

MULTICULTURALISMO E ANTIDISCRIMINAZIONE  
TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA\*

Carla Cosentino\*\*

SOMMARIO: 1.- La nozione di multiculturalismo – 2. La copertura costituzionale del modello multiculturalista – 3. Principio di antidiscriminazione e tutela multilivello – 4. Rilievi critici

### 1.- La nozione di multiculturalismo

Il tema oggetto di riflessione riguarda la tematica del multiculturalismo e del connesso fenomeno della discriminazione.

Un primo equivoco di fondo, dal quale occorre sgombrare il campo, è già sull'accezione terminologica della nozione di multiculturalismo che lungi dal riferirsi semplicemente alla coesistenza entro la medesima entità statale di una pluralità di gruppi che si distinguono tra di loro per origine etniche, linguistiche e, più in generale, culturali, allude ad un modello di integrazione di tipo pluralista e fondato su politiche antidiscriminatorie.

Ed infatti di fronte a società multi-etniche diversi sono i modelli di integrazione conosciuti e le risposte politico-istituzionali al pluralismo culturale in questione.

Nell'ambito di tali archetipi, non tutti si ispirano al principio di non discriminazione, riconoscendo ai membri dei gruppi minoritari prerogative e impegnandosi nella direzione del loro riconoscimento e della loro promozione.

Tra questi, può richiamarsi il modello cd. nazionalista-repressivo, nato nell'esperienza del regime nazista in Germania e fascista in Italia e caratterizzato dalla negazione delle differenze e dal perseguimento di ideologie etno-nazionaliste, strumentali al potenziamento dell'«omogeneità culturale».

In una direzione affine muove il modello separatista statunitense basato sulla regola del “*separate but equal*”, che per anni ha regolato le relazioni tra bianchi e afro-americani.

Infatti, se in teoria, il separatismo potrebbe essere congeniale ad entrambe le etnie, le autoctone e le migranti ed essere considerato, quindi, un'ideologia “simmetrica”, in pratica, si è osservato che quando una di esse è economicamente, culturalmente e politicamente più forte dell'altra, la separazione trasfigura in segregazione, cioè in tendenza manifestamente discriminatrice.

Infine abbiamo il modello assimilazionista che tende alla realizzazione di una società omogenea, attraverso la totale abdicazione, da parte dei gruppi di minoranza, alla propria identità culturale, negando *ab imis* il diritto alla diversità.

Si contrappone alle soluzioni appena descritte il modello *multiculturalista*.

Esso si basa sul principio dell'eguale dignità sociale delle culture esistenti sul territorio dello Stato e sul rispetto delle differenti identità.

---

\*Relazione del 24 novembre 2017 al corso di diritto antidiscriminatorio “Principi di pari opportunità e non discriminazione nel programma operativo FESR Basilicata 2014 – 2020”, presso la sala A del Palazzo del Consiglio Regionale della Basilicata a Potenza.

\*\* Dottore di ricerca in diritto comparato dell'economia e della finanza.

Non tende cioè né all'assorbimento delle medesime nella cultura dominante, né alla loro omologazione, bensì alla conservazione delle rispettive peculiarità, auspicando un graduale innesto nella realtà nazionale.

Trattasi di un approccio modulato sull'interazione tra etnie, nella ricerca di giuste soluzioni ai problemi della convivenza, senza apodittiche rinunce ai propri particolarismi.

Orbene, gli Sati democratici che vogliono dirsi tali, sposano l'archetipo in questione approntando una serie di strumenti giuridici per la tutela delle minoranze attraverso la predisposizione di meccanismi antidiscriminatori.

## **2.- La copertura costituzionale del modello multiculturale**

L'Italia, almeno sul piano del formale riconoscimento, rientra a pieno titolo in un modello multiculturale.

È stata proprio la giurisprudenza della Corte Costituzionale ad individuare nella lettura in combinato disposto degli articoli 6, 2, e 3 della Costituzione il quadro dei principi che confermano l'assunto.

Il primo che tutela le minoranze linguistiche, il secondo che garantisce i diritti inviolabili degli individui, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, il terzo che prevede il principio di uguaglianza tanto formale quanto sostanziale.

Orbene, nelle trame tratteggiate dalla lettura sistematica dei succitati articoli, accanto alle norme di tipo programmatico che esprimono la scelta per un modello di integrazione basato sul pluralismo culturale, è presente, nell'art. 3, comma 2, una disposizione di tipo "precettivo" che sollecita il legislatore ad approntare gli strumenti idonei a favorirne lo sviluppo mediante la rimozione degli ostacoli economici e sociali che ne impediscano la realizzazione.

## **3.- Principio di antidiscriminazione e tutela multilivello**

La costituzionalizzazione del divieto di discriminazioni razziali costituisce il principale riferimento per la risoluzione delle problematiche che lo sviluppo in senso multiculturale della società pone.

In un sistema multilivello di fonti del diritto, non può non farsi riferimento al diritto dell'Unione Europea che svolge un ruolo di primo piano nel dare impulso all'evoluzione del diritto antidiscriminatorio di ambito nazionale grazie all'ingresso ed alla formalizzazione del principio di non discriminazione, attualmente previsto dall'art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE) ed ulteriormente rafforzato dal Capo III della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Per quanto attiene all'ordinamento nazionale, sino all'entrata in vigore della legge n. 40/1998, le uniche norme a difesa del principio di non discriminazione erano rintracciabili nello Statuto dei Lavoratori (artt. 15-16) e nelle disposizioni di cui alla legge n. 654/1975 (poi modificate dalla legge n. 205/1993) in cui la discriminazione per motivi di razza, di etnia, di nazionalità e di religione è stata qualificata quale fatto di rilevanza penale.

Il D.lgs. 286/1998, «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», ha costituito il primo intervento legislativo volto alla predisposizione di norme di tipo privatistico, aventi efficacia generale nei confronti di tutte le condotte discriminatorie.

Orbene, l'art. 43 definisce la discriminazione 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».

L'art. 44 disciplina l'azione civile contro la discriminazione.

Come precedentemente sottolineato, lo sviluppo del diritto antidiscriminatorio vigente si contraddistingue per una forte influenza dell'ordinamento dell'Unione Europea sul diritto interno, culminato nel recepimento, con D.lgs. 215/2003, della Direttiva, 2000/43/CE, così detta "*Race Equality Directive*" che attua il principio della parità di trattamento a prescindere dalla razza e dall'origine etnica.

Obiettivo espresso della Direttiva 2000/43/CE è quello di «stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

Pur in mancanza di una definizione formale di discriminazione, il legislatore sovranazionale indica diverse tipologie di "condotta discriminatoria" (Art. 2), con la specificazione di differenti comportamenti ad essa riconducibili.

Ai sensi della Direttiva sussiste una discriminazione *diretta* «quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga» (lett. a); *indiretta* «quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari» (lett. b).

La nozione di molestia è delineata in termini ampi, estesa cioè ad ogni «comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo».

In precedenza, questo comportamento era considerato alla stregua di una forma tipica di discriminazione diretta. La sua separazione in un elemento distinto, nel quadro della Direttiva, si deve all'importanza di individuare più chiaramente questa forma di trattamento discriminatorio particolarmente pregiudizievole, più che a un cambiamento nell'elaborazione concettuale.

Ulteriore ipotesi di condotta vietata è l'ordine di discriminare.

Per quanto concerne l'ambito di efficacia, la Direttiva si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato; svolge la propria azione (Art. 3) oltre che in campo lavoristico (con l'unico limite dei casi in cui una caratteristica correlata alla razza costituisca un elemento determinante per lo stesso svolgimento dell'attività lavorativa), nei vari settori dell'agire sociale.

In relazione a tale aspetto, emblematica è la dichiarazione della Corte di Giustizia, secondo la quale «il principio di non discriminazione costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi rapporto giuridico».

Con riguardo ai rimedi processuali, emergono regole di particolare *favor* per il soggetto colpito da una condotta discriminatoria.

Si allude all'inversione dell'onere della prova, secondo il quale, in deroga al principio per cui *onus probandi incumbit ei qui dicit*, grava in capo al convenuto provare che non vi è stata

violazione del principio di pari trattamento; l'esercizio di una *class action*, importata dai sistemi di *common law*, al fine di favorire l'accesso alla tutela giurisdizionale da parte dei soggetti più deboli, vittime di condotte discriminatorie; la previsione delle cosiddette *affirmative actions*. Il D.lgs. n. 215 del 2003, «Attuazione della Direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica» ha recepito quasi integralmente il contenuto della Direttiva.

Nella prospettiva che qui interessa, sono due le disposizioni cui fare riferimento: l'art. 4 in tema di tutela giurisdizionale dei diritti e l'art. 15 che si occupa delle sanzioni.

Si è anticipato che la Direttiva riconosce ampia discrezionalità agli Stati membri nella individuazione delle norme processuali finalizzate all'accertamento di condotte antidiscriminatorie.

Il legislatore italiano partendo dall'azione civile in materia, già prevista dall'art. 44 del T.U. Immigrazione, ne ha esteso l'applicabilità alle nuove prescrizioni della Direttiva 2000/43/CE, che amplia il contenuto delle condotte discriminatorie, includendovi fattispecie ulteriori quali la discriminazione indiretta, la molestia, l'ordine di discriminare.

Per quanto attiene più specificatamente al procedimento, l'art. 4, rinvia all'art. 44, D.lgs. n. 286 del 1998 (a sua volta modificato dall'art. 28, D.lgs. n. 150 del 2011) ed introduce un procedimento di cognizione sommario con 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 prova. Tutte disposizioni nell'interesse della parte lesa.

In tema di sanzioni, l'art. 15 della Direttiva 2000/43/CE, stabilisce che debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive: a tal fine il legislatore italiano prevede, in caso di accoglimento della domanda, il risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale, nonché «la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti».

Fin qui la disciplina.

Da un punto di vista pratico applicativo occorre però subito evidenziare che a fronte dell'aumento di fenomeni di discriminazione registrati a livello sociale, non si è riscontrato un incremento delle pronunce da parte degli organi giurisdizionali, che continuano ad essere piuttosto esigue.

#### **4.- Rilievi critici**

Seppur non evidenziato nella breve disamina, un dato che non può essere taciuto riguarda l'esistenza di un divario tra la regolamentazione del fenomeno da parte del legislatore nazionale e dell'Unione Europea e la sua applicazione giurisprudenziale.

Le pronunce intervenute in relazione a condotte discriminatorie motivate da ragioni etnico-razziali sono scarse, così come il numero di denunce formali.

Tale situazione si ritiene non certo attribuibile all'inesistenza di condotte discriminatorie, quanto piuttosto alla difficoltà di porre le medesime a fondamento autonomo di un'azione giudiziaria.

La soluzione al problema è quella, evidentemente, di rafforzare le forme di tutela civilistica contro la discriminazione etnico-razziale, a partire dal paradigma tracciato dall'art. 44 del T.U. sull'immigrazione, su cui si è inserito il successivo D.lgs. N. 215/2003.

A ben guardare, tuttavia, va sottolineato come, nell'ambito della tutela dei diritti della persona, non sempre l'ottica risarcitoria, con i suoi meccanismi compensativi, riesca ad azzerare le conseguenze prodotte da comportamenti discriminatori, soprattutto laddove questi ultimi si traducano nella molestia, nei comportamenti offensivi, nelle condotte intimidatorie ed umilianti.

Le politiche antidiscriminatorie, quindi, non possono e non devono risolversi nel ricorso alla via giudiziaria, che, come detto, non risulta uno strumento di tutela autosufficiente ed appagante ma presuppongono, altresì, misure che agiscono allo scopo di ristabilire un equilibrio nella rappresentanza di un gruppo svantaggiato entro un determinato ambiente.

Più in particolare, il diritto antidiscriminatorio per guadagnare maggiore efficacia deve affidarsi all'adozione di misure "di vantaggio", promozionali, rivolte ad attivare la partecipazione alla vita sociale, politica ed economica di gruppi che siano, per diverse ragioni, sfavoriti.

Ci si riferisce alle azioni positive (*affirmative actions*), nate da principio nei Paesi di *common law*, ed in particolare negli Stati Uniti, con specifico riferimento alla discriminazione razziale nei confronti della popolazione afro-americana, ed in seguito affermatesi nel diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea in relazione alle discriminazioni di genere.

Il tema merita approfondimento in relazione alla lettera dell'art. 5 della Direttiva 2000/43/CE, che espressamente inserisce l'azione positiva nell'ambito degli strumenti che lo Stato membro è tenuto ad adoperare per contrastare in maniera efficace eventuali condotte discriminatorie consumate ai danni di appartenenti a minoranze etniche.

La norma stabilisce, infatti, che «allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi connessi con una determinata razza o origine etnica».

Il richiamo delle azioni positive nel diritto antidiscriminatorio dell'Unione Europea si comprende in considerazione delle esigenze sottese all'adozione di strumenti di diritto diseguale.

In questo senso, è ormai pacifico che trattare in maniera identica situazioni differenti non determina un'uguaglianza effettiva.

Sul versante dell'ordinamento giuridico interno, il *conditor iuris*, con il D.lgs. n. 215 del 2003, ha scelto di non recepire letteralmente l'art. 5 della *Race Equality Directive*.

L'unico riferimento espresso alle azioni positive si ritrova nell'art. 7, comma 2, lett. c), secondo cui rientra tra i compiti dell'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni (UNAR) «promuovere l'adozione, da parte di soggetti pubblici e privati, in particolare da parte delle associazioni e degli enti di cui all'articolo 6, di misure specifiche, ivi compresi progetti di azioni positive, dirette a evitare o compensare le situazioni di svantaggio connesse alla razza o all'origine etnica».

Un riferimento troppo angusto se sol si riflette sulle potenzialità dello strumento, capace di dare concretezza ad un modello sociale conforme alle aspirazioni di cui all'art. 3 della Costituzione.