorio insito in esso, al fine di evitare conseguenze negative e di migliorare la qualità e l'incisività della proprie politiche nell'ambito delle pari opportunità.³¹⁶

Il termine *mainstreaming* può essere tradotto con la locuzione «*integrazione orizzontale delle pari opportunità in tutti i settori di azione*»³¹⁷ e viene definito per la prima volta a Pechino, in occasione della Quarta Conferenza Mondiale delle N.U. sulle donne nel 1995, dove si è affermato che esso consiste nella promozione «da parte dei governi e degli altri soggetti attivi, di una politica attiva e visibile di

³¹⁶ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 104.

³¹⁷ S. Amorosino, G. Alpa, V. Troiano, M. Sepe, G. Conte, M. Pellegrini, A. Antonucci, *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, op. cit., p. 212.

mainstreaming, in una prospettiva di genere in tutte le politiche ed i programmi per assicurare che, prima di prendere decisioni, sia effettuata un'analisi degli effetti che essi hanno sulle donne e sugli uomini rispettivamente»³¹⁸.

Delineata nell'ambito della discriminazione di genere, tale strategia antidiscriminatoria è stata progressivamente estesa anche agli altri motivi di discriminazione. In relazione alla discriminazione di genere, appare molto efficace quanto si legge in uno scritto di Vingelli, la quale vede il *mainstreaming* come una nuova architettura che legge l'uguaglianza e la disuguaglianza di genere come un prodotto di relazione, e che, per questo motivo, vuole trasformare totalmente la costruzione di tali politiche.³¹⁹

L'opportunità di adottare una politica di *mainstreaming* anche nella lotta contro la discriminazione razziale è stata sottolineata dalla Commissione già nel 1995³²⁰, ma è stata formalizzata solo nel 1998, con il Piano d'azione contro il razzismo³²¹, nel quale si propone di integrare l'obiettivo della lotta contro il razzismo con l'insieme delle politiche europee a tutti i livelli.

³¹⁸ Relazione annuale della Commissione: Pari opportunità per le donne e gli uomini dell'Unione, 1998, COM (1999), 106 del 5 Marzo 1999.

³¹⁹ G. Vingelli, *Un'estranea fra noi. Bilanci di genere, movimento femminista e innovazione istituzionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005, p. 49.

³²⁰ Comunicazione sul razzismo, sulla xenofobia e sull'antisemitismo, COM (95), 653 del 13 Dicembre 1995.

³²¹ COM (1998), 183, del 25 Marzo 1998.

L'integrazione orizzontale, secondo Strazzari, consiste «*nel prendere sistematicamente in considerazione il possibile impatto discriminatorio che l'adozione di una data scelta politica può determinare sui rapporti interraziali, in modo da consentire eventuali miglioramenti e adattamenti delle scelte politiche stesse*»³²². Nel Piano d'azione contro il razzismo la Commissione ha, inoltre, sottolineato l'opportunità di incentivare il ricorso al partenariato sociale. Con tale concetto si intende il coinvolgimento e la partecipazione della società civile nella fase di elaborazione delle scelte politiche, che devono, dunque, rappresentare l'esito del confronto con le parti sociali. Lo sviluppo del *mainstreaming* come strategia contro le discriminazioni presuppone che le autorità pubbliche abbiano una chiara consapevolezza del tessuto sociale in cui esse vanno ad operare, apparendo così collegato con lo sviluppo del partenariato.³²³

Il principio di *mainstreaming* e la valorizzazione della concertazione sociale nell'elaborazione di politiche antidiscriminatorie si stanno sempre più caratterizzando come la strategia futura dell'Unione in materia di lotta al razzismo. Sotto questo profilo, nel

³²² D. Strazzari, *Nuove strategie di lotta alla discriminazione razziale nell'UE ed in Gran Bretagna: il cosiddetto principio di mainstreaming e il partenariato sociale. Verso un diverso approccio della legislazione antidiscriminatoria?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, I, p. 168.

³²³ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 106.

contributo fornito alla Conferenza di Durban, la Commissione ha raccomandato, in primo luogo, che tutti gli Stati che partecipano alla Conferenza mondiale adottino una strategia duale che combini legislazione ed azioni pratiche per combattere il razzismo e la xenofobia, integrando la lotta contro il razzismo nella progettazione e nell'attuazione di tutti i programmi e politiche pertinenti e perseguendo programmi specifici di lotta contro la discriminazione e di scambio di buone prassi. E, in secondo luogo, ha auspicato che tutti gli Stati intrattengano e rafforzino il dialogo con le ONG e le parti sociali e le coinvolgano direttamente nella progettazione e nell'attuazione delle politiche e dei programmi volti a combattere il razzismo e la xenofobia.³²⁴

Secondo Strazzari, l'adozione del *mainstreaming* e del partenariato sociale, nonché di una politica di incentivazione nei confronti dei datori di lavoro che intraprendono passi concreti verso l'adozione di politiche antidiscriminatorie, rivela la tendenza a sviluppare la prospettiva di una giustizia redistributiva, non attraverso

³²⁴ Comunicazione della Commissione del 1 Giugno 2001. Contributo alla Conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza ad esse connessa. COM (2001), 291. Non pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

la via del ricorso giudiziale individuale, ma, piuttosto, attraverso strumenti regolatori specificamente predisposti dal legislatore.³²⁵

³²⁵ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, op. cit., p. 107.

3.6 IL CASO FERYN: L'UNICA INTERPRETAZIONE PREGIUDIZIALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SULLA DIRETTIVA 2000/43/CE. UN PRECEDENTE CHE APRE NUOVI ORIZZONTI?

Il caso Feryn – che ha ad oggetto questioni sorte nell'ambito di una causa tra un ente per la promozione della parità di trattamento e un datore di lavoro – riveste, nell'ambito del processo applicativo della Direttiva 2000/43/CE, un ruolo fondamentale in quanto la pronuncia resa dalla Corte di Giustizia rappresenta la prima, se non esclusiva, interpretazione pregiudiziale della stessa. Nel caso in esame la Corte è chiamata a decidere in ordine alla applicabilità della Direttiva 2000/43/CE al caso di “dichiarazioni discriminatorie” e a rispondere alle obiezioni di quanti, come il Governo Irlandese, rilevavano che “non potrebbe sussistere una discriminazione diretta (...) allorché l'asserita discriminazione dipende da dichiarazioni pubbliche rese da un datore di lavoro in merito alla sua politica di assunzione, ma in mancanza di un denunciante identificabile che affermi di essere stato vittima di tale discriminazione”.³²⁶

La vicenda ha inizio con un annuncio economico: la NV Firma Feryn, un'impresa specializzata nella vendita e nell'installazione di

³²⁶ M. Ferrero, F. Perocco, *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Franco Angeli, Milano, 2011, p. 310.

porte basculanti e sezionali, all'inizio del 2005 cercava operai per l'installazione di porte basculanti presso la clientela. A tale scopo, essa collocava sul terreno aziendale lungo l'autostrada Bruxelles-Anversa un grande cartellone per la ricerca di personale. Il 28 Aprile 2005, il quotidiano *De Standaard* pubblicava un'intervista resa dal sig. Pascal Feryn, uno degli amministratori dell'impresa, con il titolo «*I clienti non vogliono marocchini*», in cui si riportava che il sig. Feryn aveva dichiarato che la sua impresa non avrebbe assunto persone di origine marocchina in quanto i clienti erano restii alla loro presenza nelle proprie abitazioni private. Articoli analoghi apparivano sui quotidiani *Het Nieuwsblad* e *Het Volk*.

Il sig. Feryn, venuto a conoscenza di tali articoli, ne contestava i resoconti la sera del 28 Aprile 2005, partecipando ad un programma di un canale televisivo belga, durante il quale – chiarendo di non essere razzista - sottolineava il fatto che era semplicemente la paura a spingere i suoi clienti a non voler aprire le proprie porte agli immigrati. Di qui la scelta necessitata dell'azienda di adeguarsi a tali condizioni. Dopo uno scambio di comunicazioni con la Feryn. Il *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*³²⁷, un ente per la promozione della parità di trattamento, presentava

³²⁷ Centro per le pari opportunità e per la lotta contro il razzismo.

un'istanza al presidente dell'*Arbeidsrechtbank Brussels* chiedendogli, *inter alia*, di dichiarare che la Feryn aveva violato la legge contro le discriminazioni e di ingiungerle di porre fine alla sua politica di assunzione discriminatoria.³²⁸ Tuttavia, il presidente dell'*Arbeidsrechtbank* statuiva che le dichiarazioni pubbliche in questione non costituivano atti discriminatori; esse potevano tutt'al più dare luogo ad una discriminazione potenziale³²⁹, in quanto dalle stesse risultava che le persone di una certa origine etnica non sarebbero state assunte dalla Feryn nel caso in cui si fossero presentate, respingendo l'istanza con ordinanza 26 Giugno 2006. Il *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* proponeva appello dinanzi all'*Arbeidshof te Brussel*, che, mediante il rinvio pregiudiziale, si rivolgeva alla Corte di Giustizia.³³⁰

Le domande rivolte alla Corte investivano tre questioni: se le dichiarazioni pubbliche del direttore della Feryn integrassero di per sé, indipendentemente dalla mancata denuncia circa l'esclusione subita, una discriminazione diretta a danno degli alloctoni; se tali dichiarazioni fossero sufficienti a far scattare l'onere dell'impresa

³²⁸ F. Carinci, A. Pizzoferrato, *Diritto del lavoro - Vol. IX: Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, op. cit., p. 421.

³²⁹ Tale fattispecie si configura per la prima volta concretamente proprio in questa occasione. Cfr. P. Lambertucci, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 186.

³³⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Poiares Maduro presentate il 12 Marzo 2008. Causa C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding* contro Firma Feryn NV [domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'*Arbeidshof te Brussel* (Belgio)].

convenuta in giudizio di dimostrare il carattere non discriminatorio, in via sistematica, della propria politica di assunzione; quali rimedi potessero risultare adeguati per porre riparo ad illeciti come quelli appena indicati.

Il 10 Luglio 2008³³¹ la Corte si pronunciava, dichiarando che:

«1) Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della Direttiva del Consiglio 29 Luglio 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro.

2) Dichiarazioni pubbliche con le quali un datore di lavoro rende noto che, nell'ambito della sua politica di assunzione, non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale sono sufficienti a far presumere l'esistenza di una politica di assunzione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 8, n. 1,

³³¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sezione II, Sentenza 10 Luglio 2008, Causa C-54/07, *Centrum voor gelijkheid en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*.

della Direttiva 2000/43. Incombe quindi al detto datore di lavoro l'onere di provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento. Lo potrà fare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione da parte dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni. Al giudice del rinvio compete verificare che i fatti addebitati siano accertati, nonché valutare se siano sufficienti gli elementi adottati a sostegno delle affermazioni del detto datore di lavoro secondo le quali egli non ha violato il principio della parità di trattamento.

3) L'art. 15 della Direttiva 2000/43 prescrive che, anche qualora non vi siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione di tale direttiva debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive».

Questa pronuncia rappresenta un momento fondamentale nella storia della lotta alla discriminazione in ambito europeo in quanto con essa si tende ad attuare «il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica», aspetti che, seppur molto rilevanti per il diritto antidiscriminatorio, non erano mai stati affrontati dalla giurisprudenza.

Come sottolinea Izzi³³², concentrando l'attenzione sullo scopo della Direttiva 2000/43, e in particolare sull'obiettivo di «promuovere le condizioni per una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro» delle minoranze etniche enunciato nel suo ottavo considerando, i giudici di Lussemburgo affermano che «l'assenza di un denunciante identificabile» (ovvero di un candidato scartato che contesti giudizialmente la natura discriminatoria della sua esclusione) non può indurre a «concludere per l'assenza di qualsivoglia discriminazione diretta», dal momento che un'equazione del genere renderebbe l'obiettivo indicato difficilmente raggiungibile³³³.

Nella soluzione adottata dalla Corte colpisce il fatto che alla base dell'interpretazione teleologicamente orientata della Direttiva 2000/43 non sia stata posta «l'effettività del principio della parità di trattamento in materia di lavoro», ricalcando la tradizionale e coerente impostazione della giurisprudenza in materia. Sempre Izzi nota come, all'interno della triplice rosa di finalità politico-giuridiche evocate dall'Avvocato Generale³³⁴, si è preferito far cadere la scelta sull'unica

³³² D. Izzi, *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Biblioteca della libertà*, 190, Gennaio – Marzo 2008, pp. 765 ss.

³³³ Così, in sostanza, nei punti 23 e 24 della motivazione.

³³⁴ Vale la pena ricordare il passaggio contenuto nel punto 15 delle conclusioni, nel quale l'Avvocato Generale afferma: «*In tutte le procedure di assunzione, la principale selezione ha luogo tra coloro che si presentano e coloro che non lo fanno. Non ci si può legittimamente aspettare che qualcuno si candidi a un posto di lavoro se sa in anticipo che, a causa della sua origine razziale o etnica, non ha alcuna possibilità di essere assunto. Pertanto, la dichiarazione pubblica di un datore di lavoro, secondo cui le persone di una determinata origine razziale o*

di esse che mette in relazione l'ideale del pieno rispetto della persona umana e delle differenti caratteristiche di cui è portatrice, ossia l'ideale di eguaglianza, con la convenienza economica di un mercato del lavoro del quale anche le minoranze etniche siano componente attiva e produttiva, come auspicano gli orientamenti approvati nell'ambito della Strategia europea per l'occupazione (anch'essi espressamente richiamati nell'ottavo considerando).

L'intenzione dei giudici di Lussemburgo, probabilmente, è quella di rimarcare i benefici effetti, anzitutto economici, derivanti da un mercato del lavoro europeo razzialmente integrato, anziché razzialmente segregato: cosa che, tanto più in un periodo di recessione e di "chiusura" indotta dalla paura come quello attuale, non sembra superfluo ricordare.³³⁵

Come rileva ancora Izzi, i giudici di Lussemburgo non si sono lasciati sfuggire l'occasione di fornire, sui singoli punti oggetto di chiarimento, risposte nette, che rafforzano la portata e la credibilità dei divieti di discriminazione sanciti dal legislatore sovranazionale; pronunciate peraltro in termini alquanto laconici, non particolarmente

etnica non devono presentarsi, ha un effetto tutt'altro che ipotetico. Ignorare che ciò costituisce un atto discriminatorio significherebbe ignorare la realtà sociale, in cui siffatte dichiarazioni hanno inevitabilmente un impatto umiliante e demoralizzante sulle persone aventi quell'origine ... interessate ad essere assunte presso il datore di lavoro in questione», in <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=it&ihtmlang=it&lng1=it,it&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=466752:cs&page=>

³³⁵ D. Izzi, *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, op. cit., pp. 765 ss.

adeguati rispetto all'importanza e alla novità delle soluzioni ermeneutiche adottate, talvolta anche prendendo le distanze dai suggerimenti dell'Avvocato Generale.³³⁶

La particolarità di questa pronuncia, che ha fatto molto scalpore a livello europeo³³⁷, risiede, tra l'altro, nel fatto che identifica in maniera chiara e netta le discriminazioni "potenziali", che si realizzano quando non sia individuabile il soggetto leso, ma individui potenzialmente colpiti dal comportamento discriminatorio.³³⁸ Si evidenzia, in tutta la sua problematicità, la volontà della Corte di anticipare la soglia di operatività della discriminazione diretta, trasfigurando il bene protetto (ossia la tutela della sfera di integrità morale della vittima oggetto della discriminazione) in un'ottica di promozione di condizioni per una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro.³³⁹ Inoltre, la Corte si è pronunciata anche sulla questione relativa all'inversione dell'onere della prova, stabilendo che incombe sul datore di lavoro accusato della discriminazione fornire la prova di non aver violato il principio di parità di trattamento, e tale dimostrazione potrà essere data dimostrando che la prassi effettiva di

³³⁶ D. Izzì, *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, op. cit., pp. 765 ss.

³³⁷ Così R. Santucci, G. Natullo, V. Esposito, P. Saracini, *Diversità culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 14.

³³⁸ P. Lambertucci, *Diritto del lavoro*, op. cit., p. 186.

³³⁹ L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, op. cit., p. 53.

assunzione da parte dell'impresa non corrisponde alle dichiarazioni rilasciate.

La sentenza, pertanto, costituisce una pietra miliare nell'interpretazione della normativa antidiscriminatoria e nell'applicazione della stessa, poiché tende a rimuovere uno degli ostacoli principali che si registrano nella vita di tutti i giorni, ossia una tendenziale ritrosia delle vittime della discriminazione ad esporsi pubblicamente.

Le motivazioni di tale inibizione sono in primo luogo culturali, poiché non tutte le persone di etnia minoritaria o gli stranieri che possono essere pregiudicati a causa della loro razza provengono da realtà nelle quali il comune sentire sociale non considera il ricorso allo strumento giudiziario come una via per risolvere i propri problemi. Inoltre, non tutte le persone che subiscono discriminazioni sono a conoscenza dell'intero catalogo dei diritti e delle azioni loro riconosciute dall'ordinamento prima interno e poi europeo.³⁴⁰

Va qui rilevato, per completezza di questo lavoro, che la Corte, pur non avendo avuto altra occasione di pronunciarsi sul tema della discriminazione razziale, si è comunque dimostrata particolarmente

³⁴⁰ S. Campilongo, *Non discriminazione: un forte messaggio dei giudici europei*, in http://www.foroeuropa.it/index.jsp?rivista=1*2009&ss=0

sensibile circa tutte le sfaccettature che trasversalmente riguardano l'area di competenza della Direttiva 2000/43/CE.

Di particolare rilievo in tal senso appare la sentenza C-244/10 del 22 Settembre 2011³⁴¹, che ha ad oggetto il divieto di ritrasmissione dei programmi televisivi di due emittenti danesi (la «Mesopotamia Broadcast»³⁴²) e la «Roj TV»³⁴³) sul territorio della Germania. Il divieto opposto dalla Germania si basa sulla natura delle trasmissioni televisive prodotte da tali società, ritenute contrarie al «principio della comprensione fra i popoli» quale definito dal diritto costituzionale tedesco. Il motivo del divieto poggiava sul fatto che i programmi della Roj TV incitavano a risolvere le divergenze tra i Curdi e i Turchi attraverso la violenza – anche in Germania – e sostenevano gli sforzi del PKK (Partito dei lavoratori del Kurdistan, classificato come organizzazione terroristica dall'Unione europea) per reclutare giovani Curdi nella guerriglia contro la Repubblica di Turchia.

Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della Direttiva del Consiglio 3 Ottobre 1989,

³⁴¹ Corte di Giustizia, Sezione III, 22 Settembre 2011, *Mesopotamia Broadcast A/S METV e Roj Tv A/S c. Bundesrepublik Deutschland*

³⁴² Titolare di diverse autorizzazioni di emittenza televisiva in Danimarca.

³⁴³ Azienda posseduta dalla Mesopotamia Broadcast, che diffonde via satellite, essenzialmente, programmi in lingua curda in tutta Europa e nel Medio Oriente. La Roj TV fa produrre trasmissioni, tra l'altro, da una società stabilita in Germania.

89/552/CEE³⁴⁴, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive³⁴⁵, come modificata dalla Direttiva 97/36/CE³⁴⁶ del Parlamento europeo e del Consiglio, 30 Giugno 1997. Le due società hanno chiesto l'annullamento del divieto imposto dalla Germania facendo valere il fatto che, sulla base di tale disposizione, soltanto la Danimarca poteva controllare la loro attività.

Il Tribunale amministrativo federale tedesco chiede alla Corte di Giustizia se le autorità tedesche abbiano potuto legalmente vietare l'attività della Mesopotamia Broadcast e della Roj TV in quanto il giudice tedesco intende accertare se la nozione di «incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità», la cui interpretazione è rimessa nel caso di specie alle autorità danesi, comprenda anche gli attacchi al «principio della comprensione fra i popoli».

³⁴⁴ La Direttiva «Televisione senza frontiere» mira ad eliminare gli ostacoli alla libera diffusione delle trasmissioni televisive all'interno dell'Unione. Essa prevede che gli Stati membri hanno la competenza per vigilare sulla legalità delle attività delle emittenti televisive stabilite sul loro territorio. Essi devono garantire in particolare che le trasmissioni di tali emittenti non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità. Inoltre gli Stati membri non possono ostacolare la ritrasmissione sul proprio territorio dei programmi diffusi da emittenti televisive stabilite in un altro Stato membro per ragioni fondate sull'incitamento all'odio, la cui valutazione è rimessa dalla direttiva a quest'ultimo Stato.

³⁴⁵ Pubblicata in GU L 298, pag. 23.

³⁴⁶ Pubblicata in GU L 202, pag. 60.

Con la sentenza in oggetto la Corte interpreta la nozione di «incitamento all'odio» sancita dall'art. 22 bis della Direttiva del Consiglio 3 Ottobre 1989, 89/552/CEE, come avente per scopo quello di prevenire qualsiasi ideologia irrispettosa dei valori umani, in particolare iniziative che praticano l'apologia della violenza con atti terroristici contro una comunità determinata di persone. Su tale base, la Mesopotamia Broadcast e la Roj TV contribuiscono, secondo il giudice del rinvio, ad attizzare gli scontri violenti tra le persone di etnia turca e curda in Turchia e ad esacerbare le tensioni tra i Turchi e i Curdi che vivono in Germania. Dati tali elementi, la Corte constata che il comportamento della Mesopotamia Broadcast e della Roj TV, come descritto dal giudice tedesco, è riconducibile alla nozione di «incitamento all'odio». Tuttavia, nella fattispecie, i giudici di Lussemburgo sottolineano che solo le autorità danesi sono competenti per verificare se un comportamento siffatto costituisca effettivamente un «incitamento all'odio» ed a vigilare a che le trasmissioni della Roj TV non contengano un incitamento del genere. La Corte ricorda poi che gli Stati membri possono adottare normative che perseguono un obiettivo di ordine pubblico senza vertere specificamente sulla diffusione e sulla distribuzione dei programmi. Tuttavia gli stessi non

sono autorizzati a impedire la ritrasmissione sul loro territorio di programmi provenienti da un altro Stato membro.

La Corte constata al riguardo che, secondo le informazioni fornite dal governo tedesco, le misure impugnate non sono dirette ad impedire le ritrasmissioni in Germania dei programmi televisivi realizzati dalla Roj TV, ma vietano le attività sul territorio tedesco della suddetta emittente televisiva e della Mesopotamia Broadcast, in quanto associazioni. Pertanto, in Germania, la Roj TV non può più organizzare attività e sono vietate le attività esercitate a vantaggio della stessa emittente. In particolare, sono vietate la produzione di trasmissioni nonché l'organizzazione di manifestazioni consistenti in proiezioni di trasmissioni della Roj TV in uno spazio pubblico, segnatamente in uno stadio, al pari delle attività di sostegno che si svolgono nel territorio tedesco. Di conseguenza, la Corte risponde che le misure prese contro la Mesopotamia Broadcast e la Roj TV non costituiscono, in via di principio, un ostacolo alla ritrasmissione dei programmi diffusi dalla Roj TV a partire dalla Danimarca. Nondimeno il giudice del rinvio deve verificare se gli effetti concreti derivanti dalla decisione di divieto non impediscano nella pratica la ritrasmissione dei programmi stessi verso la Germania.

In conclusione, l'art. 22 bis della Direttiva del Consiglio 3 Ottobre 1989, 89/552/CEE, deve essere interpretato nel senso che *“fatti come quelli di cui si tratta nella causa in oggetto, rientranti in una regola di diritto nazionale che vieta di arrecare pregiudizio alla comprensione fra i popoli, devono considerarsi riconducibili alla nozione di «incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità». Tale articolo non osta a che uno Stato membro prenda, in applicazione di una normativa generale, misure nei confronti di un ente di radiodiffusione televisiva stabilito in un altro Stato membro, per il motivo che le attività e gli obiettivi del medesimo ente violano il divieto di arrecare pregiudizio alla comprensione fra i popoli, purché le suddette misure non impediscano, il che deve essere verificato dal giudice nazionale, la ritrasmissione propriamente detta sul territorio dello Stato membro di ricezione delle trasmissioni televisive realizzate dal suddetto ente a partire dall'altro Stato membro”*. Pur esulando dal campo di applicazione dello strumento normativo principe in tema di divieto di discriminazione razziale, la sentenza in oggetto ricopre un ruolo fondamentale nel contesto dello sviluppo della giurisprudenza della Corte, in quanto essa mostra come il fenomeno della discriminazione possa facilmente essere assimilato a complessi e delicati fattori sociali,

apparentemente distanti dal primo, quali il pregiudizio alla comprensione tra i popoli e l'incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione e nazionalità. Come si può notare, anche in un ambito apparentemente diverso dalla discriminazione, il concetto di "razza", con tutte le sue molteplici implicazioni, mostra come sia ormai inevitabile la predisposizione di strumenti di tutela a più ampio raggio, al fine di rendere effettivo il principio di uguaglianza e permettere la realizzazione della pacifica convivenza tra i popoli in uno spazio di giustizia e solidarietà.

CONCLUSIONI

Il lavoro svolto ha messo in evidenza molti tratti problematici legati al principio di non discriminazione ed, in particolare, ha evidenziato come la discriminazione razziale sia una realtà ancora troppo diffusa in un contesto fortemente europeista, in cui, a seguito degli orrori del secondo conflitto mondiale sembrava che la parola d'ordine dovesse essere “fratellanza tra i popoli”.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha in più occasioni sottolineato come molte normative interne degli Stati, spesso anche importanti, fossero in palese contrasto con il divieto di discriminazione, in particolare con quello attinente alla razza o origine etnica, e tale analisi, inevitabilmente, induce a fare delle riflessioni.

In primo luogo, le normative statali appaiono spesso protettive nei confronti dei propri cittadini, escludendo da alcune agevolazioni o tutele quanti provengono da altri Paesi o, come dimostra la sentenza *Malgožata Runevič-Vardyn e Łukasz Paweł Wardyn / Vilniaus miesto savivaldybės administracija e a.*³⁴⁷, quanti appartengono anche solo ad

³⁴⁷ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sezione II, Sentenza 12 Maggio 2011, Causa C-391/09. La sig.ra Malgožata Runevič-Vardyn, nata nel 1977 a Vilnius, è una cittadina lituana della minoranza polacca della Lituania. La ricorrente dichiara che i suoi genitori le hanno dato il nome polacco «Małgorzata» e il cognome paterno, «Runiewicz». Fa inoltre presente che il suo certificato

una minoranza. In secondo luogo, gli Stati non sembrano affatto intenzionati ad adeguare ed omogeneizzare i propri *corpus* normativi in un'ottica di europeizzazione degli ordinamenti, preferendo scegliere particolari campi o settori di azione, e lasciando immutati i principi che, purtroppo molto spesso, provocano situazioni di differenziazione tra gli individui, giungendo anche a creare gravi disparità di trattamento che ledono i diritti fondamentali dell'uomo.

di nascita del 1977 indica che il suo nome e cognome sono stati registrati nella loro forma lituana, vale a dire «Malgožata Runevič». Gli stessi nome e cognome, utilizzando l'alfabeto latino, figurano su un nuovo certificato di nascita, rilasciato nel 2003 dal servizio di stato civile di Vilnius, nonché sul passaporto lituano rilasciatole dalle autorità competenti nel 2002. Nel 2007, dopo aver risieduto e lavorato in Polonia per un certo periodo di tempo, la signora ha contratto matrimonio, a Vilnius, con un cittadino polacco, il sig. Łukasz Paweł Wardyn. Sul certificato di matrimonio, emesso dal servizio di stato civile di Vilnius, «Łukasz Paweł Wardyn» è stato trascritto nella forma «Lukasz Paweł Wardyn» utilizzando l'alfabeto latino senza modifica diacritica. Il nome della moglie compare nella forma «Malgožata Runevič-Vardyn», il che significa che sono stati utilizzati esclusivamente i caratteri lituani, fra i quali non rientra la lettera «W», e ciò anche riguardo all'aggiunta del cognome del coniuge al proprio. I coniugi attualmente risiedono, insieme al figlio, in Belgio. Sempre nel 2007 la sig.ra Malgožata Runevič-Vardyn ha presentato domanda al servizio di stato civile di Vilnius, volta ad ottenere che il suo nome e il suo cognome, quali figurano sul suo certificato di nascita, siano modificati in «Małgorzata Runiewicz», e che il suo nome e il suo cognome, quali figurano sul suo certificato di matrimonio, siano modificati in «Małgorzata Runiewicz-Wardyn». In seguito al rigetto di tale domanda i coniugi hanno proposto ricorso al Vilniaus miesto 1 apylinkės teismas (Primo tribunale distrettuale della Città di Vilnius, Lituania), lamentando di aver subito una forma di discriminazione, ai sensi degli artt. 18, comma 1 e 21 n. 1 TFUE. Di qui il giudice ha deciso di investire con rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia sottoponendole alcune questioni e prima fra queste, se il diritto dell'Unione osti alla normativa di uno Stato membro che impone la registrazione dei nomi e dei cognomi delle persone fisiche negli atti di stato civile del medesimo Stato in una forma che rispetti le regole di grafia proprie della lingua ufficiale nazionale. Va qui precisato, però, che la Corte ha chiarito che la Direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, non si applica alla situazione dei coniugi Wardyn, dal momento che il suo ambito di applicazione non ricomprende una normativa nazionale relativa alla registrazione dei nomi e dei cognomi negli atti di stato civile. A tale riguardo, sebbene la Direttiva faccia riferimento, in generale, all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura a disposizione del pubblico, non si può considerare che una siffatta normativa nazionale rientri nella nozione di «servizio» prevista dalla stessa. Riguardo, poi, alla presunta violazione dell'art. 21, in combinato disposto con l'art. 18 TFUE, la Corte ha sottolineato che quando un cittadino dell'Unione si sposta in un altro Stato membro e successivamente contrae matrimonio con un cittadino di tale altro Stato, il fatto che il suo nome e cognome quali portati antecedentemente al matrimonio, possano essere modificati e registrati negli atti di stato civile dello Stato membro di origine, esclusivamente nei caratteri della lingua del menzionato Stato, non può costituire un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficiava prima di fare uso di tale libertà di circolazione. Pertanto, la mancanza di tale diritto non è tale da scoraggiare il cittadino dell'Unione dall'esercizio dei diritti garantiti dal Trattato e sotto questo profilo non costituisce una restrizione.

Al fine di superare le resistenze interne e giungere ad un'armonizzazione delle legislazioni statali è stata approntata la seconda generazione di Direttive "antidiscriminatorie", che hanno un ruolo fondamentale nell'individuazione e nella regolazione degli episodi di discriminazione. Probabilmente la più importante è la Direttiva 2000/43/CE, che ha gettato le basi della struttura normativa europea in tema di discriminazione e che esprime la convinzione profonda che l'Unione europea possa realmente configurarsi, per usare le parole di Scaffardi, come uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia libero da fattori razziali.³⁴⁸ Proprio sulla base di questo atto normativo europeo la Corte ha potuto estendere la tutela antidiscriminatoria anche ad interi gruppi razziali o etnici, senza che sia necessaria un'azione da parte dei soggetti lesi³⁴⁹: ciò costituisce un efficace deterrente in quanto la potenzialità della discriminazione è idonea a far scattare un meccanismo di particolare cautela nei potenziali autori di atti discriminatori.

Questo strumento normativo offre alla Corte di Giustizia una base per esprimere un concetto molto importante, sicuramente condivisibile e indubbiamente vero: nel caso Feryn, il principio di non

³⁴⁸ L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, op. cit., p. 51.

³⁴⁹ Come si è avuto modo di illustrare nel corso dell'analisi del c.d. caso Feryn.

discriminazione trova il suo fondamento in quello di uguaglianza, che pone l'accento sulla necessità di garantire e tutelare il pieno rispetto della persona umana e delle molteplici caratteristiche che la compongono, senza che le differenze razziali possano influire in alcun modo sulla sua integrazione nel tessuto sociale. Solo in questo modo potrà aversi un contesto europeo in cui i vari ambiti, da quello sociale a quello lavorativo, a quello scolastico o sanitario, siano realmente “a misura di uomo”, indipendentemente dalle convinzioni e dalle caratteristiche di quanti vi operano o ne fruiscono.

La discriminazione razziale, oggetto particolare di questo studio, affonda le proprie radici nella notte dei tempi, sin da quando un uomo ha inteso se stesso come superiore ad un altro, creando un rapporto di superiorità-inferiorità che ha finito per connotare la storia stessa del genere umano.

Nella seconda metà del XX secolo i tentativi di ristabilire gli equilibri sono stati numerosi e si sono susseguiti nel tempo, trovando il loro naturale sbocco nella Conferenza di Durban del 2001, che in un certo senso celebrava la caduta del maggior regime segregazionista del mondo, quello sudafricano, ma le ottime intenzioni inizialmente dimostrate sono state, purtroppo, smentite da quanto accaduto esattamente dieci anni dopo, dove la Conferenza si è trasformata in

un'occasione per palesare le evidenti ostilità tra gli Stati partecipanti. Le atrocità che nel corso dei secoli hanno macchiato di sangue le coscienze di interi popoli devono essere, ora, il punto di partenza di un nuovo sistema che permetta l'eliminazione di ogni forma di discriminazione, ma ciò che più di ogni altra cosa conta è che dovranno essere gli ordinamenti interni i promotori e i protagonisti di questo grande cambiamento che, sotto la saggia guida della Corte di Giustizia e con la vivace collaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, contribuirà al compimento dell'ideale di un'Europa unita, protesa verso un quadro scevro da conflitti. E come sostiene Rossi: *“La casa comune diventa impossibile se non si sente europeo chi la deve abitare... Per formare occorre comprendere innanzitutto le radici e conservare una identità non solo geografica o politica, ma spirituale. È questo aspetto a fare dell'Europa una credibile realtà meta-geografica e meta-nazionale, antidoto rispetto alla tendenza riduttiva che considera il cittadino europeo interessato in prevalenza a problemi economici, alla preminenza degli affari rispetto ai principi ed valori, che conferiscono coscienza della comunione di destini.”*³⁵⁰

³⁵⁰ L.Rossi, *Dal concerto europeo all'impero globale: due secoli di relazioni internazionali*, op. cit., p. 248.

BIBLIOGRAFIA

Aa. Vv., *Ahmadinejad all'Onu: Israele razzista. I delegati Ue abbandonano il vertice*, in *La Repubblica*, 20 Aprile 2009.

Aa. Vv., *Africans back down at UN race talks*, in *The Guardian*, 9 Settembre 2001.

Alcaro F., Baldini G., *Profili evolutivi della cittadinanza europea: "verso un diritto privato comunitario"?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2-3, 2002, pp. 445 ss.

Amorosino S., Alpa G., Troiano V., Sepe M., Conte G., Pellegrini M., Antonucci A., *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Cedam, Padova, 2010.

Angeletti S., *Fattore religioso e minoranze etniche e nazionali. L'esperienza dei Paesi dell'Europa Centro orientale di nuovo ingresso nell'Unione europea*, in AA. VV. *La Chiesa e l'Europa*, Pellegrini, Ferrara, 2007.

Aprile E., Spiezia F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsoa, Milano, 2009.

Azzena L., *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti «deboli». Spunti per una teoria della «debolezza»*, in Calvieri C., *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario di Perugia del 18 Marzo 2005*, Giappichelli, Torino, 2006.

Baldini G., *I tentativi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Agenda Coscioni*, 5, Novembre 2011, p. 21.

Baratta R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 1, 2008, p. 21.

Barbera M., *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991.

Barbera M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, pp. 399 ss.

Barbera M., *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007.

Barbera M., *L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, pp. 469 ss.

Bartole S., *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.

Belgiorno De Stefano M. G., *Foulard islamico e Corte Europea dei Diritti dell'uomo (Modello laico e modelli religiosi di genere di fronte al diritto alla libertà di coscienza e religione)*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2001, 9, pp. 82 ss.

Benedettelli M. V., *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Cedam, Padova, 1989.

Binon J. M., *Le principe d'égalité de traitement en droit européen et ses applications à l'assurance: obligation morale ou croisade idéologique?* in Van Schoubroeck C., Cousy H., *Discrimination et assurance*, Anvers, Maklu, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007.

Bolego G., *Le tutele sostanziali e processuali contro le discriminazioni*, in Santucci R., Natullo G., Esposito V., Saracini P., *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009.

Bonardi O., *Diritto alla sicurezza sociale e divieti di discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, p. 566.

Bonari O., *Le nuove direttive comunitarie sui divieti di discriminazione per motivi di razza, origine etnica, religione*,

comunicazioni personali, età, handicap e tendenze sessuali, in *Note informative. Suppl. a Il metallurgico*, 20, 2001, pp. 72 ss.

Bonini Baraldi M., *La pensione di reversibilità al convivente dello stesso sesso: prima applicazione della direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazione basata sull'orientamento sessuale. Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 1 Aprile 2008, C 267/06*, in *Famiglia e diritto*, 7, 2008, pp. 653 ss.

Bultrini A., *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, pp. 97 ss.

Calafà L., *Pari opportunità e divieti di discriminazione (d.lgs. 25 gennaio 2010, n. 5). Il codice delle pari opportunità dopo il recepimento della dir. 2006/54/CE: profili sostanziali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 3, 2010, pp. 537 ss.

Caligiuri A., *La situazione in Bosnia-Erzegovina e il bilanciamento tra pace e diritti umani nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in http://www.sidi-isil.org/?page_id=468.

Campilongo, S. *Non discriminazione: un forte messaggio dei giudici europei*, in http://www.foroeuropa.it/index.jsp?rivista=1*2009&ss=0

Capotorti F., *Etude des droits des personnes appartenent aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, 1991

Caretti P., *Uguaglianza e diritto comunitario*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, in Cartabia M., Vettor T., *Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano - Bicocca. 15-16 Maggio 2008*, Giuffrè, Milano, 2009.

Carinci F., Pizzoferrato A., *Diritto del lavoro - Vol. IX: Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Utet, Torino, 2010.

Caruso G., *La nozione di discriminazione nel rapporto di lavoro tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Rassegna giuridica umbra*, 2, 2008, p. 802.

Casa della Cultura Iraniana, *Discriminazioni: "Conoscere, prevenire, contrastare"*, Arti Grafiche Ruberti, Mestre, 2010.

Cendon P., *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale / Danno biologico, esistenziale e morale*, Utet, Torino, 2008.

Cherchi R., Deffenu A., *Le politiche comunitarie di lotta alla discriminazione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2004, pp. 43 ss.

Chieco P., *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2006, 572.

Chieco P., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2002, p. 77.

Chiti G., *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 5, 2000, pp. 851 ss.

Chizzoniti A. G., Vitali E., *Diritto ecclesiastico. Manuale breve. Tutto il programma d'esame con domande e risposte commentate*, Giuffrè, Milano, 2011.

Ciervo A., *L'art. 14 della Cedu come parametro autonomo di giudizio? Il caso Opuz contro Turchia*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>.

Colombo Svevo M., *Le politiche sociali dell'Unione Europea*, Franco Angeli, Milano, 2005.

Collins H., *Discrimination, Equality and Social Inclusion*, in *Modern Law Review*, 2003, pp. 16 ss.

Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde. Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione Europea allargato*, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2004.

Commissione UE, *Libro Verde. Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea allargata*, Maggio 2004, p. 11.

Conti R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Aracne, Roma, 2011.

Corte europea dei diritti dell'uomo - Consiglio d'Europa,
Manuale di diritto europeo della non discriminazione, Imprimerie
Centrale, Lussemburgo, 2011.

Cruz-Villalón J., *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria
nel diritto comunitario*, in *Giornale dir. lavoro e rel. industriali*, 3-4,
2003, p. 351.

Daniele L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
e Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 4, 2008, p. 655.

Daniele L., *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale,
ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Giuffrè, Milano,
2006.

Daniele L., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione
europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il diritto
dell'Unione europea*, 3, 2009, p. 650.

Danisi C., *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla
Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, in
[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_f
orum/paper/0154_danisi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0154_danisi.pdf).

De Marzo G., *Il codice delle pari opportunità*, Giuffrè, Milano,
2007.

Del Re A., Longo V., Perini L., *I confini della cittadinanza. Genere, partecipazione politica e vita quotidiana*, Franco Angeli, Milano, 2010.

Di Ruzza T., *La conferenza d'esame della Dichiarazione e il programma d'azione di Durban contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e la correlata intolleranza (Ginevra, 20-24 Aprile 2009)*, in *Iustitia*, 4, 2009, 2009, pp. 373 ss.

Di Stasi A., *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

Di Stasi A., *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 4, 2007, pp. 667 ss.

Díez-Picazo L. M., *Le relazioni tra U.E. e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Panunzio P., *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005.

Draetta U., *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2009.

Draetta U., Parisi N., *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 2010.

Esposito A., *Osservatorio sulla giurisprudenza delle Corti europee in materia di diritti umani. Rassegna di giurisprudenza: diritto e procedura penale*, Dipartimento di Discipline Giuridiche ed Economiche, Italiane, Europee e Comparate - SUN Seconda Università degli Studi di Napoli, 5/2011, p. 116.

Favilli C., *L'istituzione di un organismo per la promozione delle pari opportunità prevista dalla normativa comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, pp. 179 ss.

Ferrero M., Perocco F., *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Franco Angeli, Milano, 2011.

Fiorita N., *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, p. 365.

Foglia R., *La politica sociale nell'ordinamento comunitario*, in Tizzano A., *Il diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2000..

Fondazione Ismu, *Sedicesimo Rapporto sulle Migrazioni 2010*, Franco Angeli, Milano, 2011, p. 89.

Fragola M., *Sovranità diffuse e diritti umani nella prospettiva comunitaria*, in *Rivista di Diritto europeo*, 2, 1999, pp. 3 ss.

Fredman S., *Equality: a new generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 2, p. 149.

Gaja G., *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Gardner J., *Discrimination as Injustice*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1996, pp. 353 ss.

Gianelli A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 3, 2009, pp. 678 ss.

Gottardi D., *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, Franco Angeli, Milano, 2003.

Guaglianone L., *Le discriminazioni basate sul genere*, in Barbera M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

Guarino G., *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggerimenti brevi per una riflessione critica*, in Panella L., Zanghì C., *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità. Messina 26 - 27 Giugno 2009*, Giappichelli, Torino, 2010.

Guarriello F., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 3-4, 2003, pp. 341 ss.

Izzi D., *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie 'di seconda generazione'*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*", 3/4, 2003, p. 423.

Izzi D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Novene, Napoli, 2005.

Izzi D., *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *Biblioteca della libertà*, 190, Gennaio – Marzo 2008, pp. 765 ss.

Jaeger M., *Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali*, Relazione al Convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani* organizzato dall'Università di Perugia, Perugia, 25 e 26 Marzo 2011, in <http://www.astrid-online.it/Libert--di/>.

Jaffe H., *Sudafrica. Storia politica*, Jaca Book, Milano, 2010.

Kenner J., *EU Employment Law. From Rome to Amsterdam and beyond*, Oxford-Portland, Hart, 2003.

La Rocca D., *Eguaglianza e differenze nella strategia europea contro le discriminazioni*, in *Economia e lavoro*, 2, 2010, p. 180.

Lambertucci P., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010.

Lanquetin M. T., *L'égalité entre les femmes et les hommes: sur la directive 2002/73 CE du 23 Septembre 2002*, in *Droit Social*, 2003, pp. 312 ss.

Lassandari A., *Considerazioni su tutela antidiscriminatoria ed interesse del datore di lavoro nella disciplina comunitaria e nazionale*, in Montuschi L., *Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa*, Giuffrè, Milano, 2007.

Lazzeroni L., *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in Barbera M., *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007.

Levi C., *La prigione e i diritti dell'uomo*, in *Rivista del movimento Comunità*, V, Giugno 1951, p. 11.

Limp W., *Anatomia dell'apartheid*, Einaudi, Torino, 1977.

Lobba P., *L'espansione del reato di negazionismo in Europa: dalla protezione dell'Olocausto a quella di tutti i crimini internazionali. Osservazioni sulla Decisione quadro 2008/913/GAI*, in *Ius17@unibo.it*, 3, 2011.

Lochak D., *La notion de discrimination*, in *Confluences Méditerranée*, 48, inverno 2003-2004, p. 18.

Lochak D., *Réflexions sur la notion de discrimination*, in *Dr. soc.*, 1987, p. 778.

Louw E., *The rise, fall, and legacy of apartheid*, Praeger Publishers, Westport (CT), 2004.

Maffeis D., *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007.

Marger M. N., *Race and Ethnic Relations: American and Global Perspectives*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, 2011.

Melica L., *La problematica delle discriminazioni e l'istituzione dell'UNAR*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2006, p. 41.

Mengozi P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2006.

Medda-Windischer R., *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, CEDAM, Padova, 2010.

Melica L., *La problematica delle discriminazioni e l'istituzione dell'UNAR*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2006, p. 41.

Micolano B., *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2009.

Moreau M. A., *Les justifications des discriminations*, in *Droit social*, 2002, pp. 1112 ss.

Mori P., *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, pp. 2 ss.

Nascimbene B., Lang A., *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corriere giur.*, 1, 2008, pp. 137 ss.

Novi C., *Le droit de l'Union européenne et l'égalité entre femmes et hommes*, in Curtotti D., Novi C., Rizzelli G., *Donne, civiltà e sistemi giuridici - Femmes, civilisation et systemes juridiques*, Giuffrè, Milano, 2007.

Pacini M., *Il principio generale europeo di non discriminazione (comm. a Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 19 Gennaio 2010, causa C-555/07)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8, 2010, pp. 779 ss.

Parisi N., *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 3, 2009, pp. 653 ss.

Parisi M., *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo*, Tavola rotonda, Campobasso 21-22 Aprile 2005 in www.olir.it/areetematiche/102/documents/Parisi_Campobasso.pdf

Partsch K. J., *Discrimination*, in MacDonald R. St. J., Matscher F., Petzold H., *The European System for the Protection of Human Rights*, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg/New York, 1993.

Persiani M., *Trattato di diritto del lavoro. Vol. I: Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010.

Piccone V., *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, in *D & L: rivista critica di diritto del lavoro*, 1, 2009, p. 10.

Pizzoferrato A., *Molestie sessuali sul lavoro*, Cedam, Padova, 2000.

Pizzoferrato A., Carinci F., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Utet, Torino, 2010.

Pocar F., *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2006.

Pocar L. F., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009.

Pocar F., *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in Bilancia P., De Marco E., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004.

Pollicino O., *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell'esperienza sovranazionale*, in Calvieri C., *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario di Perugia del 18 Marzo 2005*, Giappichelli, Torino, 2006.

Raimondi L., *Cittadini dell'Unione europea in cerca di lavoro e principio di non discriminazione: osservazioni in margine alla sentenza Vatsouras*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2, 2010, pp. 443 ss.

Renauld B., *La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union Européenne: du nouveau en matière de lutte contre le racisme?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 119 ss.

Repetto G., *I rapporti tra le corti europee e le prospettive dell'adesione dell'Unione europea alla Cedu*, in Panunzio P., *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005.

Ribeiro Corossacz V., *Razza e politiche pubbliche contro il razzismo in Brasile*, in *Jura Gentium*, II, 2006, pp. 1 ss.

Robertazzi C., *Verso un nuovo Sud Africa*, Franco Angeli, Milano, 1995.

Robles Morchón G., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *Ars interpretandi*, 6, 2001, p. 255 ss.

Roccella M., *Corte di Giustizia e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997.

Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 2002.

Rolla G., *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2010.

Rossi L., *Dal concerto europeo all'impero globale: due secoli di relazioni internazionali*, Plectica, Salerno, 2004.

Rossi L. S., *Principio di non discriminazione e diritti connessi al diritto d'autore*, in *Foro it.*, IV, 1994, p. 316.

Ruga Riva C., *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale. Atti delle sessioni di studio, tenutesi a Milano il 21 Novembre 2005, il 10 Marzo e il 24 Marzo 2006*, Milano, Giuffrè Editore, 2007.

Ruggeri A., *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, Relazione all'incontro di studio su *L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, organizzato dal C.S.M, Agrigento 17-18 Settembre 2010, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2 Luglio 2010.

Ruggiu I., *Il crocifisso come "simbolo passivo" nella Lautsi II: riflessioni sulle tecniche argomentative dei giudici nei conflitti*

multiculturali e religiosi, in *Diritti comparati*, 28 Luglio 2011, pp. 1 ss.

Saccucci A., *Il divieto di discriminazione nella convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 3, 2005, pp. 1 ss.

Santucci R., Natullo G., Esposito V., Saracini P., *Diversità culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2009.

Sau S., *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto dell'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Wolters Kluwer Italia, Milanofiori Assago (MI), 2010.

Scaffardi L., *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, CEDAM, Padova, 2009.

Schermerhorn R. A., *These Our People: Minorities in American Culture*, D. C. Heath and Company, Boston, 1949.

Sciarabba V., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova, 2008.

Scoppa C., *Donne, migrazione, diversità: l'Italia di oggi e di domani*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002.

Serio M., *Le discriminazioni razziali in prospettiva transnazionale*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2009, pp. 487 ss.

Sorrentino F., *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. Diritto*, 2, 2001, p. 185.

Spielmann V., *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme: conflicts, incohérences et complémentarité*, in Alsion J., Bustelo B., Heenan P. H., *L'Union Européenne et le Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

Spinaci S., *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 1, 2007, pp. 244 ss.

Strazzari D., *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello «europeo» dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008.

Strazzari D., *Nuove strategie di lotta alla discriminazione razziale nell'UE ed in Gran Bretagna: il cosiddetto principio di maistreaming e il partenariato sociale. Verso un diverso approccio della legislazione antidiscriminatoria?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, I, p. 168.

Tartufi R., Vasapollo L., *Futuro indigeno. La sfida delle Americhe*, Jaca Book, Milano, 2009.

Tega D., *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Armando, Roma, 2011.

Tesauro G., *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1, 1999, pp. 1 ss.

Tesauro G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010.

Tizzano A., *Una Costituzione per l'Europa*, Giuffrè, Milano, 2004.

Valsecchi P., voce *Sudafrica*, in *Dizionario di Storia*, Mondadori, Milano, 1993.

Vetrone A., *Orsus e altri c. Croazia*, in *Diritti Umani in Italia*, 16 Gennaio 2011.

Vingelli G., *Un'estranea fra noi. Bilanci di genere, movimento femminista e innovazione istituzionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005.

Vivan I., *Corpi liberati in cerca di storia, di storie. Il nuovo Sudafrica dieci anni dopo l'apartheid*, Baldini & Castoldi, Milano, 2005.

Williams B., *L'idea di eguaglianza*, in Carter I., *L'idea di eguaglianza*, Feltrinelli, Torino, 2001.

Wirth L., *The problem of minority group*, in Linton R., *The Science of man in the world crisis*, Columbia University Press, New York, 1945.

Zagrebelsky V., *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&id=64&op=9>.

Zanelli A., Romeo G., *Profili di diritto dell'Unione Europea: storia, istituzioni, aspetti giuridici dell'integrazione europea*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2002.