

Rivista N°: 3/2015  
DATA PUBBLICAZIONE: 24/07/2015

AUTORE: Costanza Nardocci\*

## L'EGUAGLIANZA RAZZIALE TRA TUTELA DEL SINGOLO E DIRITTI DELLE MINORANZE\*\*

*Introduzione. – 1. La questione definitoria: quale razza? – 2. La tutela costituzionale avverso la discriminazione a sfondo razziale. – 3. La dimensione individuale della tutela. – 3.1. L'individuo nel diritto antidiscriminatorio nazionale: dal diritto penale alla tutela civilistica. – 3.2. Il sistema di protezione di derivazione dal diritto dell'Unione Europea. – 3.3. Il modello convenzionale di tutela antidiscriminatoria. – 4. La tutela dei gruppi. – 4.1. Le minoranze nella Costituzione italiana. – 4.2. Il gruppo minoritario nel diritto internazionale dei diritti umani: il controverso inquadramento dei diritti ad esercizio collettivo. Conclusioni.*

### Introduzione

La discriminazione a motivo dell'appartenenza etnico-razziale è fenomeno sempre più legato alla multietnicità e multiculturalità delle società occidentali<sup>1</sup>.

La coesistenza entro la medesima entità statale di una pluralità di gruppi, differenziati per origini etniche, linguistiche e, più in generale, culturali, produce situazioni conflittuali suscettibili di innescare meccanismi di tipo discriminatorio.

Un simile esito è di regola agevolato dalla costruzione gerarchica delle relazioni tra gruppi etnici, in termini di dominio/subordinazione, che costituisce, spesso, il prodotto fisiologico di migrazioni e di conquiste territoriali.

Nel fenomeno discriminatorio si traducono, quindi, i rapporti conflittuali che insorgono tra gruppi sociali che occupano una posizione di dominio all'interno della società e quelli che, viceversa, sottostanno all'imperio dei primi.

---

\* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano

\*\* Una versione del presente contributo è destinata alla pubblicazione sulla rivista *Notizie di Politeia*, 2015.

<sup>1</sup> A.D. SMITH, *The Ethnic Revival*, Cambridge University Press, 1981.

Le scienze sociali, attraverso le teorie sul conflitto (*power-conflict theories*)<sup>2</sup>, di ispirazione marxiana, hanno ricondotto al fenomeno discriminatorio le origini dei meccanismi sui quali si è venuta innestando l'attuale suddivisione della società in gruppi nella forma della stratificazione sociale, quale risultato della competizione per le risorse disponibili<sup>3</sup>; espressione con la quale le scienze sociali sono solite indicare quelle società entro cui si consolidano rapporti di forza tra gruppi sociali quale risultato della competizione per le risorse disponibili.

La discriminazione non costituisce, però, soltanto il prodotto delle interazioni tra gruppi sociali. Talvolta, nella discriminazione si risolvono le tensioni inter-gruppi, attraverso meccanismi, più o meno, ampiamente condivisi da parte del potere pubblico; è il caso della discriminazione istituzionale e di quella strutturale, sempre più diffusa ed impiegata quale strumento per calmierare fonti di ostilità. La discriminazione si rende, quindi, occasionalmente funzionale alla conservazione del potere politico, ma anche economico e sociale, del gruppo dominante.

Sotto altro versante, la discriminazione si presenta sotto molteplici forme; si parla di discriminazione diretta, indiretta, di molestia e di ordine di discriminare. E, analogamente, svariati sono i fattori su cui si incardinano pratiche discriminatorie, che possono interagire tra loro, sommarsi l'uno agli altri sino a mescolarsi, originando i fenomeni della discriminazione multipla e dell'intersezionalità<sup>4</sup>.

Alla pluralità di configurazioni del fenomeno discriminatorio si affianca, poi, la mutevolezza del suo destinatario. Se si intende la discriminazione quale fenomeno sociale, ci si avvede che essa si riferisce prima al gruppo che al singolo individuo. A questa impostazione si è, tuttavia, venuta contrapponendo una nozione giuridica di discriminazione – come trattamento irragionevolmente differenziato di situazioni comparabili – di impronta prevalentemente individuale e che riflette la concezione individualistica, di matrice liberale, dei diritti dell'uomo.

---

<sup>2</sup> Tra gli altri, si vedano, D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, University of California Press, 1985; A.D. SMITH, *The Ethnic Revival*, Cambridge University Press, 1981; F. BARTH (a cura di), *Ethnic groups and boundaries. The social organization of culture difference*, Little Brown, New York, 1969; W.M. NEWMAN, *American Pluralism: A Study of Minority Groups and Social Theory*, Harper & Row, New York, 1973; C. YOUNG, *The Politics of cultural pluralism*, Madison, Wisconsin, 1976; R.A. SCHERMERHORN, *Comparative Ethnic Relations: A Framework for Theory and Research*, University of Chicago Press, 1979; M. BANTON, *Racial and Ethnic Competition*, Cambridge University Press, 1983; M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, Wadsworth Cengage Learning, 2009.

<sup>3</sup> In questo senso, si vedano le ricostruzioni teoriche di S. LIEBERSON, «A Societal Theory of Race and Ethnic Relations», in *American Sociological Review*, 1961, p. 902 e ss.; D.L. NOEL, «A Theory of the Origin of Ethnic Stratification», in *Social Problems*, 1968, p. 157 e ss. Più di recente sul tema, S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, 2003.

<sup>4</sup> Si tratta della teoria elaborata da K. CRENSHAW, «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color», in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1241 e ss. e, della stessa autrice, «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics», in *University of Chicago Legal Form*, 1989, p. 57 e ss.

Sebbene non sia sconosciuta al diritto – e, in modo particolare, al diritto internazionale dei diritti umani – l'attitudine del fenomeno discriminatorio a incidere a livello collettivo oltre che individuale, l'attuale conformazione del diritto antidiscriminatorio fatica a ricomprendere al proprio interno strategie di contrasto delle pratiche discriminatorie che ne affrontino adeguatamente anche la dimensione collettiva; aspetto, che riflette le difficoltà che circondano il riconoscimento giuridico dei diritti collettivi e che si colloca alla base delle teorizzazioni liberali sui diritti di gruppo, intesi quali accessori dei diritti individuali di dubbia rilevanza giuridica.

Simile ricostruzione, dicotomica e conflittuale, del rapporto tra diritti individuali e collettivi costituisce il tema di fondo delle riflessioni che seguono e che si propongono di fornire una sintetica ricostruzione delle strategie di contrasto della discriminazione etnico-razziale in accordo con una prospettiva individual-collettiva, che ne valorizzi la duplicità di oggetto.

## 1. La questione definitoria: quale razza?

Lo studio del fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale solleva innumerevoli questioni che circondano, innanzitutto, il significato da assegnare al fattore di discriminazione impiegato. Si tratta di tema che, come è evidente, intreccia sia le problematiche afferenti alle strategie di tutela individuale, concorrendo a circoscrivere l'elemento sul quale poggia l'illegittima disparità di trattamento, sia quelle che riguardano il gruppo di minoranza, concepito come entità unitaria proprio in ragione della comunanza etnica ovvero "razziale".

All'origine delle criticità che circondano la nozione di razza si colloca la contraddizione tra le risultanze scientifiche, che, come universalmente condiviso, negano il fondamento scientifico, biologicamente determinato, dell'esistenza di una differenziazione di tipo razziale tra gli esseri umani, e il c.d. mito della razza<sup>5</sup>, che richiama la valenza, viceversa, sociale della nozione e su cui si è innestato il dramma umanitario della seconda guerra mondiale.

Questo scollamento tra la nozione di razza e le scienze biologiche è, invero, piuttosto recente. La stessa concezione di razza si è affacciata nel corso del XIX secolo per poi essere estremizzata dalle teorie sulla superiorità della razza e dal razzismo hitleriano, culminato con lo sterminio degli ebrei del secondo conflitto mondiale.

Fu l'UNESCO nell'immediato secondo dopoguerra ad occuparsi specificatamente della questione razziale<sup>6</sup> con la pubblicazione del primo *Statement on race*<sup>7</sup>, che si apriva ricor-

---

<sup>5</sup> In tema, si veda, A. MONTAGU, *Man's Most Dangerous Myth: The Fallacy of Race*, Alta Mira Press, 1997.

<sup>6</sup> In proposito, nell'ambito della Conferenza Generale dell'UNESCO del 1949, poi ripresa nel documento intitolato *The Race Question*, l'UNESCO si impegnava a «to study and collect scientific materials concerning questions of race. [...]to give wide diffusion to the scientific material collected [...]to prepare an educational campaign based on this information». Nel documento, *The Race Question*, veniva, inoltre, precisato che «[t]here is great confusion on the notion of race, so great that no effectively groundwork scientific position in the controversy on the subject; indeed, it must first of all provide a definition of race on which the different scientific circles concerned can agree». Il testo completo del documento *The Race Question* può essere letto al seguente link: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001282/128291eo.pdf>. In letteratura, si veda, a commento, A. MONTAGU (a cura di), *Statement on race. An annotated elaboration and exposition of the four statements on race issued by*

dando che «scientists have reached general agreement in recognizing that mankind is one: that all men belong to the same species, homo sapiens»<sup>8</sup>. Dal punto di vista scientifico, in definitiva, la nozione di razza designa «a group or population characterized by some concentrations, relative as to frequency and distribution, of hereditary particles (genes) or physical characters, which appear, fluctuate, and often disappear in the course of time by reason of geographic and/or cultural isolation. The varying manifestations of these traits in different populations are perceived in different ways by each group. What is perceived is largely preconceived, so that each group arbitrarily tends to misinterpret the variability which occurs as a fundamental difference which separates that group from all others»<sup>9</sup>.

Pur a fronte di simile convergenza, l'UNESCO manifestava tutta la problematicità connessa all'impiego della nozione di razza, suggerendo di sostituire in tutte le Carte dei Diritti e nelle Carte costituzionali la locuzione "gruppi razziali" con quella di "gruppi etnici"<sup>10</sup>.

Accanto agli sforzi definitivi compiuti dall'UNESCO nel senso dell'inesistenza di un significato biologico della nozione di razza, svolti sono stati nei decenni seguenti gli studi condotti da antropologi, sociologi e giuristi e culminati nella teorizzazione del c.d. significato sociale della razza. In accordo con simile prospettiva, allora, «[w]hat makes a society multi-racial is not the presence of physical differences between groups, but the attribution of social significance to such physical differences as may exist»<sup>11</sup>. Ciò che rileva, allora, non sarebbero tanto i tratti o gli elementi "fisici", ma piuttosto le implicazioni che ne derivano sotto il profilo del significato collegato alla diversità somatica. Così, «[i]t is most critical, then, to look not simply at the racial categories that different societies employ, but also at the social beliefs attached to those categories. Such beliefs are the product of racist thinking»<sup>12</sup>, ossia della convinzione che gli esseri umani siano suddivisibili in categorie gerarchicamente ordinate sulla base di caratteristiche innate ed ereditarie<sup>13</sup>.

---

*the United Nations Educational Scientific, and Cultural Organisation*, New York, 1972.

<sup>7</sup> UNESCO, *Statement on race*, 1950, Luglio.

<sup>8</sup> Il testo integrale della prima dichiarazione dell'UNESCO può essere consultato al seguente link, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122962eo.pdf>, all'interno del documento, pubblicato dall'UNESCO nel 1969, *Four statements on the race question*.

<sup>9</sup> *Ibidem*, § 4.

<sup>10</sup> UNESCO, *Statement on Race*, 1950, cit., § 6, in cui si legge: «[n]ational, religious, geographic, linguistic and cultural groups do not necessarily coincide with racial groups: and the cultural traits of such groups have no demonstrated genetic connexion with racial traits. Because serious errors of this kind are habitually committed 'when the term 'race' ' is used in popular parlance, it would be better when speaking of human races to drop the term 'race' altogether and speak of ethnic groups».

<sup>11</sup> P. VAN DEN BERGHE, *Race and Ethnicity: Essays in Comparative Sociology*, Basic Books, New York, 1970, p. 10, in M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 18.

<sup>12</sup> M.N. MARGER, *Race and Ethnic Relations. American and Global Perspectives*, cit., p. 18.

<sup>13</sup> L'enciclopedia Treccani definisce con il termine razzismo la «teoria della divisione biologica dell'umanità in razze superiori e inferiori». In estrema sintesi, merita qui soltanto fare qualche riferimento ai principali autori che con le loro opere contribuiscono all'affermazione ed alla successiva diffusione delle teorie sulla superiorità della razza. Tra questi, si vedano, F. BERNIER, *Nouvelle division de la Terre par les différentes espèces ou races d'homme qui l'habitent*, 1684, in cui l'A. teorizzava una suddivisione dell'umanità in razze sulla base del colore della pelle; C. LINNEO, *Systema Naturae*, 1735; G. L. L. BUFFON, *Histoire naturelle, générale et particulière*,

Se, dunque, si conviene che il fenomeno discriminatorio su base razziale poggia su una diversificazione sociale più che biologica tra esseri umani, resta da chiarire che le categorie così costruite costituiscono l'esito di un processo sociale dai caratteri profondamente discrezionali, che taluni autori<sup>14</sup> indicano con la formula linguistica *racial formation*; espressione che starebbe a delineare quel processo storico-sociologico entro cui le categorie razziali sono create, trasformate e distrutte nel contesto sociale<sup>15</sup>.

Da quanto precede, emerge, dunque, che la razza «non è un fenomeno semplice, unitario, [...ma] è piuttosto una formazione sociale unica nel suo genere, con i suoi propri significati e discorsi, e con le proprie strutture interpretative. In quanto categoria socialmente costruita con molteplici significati, la razza non può essere [...] isolata dall'esperienza sociale vissuta [...né] essere esaustivamente descritta e compresa in termini giuridici»<sup>16</sup>.

In definitiva, la nozione di razza costituisce il prodotto della struttura socio-culturale entro la quale agisce l'individuo<sup>17</sup>, tanto da aver indotto alcuni studiosi, esponenti della statunitense *Critical Race Theory*<sup>18</sup>, ad imputare all'impiego su larga scala del concetto di razza la conformazione iniqua e discriminatoria della società.

---

opera suddivisa in 36 volumi pubblicati tra il 1749 e il 1789; il filosofo D. HUME, *Of National Characters*, 1748, in *Essays: Moral, Political and Literary*, 1977, che così scriveva: «[i] am apt to suspect the negroes and in general all other species of men (for there are four or five different kinds) to be naturally inferior to the whites. There never was a civilized nation of any other complexion than white, nor even any individual eminent either in action or speculation. No ingenious manufactures amongst them, no arts, no sciences. On the other hand, the most rude and barbarous of the whites, such as the ancient GERMANS, the present TARTARS, have still something eminent about them in their valour, form of government, or some other particular. Such a uniform and constant differences could not happen in so many countries and ages, if nature had not made an original distinction betwixt these breeds of men. Not to mention our colonies, there are Negroe slaves dispersed all over Europe, of which none ever discovered any symptoms of ingenuity, tho' low people, without education, will start up amongst us, and distinguish themselves in every profession. In JAMAICA indeed they talk of one negroe as a man of parts and learning; but 'tis likely he is admired for very slender accomplishments like a parrot, who speaks a few words plainly», peraltro, sull'inferiorità dei neri rispetto ai bianchi si erano espressi analogamente altri filosofi, tra cui VOLTAIRE e ROUSSEAU e, successivamente, anche E. KANT; J. F. BLUMENBACH, *De generis humani varietate nativa*, 1775. Tra gli scienziati che influenzarono in modo significativo le teorie razziste del primo novecento, si collocano, poi, J. A. DE GOBINEAU, *Essai sur l'inégalité des races humaines*, 1854; C. DARWIN, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, 1859; dello stesso autore, si veda, anche, *The descent of man*, 1871. Come noto, l'ideologia razzista conobbe il suo inveramento più consistente nella Germania del regime totalitario di ADOLF HITLER e nell'Italia fascista (sulla cui produzione legislativa, si veda, *infra*, Capitolo Secondo, par. n. 2.1.). Per una ricostruzione delle teorie razziste, si rinvia in dottrina, *ex multis*, a, H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1967; A. RATTANSI, *Racism: A very short introduction*, Oxford University Press, 2007.

<sup>14</sup> M. OMI, H. WINANT, *Racial Formation in the United States: From the 1960s to the 1990s*, Routledge, New York, 1994, p. 55 e ss.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>16</sup> N. GOTANDA, «A critique of "our constitution is Color-Blind"», in *Stanford Law Review*, 1991, p. 1 e ss.; estratto e traduzione riportate in K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005, p. 63.

<sup>17</sup> Così, tra gli altri, I.F. HANEY LOPEZ, «The social construction of race», in R. DELGADO (a cura di), *Critical Race Theory: The Cutting Edge*, Temple University Press, 1995, p. 191 e ss.

<sup>18</sup> Per un'introduzione sulla *Critical Race Theory*, si vedano, L. ALCOFF, *Visible identities: Race, Gender*

## 2. La tutela costituzionale avverso la discriminazione a sfondo razziale

La protezione costituzionale avverso la discriminazione a sfondo etnico-razziale rinviene fondamento nell'art. 3, comma 1, Cost., che sancisce il principio di eguaglianza formale, vietando discriminazioni irragionevoli in base alla razza, e prosegue nell'art. 2 Cost. a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo.

In Assemblea Costituente, ove si discusse dell'opportunità di impiegare la nozione di razza, la scelta fu nel senso di includere tale termine nel novero dei fattori di discriminazione vietati, nella volontà di ripudiare, almeno a livello simbolico, la politica razziale promossa dal regime fascista<sup>19</sup>.

Il Costituente, infatti, non affrontò il tema del significato da assegnare alla nozione di razza, interrogandosi, piuttosto, sull'esigenza di conservarne l'impiego per ragioni di natura politica.

Così, l'on. Ruini<sup>20</sup> – intervenuto in Assemblea Plenaria per rifiutare la proposta emendativa dell'on. Cingolani, che suggeriva di sostituire alla nozione di “razza” quella di stirpe<sup>21</sup> – sottolineava che il suo utilizzo era da motivarsi in ragione dell'opportunità di «reagire a quanto è avvenuto nei regimi nazifascisti, per negare nettamente ogni diseguaglianza che si leghi in qualche modo alla razza ed alle funeste teoriche fabbricate al riguardo»<sup>22</sup>. Ancora, nel senso della valenza politico-simbolica della “razza”, si inseriscono le riflessioni dell'on. Targetti, «in questa parte dell'articolo vi è un preciso riferimento a qualche cosa che è realmente accaduto in Italia, al fatto cioè che determinati principi razziali sono stati impiegati come strumento di politica e hanno fornito un criterio di discriminazione degli italiani, in differenti categorie di reprobri e di eletti. Per questa ragione [...], oggi in Italia, riteniamo che la parola razza vada mantenuta»<sup>23</sup>, e dell'on. Togliatti, «la parola ‘razza’ deve essere usata appunto per dimostrare che si vuole ripudiare quella politica razziale che il fascismo aveva instaurato»<sup>24</sup>.

Negli anni successivi all'entrata in vigore della Carta costituzionale, il principio dell'eguaglianza razziale ha conosciuto scarsa applicazione da parte della Corte costituzionale.

---

*and the self*, Oxford University Press, 2005; R. DELGADO, J. STEFANCIC, *Critical Race Theory: An Introduction*, NYU Press, 2011; L. PARKER, D. DEYHLE, S. VILLENAS (a cura di), *Race Is Race Isn't*, Westview Press, 1999; K. CRENSHAW, N. GOTANDA, G. PELLER (a cura di), *Critical race theory: the key writings that formed the movement*, The New Press, 1996; K.A. APPIAH, A. GUTMANN, *Color Conscious: The political morality of race*, Princeton University Press 1996; R. DELGADO (a cura di), *Critical Race Theory: The Cutting Edge*, Temple University Press, 1995; R. BROOKS, «Critical Race Theory: A Proposed Structure and Application to Federal Pleading», *Harvard Law Journal*, 1994, p. 86 e ss.

<sup>19</sup> In questo senso, tra i primi, l'On. TOGLIATTI, Prima Sottocommissione, seduta del 14 novembre 1946.

<sup>20</sup> On. RUINI, Assemblea costituente, seduta pomeridiana, 24 marzo 1947.

<sup>21</sup> Nel corso dei lavori preparatori, non venne, invece, mai proposto l'impiego di un termine, viceversa, molto comune nelle coeve carte dei diritti, ossia quello di etnia oppure di origine etnica, così come non si rinviene alcun riferimento al fattore “colore della pelle”.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> On. TARGETTI, Assemblea costituente, seduta pomeridiana, 15 marzo 1947.

<sup>24</sup> On. TOGLIATTI, Prima Sotto-commissione, seduta del 14 novembre 1946.

nale. «[P]oche sono state le leggi che hanno posto la razza come *ratio distinguendi* in riferimento ad una certa disciplina»<sup>25</sup>, con la conseguenza che non si rinvergono nella giurisprudenza costituzionale – se non in rarissimi casi – indicazioni precise sull’interpretazione da assegnare al fattore in esame.

In un caso, la Corte costituzionale ha, però, chiarito che la “razza” costituzionalmente rilevante deve ritenersi comprensiva di elementi variamente riconducibili all’etnia cui appartenga l’individuo. Nella decisione n. 239 del 1984<sup>26</sup>, sull’appartenenza di diritto alla comunità israelitica, il Giudice costituzionale ha, infatti, offerto una lettura estensiva della nozione di razza, censurando la norma oggetto della questione di costituzionalità in relazione al primo comma dell’art. 3 Cost., poiché assegnava rilevanza «alle caratteristiche religiose ed etniche, che confluiscono nella qualificazione di “israelita”, concreta[ndo] una disparità di trattamento tra i cittadini, che tale qualità, d’ordine etnico-religioso, rivestano, e che, a cagione di essa, sono automaticamente ascritti alla Comunità israelitica».

Si tratta della pronuncia in cui più esplicitamente il Giudice costituzionale ha scelto di confrontarsi con il significato della nozione di razza e con il suo rapporto con le varianti etniche e religiose che concorrono a definire l’identità del singolo.

La razza – sembra suggerire la Corte – copre una pluralità di tratti individuali che si riassumono nella qualità etnico-religiosa, o forse, più latamente, nella cultura di appartenenza.

Un altro caso interessante era stato deciso qualche anno prima, senza giungere all’accoglimento della questione prospettata dal giudice *a quo*. Nella sentenza n. 15 del 1960, la Corte costituzionale ha escluso la violazione del principio dell’eguaglianza razziale di alcune disposizioni che limitavano l’accesso ad un corso di preparazione per il conferimento dell’abilitazione alle funzioni di segretario comunale nella provincia di Bolzano e nella zona mistilingue della provincia di Trento a coloro che risultassero “oriundi” dei medesimi territori.

Ad avviso del Giudice costituzionale, la legge non avrebbe, infatti, operato alcuna distinzione di razza. Infatti, osservava la Corte, «[è] da escludere che si possa parlare di una discriminazione di razza. La nascita in un certo luogo o da famiglia che risiede nel luogo stesso è considerata dalla legge non perché si presuma l’appartenenza ad una determinata razza ma perché si presume che il cittadino abbia, per questo solo fatto della nascita in quel luogo o della appartenenza a quella famiglia, particolari attitudini in relazione agli scopi che la legge vuole conseguire»<sup>27</sup>.

La conclusione della Corte lascia, tuttavia, spazio a qualche dubbio. Invero, il legislatore ha introdotto una differenziazione tra cittadini sulla base di un elemento puramente oc-

---

<sup>25</sup> S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 20; A. AMBROSI, «La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, UNAR, Armando Editore, Roma, 2011, p. 20.

<sup>26</sup> Corte cost. 239/1984, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1727 e ss.

<sup>27</sup> Corte cost., 15/1960, punto 3 del *Cons. in Dir.*, con nota di L. PALADIN, «Cenni sul sistema delle responsabilità civili, per l’applicazione di leggi incostituzionali», in *Giur. cost.*, 1960, p. 1035 e ss.

casionale<sup>28</sup> – il luogo di nascita –, che, in quanto arbitrario, avrebbe dovuto, viceversa, far propendere per l'annullamento della norma oggetto.

Accanto alle rare occasioni in cui la Corte si è pronunciata sulla costituzionalità di norme che si appalesavano lesive dell'eguaglianza razziale, resta da sottolineare che la giurisprudenza costituzionale ha più volte rimarcato la portata precettiva del divieto di discriminazioni in base alla razza<sup>29</sup>, che non conosce deroghe nel testo costituzionale, e che «determina un limite assoluto delle funzioni normativa esecutiva e giudiziaria»<sup>30</sup>.

L'eguaglianza razziale è, inoltre, talvolta limite delle stesse libertà costituzionali. Si pensi all'incriminazione dei c.d. discorsi d'odio (*hate speech*)<sup>31</sup> e alla configurabilità dell'eguaglianza razziale come limite implicito della libertà di manifestazione del pensiero<sup>32</sup>, a salvaguardia della c.d. «libertà da discriminazioni razziali»<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Così, L. PALADIN, cit., che, a commento della decisione, critica il ragionamento del Giudice costituzionale, ravvisando piuttosto che «il motivo per cui sembra dubbio che il principio di eguaglianza [...] possa conciliarsi con la disposizione che faccia del luogo di nascita un requisito normale di accesso ai pubblici uffici, è che il fatto di nascere in questo od in quel territorio è puramente accidentale; e, come tale, esso non va preso in considerazione dal legislatore, poiché l'accidentale naturalmente confina con l'arbitrio».

<sup>29</sup> Cfr., in questo senso, Corte cost. sent. n. 56 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, p. 868, in cui si legge che «le distinzioni di sesso, di razza [corsivo nostro], di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali non possono essere assunte quali criteri validi per l'adozione di una disciplina diversa» Principio ad avviso di alcuni (A. CERRI, «Uguaglianza (principio costituzionale di)», in *Enc. giur.*, Roma, 1994), che potrebbe essere temperato da un sindacato sulla ragionevolezza della norma oggetto. Sull'esigenza di uno scrutinio severo sulle disparità di trattamento elencate ai sensi dell'art. 3, comma primo, Cost., si veda, più di recente, la sentenza n. 249 del 2010 (in *Giur. cost.*, 2010, p. 2996 e ss.), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis, del codice penale, che prevedeva un aumento della pena base prevista per il reato commesso qualora quest'ultimo fosse stato posto in essere da imputato che si fosse trovato illegalmente sul territorio dello Stato per contrasto con gli artt. 3 e 25, comma secondo, Cost. In questa pronuncia, la Corte costituzionale ha ricordato che: «le "condizioni personali e sociali" fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle "qualità" elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline», cit. punto n. 4.2. del *Cons. in Dir.* A commento della decisione della Corte, si vedano, tra gli altri, F. VIGANÒ, «Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?», in *Giur. cost.*, 2010, p. 3017 e ss.; D. PERRONE, «L'aggravante della clandestinità: un ritorno alle presunzioni di pericolosità sociale scongiurato dalla corte costituzionale», in *Legislazione penale*, 2010, p. 317 e ss.

<sup>30</sup> L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Cedam, Padova, 1965, p. 280.

<sup>31</sup> Il riferimento è alla normativa introdotta con l. n. 654/1975, *Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale*, aperta alla firma a New York il 7.03.1966, in seguito modificata con l. n. 205/1993 e, più di recente, con l. n. 85/2006. In argomento, A. AMBROSI, «Libertà di manifestazione del pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe», in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 519 e ss.

<sup>32</sup> In tema, M. MANETTI, «I Limiti oggettivi. (Segue): il limite del buon costume», in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 204 e ss., e «L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato», in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 511 e ss.

<sup>33</sup> V. ANGIOLINI, «Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"», in *Giur. cost.*, 1995, p. 4586. Nello stesso senso, anche, A. PIZZORUSSO, «Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali», in in AA. Vv., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990,



Secondo parte della dottrina, infine, la “razza”, quale fattore dell’ordine pubblico interno ed internazionale, sarebbe depositaria di un maggiore grado di efficacia rispetto agli altri fattori di discriminazione di cui all’art. 3, comma primo, in accordo con quell’impostazione che postula il «diverso rigore delle singole norme di eguaglianza»<sup>34</sup>.

### 3. La dimensione individuale della tutela

#### **3.1. L’individuo nel diritto antidiscriminatorio nazionale: dal diritto penale alla tutela civilistica**

Seguendo l’impostazione delineata in apertura, le forme di tutela antidiscriminatoria si incardinano, in primo luogo, in una prospettiva di protezione individuale.

Sino all’entrata in vigore del Testo Unito Immigrazione, le uniche norme a presidio del principio di non discriminazione erano rinvenibili nello Statuto dei Lavoratori (artt. 15-16) e nelle disposizioni di cui alla l. n. 654/1975, *Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*, in cui la discriminazione per motivi di razza e, in seguito alle modifiche ex l. n. 205/1993, di etnia, di nazionalità e di religione, è stata qualificata quale fatto penalmente rilevante.

Il Testo unico Immigrazione del 1998 ha costituito il primo intervento legislativo inteso ad apprestare un apparato normativo di impronta privatistica e di applicazione generale a tutela delle discriminazioni<sup>35</sup>. Gli artt. 43 e 44 hanno, così, delineato un prima forma embrionale di tutela antidiscriminatoria: il primo, intervenendo sulla definizione di discriminazione, ricostruita in termini ampi come «ogni comportamento che direttamente o indirettamente comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l’ascendenza o l’origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l’effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l’esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»<sup>36</sup>; il secondo,

---

p. 651 e ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975. Nella dottrina penalistica, L. PICOTTI, «Istigazione e propaganda della discriminazione razziale», in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2007, p. 116 e ss.

<sup>34</sup> Così, L. PALADIN, «Una questione di eguaglianza nell’accesso ai pubblici uffici», in *Giur. cost.*, 1960, p. 249 e ss.

<sup>35</sup> A commento, G. BELLAGAMBA, G. CARITI, *La disciplina dell’immigrazione: commento per articolo al Testo unico 25 luglio 1998, n. 286 (come modificato dalla Legge 12 novembre 2004, n. 271)*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>36</sup> Esprime un giudizio positivo intorno alla particolare ampiezza della clausola ex art. 43, comma primo, espressione dell’intenzione del legislatore, consapevole della varietà di manifestazioni in cui si estrinseca il fenomeno discriminatorio, di offrire una copertura ampia e di «sanzionare ogni comportamento discriminatorio, senza lasciare zone di dubbio», P. BONETTI, «La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose. Lineamenti generali e profili costituzionali», in AA. VV., B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2005, p. 1084. Nello stesso senso, anche, D. MAFFEIS, «Il contratto nella società multietnica: è un atto illecito la

introducendo l'azione civile contro la discriminazione, attraverso la costruzione di un procedimento sommario e diretto ad un celere accertamento dell'atto di discriminazione e alla rimozione dei suoi effetti<sup>37</sup>.

### **3.2. Il sistema di protezione di derivazione dal diritto dell'Unione Europea tra consolidamenti e aperture verso nuove forme di discriminazione**

L'attuale assetto del sistema nazionale di tutela antidiscriminatoria ha risentito della rinnovata sensibilità dell'Unione Europea nei confronti del diritto antidiscriminatorio, che dal genere si è ampliata sino a ricomprendere, tra gli altri, la razza e l'origine etnica con la direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica<sup>38</sup>.

---

determinazione di un prezzo doppio per i clienti extracomunitari», in *Giur. it.*, 2006, p. 954; L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, Napoli, 2011, p. 62. Di segno contrario, le riflessioni condotte da L. CASTELVETRI, «La tutela contro le discriminazioni. Profili sostanziali e processuali», in *Diritto degli stranieri*, cit. p. 1121, che valuta la tecnica legislativa impiegata – che omette definizioni precise e univoche dei singoli fattori di discriminazione contemplati –, foriera del rischio di determinare situazioni oscillanti, nonché un'eccessiva discrezionalità in fase di interpretazione e di applicazione della normativa da parte dei giudici. Ulteriori criticità sono state evidenziate da quella dottrina che non ha accolto con favore l'intreccio tra razza, etnia e cittadinanza; così, J. A. GOLDSTON, «Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2001, p. 18, che definisce ambigua la portata della tutela contro la discriminazione razziale poiché inserita «in una legge che si rivolge principalmente all'immigrazione e agli 'stranieri' [e che] fa sorgere interrogativi circa l'applicabilità di tali disposizioni ai cittadini». Per un approfondimento in dottrina intorno alla posizione dello straniero all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, si vedano, M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1997; P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario: lineamenti e guida pratica*, Maggioli, Rimini, 1993.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione del giudizio anche alla luce del D.lgs. n. 215/2003, si veda L. CURCIO, «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 537 e ss.; G. SCARSELLI, «Appunti sulla discriminazione razziale e sulla sua tutela giurisdizionale», in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 804 e ss.

<sup>38</sup> In epoca antecedente all'adozione della direttiva 2000/43/CE, s'inseriscono i progetti adottati nell'ambito dell'anno europeo contro il razzismo (1997), istituito, come si legge nella Comunicazione della Commissione sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo: proposta per una decisione del Consiglio che designi l'anno 1997 come anno europeo contro il razzismo, allo scopo di implementare il contributo della Commissione europea nella lotta ovvero il razzismo. Più in particolare, nel regolamento istitutivo si sottolineava che: «[t]he continuing presence of racism, xenophobia and anti-semitism across the European Community presents a major challenge for our societies. Although the exact scale of the problem is hard to quantify, it is impossible to ignore. Violent, racist, crimes are reponed throughout the Community with sickening regularity. What is more, an undercurrent of prejudice and discrimination can be seen in many walks of life, and the language of racism has become increasingly common in public, political manifestations in all the Member States of the Community. There has been a growth in public awareness that racism represents a fundamental challenge to democratic society, and there is a corresponding growth in public expectations for action to be taken at all levels - local, regional, national and European - to overcome the problem» (*Communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-semitism and for designating 1997 as European Year against Racism*). In tale contesto si inserivano, inoltre, il primo strumento legislativo adottato dal Consiglio dell'Unione Europea, diretto a reprimere alcune fattispecie di reato a sfondo razzista o xenofobo, ossia il *Joint action/96/443/JHA of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia*; e l'istituzione dell'Osservatorio europeo dei fenomeni razzisti e xenofobi, (Regolamento (CE) n. 1035/97 del Consi-

In estrema sintesi, le principali novità della *Race Directive*, confluita nel D.lgs. n. 215/2003, vanno inquadrare nella prospettiva della delimitazione di quattro distinte fattispecie discriminatorie: la discriminazione diretta e indiretta, l'ordine di discriminare e la molestia.

Uno degli aspetti che ha ulteriormente contribuito ad allargare le maglie delle definizioni normative è stato costituito dall'interpretazione della nozione di discriminazione diretta offerta dalla Corte di Giustizia UE nel primo – e sinora unico – caso deciso sulla direttiva 2000/43.

In *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijdingcontroFirma Feryn NV*<sup>39</sup>, la Corte di Giustizia ha, infatti, ritenuto che integrasse gli estremi di una discriminazione diretta la dichiarazione pubblica con cui un datore di lavoro aveva manifestato l'intenzione di non assumere persone alloctone. Così facendo, il Giudice europeo ha dispensato il proprio sindacato sulla discriminatorietà dall'atto da un'indagine intorno agli effetti concreti della condotta. In questo senso, la sussistenza dell'atto discriminatorio poggia su una valutazione ipotetica, che prescinde dall'individuazione del soggetto leso, quello trattato meno favorevolmente, e che rende, ipotetico appunto, il giudizio di comparazione.

L'innesto della direttiva 2000/43 nell'ordinamento interno non ha registrato particolari difficoltà, sia in punto di trasposizione, sia in relazione al suo coordinamento con la normativa previgente, risolto in accordo con il principio, condiviso in dottrina e in giurisprudenza, della c.d. somma delle tutele<sup>40</sup>; principio secondo cui l'ingresso della disciplina europea non avrebbe dovuto provocare un abbassamento del grado di protettività assicurato dagli strumenti già vigenti<sup>41</sup>.

L'opzione per la tutela civile avverso la discriminazione a sfondo etnico-razziale<sup>42</sup> non

---

glio, del 2.06.1997). Il Regolamento può essere letto al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997R1035&qid=1414853674785&from=EN>. In argomento, M. BELL, *Racism and Equality in the European Union*, Oxford University Press, 2008.

<sup>39</sup> Corte di Giustizia EU, caso *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijdingcontroFirma Feryn NV*, [C-54/07]. A commento, D. STRAZZARI, «Discriminazione razziale e accesso al lavoro: il caso Feryn. Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?», in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 776 e ss.; D. IZZI, «Il divieto di discriminazione preso sul serio», in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, p. 765 e ss.; R. CISOTTA, «Il principio di non discriminazione basata sulla razza o sull'origine etnica nella sent. 10 luglio 2008, C-54/07, Feryn», in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI, (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2011 p. 167 e ss.; L. FABIANO, «“Le parole come pietre” nel diritto antidiscriminatorio comunitario», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008 p. 2054 e ss.

<sup>40</sup> Così, tra gli altri, Trib. Milano, 29.9.2010, in *Riv. critica dir. lav.* 2010, p. 875 e ss.; Trib. Brescia, 26.1.2009, in *Riv. critica dir. lav.*, 2009, p. 277 e ss. In entrambi i casi, si trattava di ordinanze con cui sono stati dichiarati discriminatori i provvedimenti delle amministrazioni comunali che avevano escluso dall'erogazione di bonus bebè le coppie in cui entrambi i componenti fossero sprovvisti della cittadinanza italiana.

<sup>41</sup> Opera un'analisi confrontando i testi normativi di cui al T.U. Immigrazione e alla direttiva 2000/43/CE, G. DONDI, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova, 2001 e, a cura dello stesso autore, *Il lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003.

<sup>42</sup> Per quanto attiene più specificatamente al procedimento, l'art. 4, D.lgs. n. 215 del 2003 rinvia all'art. 44, D.lgs. n. 286 del 1998 – a sua volta modificato dall'art. 28, D.lgs. n. 150 del 2011 – e configura un procedimento di cognizione sommario con alcuni correttivi, tra cui: la competenza del giudice stabilita in base al domicilio dell'attore; il riconoscimento del diritto delle parti di stare in giudizio personalmente; l'inversione dell'onere della

ha, tuttavia, incrementato in modo significativo la repressione di condotte discriminatorie, che la tutela penale aveva solo in casi limitati tentato di arginare<sup>43</sup>. Un dato che induce a riflettere sulle insufficienze, almeno sul piano nazionale, del sistema di tutele di stampo individualistico, che risente dell'intreccio con altri fattori di discriminazione, come l'origine nazionale, che hanno conosciuto maggiore sviluppo soprattutto a livello di applicazione giurisprudenziale nazionale, comune e costituzionale.

### **3.3. Il modello convenzionale di tutela antidiscriminatoria**

Il principio di non discriminazione a motivo dell'appartenenza etnico-razziale ha conosciuto ampio svolgimento nell'ambito del sistema convenzionale<sup>44</sup>. Svariati sono stati, infatti, i casi portati dinanzi alla Corte di Strasburgo, chiamata a scrutinare la violazione dell'art. 14 della Convenzione, spesso invocato in relazione al diritto alla vita (art. 2 CEDU) e al divieto di tortura (art. 3 CEDU).

La Corte europea, più di altre Corti dei diritti, ha saputo approfondire le tematiche sottese al fenomeno discriminatorio, a partire dall'indagine intorno alla ricostruzione terminologica delle nozioni di razza e di origine etnica<sup>45</sup>. In *Timishev c. Russia*<sup>46</sup>, la Corte di Strasbur-

---

prova, seconda quanto stabilito a norma dell'art. 28, D.lgs. n. 150 del 2011. Per un commento in dottrina, si veda, G. FICARELLA, «La tutela giudiziaria contro le discriminazioni dopo il decreto legislativo “taglia riti”», in *Il giusto processo*, 2013, p. 231 e ss., secondo la quale «il riformatore ha colto l'occasione per razionalizzare la disorganica normativa antidiscriminatoria riconducendo tutte le controversie esistenti in materia alla disciplina del rito sommario di cognizione, uno dei tre modelli ai quali, in sede di riordino, sono stati ricondotti tutti i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale. Sposando una posizione contraria alla giurisprudenza dominante, il legislatore ha così risolto la dibattuta questione della natura giuridica dei procedimenti in esame, affidando la tutela giurisdizionale delle discriminazioni ad un modello processuale che, per quanto deformalizzato, è, nel contempo, rispettoso dei principi regolatori del giusto processo e idoneo a garantire alla parte lesa una tutela inibitoria, ripristinatoria e risarcitoria». In dottrina, si rinvia a, G. SCARSELLI, «Appunti sulla discriminazione razziale e sulla sua tutela giurisdizionale», in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 804 e ss.; M. ACIERNO, «La tutela delle discriminazioni nel d.lgs. n. 215/2003», in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2004, p. 53 e ss.; L. CURCIO, «Le azioni in giudizio e l'onere della prova», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 537 e ss.

<sup>43</sup> In questo senso, si veda il rapporto sull'Italia pubblicato presso il Consiglio d'Europa dall'ECRI, *European Commission against Racism and Intolerance*, in occasione del quarto e ultimo ciclo di monitoraggio, datato 21 febbraio 2012. Il rapporto è reperibile al seguente link: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Italy/ITA-CbC-IV-2012-002-ITA.pdf>.

<sup>44</sup> Il riferimento è alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ratificata con legge 4.8.1955, n. 848, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*. La letteratura sul tema è vastissima. Tra i molti, si veda D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009; JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention on human rights*, Oxford University Press, 2010; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012; M. DE SALVIA, *Compendio alla CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000. Tra le prime pronunce, in cui la discriminazione a motivo dell'appartenenza etnico-razziale è stata equiparata dalla Corte EDU ad una lesione della dignità umana, si veda, *East African Asians c. Regno Unito* del 1973.

<sup>45</sup> In argomento, si veda, E. HOWARD, «Race and Racism – Why does European Law have Difficulties with Definitions?», in *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 2008, p. 5 e ss.

go ha chiarito che «[e]thnicity and race are related and overlapping concepts. Whereas the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics, ethnicity has its origin in the idea of societal groups marked by common nationality, tribal affiliation, religious faith, shared language, or cultural and traditional origins and backgrounds»<sup>47</sup>.

Il fattore etnico-razziale condiziona, poi, lo scrutinio del Giudice convenzionale in punto di accertamento di una violazione dell'art. 14 CEDU, richiedendo *very weighty reasons* oppure *compelling reasons* per giustificare una distinzione fondata su tale fattore<sup>48</sup>. Nella giurisprudenza convenzionale, la discriminazione razziale è considerata, infatti, «a particularly insidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction»<sup>49</sup>.

Quali *suspect discrimination grounds*, la razza e l'origine etnica concorrono, inoltre, a restringere il margine di apprezzamento statale, ampliando lo spazio di azione della Corte europea e l'ingresso dei principi convenzionali negli ordinamenti nazionali. Invero, «[t]here is more in the way of substantive moral reasoning for the Court's strict approach in cases involving racial discrimination than otherwise»<sup>50</sup>.

La Corte di Strasburgo si è prevalentemente occupata di casi in cui la condotta discriminatoria si estrinseca in atti di violenza oppure di incitamento all'odio etnico-razziale; tale dato motiva la sua giurisprudenza, incardinata lungo i due filoni tematici dell'*hate speech*<sup>51</sup>, ossia dei limiti alla libertà di espressione protetta dall'art. 10 CEDU, e degli *hate cri-*

---

<sup>46</sup> *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], nn. 55762/00 55974/00, 13.12.2005.

<sup>47</sup> *Ibidem*, cit. § 55.Cfr., anche, *Sejdic e Finci c. Bosnia Herzegovina*, cit., § 43; *Stoica c. Romania*, [Terza Sezione], n. 42722/02, 4.03.2008, § 117; *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, cit. § 176. La Corte di Strasburgo si è, dunque, posta coerentemente in linea sia con le soluzioni accolte dal CERD, nel sistema della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, sia con la risoluzione generale adottata dalla European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), che, nel delineare i contorni della nozione di razzismo, ha stabilito che: «“racism” shall mean the belief that a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons», ECRI, General Policy Recommendation, no. 7, on National Legislation To Combat Racism And Racial Discrimination, 13.12.2002. Analogamente a quanto afferma nel Preambolo la direttiva 2000/43/CE, anche l'ECRI, in relazione alla nozione di razza, ha la cura di precisare che: «[s]ince all human beings belong to the same species, ECRI rejects theories based on the existence of different “races”. However, in this Recommendation ECRI uses this term in order to ensure that those persons who are generally and erroneously perceived as belonging to “another race” are not excluded from the protection provided for by the legislation».

<sup>48</sup> JACOBS, WHITE, OVEY, *The european convention of human rights*, cit., pp. 561-562.

<sup>49</sup> Corte EDU, *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], n. 55762/00 and 55974/00, 13.12.2005, § 56.

<sup>50</sup> O.M. LL ARNARDO TTIR, «The Differences that Make a Difference: Recent Developments on the Discrimination Grounds and the Margin of Appreciation under Article 14 of the European Convention on Human Rights», in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 650.

<sup>51</sup> Per una ricostruzione complessiva della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di *hate speech*, si veda, A. WEBER, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, 2009. Nell'ambito della dottrina italiana, si rinvia, a P. TANZARELLA, «L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo», in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, 2011, p. 151 e ss. Per un approfondimento nell'ambito della dottrina anglosassone, si veda, anche, M. HERZ,

mes, in cui la violazione del principio di non discriminazione si traduce in manifestazioni di violenza a sfondo etnico-razziale.

Al secondo di questi due filoni è riconducibile una tra le più importanti pronunce del Giudice europeo sul tema. Ci si riferisce alla sentenza «spartiacque»<sup>52</sup>, *Nachova e altri c. Bulgaria*<sup>53</sup>, in cui la Corte europea si è pronunciata – accertando la violazione degli artt. 14 e 2 della Convenzione – in relazione al caso dell’omicidio di due cittadini bulgari di etnia rom da parte di un ufficiale di polizia, dichiarato, a seguito dell’istruttoria, non perseguibile penalmente.

In quella pronuncia, la Corte europea ha posto l’accento sulla centralità di politiche di contrasto alle discriminazioni etnico-razziali nell’ambito di una società democratica e pluralista, in cui la diversità non sia percepita come una minaccia, bensì come una fonte di arricchimento, insistendo sul ruolo delle autorità di pubblica sicurezza e del Governo dello Stato contraente, sul quale grava l’onere di vincere le presunzioni statistiche prodotte da parte ricorrente<sup>54</sup>.

#### 4. La tutela dei gruppi

La discriminazione non è, però, soltanto fenomeno di rilevanza individuale.

---

P. MOLNAR (a cura di), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012. Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, tra le pronunce più significative, si vedano, Corte EDU, *Gunduz c. Turchia*, [Prima Sezione], n. 35071/97, 04.12.2003, in cui il Giudice europeo ha posto l’accento sulle ragioni giustificatrici di eventuali restrizioni della libertà ex art. 10 della Convenzione EDU, chiarendo che «tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance [...], provided that any “formalities”, “conditions”, “restrictions” or “penalties” imposed are proportionate to the legitimate aim pursued», cit., § 40; <sup>51</sup> Corte EDU, *Feret c. Belgio*, [GC], n. 15615/07, 16.07.2009, ove vengono puntualmente delineati i contorni degli obiettivi essenziali perseguiti dalle c.d. *hate speech laws*. Tra le altre, si vedano, inoltre, Corte EDU, *Jersild c. Danimarca*, [GC], n. 15890/89, 23.09.1994.

<sup>52</sup> G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit. p. 213.

<sup>53</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, [GC], nn. 43577/98 43579/98, 6.07.2005.

<sup>54</sup> Corte EDU, *Nachova e altri c. Bulgaria*, cit. § 145, «[r]acial violence is a particular affront to human dignity and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism and racist violence, thereby reinforcing democracy’s vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment». Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo in tema di onere della prova, si rinvia a HARRIS, O’BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, p. 603; O.M. LL ARNARDO TIR, «Non-discrimination under Article 14 of the ECHR: the Burden of Proof», in *Scandinavian Studies in Law*, 2007, 13 e ss. Si osservi come la stretta connessione che è venuta delineandosi nella giurisprudenza della Corte EDU in tema di discriminazioni etnico-razziali tra la condotta discriminatoria ed episodi di violenza, lesivi degli artt. 2 e 3 CEDU, potrebbe in parte spiegare le ragioni sottese all’approccio iniziale del nostro ordinamento, concretizzatosi nella scelta di demandare al diritto penale la repressione di condotte motivate da odio etnico-razziale.

Essa possiede anche una propria dimensione collettiva, che investe la posizione dei gruppi di minoranza nei loro reciproci rapporti con quello dominante. Simile attitudine del fenomeno discriminatorio si riflette sulla natura degli strumenti giuridici a tutela del gruppo, che mirano alla salvaguardia delle rispettive specificità identitarie e culturali.

La dimensione collettiva della tutela antidiscriminatoria, che concede spazio ai principi dell'eguaglianza sostanziale e della promozione delle differenze, presuppone spesso la teorizzazione di diritti collettivi<sup>55</sup> da affiancare ai più tradizionali diritti individuali.

I teorici dei diritti di gruppo valorizzano, infatti, l'appartenenza del singolo alla comunità, enfatizzando il collegamento tra individuo e comunità, riassumibile nel concetto d'identità personale "dialogica"<sup>56</sup>.

L'interposizione della comunità tra l'individuo e la società ha contribuito, poi, all'emersione della categoria dei c.d. diritti culturali<sup>57</sup>, la cui compatibilità con i diritti umani fondamentali non è sempre garantita<sup>58</sup> e dal cui riconoscimento o disconoscimento taluni au-

---

<sup>55</sup> Sulla nozione di diritto collettivo, si rinvia in letteratura a, J. RAZ, *The morality of freedom*, 1986, p. 207 e ss.; W. KYMLICKA, *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, 1989; L. McDONALD, «Can Collective and Individual Rights Coexist?», in *Melbourne University Law Review*, 1998, p. 310 e ss., B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, Palgrave MacMillan, 2006, che li distingue in due categorie a seconda della modalità di acquisizione: così, in primo luogo, si collocano i *derivative collective rights*, definibili come quei diritti che gli individui mettono insieme oppure trasferiscono in capo alla collettività; in secondo luogo, una collettività può essere riconosciuta titolare di diritti collettivi, *primary collective rights*, in virtù di ciò che è e non per acquisizione derivata da diritti di titolarità dei suoi appartenenti. Tra i teorici del liberalismo che si sono occupati di questo tema, si vedano, J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971; R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977. In tema, J. NARVERSON, «Collective Rights?», in *Can. J. L. & Jurisprudence*, 1991, p. 329 e ss.; R.H. THOMPSON, «Ethnic Minorities and the Case for Collective Rights», in *American Anthropologist*, 1997, p. 786 e ss.; M.A. JOVANIC, «Recognizing Minority Identities Through Collective Rights», in *Human Rights Quarterly*, 2005, p. 625 e ss.; V. VAN DYKE, «Collective Entities and Moral Rights: Problems in Liberal-Democratic Thought», in *The Journal of Politics*, 1982, p. 21 e ss. Per un approfondimento intorno ai gruppi che possono essere considerati titolari di diritti collettivi, si rinvia a D. WEINSTOCK, «How Can Collective Rights and Liberalism Be Reconciled?», in R. BAUBÖCK, J. RUNDELL (a cura di), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Aldershot, 1998.

<sup>56</sup> C. TAYLOR, «The politics of recognition», in A. GUTMAN (a cura di), *Multiculturalism. Examining the politics of recognition*, Princeton University Press, 1994, p. 32.

<sup>57</sup> Approfondisce con specifico riferimento al diritto internazionale dei diritti umani il tema dell'emersione dei c.d. diritti culturali, E. STAMATOPOLOU, *Cultural Rights in International Law. Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Martinus Nijhoff, 2007, p. 107 e ss. L'A. si sofferma sulle tre definizioni di cultura, che la intendono come: «culture in its material sense, as a product, as the accumulated material heritage of mankind, either as a whole or part of particular human groups, including but not limited to monuments and artifacts; culture as process of artistic or scientific creation [...]; culture in its anthropological sense, i.e. culture as way of life or, in UNESCO's words, the "sets of distinctive, spiritual, material, intellectual and emotional features of society or social group"», allo scopo di delineare il concetto di diritto culturale. Sotto quest'ultimo profilo, l'A. sottolinea come sia più appropriato utilizzare la formula "right to participate in cultural life", di cui all'art. 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Si veda, altresì, A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS (a cura di), *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, Martinus Nijhoff, 1995, p. 320 e ss.

<sup>58</sup> Su cui, si veda, M. D'AMICO, «Le corti di giustizia, i fondamentalismi e la tutela dei diritti individuali», relazione al Convegno *La laicità e i radicalismi religiosi nel mondo*, Torino, 2015, in corso di pubblicazione; della stessa autrice, anche, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

tori fanno dipendere rispettivamente la salvaguardia ovvero l'oppressione del gruppo minoritario come soggetto titolare di diritti.

Con riferimento ai modelli d'interazione<sup>59</sup>, la ricostruzione della discriminazione come fenomeno sociale di rilevanza collettiva<sup>60</sup> richiede, che le strategie vagliate dal diritto si sviluppino prevalentemente lungo la linea tracciata dalle teorie pluraliste, non ponendosi il tema della tutela di identità collettive nell'ambito di società di tipo assimilazionista, che viceversa aspirano all'assorbimento delle differenze attraverso la garanzia di eguali diritti.

Non sempre, tuttavia, il gruppo minoritario aspira alla conservazione delle proprie specificità culturali e identitarie. È questo il caso delle c.d. *minorities by force* o minoranze loro malgrado, che, invocano la piena integrazione entro la società ospitante, a cui si contrappongono le c.d. *minorities by will* o minoranze volontarie che, reclamano un proprio spazio protetto entro l'ordinamento nazionale, che passa dalla richiesta di misure di salvaguardia dei propri usi sino alla rivendicazione di forme di autogoverno<sup>61</sup>. Tale distinzione incide, quindi, sull'oggetto della rivendicazione della minoranza, che muove dal riconoscimento di eguali diritti, aspirando alla parità di trattamento, nel primo caso, sino alla pretesa di una specifica protezione giuridica in deroga all'eguaglianza formale, nel secondo.

---

<sup>59</sup> Sul tema delle c.d. relazioni "etniche", si rinvia agli studi condotti da M.M. GORDON, *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, Oxford University Press, New York, 1964; dello stesso autore, si veda, anche, «Models of Pluralism: The New American Dilemma», in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1981, p. 178 e ss.; in argomento, più in generale, anche H. ABRAMSON, «Assimilation and Pluralism», in S. THERNSTROM (a cura di), *Harvard Encyclopedia of American Ethnic Groups*, Harvard University Press, Cambridge, p. 150 e ss.; N. GLAZER, D.P. MOYNIHAN (a cura di), *Ethnicity: Theory and Experience*, Harvard University Press, 1975.

<sup>60</sup> In tema, A. ANTONOVSKY, «The Social Meaning of Discrimination», in *Phylon*, 1960, p. 81 e ss., secondo il quale «[d]iscrimination may be defined as the effective injurious treatment of persons on grounds rationally irrelevant to the situation». Ulteriori indicazioni sono offerte dal *memorandum* della Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities sulle tipologie e sulle cause della discriminazione, che definisce la discriminazione in termini di «distinctions which have been established to the detriment of individuals belonging to a particular group», p. 26, § 87. Più specificatamente, il *memorandum* individua alcuni concetti ulteriori allo scopo di elaborare una definizione più accurata di discriminazione e così afferma: «[t]he following concepts may be useful in the attempt to formulate an accurate definition of those practices which should be included in the term "discrimination", and in determining what discriminatory acts should be prevented:

(a) Discriminatory practices are those detrimental distinctions which do not take account of the particular characteristics of an individual as such, but take into account only collective qualifications deriving from his membership in a certain social or other group;

(b) Certain distinctions, which do not constitute discrimination, are justified. These include: (1) difference of conduct imputable or attributable to an individual, that is to say, controlled by him (i.e. inlustriousness, idleness; carefulness, carelessness; decency, indecency; merit, demerit; lawfulness, delinquency); and (2) differences in individual qualities not imputable to the person, but having a social value (physical or mental capacity). Thus, discrimination might be defined as a detrimental distinction based on grounds which may not be attributed to the individual and which have no justified consequences in social, political or legal relations», cit., §§ 87-88.

<sup>61</sup> La distinzione tra *minorities by force* e *minorities by will* è stata elaborata da J.A. LAPONCE, *The Protection of minorities*, University of California press, 1960 e poi ripresa da L. GIANFORMAGGIO, «La tutela delle minoranze come problema etico», in F. D'AGOSTINO (studi raccolti da), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 68 e ss.



Ancora, tale categorizzazione insiste sul rapporto tra maggioranza e minoranze. Nel primo caso, la minoranza tende alla più completa omologazione all'interno della società ospitante attraverso l'assimilazione alla maggioranza, che spesso vi si oppone ricorrendo a pratiche discriminatorie; nel secondo, il gruppo rivendica la conservazione delle proprie caratteristiche culturali e identitarie, contrapponendole alla cultura dominante. L'assenza di una rigida demarcazione tra minoranze del primo e del secondo tipo, nel senso che non è da escludere l'evoluzione dell'una in altra e viceversa, incide peraltro, complicandola, sulla selezione dei meccanismi di tutela più adeguati alle esigenze mutevoli del gruppo minoritario.

L'eterogeneità che contraddistingue i gruppi minoritari e le rispettive pretese condiziona, dunque, le strategie di intervento del diritto e palesa l'incertezza che tuttora circonda la nozione di gruppo sociale di minoranza, su cui difetta una convergenza sia in letteratura che in giurisprudenza<sup>62</sup>.

Intorno alla questione definitoria, si sono registrati innumerevoli tentativi, a partire dalla proposta di Wirth, secondo cui è minoranza «a group of people who, because of their physical or cultural characteristics, are singled out from the others in the society in which they live for differential and unequal treatment, and who therefore regard themselves as objects of collective discrimination»<sup>63</sup>.

Sul tema, si sono, poi, incentrati gli studi condotti nel secondo dopoguerra da Claude<sup>64</sup> e Laponce<sup>65</sup>, che hanno valorizzato una serie di indicatori dell'esistenza di una minoranza: il primo, valorizzandone la dimensione soggettiva, intesa come percezione rispettivamente del singolo di essere parte della minoranza e della maggioranza dell'alterità del gruppo minoritario; il secondo, incentrando la propria definizione sul possesso, da parte dei componenti del gruppo, di qualità oggettive che lo differenziano dalla società ospitante.

La ricerca di una definizione di minoranza è stata, inoltre, al centro dell'attività della Sotto-Commissione ONU per la prevenzione della discriminazione e per la protezione delle minoranze, alla quale si deve la definizione tradizionale, formulata da Capotorti<sup>66</sup>, secondo il

---

<sup>62</sup> Per un'ipotesi di ricostruzione delle ragioni per cui difetta una nozione condivisa di minoranza, si vedano le considerazioni svolte da F. CAPOTORTI, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, in *Study on the persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979.

<sup>63</sup> L. WIRTH, «The Problem of Minority Groups», in R. LINTON (a cura di), *The Science of Man in the World Crisis*, Columbia University Press, 1945, p. 347.

<sup>64</sup> I.L. CLAUDE, *National minorities: an international problem*, Harvard University Press, 1955. Secondo l'autore, «a national minority exists when a group of people within a State exhibits the conviction that it constitutes a nation, or a part of a nation, which is distinct from the national body to which the majority of the populations belongs, or when the majority element of the population feels it possesses a national character in which minority groups do not and perhaps cannot share [corsivo aggiunto]».

<sup>65</sup> J.A. LAPONCE, *The Protection of minorities*, cit., 1960, che descrive il gruppo minoritario alla stregua di «a group of people who, because of a common racial, linguistic or national heritage which singles them out from the politically dominant cultural group, fear that they may either be prevented from integrating themselves in the national community of their choice or be obliged to do so at the expense of their identity».

<sup>66</sup> F. CAPOTORTI, «Minorities», in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, p. 385 e ss. Dello stesso autore, si vedano, anche, *Study on the persons belonging to ethnic, religious*

quale per minoranza s'intende «[a] group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members - being nationals of the State - possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language»<sup>67</sup>.

La definizione di Capotorti, che pure rifletteva l'orientamento della letteratura internazionalistica, confluito nelle convenzioni approvate in seno ai sistemi delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa<sup>68</sup>, ha palesato la propria inadeguatezza in relazione ad almeno due fattori. Il primo, e più evidente, riguarda il riferimento alla cittadinanza<sup>69</sup>, che negli anni più recenti è divenuto criterio recessivo nella definizione di minoranza, come testimoniano le c.d. nuove minoranze, ossia le comunità di stranieri immigrati «caratterizzate dalla comunanza di valori nazionali, linguistici, religiosi, non [...] collegate a un preciso ambito territoriale [e sprovviste] della caratteristica della loro stabilità e permanenza nel tempo»<sup>70</sup>. Il secondo aspetto attiene al criterio numerico, che non sempre – si pensi alle popolazioni indigene – rispecchia la relazione di dominio/subordinazione a cui si rifà la definizione di Capotorti.

Da ultimo, sforzi nella ricerca di una definizione di minoranza si sono registrati nell'ambito della dottrina costituzionalistica per opera di Pizzorusso, che, lasciato sullo sfondo il tema dell'origine nazionale, ha qualificato la minoranza come quel gruppo sociale che presenta «caratteristiche tali da renderle almeno tendenzialmente permanenti, in quanto contrapposte alle corrispondenti maggioranze sulla base di fattori sociali dotati di una certa stabilità come quello etnico, quello linguistico o quello religioso»<sup>71</sup>.

In definitiva, l'accoglimento della prospettiva, che qui si condivide, che intende la discriminazione quale problema non solo, ma anche del gruppo minoritario, solleva l'interrogativo delle modalità entro cui assicurare l'ingresso entro il sistema costituzionale di

---

*and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979; «The protection of minorities under multilateral agreements on human rights», in *The Italian Yearbook of International Law*, 1976, p. 3 e ss.; Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del patto sui diritti civili e politici», in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 107 e ss.

<sup>67</sup> Per il testo integrale, si rinvia a: E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, par. 568.

<sup>68</sup> Il riferimento è, rispettivamente, alla Dichiarazione ONU sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche; alla Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa e alla Carta europea delle lingue regionali o minoritarie.

<sup>69</sup> Invero, ciò che caratterizza l'orientamento "tradizionale" della letteratura internazionalistica, che ha indagato il tema della protezione delle minoranze, affrontando innanzitutto la problematica afferente alla ricerca di una definizione condivisa della prima, si coglie in relazione all'accento posto sul requisito della cittadinanza. L'approccio iniziale, non solo della dottrina ma anche degli strumenti di protezione approvati in seno al sistema delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa, è stato, infatti, nel senso di riconoscere al possesso della cittadinanza da parte degli appartenenti al gruppo minoritario la valenza di requisito oggettivo necessario ai fini della qualifica del gruppo sociale come minoranza. Sul tema, si veda, per un approfondimento, G. PENTASSUGLIA, *Minorities in International Law: An Introductory Study*, Council of Europe Publishing, 2002.

<sup>70</sup> G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», *Regione e governo locale*, 1995, p. 11.

<sup>71</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, 1993, p. 50. Dello stesso autore, si veda, anche, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967.

diritti facenti capo a quest'ultimo, dei limiti da apporvi in costanza di contrasti con i diritti individuali fondamentali, e, più in generale, della stessa possibilità di fare del gruppo minoritario il destinatario di forme di tutela.

Il diritto costituzionale e il diritto internazionale dei diritti umani offrono alcuni spunti di riflessione al riguardo.

#### **4.1. Le minoranze nella Costituzione italiana**

La tutela costituzionale avverso il fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale prosegue nell'art. 6, che offre protezione alle minoranze linguistiche<sup>72</sup>.

La scelta di accordare una protezione speciale alle minoranze linguistiche che risiedono sul territorio dello Stato italiano è stata adottata all'esito di un dibattito in Assemblea costituente, che, tuttavia, non si è mai soffermato a precisare i caratteri che il gruppo di minoranza avrebbe dovuto possedere quali requisiti a cui subordinare l'operatività dei meccanismi di tutela. La nozione di minoranza, che sembra emergere nell'immagine dei costituenti, appare, quindi, in primo luogo, incardinata sull'elemento linguistico e, in secondo luogo, preferibilmente caratterizzata da una consistente e apprezzabile concentrazione territoriale.

Indicazioni più approfondite sul significato da assegnare alla nozione di minoranza costituzionale possono ricavarsi dalla relazione dell'on. Luzzatto, che scelse di intitolare il proprio intervento in Assemblea Costituente, utilizzando l'aggettivo "etniche" in luogo di "linguistiche" per riferirsi alle minoranze destinatarie della tutela. Un primo profilo, relativamente al quale si dimostra d'ausilio la relazione dell'on. Luzzatto, si coglie proprio con riferimento al rapporto intercorrente tra le due locuzioni, minoranze etniche, da un lato, e minoranze linguistiche, dall'altro. L'on. Luzzatto negava, infatti, ogni connessione tra l'"etnia" e le nozioni di razza – concetto definito empirico, equivoco e non rilevante – e di nazionalità, prendendo piuttosto espressamente posizione in favore dell'elemento linguistico quale fattore di discriminazione. Ed appare chiara l'affermazione con cui l'on. Luzzatto precisava che «[l]e minoranze delle quali qui ci si occupa, sono minoranze linguistiche, e i gruppi sono circoscritti dal denominatore linguistico, senza che ciò comporti esclusione o inclusione di individui non pertinenti, e rispettando, quindi, ogni altro carattere distintivo, che con la lingua parlata, in effetti, si accompagna»<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Per un approfondimento in dottrina, si vedano, A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1990, p. 303 e ss.; dello stesso autore, anche, «Minoranze», in *Enc. dir.*, vol. XXVI, 1976, p. 527 e ss.; *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967, cit.; V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001 e Art. 6», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Roma, 2006, p. 155 e ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino, 1999 e «Minoranze», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 558 e ss. Più in generale, sul tema della protezione costituzionale delle minoranze, si rinvia a, A., «Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 289 e ss.

<sup>73</sup> On. LUZZATTO, Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente, p. 176.

La rilevanza del fattore etnico, culturale, accanto a quello linguistico, quale tratto distintivo del gruppo minoritario, affiora, solo successivamente, nella parte della relazione dedicata alla descrizione delle «norme speciali»<sup>74</sup> appannaggio delle minoranze. Prendendo le mosse dall'esigenza di rafforzare le forme di tutela «là dove la proporzione della minoranza sia localmente di particolare intensità, e abbia sufficiente estensione territoriale»<sup>75</sup>, l'on. Luzzatto includeva espressamente tra le categorie di diritti da riconoscere ai gruppi minoritari «il rispetto della tradizione e del costume»<sup>76</sup>, di cui appare evidente il collegamento con la nozione di etnia. Analogamente, una parte della dottrina ha qualificato le minoranze a cui fa riferimento il testo costituzionale come quelle in cui più elevato è il grado di «comunanza di abitudini e di cultura»<sup>77</sup>, esplicitando l'intreccio, sotteso all'impiego del fattore linguistico, tra lingua, etnia e cultura<sup>78</sup>.

Accanto all'elemento etnico e linguistico, la minoranza a cui fa riferimento la Carta costituzionale a norma dell'art. 6 Cost. presenta due ulteriori aspetti decisivi ai fini della sua identificazione, ossia la consistenza territoriale e l'omogeneità permanente dal punto di vista etnico e culturale.

Sotto il primo profilo, la rilevanza dell'elemento territoriale rievoca la distinzione tra gruppi minoritari, che fa leva sull'elemento territoriale<sup>79</sup>, distinguendo tra le minoranze autoctone e quelle «di nuovo tipo» (c.d. *nuove minoranze*<sup>80</sup>).

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>77</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», in S. BARTOLE, N. OLIVETTI RASON, L. PEGORARO (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p. 151; G. LATTANZI, «La tutela dei diritti delle minoranze in Italia», Relazione svolta in occasione dell'incontro con la delegazione della Corte costituzionale del Kosovo il 7 giugno 2013 al Palazzo della Consulta e reperibile sul sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Nello stesso senso, anche, V. PIERGIGLI, «La valorizzazione delle identità minoritarie e della diversità culturale nelle Costituzioni africane vigenti», in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), in cui l'A. si esprime sul punto, sottolineando che: «[I]a lingua svolge un indiscutibile ruolo di aggregazione e identificazione sociale, essa contribuisce a individuare e conservare l'identità di una comunità umana, sia che questa coincida con la popolazione di uno stato ovvero con una formazione sociale minoritaria che trova nella coesione linguistica dei propri aderenti il fondamento – o uno dei fondamenti – per la condivisione di un distinto corredo di valori storici, tradizionali, culturali. La lingua costituisce pertanto la componente più immediatamente percepibile [...] di un determinato patrimonio culturale, inteso come insieme di elementi materiali e immateriali da proteggere e tramandare alle generazioni future in quanto significativo della peculiarità di un popolo ovvero di comunità particolari<sup>1</sup>. È di tutta evidenza che una molteplicità di elementi – psicologico, territoriale, economico, demografico, politico, giuridico – influisce sulla vitalità di un codice linguistico, nonché di un corrispondente patrimonio culturale e, prima ancora, sulla sopravvivenza stessa di una comunità di individui che assuma un dato idioma quale fattore di differenziazione e unificazione».

<sup>78</sup> A questo riguardo, una parte della dottrina ha ritenuto che l'impiego da parte dei costituenti della lingua quale criterio distintivo sia frutto della «scelta ideologica originaria di basare l'appartenenza allo Stato italiano [...] sul criterio oggettivo della cittadinanza e dunque su una concezione civica e non etnica dell'appartenenza», così F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011, p. 283.

<sup>79</sup> Sul punto, G. DE VERGOTTINI, «Verso una nuova definizione del concetto di minoranza», in *Regione e governo locale*, 1995, p. 9 e ss. Il riferimento all'elemento territoriale svolge un ruolo centrale anche per quanto

Sulla base di un'interpretazione letterale della norma, l'art. 6 Cost. sembrerebbe, quindi, escludere la sua riferibilità a minoranze di tipo diverso da quelle situate nelle Regioni di confine a cui si richiamavano i costituenti.

La norma, tuttavia, è stata negli anni più recenti al centro di alcune pronunce del Giudice costituzionale, che ne ha ampliato l'ambito applicativo sino a ritenere coperte dall'art. 6 Cost. forme di protezione delle c.d. nuove minoranze.

Un'interpretazione che riflette le teorizzazioni di quella dottrina che ha enfatizzato l'eterogeneità tra tutela costituzionale delle minoranze linguistiche e principio di eguaglianza, secondo cui l'art. 6 Cost. non garantirebbe l'eguaglianza bensì la differenziazione<sup>81</sup> e si rivolgerebbe prima di tutto al gruppo, non operando a livello della condizione individuale dei singoli<sup>82</sup>. Così, «mentre il principio di eguaglianza è rivolto innanzitutto ai singoli, il principio di

---

attiene alla selezione dei criteri ai quali subordinare l'operatività dei meccanismi di tutela ex art. 6 Cost. A questo riguardo, si distingue tra un principio territoriale e uno c.d. personale che valorizza non tanto l'insediamento del gruppo entro una determinata area geografica, quanto piuttosto il possesso da parte di quest'ultimo, ad esempio, di una lingua comune. Con riferimento all'attuazione dell'art. 6 Cost., che passi anche attraverso il ricorso al criterio personale, si veda, Corte cost. sent. n. 213 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1667 e ss. e Corte cost. sent. n. 409 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3163 e ss.

<sup>80</sup> In proposito, occorre precisare come le c.d. "nuove minoranze" siano escluse dall'ambito applicativo dei tradizionali strumenti apprestati dal diritto internazionale a tutela dei gruppi sociali di minoranza, come la Dichiarazione ONU sui Diritti delle Persone appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche e la Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali (Consiglio d'Europa), che fanno leva sul requisito del possesso della cittadinanza dello Stato quale criterio a cui è subordinata l'adozione degli strumenti ivi contemplati.

<sup>81</sup> E. PALICI DI SUNI PRAT, «La tutela delle minoranze tra Stato e Regioni in Italia», in S. BARTOLE, N. OLIVETTI RASON, L. PEGORARO (a cura di), *La tutela giuridica delle minoranze*, Cedam, Padova, 1998, p. 150. Della stessa autrice, si veda, anche, *Intorno alle minoranze*, cit. Nello stesso senso, F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011, p. 281 e ss. Gli autori qualificano il modello costituzionale di tutela delle minoranze linguistiche quale esempio di modello promozionale, definendolo come quello che «assume l'esistenza dei gruppi minoritari (riconosciuti) e attribuisce loro posizioni giuridiche soggettive proprie, distinte da quelle degli individui che vi appartengono. Tra i valori costituzionali vi è dunque il riconoscimento e la promozione della diversità tra i gruppi riconosciuti». Nel senso del riconoscimento delle specificità proprie dell'art. 6 Cost. rispetto al principio di eguaglianza, autorevole dottrina ha, in proposito, osservato che «[l]a tutela minoritaria non può essere realizzata appieno eliminando ogni discriminazione di trattamento per ragioni etniche o linguistiche a livello della condizione individuale dei singoli. Essa implica aspetti che trascendono la dimensione individuale, e richiede la considerazione e la conservazione di certi valori di gruppo, della realtà comunitaria in cui il fenomeno minoritario si esprime e si articola», attraverso il riconoscimento dei c.d. diritti culturali al gruppo, così, S. BARTOLE, «Profili della condizione della minoranza linguistica slovena nell'ordinamento italiano», in *Studi in onore di Manlio Udina*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 1366. Nello stesso senso, A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967. In uno scritto più recente, con riferimento al riconoscimento dei diritti delle minoranze, l'A. ha precisato che: «[t]ale riconoscimento non comporta necessariamente l'attribuzione alla minoranza di una soggettività autonoma rispetto a quella degli individui appartenenti ad essa, ma implica certamente l'attribuzione a costoro di diritti 'collettivi', nel senso che essi non sono conferiti soltanto in vista della protezione di un interesse individuale proprio dei singoli, bensì di un interesse proprio di tutta la collettività che costituisce la minoranza», in «Diritto della cultura e Costituzione», *Quad. cost.*, 2000, cit., p. 330.

<sup>82</sup> F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011, p. 281.

tutela delle minoranze linguistiche consente agli appartenenti delle minoranze linguistiche di mantenere e rafforzare il legame culturale, linguistico e storico che li unisce»<sup>83</sup>.

Da parte sua, la giurisprudenza costituzionale ha interpretato il principio di cui all'art. 6 Cost., nel senso di ritenerlo espressivo «di qualcosa di *diverso*, e di più, rispetto al principio di parità dei cittadini, indipendentemente dalla loro appartenenza all'uno ed all'altro gruppo linguistico [*corsivo nostro*]»<sup>84</sup>, ricollegando, pertanto, la norma costituzionale alla tutela dell'«esigenza di – assicurare al gruppo minoritario – un trattamento specificamente differenziato»<sup>85</sup>.

Uno degli aspetti approfonditi dalla dottrina ha riguardato, infatti, la portata e i limiti della tutela costituzionale delle minoranze linguistiche. Da questo punto di vista, la decisione n. 88 del 2011<sup>86</sup>, nell'aver esteso le forme di tutela presupposte dall'art. 6 Cost. a minoranze di tipo diverso da quelle immaginate dal Costituente e da quelle cui si rivolge la legge di attuazione n. 482 del 1999<sup>87</sup>, solleva il tema della relazione tra rivendicazioni di diritti di gruppo, radicati nell'art. 6 Cost., da parte di minoranze “nuove” e spesso culturalmente eterogenee.

Peraltro, la norma costituzionale si riferisce solo mediatamente al fattore linguistico<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Corte cost. sent. n. 86 del 1975 in *Giur. cost.*, 1975, p. 799 e ss.; analogamente, si vedano, anche, Corte cost. Sent. n. 312 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, p. 2033 e ss.; Corte cost. sent. n. 233 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1933 e ss.; Corte cost. sent. n. 261 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1883 e ss.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Corte cost. sent. n. 88 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1297 e ss., con nota di A. ANZON DEMMIG, «La Corte apre a 'nuove' minoranze», in *Rivista AIC*, n. 3 del 2011 e *ivi*, p. 1307 e ss.

<sup>87</sup> Il riferimento è alla legge n. 482 del 1999, *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, che ha costituito il primo intervento del legislatore ordinario finalizzato a dare attuazione all'art. 6 Cost. nel rispetto dei principi elaborati a livello di diritto internazionale in tema di tutela dei gruppi minoritari. In questo senso, si veda, la relazione illustrativa che così si stabiliva che: «[I]o scopo iniziale di questo provvedimento è quello di dare attuazione all'articolo 6 della Costituzione, che recita: “La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche”. Ciò è dunque finalmente possibile attraverso l'approvazione di questa legge, lungamente attesa dalle popolazioni interessate e importante per la rilevanza culturale e sociale che un provvedimento di questo genere assume per l'intero Paese. Infatti tutelare le minoranze linguistiche significa contribuire alla crescita della coscienza democratica e dello spirito di convivenza tra le popolazioni. Di fronte agli allarmanti scenari che ci sono offerti dalle guerre etniche che si combattono o si sono recentemente combattute in Europa, in Asia, in Africa, si deve offrire il maggior numero di strumenti, anche legislativi, perchè nel nostro paese si sviluppi un modello esportabile di convivenza democratica e di rispetto delle minoranze». Per un commento alla legge n. 482 del 1999, si vedano, V. PIERGIGLI, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482, (“Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche”) ovvero dall'agnosticismo al riconoscimento», in *Rassegna parlamentare*, 2000, p. 623 e ss., della stessa autrice, si veda, anche, «La legge 15 dicembre 1999, n. 482: un traguardo per le minoranze linguistiche (finora) debolmente protette», in *Quad. cost.*, 2000, p. 126 e ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, «La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche tra Corte e legislatore», in *Giur. cost.*, 1999, p. 3152 e ss., che analizza l'ultima decisione della Corte costituzionale, sent. n. 406 del 1999, prima dell'approvazione della legge di attuazione dell'art. 6 Cost.; E. MALFATTI, «La legge di tutela delle minoranze linguistiche: le prospettive ed i problemi ancora aperti», in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 109 e ss.

<sup>88</sup> Invero, e a conferma della valenza meramente identitaria del fattore linguistico, si ricordi che in seno al dibattito in Assemblea Costituente era stata respinta la critica mossa da chi riteneva superflua la previsione di un'apposita norma a tutela delle minoranze linguistiche. In particolare, disconosceva la centralità ascrivita dall'on.

Nella giurisprudenza costituzionale è ricorrente l'affermazione secondo cui la lingua costituisce elemento di identità individuale e collettiva «di importanza basilare»<sup>89</sup> e, più in generale, che «[l]a lingua propria di ciascun gruppo etnico rappresenta un connotato essenziale della nozione costituzionale di minoranza etnica e il diritto all'uso della lingua materna nell'ambito della comunità di appartenenza è un aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche»<sup>90</sup>.

Il riferimento alla lingua, quale elemento di identità collettiva, ha favorito l'estensione del principio costituzionale oltre i confini delle minoranze c.d. storiche, assegnando alla norma quella duttilità di cui si è servita la Corte costituzionale, quando ha riconosciuto che «la speciale legislazione di tutela delle minoranze linguistiche storiche non esaurisce la disciplina sollecitata dalla notoria presenza di un assai più ricco e variegato pluralismo culturale e linguistico»<sup>91</sup>.

---

CODIGNOLA – proponente dell'articolo aggiuntivo a tutela delle minoranze linguistiche – alla garanzia dei gruppi minoritari, l'on. RUINI che riteneva tale principio sotteso allo spirito della Carta costituzionale ed implicitamente asserito da altri principi costituzionali, in particolare, dal principio di eguaglianza in base, tra gli altri, alla lingua. In relazione alla proposta emendativa, l'on. RUINI precisava, infatti, che «[i]l Comitato ne apprezza lo spirito, ma non può accettarlo, ritenendo che il suo contenuto sia già affermato in altri punti della Costituzione. Nel primo comma dell'articolo proposto si garantisce lo sviluppo delle minoranze etniche e linguistiche. Ora, vi è già nell'articolo 2 delle dichiarazioni generali della Costituzione, il principio di eguaglianza di tutti i cittadini, indipendentemente dalla razza e dalla lingua. Altre garanzie in questo senso di una perfetta parità fra gli italiani, vi sono in tutta la Costituzione. Una speciale disposizione per le minoranze etnico-linguistiche – né ben si comprende il concetto di minoranza – non sembra indispensabile, potendo rientrare nel concetto generale», così, Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5318. Secondo una parte della dottrina, si trattava di un'«obiezione peraltro infondata, dato che la proclamazione vale a stabilire il divieto di discriminazioni, ma non necessariamente anche una tutela “positiva” cui le minoranze linguistiche, in quanto minoranza “volontarie” aspirano», così A. PIZZORUSSO, «Commento all'art. 6 Cost.», in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1990, p. 304.

<sup>89</sup> Corte cost., sent. n. 88 del 2011, in *Giur. cost.* 2011, punto n. 3 del *Cons. in dir.*

<sup>90</sup> Corte cost., sent. n. 15 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 147. Nello stesso senso, la giurisprudenza costituzionale precedente, Corte cost. sent. n. 62 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 326 e ss.; Corte cost. sen. n. 768 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 3684 e ss.; Corte cost. sent. n. 289 del 1987, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2261 e ss.; Corte cost. sent. n. 312 del 1983, in *Giur. cost.* 1983, p. 1667 e ss. Più di recente, la Corte costituzionale ha precisato ulteriormente l'ambito di tutela dell'art. 6 Cost., con ciò – implicitamente – chiarendo parzialmente la sua collocazione sistematica nel testo costituzionale rispetto al principio di eguaglianza, affermando che «la previsione della tutela appare direttamente destinata, più che alla salvaguardia delle lingue minoritarie in quanto oggetti della memoria, alla consapevole custodia e valorizzazione di patrimoni di sensibilità collettiva vivi e vitali nell'esperienza dei parlanti, per quanto riuniti solo in comunità diffuse e numericamente “minori”», così Corte cost. sent. n. 170 del 2010, punto n. 4 del *Cons. in Dir.*

<sup>91</sup> Corte cost., sent. n. 88 del 2011, cit. Peraltro, che l'art. 6 Cost. potesse estendere la propria portata oltre le minoranze c.d. storiche o nazionali era già emerso nell'ambito dei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. Così, la proposta emendativa presentata dall'on. CODIGNOLA non soltanto non intendeva riferirsi in modo esclusivo alle specificità delle minoranze linguistiche delle Regioni di confine, ma neppure precludeva che la tutela così introdotta potesse estendersi a gruppi minoritari ulteriori. Nelle parole del costituente, infatti, «[q]uesto articolo costituirebbe di fatti una garanzia [...] anche per le popolazioni, di minore importanza, disperse sul territorio dello Stato, ma che potrebbero reclamare domani delle garanzie», Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 1° luglio 1947, p. 5317. Nel concepire la tutela così introdotta come suscettibile di estendersi anche ad altre minoranze diffuse sul territorio dello Stato, s'intravede, ancorché tra le righe, uno spunto per una riflessione sull'ambito

Pur a fronte di simili aperture, resta irrisolto il tema del riconoscimento giuridico dei gruppi minoritari ulteriori, ai quali l'art. 6 Cost. sembra offrire collettivamente tutela<sup>92</sup>. Un aspetto che appare ulteriormente complicato dalla mancata concentrazione territoriale degli appartenenti a tali comunità e che renderebbe necessario, nella prospettiva di una riforma legislativa, il passaggio dal criterio territoriale a quello personale, con tutto ciò che ne consegue quanto alla verifica dell'appartenenza dei singoli al gruppo minoritario.

Invero, «l'affermazione del carattere collettivo dei diritti accordati a tutela delle minoranze comporta che titolari di tali diritti siano, almeno in linea di principio, soltanto gli appartenenti alla minoranza e quindi comporta la necessità di stabilire dei criteri legali per accertare chi siano gli appartenenti alle minoranze»<sup>93</sup>.

La diffusione sul territorio nazionale degli appartenenti alla c.d. nuova minoranza impone, inoltre, la ridefinizione dei meccanismi entro cui assicurare la salvaguardia del gruppo, la cui stabilità costituisce il presupposto per la tutela degli interessi collettivi di cui quest'ultimo si faccia promotore.

Infine, accanto alla diffusione, un secondo elemento che allontana tali minoranze dai gruppi minoritari immaginati dal Costituente – che, peraltro, non aveva escluso che l'art. 6 Cost. avrebbe potuto in futuro riferirsi a minoranze diverse da quelle storiche o nazionali – attiene alla disomogeneità culturale che, spesso, separa il gruppo minoritario dalla comunità ospitante, alla quale il primo rivolge richieste non di rado confliggenti con i principi fondamentali della seconda.

Se, infatti, si prende le mosse dalla premessa che taluni meccanismi di tutela del gruppo minoritario sono rivolti ad «assicurare agli appartenenti [...] una valorizzazione delle proprie particolarità culturali proporzionata a quella degli appartenenti alla [maggioranza]»<sup>94</sup>, si renderà necessario, nelle ipotesi più controverse, verificare caso per caso, se c'è, la pos-

---

di tutela del principio costituzionalizzato nell'art. 6 Cost. e, quindi, sulla nozione di minoranza alla quale intendevano riferirsi i Costituenti. Piuttosto, nelle intenzioni del Costituente, la delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 6 Cost. alle sole realtà minoritarie di confine risultava funzionale a contenere temute spinte separatiste; per un approfondimento, si vedano gli Atti dell'Assemblea Costituente, pp. 5315-5317.

Da questo punto di vista, l'on. CODIGNOLA non sembrerebbe chiudere alla possibilità che sia tale principio a costituire l'ancoraggio costituzionale di riferimento, in presenza di rivendicazioni provenienti da gruppi minoritari di tipo diverso.

<sup>92</sup> In proposito, pare opportuno precisare che il sistema di tutela dei gruppi minoritari, delineato dalla legge di attuazione dell'art. 6 Cost., ha indubbiamente avuto il pregio di estendere i propri meccanismi di protezione al di là delle c.d. minoranze «superprotette» (l'espressione è di F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., p. 297) ad ulteriori gruppi minoritari, rispetto ai quali la giurisprudenza costituzionale aveva escluso il riconoscimento e, dunque, l'operatività di specifici strumenti di tutela e conservazione del rispettivo patrimonio linguistico e culturale. E, tuttavia, la soluzione legislativa si è tradotta, da un lato, nella differenziazione e graduazione dei livelli di tutela e, sotto altro versante, nel senso di subordinare il riconoscimento alla concentrazione territoriale dei gruppi minoritari conformemente al criterio territoriale, lasciando fuori, appunto, le minoranze c.d. «nuove». In argomento, R. Toniatti, «Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati», in T. BONAZZI E M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e i diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 280.

<sup>93</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., p. 128.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 130.



sibilità di realizzare un bilanciamento tra le irrinunciabili libertà individuali e i diritti collettivi di titolarità del gruppo a cui l'art. 6 Cost., secondo la lettura che qui si propone, potrebbe dare ingresso.

#### **4.2. Il gruppo minoritario nel diritto internazionale dei diritti umani: il controverso inquadramento dei diritti ad esercizio collettivo**

L'ingresso dei diritti del gruppo accanto ai diritti individuali, nella forma della sopravvivenza culturale della minoranza e della sua salvaguardia da fenomeni di assimilazione, ha riguardato anche, e soprattutto, l'azione delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa.

Il diritto internazionale dei diritti umani riconosce, infatti, alcuni diritti in capo ai gruppi minoritari, o meglio, ne demanda l'esercizio "in comunità" ai suoi appartenenti.

È questo, innanzitutto, il caso dell'art. 27 del Patto internazionale dei diritti civili e politici (ICCPR), ove si stabilisce che «[i]n those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, *in community with the other members of their group*, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language»<sup>95</sup>.

Nonostante il tenore letterale, la giurisprudenza dello Human Rights Committee sull'art. 27 dell'ICCPR si è progressivamente allontanata dall'interpretazione originalista dell'art. 27, secondo cui la norma costituirebbe espressione di una concezione individualistica del diritto all'identità culturale, in favore di una maggiore apertura nei confronti di una lettura del diritto che ne valorizzi il carattere collettivo<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Conducono un'approfondita analisi del contenuto e delle implicazioni sottese all'art. 27 dell'ICCPR, P. THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, cit., p. 141 e ss; K. HENRARD, *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 157 e ss. Sul tema più specifico della definizione di minoranza nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite In questa sede, si vedano, M.N. SHAW, «The definition of Minorities in international law», in Y. DINSTEIN, M. TABORY (a cura di), *The protection of minorities in international law*, Martinus Nijhoff, 1992; S. CHERMICHENKO, *Second Working Paper on The Definition of Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/AC.5/WP.1, 1997; G. PENTASSUGLIA, *Minorities in international law. An introductory study*, cit., p. 55 e ss.

<sup>96</sup> Sulla possibilità di concepire il diritto ex art. 27 dell'ICCPR come riferibile al gruppo in quanto tale e non come insieme di individui che vi appartengano, si è pronunciato il Comitato sui diritti umani (*Human Rights Committee*) che ha fornito la medesima. Così, si vedano, tra le altre, le pronunce rese sui casi, *Ominayak c. Canada*; *Lubicon Lake Band c. Canada*, n. 167/1984; *Lovelace c. Canada*, n. 24/1977, *Kitok c. Svezia*. Sul tema, si veda, anche, il commento generale del Comitato sui diritti umani, n. 23 (50), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, che conferma la sostanza "collettiva" dei diritti ex art. 27 dell'ICCPR, affermando che: «[a]lthough the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion. Accordingly, positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practise their religion, in community with the other members of the group. In this connection, it has to be observed that such positive measures must respect the provisions of articles 2.1 and 26 of the Covenant both as regards the treatment between different minorities and the treatment between the persons belonging to them and the remaining part of the population. However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria», cit., § 6.2. Il Comitato sui diritti u-

Analogamente, autorevole dottrina ha osservato che «in its practical application article 27 protects group as well as individual interests in cultural integrity. [...] the enjoyment of rights connected with culture are mostly meaningful in a group context. [...]. This understanding is implicit in article 27 itself, which upholds rights of persons to enjoy their culture 'in community' with other members of their group. Culture, ordinarily, is an outgrowth of a collectivity, and, to that extent, affirmation of a cultural practice is an affirmation of the associated group»<sup>97</sup>.

Una formulazione sovrapponibile è, poi, rinvenibile nella Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa che garantisce agli appartenenti alla minoranza una serie di diritti da esercitare *in community with others* in luogo di diritti collettivi veri e propri.

Anche in questo caso, le perplessità che circondano simile approccio alla questione minoritaria promanano dalla ritenuta inadeguatezza del diritto individuale a rispondere adeguatamente alle esigenze di protezione delle minoranze. In questo senso, nonostante il testo ometta qualsiasi riferimento a diritti collettivi, appare di chiara evidenza che «this individualistic approach inevitably protects the minority as such as a group as well, since without the protection of the group the individual cannot enjoy the freedoms together with other persons belonging to the same group»<sup>98</sup>.

Ancora, sempre nell'ambito del sistema convenzionale, si è assistito a una maggiore sensibilità nei confronti della tutela culturale del gruppo, intesa come problematica di rilevanza collettiva non superabile attraverso la salvaguardia di diritti di titolarità individuale. Ci si riferisce alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle popolazioni di etnia

---

mani ha, inoltre, escluso che dell'art. 27 dell'ICCPR possa darsi un'interpretazione circoscrivibile soltanto a coloro che siano cittadini dello Stato, aprendo alla sua applicabilità anche nei confronti delle c.d. "nuove minoranze": «[a]rticle 27 confers rights on persons belonging to minorities which "exist" in a State party. Given the nature and scope of the rights envisaged under that article, it is not relevant to determine the degree of permanence that the term "exist" connotes. Those rights simply are that individuals belonging to those minorities should not be denied the right, in community with members of their group, to enjoy their own culture, to practise their religion and speak their language. Just as they need not be nationals or citizens, they need not be permanent residents. Thus, migrant workers or even visitors in a State party constituting such minorities are entitled not to be denied the exercise of those rights. As any other individual in the territory of the State party, they would, also for this purpose, have the general rights, for example, to freedom of association, of assembly, and of expression. The existence of an ethnic, religious or linguistic minority in a given State party does not depend upon a decision by that State party but requires to be established by objective criteria», Comitato sui diritti umani, commento generale, n. 23 (50), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, § 5.2. In dottrina, Y. DISTEIN, «Collective human rights of people and minorities», in *International and Comparative Law Quarterly*, 1976, p. 102 e ss.; J. CRAWFORD (a cura di), *Rights of Peoples: Peoples or Governments*, Clarendon Press, 1988, p. 55 e ss.; M. GALENKAMP, *Individualism Versus Collectivism: The Concept of Collective Rights*, Erasmus Univ., Fac. der Wijsbegeerte, 1993 (che argomenta nel senso del carattere eminentemente collettivo del diritto alla preservazione dell'identità culturale), e, più di recente, E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 476 e ss.

<sup>97</sup> S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 2004, p. 135.

<sup>98</sup> H.J. HEINTZE, «Article 3», in M. WELLER (a cura di), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, 2005, p. 134.

rom, che ha ammesso l'ingresso del diritto al rispetto del cd. stile di vita tradizionale, quale interesse meritevole di protezione, coperto dall'art. 8 della Convenzione EDU, cui può affiancarsi il ragionamento con cui la Corte di Strasburgo in *D.H. e altri c. Repubblica Ceca* ha accertato il carattere discriminatorio del sistema di istruzione vigente nello Stato sulla base di uno scrutinio sulla condizione della minoranza di etnia rom e dispensando il proprio sindacato dalla verifica delle doglianze lamentate su base individuale.

Accanto a queste timide aperture, è soltanto con la Dichiarazione dei diritti delle popolazioni indigene che si è assistito al superamento dell'approccio individualistico in tema di tutela delle minoranze.

La Dichiarazione sui diritti delle popolazioni indigene si è resa, infatti, promotrice di una parziale inversione di tendenza rispetto al tradizionale approccio individualistico del diritto internazionale dei diritti umani, snodandosi intorno ad un concetto di autodeterminazione come diritto di titolarità del gruppo. Invero, «although [...]benefits all human beings, its linkage with the term peoples in international instruments indicates the collective or group character of the principle. Self-determination is concerned with human beings, not simply as individuals with autonomous will but more as social creatures engaged in the constitution and functioning of communities»<sup>99</sup>.

In definitiva, la Dichiarazione costituisce l'esito del recente approdo delle Nazioni Unite a un'innovativa forma di protezione, che si allarga oltre l'affermazione dei principi di eguaglianza e di non discriminazione sino a ricomprendere i diritti culturali come diritti del gruppo minoritario.

## Conclusioni

L'attenzione alla dimensione collettiva della tutela antidiscriminatoria consente di approdare al tema delle implicazioni sociali e politiche della diversità culturale.

La contiguità tra fenomeno discriminatorio a sfondo etnico-razziale e diversità culturale, nel senso che la seconda, spesso, incrementa la prima, induce a ricercare ipotesi di composizione dei conflitti culturali, che ne rispettino la natura di controversie tra gruppi, oltre che tra individui.

Si chiede, quindi, al diritto di riconsiderare la propria strategia di tutela individuale a fronte delle sfumature che attraversano, dividendola, la società contemporanea.

Tralasciando il tema della gestione delle c.d. pratiche illiberali, il fenomeno che sembra delinearsi è quello di una società che tanto più è multiculturale, tanto più forti diventano i vincoli di solidarietà tra gli appartenenti a ciascun gruppo. Potrebbe dirsi, altrimenti, che alla progressiva diversificazione culturale si affiancano l'allontanamento dalla piattaforma di principi su cui poggia l'ordinamento costituzionale, di cui viene contestata la pretesa universalità, in realtà espressiva della cultura maggioritaria, e il consolidamento delle divisioni lungo la linea etnica, razziale, culturale.

---

<sup>99</sup> S.J. ANAYA, cit., p. 100.

Il rischio è che questi legami intra-gruppo si irrigidiscano al punto da snaturare gli stessi presupposti culturali di riferimento e da compromettere ogni possibilità di unità.

Date queste premesse, si condivide l'impostazione di chi, consapevole della centralità della questione minoritaria, ha affermato che «la discriminazione può essere eliminata [...] solo attraverso una inclusione che sia sufficientemente sensibile allo sfondo culturale delle differenze individuali e di gruppo. Il problema delle “minoranze interne” può emergere in ogni società pluralistica e si acutizza nelle società multiculturali<sup>100</sup>. Ma se queste società sono organizzate come stati democratici di diritto, sussistono pur sempre molte strade per raggiungere il difficile obiettivo di una inclusione “sensibile alle differenze”. [...]. Ma ciò che soprattutto conta sarà assicurare autonomia culturale, diritti relativi a certi gruppi, programmi di equiparazione giuridica, nonché assetti miranti a una tutela effettiva delle minoranze»<sup>101</sup>.

Nella prospettiva di favorire l'integrazione degli “altri” nella comunità di accoglienza, si inseriscono inoltre quelle azioni che, pur non risolvendo immediatamente le problematiche sollevate dai c.d. conflitti culturali, mirano a rafforzare i legami di solidarietà tra individui e, quindi, anche tra comunità, agendo a livello della progressiva estensione dei doveri di solidarietà sociale anche in capo al non cittadino<sup>102</sup>. La recente pronuncia della Corte costituzionale, n. 119 del 2015, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma che escludeva lo straniero legalmente soggiornante sul territorio dello Stato dall'accesso al Servizio civile nazionale, costituisce indubbiamente un esempio nella direzione di assegnare ai doveri ex art. 2 Cost. quel ruolo di legame tra i consociati, che tradizionalmente (e, verrebbe da dire, erroneamente) è stato assegnato in via pressoché esclusiva alla comunanza etnico-razziale, linguistica, culturale.

---

<sup>100</sup> Sui rapporti tra donne e multiculturalismo, M. D'AMICO, «Perspectives on Political Participation, Human Security and “Gender Education”: the Italian Case (from the Equality Deficit to the Challenges of Multiculturalism)», in M. TSUJIMURA (edited by) *International Perspectives on Gender Equality & Social Diversity*, Gender Law & Policy Center, Tohoku University Press, 2008.

<sup>101</sup> J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 2013, 157.

<sup>102</sup> In dottrina, si rinvia a E. GROSSO, «I doveri costituzionali», Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su «Lo Statuto costituzionale del non cittadino» Cagliari, 16-17 ottobre 2009; dello stesso autore, si veda, anche, *Le vie della cittadinanza: le grandi radici, i modelli storici di riferimento*, Cedam, Padova, 1997.