



Progetto co-finanziato
dall'Unione Europea



Decodificare giuridicamente i fenomeni sociali legati a diritto degli stranieri e antidiscriminazione

Sofia Ciuffoletti, Università di Firenze – Centro Interuniversitario L'Altro diritto

sofia.ciuffoletti@unifi.it

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrodiritto.unifi.it

La tutela contro le discriminazioni: Elementi di diritto internazionale, sovranazionale e giurisprudenza europea

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altridiritto.unijf.it

NAZIONI UNITE

- **Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo** (Parigi, 10 dicembre 1948)
- **Articolo 2:** Ad ogni **individuo** spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di **razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione**. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello **statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene**

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrodiritto.unijf.it

- **Articolo 7**

- Tutti sono **eguali dinanzi alla legge** e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad **una eguale tutela da parte della legge**. Tutti hanno diritto ad una **eguale tutela contro ogni discriminazione** che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi **incitamento a tale discriminazione**.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrodiritto.unijf.it

OIL

- L'OIL – Organizzazione Internazionale del Lavoro è l'agenzia specializzata delle Nazioni Unite che ha come obiettivo il perseguimento della **giustizia sociale** e il riconoscimento universale dei diritti umani nel lavoro, attraverso la promozione di un lavoro dignitoso – il cosiddetto *decent work* – in condizioni di libertà, uguaglianza e sicurezza per tutte le donne e gli uomini.
- Fondata nel 1919 a seguito del Trattato di Versailles che pose fine al primo conflitto mondiale, è associata alle Nazioni Unite dal 1946. Ne fanno parte 181 Stati membri e la sua sede principale è a Ginevra. L'ufficio per l'Italia è a Roma, mentre a Torino ha sede il Centro internazionale di formazione. All'OIL è stato assegnato nel 1969 il Premio Nobel per la pace.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.alterdiritto.unijf.it

Convenzione OIL n. 143 dd. 24 giugno 1975

- Art. 10 : "Ogni Membro per il quale la convenzione sia in vigore s'impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la **parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio**".
- Art. 12: "Ogni stato membro deve, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, **abrogare qualsiasi disposizione legislativa e modificare qualsiasi disposizione o prassi amministrativa incompatibili con la predetta politica**"
- Art. 14: "Ogni Membro può : (...) c. respingere l'accesso a **limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato**"

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.alterdiritto.org.it

Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE)

- **Ufficio OSCE per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo**
- L'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo (ODIHR) fornisce supporto e consulenza agli Stati partecipanti e alla società civile allo scopo di promuovere la democrazia, lo stato di diritto, i diritti umani, la tolleranza e la non discriminazione. L'ODIHR svolge attività di osservazione elettorale, riesamina la legislazione e assiste i governi nello sviluppare e consolidare le istituzioni democratiche. L'ufficio organizza programmi di formazione per i funzionari di governo, delle forze dell'ordine e delle organizzazioni non governative su come difendere, promuovere e monitorare i diritti umani.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altraDiritto.org.it

Convenzioni contenenti previsioni antidiscriminazione:

- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR),
- International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR),
- Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD),
- Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW),
- Convention Against Torture,
- Convention on the Rights of the Child (CRC),
- 2006 Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrodiritto.unijf.it

CONSIGLIO D'EUROPA

- **Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), Roma, 4 novembre 1959**
- **Art. 14: Divieto di discriminazione**
- Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza **nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.**

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrodiritto.unijf.it

Protocollo 12

- Protocollo contro ogni tipo di discriminazione adottato nel 2000 e non ratificato da tutti gli stati membri (firmato dall'Italia il giorno stesso dell'adozione, a Roma, il 4/11/2000, ma mai ratificato ed entrato in vigore).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Antidiscriminazione – diritto generale

- Al contrario dell'UE, la CEDU, all'**art. 14** garantisce uguaglianza nel godimento di tutti i diritti sostanziali garantiti dalla Convenzione.
- Inoltre, il **protocollo 12** alla Convenzione, entrato in vigore nel 2005, espande la dimensione del divieto di discriminazione a coprire ogni diritto garantito a livello nazionale, anche dove questo non cada nell'ambito della Convenzione stessa.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Commissario per i diritti umani (Dunja Mijatović)
- Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI, **European Commission against Racism and Intolerance**)



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

La fonti sovranazionali: UNIONE EUROPEA

- Contesto sovranazionale
- Rapporto tra diritto comunitario e diritto interno:
 - a) Efficacia diretta del diritto comunitario
 - b) Primato del diritto comunitario sul diritto interno

- Per quanto concerne:
- a) I Regolamenti comunitari
- b) Le direttive comunitarie (se le norme sono sufficientemente incondizionate, precise e chiare da poter essere richiamate e fatte valere dai singoli nei confronti dello Stato)

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- c) La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea: obbligo di **interpretazione conforme o di disapplicazione della normativa interna incompatibile** (CGE, 19 gennaio 2010, C-555/07, Seda Kucukdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG, Cort. Cost., sent. 170/1984; Corte Cost., sent. N. 113/85; Corte Cost. , sent. n. 389/1989, anche Cass. SS.UU. N. 9653/99).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrodiritto.unijf.it

- La **disapplicazione è un obbligo anche per le autorità amministrative e non solo giurisdizionali**, inclusi gli enti locali.
- Sull'obbligo di disapplicazione anche da parte degli enti locali, si veda CGUE, **Fratelli Costanzo spa c. Comune di Milano**, 22 giugno 1989, C-103/88, paragrafi 31 e 32; (nella giurisprudenza interna Tribunale di Udine, ord. 615/2010 dd. 17.11.2010 e n. 530/2010 dd. 30.06.2010; Tribunale di Gorizia, ord. 1.10.2010; Tribunale di Trieste, ord. dd.05.08.2011.)

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Le fonti sovranazionali UE

- Trattato europeo di Amsterdam (1997)
- Art. 13 TCE: “Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per **combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o l'orientamento sessuale**”

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Le direttive antidiscriminazione:

- DIRETTIVA 2000/43/CE dd. 29.07.2000 (“Direttiva Razza” attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla **razza e dall’origine etnica**”)
- DIRETTIVA 2000/78/CE dd. 27.11.2000 (“Direttiva Occupazione” quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”: **divieto di discriminazioni fondate sulla religione e le convinzioni personali, la disabilità, l’età, l’orientamento sessuale**)

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Direttiva “Razza”

- Ambiti di applicazione:
 - a) Lavoro e occupazione inclusa formazione professionale;
 - b) **Protezione sociale, comprese la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria;**
 - c) **Prestazioni sociali;**
 - d) Istruzione;
 - e) Accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, **incluso l'alloggio.**

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Direttiva “Occupazione”

- Ambiti di applicazione:
- a) Lavoro e occupazione inclusa formazione professionale



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Diritto antidiscriminatorio dell'UE

- ➔ introdotto primariamente nella sfera occupazionale, al fine di agevolare il **funzionamento del mercato interno**;
- ➔ con l'introduzione della direttiva Razza, questa sfera si è estesa a **includere l'accesso a beni e servizi**, l'accesso allo **stato sociale** (in base all'idea che per tutelare l'uguaglianza sul posto di lavoro è necessario tutelare l'accesso alle tutele sociali che possono avere un impatto sull'occupazione).
- ➔ La direttiva **Gender Goods and Services** ha poi ampliato la dimensione del diritto all'uguaglianza in materia di genere. Tuttavia, la direttiva Occupazione del 2000 proibisce discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale, della disabilità, dell'età, della religione o della fede, ma si applica solo in ambito occupazionale. L'estensione della protezione di questi ambiti ai beni e servizi e all'accesso allo stato sociale è attualmente in discussione in Europa.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Le direttive antidiscriminazione:

- vietano le discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica (direttiva 2000/43/CE) e sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali (direttiva 2000/78/CE);
- offrono protezione in alcune sfere fondamentali della vita: l'occupazione e la formazione professionale (entrambe le direttive); l'istruzione, la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, l'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l'alloggio (direttiva 2000/43/CE);
- vietano diverse forme di discriminazione, cioè la discriminazione diretta e indiretta, le molestie, l'ordine di discriminare persone e la vittimizzazione;
- impongono agli Stati membri di prevedere sanzioni e mezzi di ricorso efficaci.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

CARATTERI SALIENTI DELLA DISCRIMINAZIONE GIURIDICAMENTE RILEVANTE

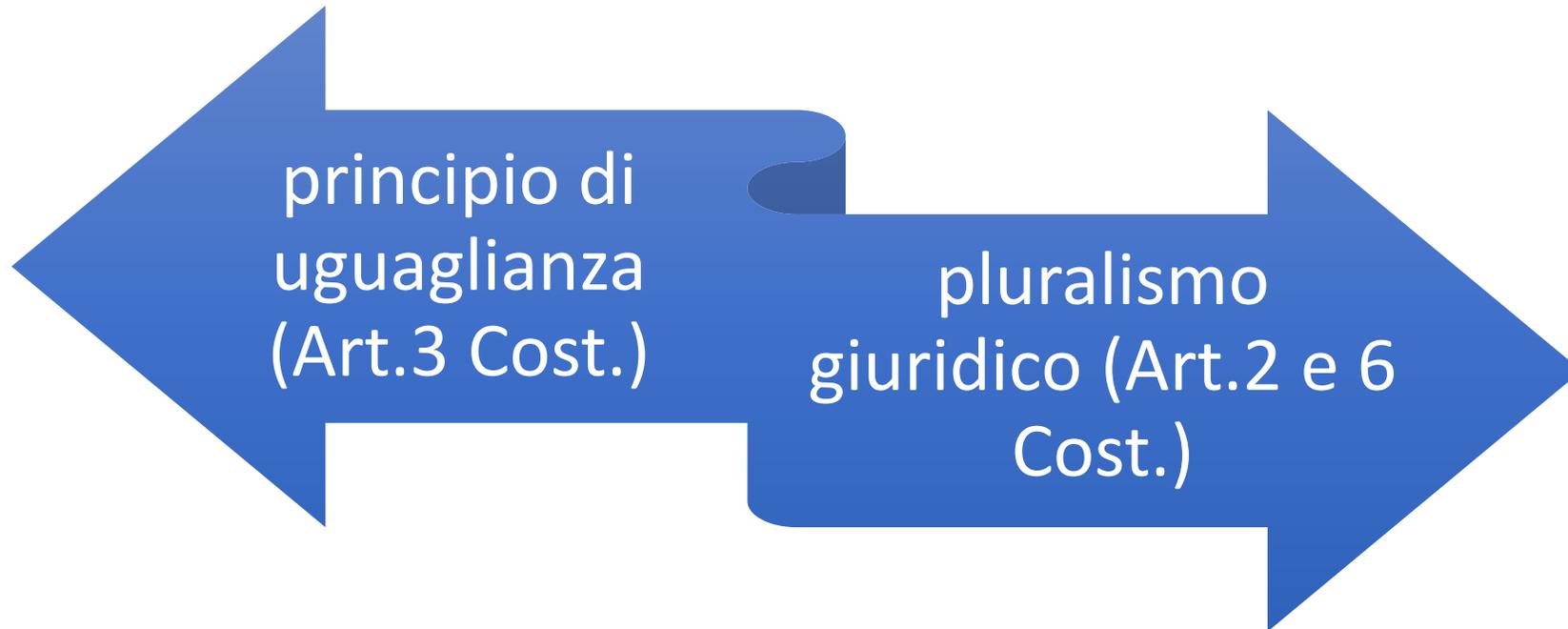
Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altrediritto.unij.it

Art. 3 Costituzione Italiana



Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Art. 3 Cost.

- I comma – *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.* (uguaglianza formale)
- Il comma – *È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.* (uguaglianza sostanziale e stato sociale)

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

L' art. 3, Il comma come norma di programma

- L'art. 3, Il comma, è considerato una norma priva di cogenza immediata: per la sua attuazione è considerato indispensabile l'intervento del legislatore e dei pubblici poteri. Molta parte della dottrina ha intravisto nell'art. 3, Il comma, un programma volto ad indirizzare l'azione del potere politico verso la trasformazione in senso egualitario della società, attraverso gli strumenti redistributivi dello Stato sociale.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Art. 2 Cost.

- *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

La persona nell'ispirazione democratico-liberale della Costituzione italiana

- L' art. 2 della Costituzione segna una autentica e consapevole rivoluzione copernicana rispetto al modello totalitario: non la persona in funzione dello Stato (o della nazione, o della collettività), ma lo Stato in funzione della persona, di cui sono riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Le formazioni sociali nello Stato democratico-pluralista

- L'art. 2 Cost. riconosce i diritti inviolabili non solo all'individuo considerato isolatamente, ma anche “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”.
- La società pluralista ma si articola in una molteplicità di **formazioni intermedie** (così chiamate, perché si frappongono fra l'individuo e lo Stato) all'interno delle quali gli individui organizzano la propria vita

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

I gruppi intermedi

- sono considerati con favore in molteplici disposizioni particolari della Costituzione: artt. 8 e 20 (confessioni e associazioni religiose), 18 (associazioni in generale), 29 (famiglia), 39 (associazioni sindacali), 49 (partiti politici), 118 u.c. (valorizzazione dell'iniziativa delle associazioni private per lo svolgimento di attività e compiti di interesse generale).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Art. 6 Cost.

- *La repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche.*



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Sulla base dell'art. 6, gli Statuti regionali e la legislazione hanno introdotto diverse misure atte a promuovere e tutelare tali minoranze.
- Le più rilevanti sono: La tutela delle minoranze linguistiche a) la parificazione tra la lingua italiana e gli idiomi delle minoranze come lingue ufficiali per il territorio della Regione; b) la possibilità di usufruire dell'insegnamento in lingua materna; c) il principio della proporzione etnica, onde i ruoli dei pubblici uffici sono suddivisi tra i gruppi linguistici in base alla consistenza dei gruppi stessi. Quest'ultimo aspetto rappresenta una deroga al principio costituzionale di eguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici, che trova fondamento in una norma della Costituzione (l'art. 6, appunto) e si giustifica con l'opportunità di privilegiare i gruppi più deboli.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Art. 7 e 8 Cost.

- *Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. La modificazione dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono un procedimento di revisione costituzionale.*
- *Tutte le confessioni religiose sono libera davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.*

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- L'art. 8 Cost. enuncia il principio della pari libertà delle confessioni religiose davanti alla legge e della loro autonomia rispetto allo Stato.
- L'art. 8 è da porre in connessione con l'art. 19, che tutela la **libertà religiosa sia in forma individuale che associata**.
- Le prescrizioni dell'art. 8, che parlano di “confessioni religiose”, si concentrano in particolare sul momento associativo, garantendo l'autonomia organizzativa delle confessioni. Sotto questo profilo, l'art. 8 costituisce un richiamo del più generale principio pluralista di cui all'art. 2. (vedi sopra).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Art. 10 Cost., commi II-IV

- *La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità con le norme e i trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici.*

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- L'Italia ha aderito a trattati internazionali che, come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, proteggono i diritti fondamentali della persona umana in quanto tale, a prescindere dalla sua nazionalità.
- Ad ogni modo, alla luce di una specifica giurisprudenza costituzionale, la titolarità dei diritti di libertà sanciti dalla stessa Costituzione, non è limitata ai soli cittadini italiani, ma è estesa anche agli stranieri.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Caratteri Discriminazione giuridicamente rilevante

- Discriminare, **Etimologia**: ← dal lat. *discrimināre*, deriv. di *discrīmen -inis* 'separazione', da *discernĕre* 'discernere'
- Definire una discriminazione come giuridicamente rilevante?
- Discriminazione come categoria giuridica aperta.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Soggettività e discriminazione

Risultato della discriminazione

Modello di comparazione

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

www.altraDiritto.unijf.it

- **Soggettività e discriminazione:** la discriminazione opera una incorporazione dell'individuo all'interno di un gruppo sociale rilevante (Kasper Lippert-Rasmussen), ossia deve essere: "important to the structure of social interactions across a wide range of social contexts";
- **Trattamento sfavorevole:** risultato della discriminazione. V. Corte Suprema USA *V. Brown v. Board of Education*: "Segregation with the sanction of law ... has a tendency to [retard] the educational and mental development of negro children and to deprive them of some of the benefits they would receive in a racial[ly] integrated school system" (1954: 495). La Corte sancisce che la politica segregazionista delle scuole pubbliche ammonta a discriminazione illegale;

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- **Modello di comparazione:** natura intrinsecamente comparativa della categoria giuridica della discriminazione. Ogni trattamento sfavorevole deve essere valutato alla luce di un gruppo sociale di riferimento.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Critica alla natura necessariamente comparativa delle discriminazioni.

Discriminazione principio uguaglianza

Denise Réaume “*leveling-down objection*” (qualità *me too* della richiesta, MA non si tratta di mera applicazione di un **principio egualitario**, quanto di un altro valore legato al **principio distributivo**)



la natura delle discriminazioni non è data unicamente dalla differenziazione del trattamento, ma da un ulteriore giudizio normativo positivo e legato al trattamento o servizio che è sentito come legato alla **dignità** della persona. V. leggi sul diritto di voto, normativa sull'accesso alle prestazioni sociali etc...

Progetto



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni

- In pratica, la comparazione è usata euristicamente, non essenzialmente, ossia come termine di costruzione di cosa rientra nel **concetto di dignità** all'interno delle nostre società.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Caso di studio: discriminazioni basate sul genere (gravidanza)

- Assumendo una prospettiva necessariamente comparata, appare ineliminabile costruire la nozione di discriminazione per genere attraverso il **binarismo normativo maschile/femminile** e utilizzare il paradigma della **vulnerabilità del femminile rispetto al maschile**.
- In questo senso, a una analisi anche minima della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, appare evidente come la complessità sociale sia inevitabilmente ridotta alla diade gruppo femminile svantaggiato/gruppo maschile dominante con la conseguenza logica dell'appiattimento di ogni forma di tutela sul soggetto di diritti per eccellenza, ossia il gruppo maschile, che costituisce il modello comparatore e normalizza le esigenze di tutela.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Questo paradigma è stato messo in crisi dai casi di discriminazione nei confronti di donne in gravidanza. Questo particolare *status*, infatti, mette alle strette l'assunzione di una natura necessariamente comparativa della discriminazione. Quale gruppo sociale, infatti, è comparabile a quello delle donne in gravidanza? I tentativi, a dire il vero, si sono susseguiti, alimentando una forzatura (il)logica e accostando la gravidanza a uno stato di malattia, con un portato stigmatizzante che ha nutrito (e nutre) gli stereotipi intorno al femminile e alla maternità come condizione di 'indisposizione'.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Il superamento di questo paradigma argomentativo ha portato, nella sentenza della CGUE, caso *Dekker*, alla decisione per cui lo stato di gravidanza costituisce un fattore di discriminazione potenziale che non necessita, per l'accertamento del comportamento discriminatorio, di alcuna comparazione con un gruppo dominante.
- Sentenza 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker*: “12. A questo proposito si deve osservare che un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può opporsi solo alle donne e rappresenta quindi una discriminazione diretta a motivo del sesso. Orbene, un rifiuto di assunzione dovuto alle conseguenze finanziarie di un'assenza per causa di gravidanza deve esser considerato fondato essenzialmente sull'elemento della gravidanza. Siffatta discriminazione non può giustificarsi con il danno finanziario subito dal datore di lavoro, in caso di assunzione di una donna incinta, durante tutto il periodo d'assenza per maternità”.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazioni Tassonomia minima



Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione percepita

- Nelle indagini sui gruppi “a rischio di discriminazione” (ad es. le “victim survey”) con discriminazione percepita si indica l’atteggiamento di un soggetto rispetto all’appartenenza a un gruppo sociale potenzialmente discriminato. Tipicamente questo atteggiamento viene raccolto attraverso domande che hanno la seguente struttura: “Lei pensa che le persone appartenenti al suo gruppo sociale siano discriminate?”. La percezione della discriminazione non necessariamente implica che la persona sia stata effettivamente vittima di un qualche episodio di discriminazione.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione pertinente

- Si tratta della valutazione data a seguito della procedura (istruttoria) attraverso cui gli operatori (di primo o secondo livello) accertano se una segnalazione di discriminazione presenta le caratteristiche minime per essere trattata come tale.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- L'ascolto delle vittime (o delle potenziali vittime) aiuta a individuare situazioni discriminatorie anche in casi in cui la discriminazione non è evidente. D'altra parte, 'il pesce non vede l'acqua', ossia capita spesso (e capita a tutti noi) che le discriminazioni non vengano immediatamente percepite dalle vittime.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Questo è un fenomeno particolarmente rilevante nelle discriminazioni istituzionali o sistemiche (v. *infra*) ed è il motivo per cui all'operatore e al giurista è richiesta un'analisi della realtà potenzialmente discriminatoria che prescindenda dalla segnalazione delle vittime e che porti alla rilevazione di situazioni critiche a tutela degli interessi diffusi di cui l'operatore è primo interprete. Si veda in questo senso il contributo di Chiara Bianchi in questo volume.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Tipologie di Discriminazioni



Discriminazione diretta

- Discriminazione diretta: quando per motivi di razza, origine etnica, credo religioso o personale, disabilità, età o orientamento sessuale (e nazionalità –art. 43 T.U.), una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe in una situazione analoga;

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

La prova del trattamento più sfavorevole: il soggetto comparatore

- Prova di un trattamento più sfavorevole, **sfavorevole se confrontato con un soggetto posto nella stesa situazione**. È dunque sempre necessario individuare il **soggetto comparatore**, il termine di paragone, un soggetto in condizioni simili che differisce solo rispetto al *protected ground*.
- L'unico caso in cui **non è necessario un termine di paragone** per la discriminazione diretta è quando si tratta di **donne in gravidanza**.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione per associazione

- quando la vittima subisce la discriminazione non in ragione di una sua personale appartenenza ad una determinata categoria etnico-razziale, religiosa, o in quanto avente un particolare orientamento sessuale o una disabilità, ma in quanto associata o frequentante persone, familiari o amici, appartenenti a dette categorie.
- ECJ, Coleman v. Attridge Law and Steve Law, Case C-303/06 [2008] I-5603, 17 July 2008.
- 28 ECtHR, Weller v. Hungary (No. 44399/05), 31 March 2009.
- 29 ECJ, P. v. S. and Cornwall County Council, Case C-13/94 [1996] ECR I-2143, 30 April 1996.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Il caso da cui origina questa ulteriore tipologia discriminatoria è deciso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza 17 luglio 2008, causa *S. Coleman contro Attridge Law e Steve Law*, C-303/06 in favore di una donna licenziata in quanto madre di un ragazzo disabile (licenziamento discriminatorio per associazione).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- La giurisprudenza italiana ha subito fatto uso della categoria della discriminazione per associazione.
- Una sentenza in particolare appare di grande rilevanza per le operatrici e gli operatori dell'antidiscriminazione e si pone come un precedente particolarmente utile per chiunque lavori e agisca come attore dell'antidiscriminazione. Si tratta del caso di una segretaria locale della CGIL, impegnata a contrastare le iniziative discriminatorie del movimento leghista locale nei confronti dei cittadini stranieri, vittima di un manifesto offensivo esposto nelle vetrine dei locali della sezione cittadini della Lega Nord di Adro. Il giudice civile del Tribunale ordinario di Brescia ha ritenuto che questo ammontasse a discriminazione per associazione nelle forme della molestia razziale
- Si vedano, Tribunale di Pavia, ord. 18.09.2009 (relativa al computo nel periodo di anzianità di servizio dei periodi di aspettativa non retribuita per l'assistenza al parente disabile ai fini della formazione della graduatoria per una selezione interna personale INPS)
- Tribunale di Brescia, ord. 31.01.2012 (costituisce molestia razziale il manifesto offensivo, diffamatorio e razzista nei confronti della militante impegnata a favore dei diritti degli immigrati).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione indiretta

- Discriminazione indiretta: quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza, origine etnica, che professano un credo religioso o personale, che sono portatori di una disabilità o hanno una determinata età o un orientamento sessuale (o nazionalità – art. 43 T.U.) in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone A MENO CHE il criterio, la prassi o la disposizione siano oggettivamente giustificate da una **finalità legittima** e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano **appropriati e necessari**.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Il primo criterio da identificare è una **regola neutrale**,
- il secondo punto è il fatto che la regola pone un gruppo in una **situazione più sfavorevole**.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

La giustificazione del trattamento meno favorevole nel diritto antidiscriminatorio europeo:

- Sono i casi in cui il trattamento differenziale è considerato legittimo.
- Diritto UE e diritto CEDU differiscono leggermente:

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Diritto UE

- le discriminazioni dirette, infatti, possono essere giustificate dagli stati solo in base a **specifici scopi legittimi** previsti dalle stesse direttive antidiscriminazione; una giustificazione generale è quindi prevista solo per le discriminazioni indirette.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Diritto CEDU

- Diritto CEDU:
- prevede giustificazioni generali, sia per le discriminazioni dirette che per quelle indirette
- ‘... a difference in the treatment of persons in relevantly similar situations ... is discriminatory if it has **no objective and reasonable justification**; in other words, if it does not pursue a **legitimate aim** or if there is not a **reasonable relationship of proportionality** between the means employed and the aim sought to be realised’. ECtHR, *Burden v. UK* [GC] (No. 13378/05), 29 April 2008, para. 60.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Per giustificare il trattamento differenziale è necessario: che la regola o la prassi persegua un **interesse legittimo** e che i mezzi scelti per raggiungerlo siano **proporzionati e necessari**.
- Per capire se il mezzo è proporzionato si guarda se non ci sia un altro mezzo che porti una minore interferenza per perseguire il fine legittimo e se questo fine legittimo sia abbastanza importante da giustificare l'interferenza.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- La Corte di Giustizia, in questo senso, è più pronta a giustificare trattamenti differenziali degli stati riferiti al raggiungimento di obiettivi ampi sociali, di occupazione e con importanti implicazioni fiscali.
- La Corte EDU è più attenta al diritto alla dignità e non accetta differenze basate su razza, origine etnica, vita privata e familiare e accetta più facilmente differenze basate su considerazioni sociali ampie (margine di apprezzamento degli stati).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Le giustificazioni specifiche del diritto UE

- 1) 'genuine occupational requirement defence':
- una giustificazione, in materia occupazionale che permette di trattare differentemente i soggetti anche in merito di *protected ground*, quando questo *ground* ha a che fare con le specifiche qualifiche o capacità richieste da quel lavoro. Article 14(2), Gender Equality Directive (Recast); Article 4, Racial Equality Directive; Article 4(1) Employment Equality Directive.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- 2) exceptions in relation to religious institutions;
- 3) exceptions particular to age discrimination.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- ECJ, Commission v. Germany, Case 248/83 [1985] ECR 1459, 21 May 1985:
- in particolare per professioni artistiche è stato previsto che si possa prediligere una voce femminile nel canto, un attore giovane per una determinata parte, un soggetto non invalido fisicamente per la danza, donne o uomini con caratteristiche fisiche per essere modelli/e.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Molestie

- Equiparazione alla discriminazione delle cosiddette **molestie**: comportamenti indesiderati posti in essere per motivi di razza o origine etnica allo scopo o aventi l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Ordine di discriminare

- Equiparazione alla discriminazione dell'ordine di discriminare: es. il datore di lavoro che chiede all'agenzia di somministrazione lavoro di fornirgli manodopera che non sia immigrata; il proprietario di un alloggio che chiede all'agenzia immobiliare di affittarlo purchè l'affittuario non sia di religione islamica;

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- La pratica giurisprudenziale italiana, così come l'esperienza delle operatrici e degli operatori, mostra una desolante varietà di casistiche in materia, dal datore di lavoro che chiede manodopera italiana all'agenzia di somministrazione lavoro al proprietario di un immobile che chiede all'agenzia immobiliare di affittare "solo a italiani". L'ordine di discriminare è pervasivo in alcuni contesti e costituisce una regola (non scritta) delle contrattazioni di lavoro e immobiliari.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Affitto «a soli italiani»

- Per le operatrici e gli operatori si tratta di pratica quotidiana cercare di cristallizzare questo sistema illegittimo in una pretesa giuridica formalizzata, in particolare in punto di prova del comportamento discriminatorio. Ribadendo che è sempre possibile provare attraverso dati statistici qualunque tipo di discriminazione, la casistica finora analizzata dallo sportello di secondo livello mostra come sia possibile ottenere la prova della discriminazione sollecitando via mail o per messaggio l'agenzia immobiliare a una visita e ottenendo risposta negativa scritta con indicazione della volontà di affittare “solo a italiani”.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Fenomeno della «normalizzazione della discriminazione»

- Si capisce bene come l'essere immersi in una realtà pervasivamente discriminatoria renda più difficile per operatrici, operatori e vittime dirette o indirette di comportamenti discriminatori percepire o trovare la volontà di denunciare e rilevare casi che appaiono come “ordinariamente discriminatori”. È il fenomeno della normalizzazione delle discriminazioni che impedisce la percezione o la rilevazione dei fenomeni discriminatori. Queste considerazioni hanno portato la giurisprudenza a enucleare la categoria delle **discriminazioni annunciate o potenziali**

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione potenziale

- “Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell’assunzione ai sensi della dir. 2000/43 in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a **dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro**” (sentenza 10-7-2008 C-54/07 Feryn Corte di Giustizia UE; in Italia:Tribunale di Milano, ord. 2 maggio 2011; Tribunale di Milano, ord. 20 luglio 2009, ma anche Tribunale Vicenza, ord. n. 87/12 dd. 12.01.2012 di conferma ord. 31.05.2011).

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- La sentenza ha avuto un'eco rilevante nella giurisprudenza italiana che ha sfruttato l'*assist* argomentativo della Corte di Giustizia per sanzionare finalmente tutte quelle dichiarazioni di istigazione alla discriminazione da parte, per esempio, di datori di lavoro fieri di offrire “un personale tutto italiano”.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione sistemica

(da Glossario UNAR)

- Con quest'espressione si intende una forma complessa e articolata di discriminazione che opera sia a livello micro (interpersonale) sia a livello macro (istituzionale, politico, legislativo) originando una situazione nella quale le persone sono trattate in modo discriminatorio in modo sistematico e vivono una situazione di oggettivo svantaggio in molti ambiti del vivere sociale. Il caso più citato in merito alle forme di discriminazione sistemica riguarda le comunità di origine Rom.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Il caso più citato in merito alle forme di discriminazione sistemica riguarda le comunità di origine Rom”.
- In questo caso non è tanto la mancata percezione della discriminazione da parte delle vittime, quanto **la sfiducia nella segnalazione** (con conseguente fenomeno di *under reporting*) e nella capacità di rilevazione delle operatrici e degli operatori da parte dei soggetti (*under recording*) che porta alla mancanza di dati e forme di contrasto.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Sono questi i contesti in cui un'azione condivisa di contestualizzazione, conoscenza e 'ricerca' delle discriminazioni non segnalate può portare alla rilevazione di fenomeno consolidati di discriminazione interpersonale e istituzionale. Il contatto con lo sportello di secondo livello, in questi casi, non ha solo il valore di consulenza e presa in carica, ma anche di attivazione di percorsi di conoscenza e studio delle situazioni più marginali e critiche sul territorio. Qui la decodificazione è opera di una ricerca socio-antropologica, ancor prima che giuridica sulle situazioni che costituiranno, forse, i nuovi territori (inesplorati) della tutela antidiscriminatoria.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Il soggetto discriminatore



Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Discriminazione istituzionale

(da Glossario UNAR)

- Quando un ente pubblico o una qualsiasi altra istituzione manca di fornire un servizio appropriato e professionale o prevede una norma o un regolamento che pregiudicano una particolare categoria di persone si configura una discriminazione istituzionale. La principale caratteristica di questa forma di discriminazione è che si esplica in modo impersonale attraverso regolamenti, procedure e prassi.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Normalizzazione e inversione percettiva

- La principale caratteristica negativa delle discriminazioni istituzionali è data **dall'amplificazione del fenomeno della normalizzazione della discriminazione.**
- Istituzionalizzare le discriminazioni, infatti, ossia renderle pratica ordinaria di enti pubblici, nazionali o locali, offusca la capacità di percepirsi come soggetti discriminati. Si tratta di un fenomeno di **inversione percettiva** per cui i primi soggetti titolati a 'percepire' la situazione discriminatoria non sono le vittime, ma le operatrici e gli operatori che lavorano nell'ambito dell'antidiscriminazione e, per un principio di prossimità con la fonte della discriminazione, le operatrici e gli operatori pubblici che lavorano nelle amministrazioni o negli enti locali.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- La mancata percezione della discriminazione da parte delle vittime deriva, infatti, dal semplice principio dell'affidamento che i soggetti ripongono nell'agire legittimo delle istituzioni e della pubblica amministrazione. Dunque, se un bando di concorso, una prestazione sociale, un avviso pubblico non comprendono una categoria di persone in base alla cittadinanza, il cittadino straniero avrà come prima reazione quella della fiducia nella buona fede della propria esclusione. Si tratta di un livello di persuasione alto, non intaccato dal sospetto di interessi privati e difficilmente superabile senza l'intervento di un operatore.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Da questo dato deriva l'inversione del tasso percentuale tra **discriminazioni percepite e discriminazioni pertinenti che risulta essere alto nelle discriminazioni interpersonali e basso o addirittura negativo nelle discriminazioni istituzionali.**
- Ossia, paradossalmente, esistono, in ambito di discriminazioni istituzionali, molte più discriminazioni pertinenti e giuridicamente rilevanti di quante ne vengano percepite (e denunciate o segnalate) a livello personale dalle vittime delle discriminazioni dirette o indirette.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Le possibilità di riequilibrio della relazione tra percepite e pertinenti in ambito di discriminazioni istituzionali risiedono principalmente nell'attivismo delle operatrici e degli operatori che, in base alla peculiare esperienza e tecnica di riconoscimento delle situazioni potenzialmente discriminatorie, ricercano, all'interno del territorio di competenza, i contesti (privati e istituzionali) in cui è probabile la produzione di fenomeni discriminatori.
- Una semplice ricerca dell'informativa relativa alle prestazioni sociali o ai bandi ERP sui siti degli enti territoriali di competenza può dar origine a una rilevazione di discriminazione potenziale che, anche attraverso una negoziazione politica, può essere depotenziata e non produrre effetti a livello individuale.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

Caso di Studio: Il bando del Ministero della Giustizia per Mediatori Culturali in carcere

- Concorso pubblico per esami a 15 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario mediatore culturale, III Area funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli del personale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria
- All'art. 3 lett. a), annovera il possesso della cittadinanza italiana tra i requisiti di partecipazione all'indetta procedura concorsuale.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- In ottemperanza al diritto dell'Unione Europea, l'attuale formulazione dell'art. 38 del D.lgs. 165/2001 impone agli Stati membri di aprire le **selezioni per l'assunzione di pubblici dipendenti** a tutti i cittadini U.E., nonché alle individuate categorie di cittadini di Paesi terzi (ossia i titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, i titolari dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria).
- Conformemente alle indicazioni U.E., dal testo dell'art. 38 D.lgs. 165/2001 si evince che possono essere riservate ai cittadini del singolo stato membro esclusivamente **le posizioni che implicino, in modo prevalente, l'esercizio l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri che attengano alla tutela dell'interesse nazionale**, intendendosi per pubblico potere un potere autoritativo, discrezionale, esorbitante dal diritto comune.

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni

- Le posizioni legittimamente riservabili ai cittadini dello Stato membro debbano essere concretamente individuate in base a **un criterio funzionale e non settoriale**:
- **Contrasto della norma interna con la normativa euro-unitaria**:
D.P.C.M. 174/1994, norma di fonte regolamentare, ritenuta ormai pacificamente contrastante sia con il diritto dell'Unione Europea (art. 45 TFUE per come ampiamente interpretato dalla Corte di Giustizia U.E.), sia con l'art. 38 del D.lgs. 165/2001)

Progetto



Centro di ricerca
interuniversitario
su carcere, devianza,
marginalità e governo
delle migrazioni