

Lucia Tria

Il rispetto della vita privata e familiare nell'esperienza della CEDU¹

Sommario: 1.- Come interpretare le pronunce delle Corti europee centrali. 2.- Il carattere “dinamico” della giurisprudenza della Corte EDU. 3.- Il divieto di discriminazione. 4.- Varie configurazioni del principio di uguaglianza. 5.- Il principio di uguaglianza nel sistema del Consiglio di Europa. 6.- Azione di contrasto alle discriminazioni in ambito UE. 7.- Il principio di uguaglianza nella nostra Costituzione. 8.- Il contrasto alle discriminazioni tra norme e prassi. 9.- I nuovi schiavi. 10.- Le pronunce della Corte EDU riferite all’art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) – uno sguardo d’insieme. 11.- Vita privata e familiare (in senso stretto). 11.1.- Giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in materia di relazioni familiari dei cittadini extra-UE. 11.2.- Giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di relazioni familiari degli immigrati extra-UE. 11.3.– Giurisprudenza della Corte di cassazione nella suindicata materia. 11.4.– Giurisprudenza amministrativa di interesse. 12.- Tutela del domicilio. 13.- Investigazioni e controlli. 14.- Reputazione. 15.- L’incitamento all’odio (hate speech). 15.1.- Il difficile bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e contrasto ai discorsi di incitamento all’odio nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. 15.2.- La Corte di giustizia UE. 15.3.- Il piano d’azione di Rabat. 15.4.- La difficile individuazione di strategie di contrasto. 15.5.- Le bugie sono più potenti della verità. 15.6.- La reazione dell’Europa. 15.7.- La risposta giurisdizionale. 15.8.- Il fondamentale ruolo dell’Avvocatura. 16.- Il diritto al lavoro. 17.- Diritto ad un alloggio. 18.- Diritto del coniuge superstite alla pensione di reversibilità (o simili) del coniuge defunto. 19.- Combinazione dell’art. 8 con l’art. 14. 20.- Linee di tendenza della giurisprudenza della Corte EDU in materia di divieto di discriminazioni (art 14 CEDU). 21.- Conclusioni.

1.- Come interpretare le pronunce delle Corti europee centrali.

Prima di entrare nel vivo della trattazione del tema assegnatomi credo sia importante fare una precisazione di carattere generale, che può rendere più chiara la trattazione stessa.

Tale precisazione riguarda il metodo utilizzato dalle Corti europee centrali (Corte di giustizia UE e della Corte EDU) per emanare le rispettive pronunce e, quindi, il metodo da seguire nella lettura delle pronunce stesse e, in particolare, di quelle della Corte di Strasburgo, cui è rivolta la presente lezione.

Ebbene, deve essere ricordato che secondo molti autorevoli studiosi – a partire da Gustavo Zagrebelsky – il fenomeno che si è soliti chiamare “crisi della legge” – verificatosi negli ultimi decenni negli ordinamenti giuridici democratici e che si pone come punto critico nel rapporto tra Stato e cittadini, essendo caratterizzato dalla perdita di centralità del Parlamento nella funzione legislativa – ha molteplici cause, ma è indubbio che una delle suddette cause sia rappresentata dall’incisivo sviluppo del processo di integrazione europeo che ha comportato il ritirarsi della legge statale da ampi settori materiali ovvero il suo limitarsi a dettare discipline meramente attuative della normativa UE, pena l’intervento sanzionatorio del giudice comunitario².

Al suddetto fenomeno ha fatto da contraltare un sempre più rilevante ruolo di protagoniste assunto dalle valutazioni della giustizia materiale.

E anche questo è un portato dell’integrazione UE nonché dell’appartenenza al Consiglio

¹ Da una lezione tenuta il 26 ottobre 2019 all’Università Roma Tre, nell’ambito del Corso biennale di alta formazione specialistica in “Diritto delle persone, delle relazioni familiari e dei minorenni”, organizzato dalla Scuola di Alta Formazione in Diritto delle persone, delle relazioni familiari e dei minori, gestita dall’Università Roma Tre in collaborazione con Scuola Superiore Avvocatura e con il Dipartimento di Giurisprudenza della Università di Roma Tre.

² Vedi per tutti: P. CARETTI, *La “crisi” della legge parlamentare* in www.Osservatoriosullefonti.it fasc. n. 1/2010.

d'Europa.

Infatti, nei suddetti due sistemi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea hanno, rispettivamente, un ruolo centrale ed è pacifico che la loro giurisprudenza in materia di diritti fondamentali non solo è stata determinante per consentire il progresso dei diritti umani in ambito europeo – grazie ad interpretazioni evolutive dei due testi normativi fondamentali in materia, cioè la Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo e la cd. Carta di Nizza, “incorporata” nel diritto dell'Unione Europea da parte del Trattato di Lisbona – ma ha anche avuto notevole influenza sulle giurisprudenze dei giudici nazionali, spesso consentendo loro di “superare” in via di ermeneutica i testi normativi nazionali.

Questo, a volte, è accaduto con pronunce nazionali assunte per “principi”, col rischio di interpretazioni “creative” che possono incidere sul basilare principio della certezza del diritto e anche su quello della prevedibilità delle pronunce, benché all'apparenza risultino finalizzate a sopperire alla suddetta “crisi della legge”.

Questo può accadere quando si attribuisce alle pronunce delle Corti europee centrali un valore che esse, in realtà, non hanno sulla base dei rispettivi ordinamenti e ciò può succedere perché il giurista di civil law non sempre è preparato ad effettuare un corretto esame di tali pronunce, alla luce delle regole che presiedono alla relativa emanazione³.

È noto che la Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), *Goodwin c. Regno Unito*, sentenza dell'11 luglio 2002, ha affermato: «sebbene la Corte non sia formalmente vincolata a seguire i propri precedenti, è nell'interesse della certezza giuridica, della prevedibilità e della uguaglianza di fronte al diritto che non deve discostarsi, in assenza di valida giustificazione, dai precedenti resi in casi già decisi» e questa statuizione è stata ripetuta in sentenze successive sempre della Grande Camera (vedi: Grande Camera, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, sentenza del 4 febbraio 2005) sicché se ne può trarre una conferma significativa del fatto che la Corte si considera vincolata ai propri precedenti, salvo che non ritenga sussistente una «valida giustificazione» («good reason», «motif valable») per discostarsene.

D'altra parte, anche per la Corte di Lussemburgo la pronuncia della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale è vincolante per il giudice che ha sollevato la questione, ma spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto dell'Unione interpretata dalla Corte (giurisprudenza costante: vedi: Corte Giust., 3 febbraio 1977, causa C-52/76, e 5 marzo 1986, causa 69/85).

Inoltre, sin dalla sentenza 6 ottobre 1982, causa C-283/81, Cilfit srl e Lanificio di Gavardo spa c. Ministero della Sanità, la Corte di Giustizia ha chiarito che il giudice nazionale non è tenuto al rinvio quando «la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale», sia quando esiste una «giurisprudenza costante della Corte che [...] risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità tra le materie del contendere». La Corte è dunque ben consapevole

³ vedi, per tutti: E. CALZOLAIO, *Tutela dei diritti fondamentali e giudice europeo*, relazione presentata in occasione del Convegno “Diritti fondamentali e diritti sociali” organizzato nell'Università di Macerata il 22 e 23 novembre 2011 e ivi ampi riferimenti in www.giurisprudenza.unimc.it nonché, di recente, L. TRIA, *L'interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia UE e della Corte EDU* in www.questionegiustizia.it 11 ottobre 2019.

dell'importanza della stabilità dei propri precedenti, al fine di evitare «che si producano divergenze giurisprudenziali all'interno della Comunità», ma è altrettanto consapevole che ciò non si può tradurre in una adesione acritica e pedissequa.

In altre parole, per entrambe la Corti europee centrali la stabilità dei rispettivi precedenti è un valore da salvaguardare, ma con la precisazione che ciò non si deve tradurre mai in una pedissequa adesione a quanto già deciso, tanto più che la individuazione della identità delle questioni va fatta sulla base di un esame delle rispettive sentenze non limitato all'abstract, più o meno ufficiale, ma esteso ad uno studio approfondito delle opinioni dissenzienti, per quanto riguarda la Corte di Strasburgo, e delle conclusioni dell'avvocato generale, per quanto riguarda la Corte di Giustizia.

Ebbene, secondo alcuni esponenti della dottrina, di questo non sempre tengono conto i nostri giudici nazionali, quando riconoscono «valore normativo» alle sentenze della Corte di Giustizia (vedi, per tutte: Corte costituzionale, sentenza n. 227 del 2010 e Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842), utilizzando così una terminologia che, a ben vedere, è la stessa che la nostra giurisprudenza adoperata per riconoscere l'efficacia diretta e il primato alle fonti legislative dell'Unione (Trattati, regolamenti e direttive).

Tutto questo, se da un lato dimostra che i giudici italiani riconoscono ormai alla giurisprudenza della Corte di giustizia un valore particolarmente stringente e vincolante, dall'altro lato rivela anche che il diritto legislativo e quello (di fonte) giurisprudenziale vengono sostanzialmente equiparati, senza coglierne la diversa natura. In altri termini non si considera che una sentenza non può essere mai, come tale, direttamente e generalmente applicabile, in quanto costituisce una decisione resa rispetto ad un "caso concreto" e l'enucleazione di una regola o di un principio non possono mai prescindere dalla esatta individuazione del caso che ne è all'origine. Se è vero che le sentenze della Corte di giustizia "interpretano" il diritto dell'Unione, è altrettanto vero che l'interpretazione ha sempre alla sua base una fattispecie concreta, il cui esame è imprescindibile per coglierne l'esatta portata.

Gli stessi autori sostengono che "una simile confusione di piani" si riscontra nella nostra giurisprudenza anche rispetto alle sentenze della Corte EDU, come è accaduto quando pur escludendosi la possibilità per il giudice nazionale di disapplicare autonomamente (e cioè senza ricorrere alla Corte) la normativa interna contrastante con la Convenzione, tuttavia si è affermata l'esistenza di un preciso obbligo di «interpretazione conforme» delle leggi nazionali rispetto alla Convenzione «come interpretata dalla Corte europea» (si citano: Corte costituzionale, sentenze n. 348 e n. 349 del 2007; n. 311 e 317 del 2009) nonché alcune sentenze di giudici di merito nelle quali, non rispettandosi il suindicato indirizzo, si è chiaramente affermato che, soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la CEDU sarebbe divenuta direttamente applicabile nell'ordinamento interno, sicché al giudice sarebbe possibile disapplicare direttamente la normativa interna in contrasto con i diritti garantiti in sede europea (vedi, per tutti: Cons. Stato, 2 marzo 2010, n. 1220, nonché Tar Lazio, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984, ove dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si ritiene sostanzialmente superabile quanto statuito dalla Corte costituzionale nella propria giurisprudenza di cui alle sentenze n. 348 e 349 del 2007, nel senso di una «possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a maggior ragione quando la

Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione». Vedi anche Corte Conti reg., Friuli Venezia Giulia, Sez. giurisd., in Riv. Corte Conti, 2010, p. 119).

Ebbene, si sottolinea che in tutti questi casi alle sentenze delle Corti europee centrali viene attribuito un valore improprio perché non si tiene conto di come esse adottano le rispettive pronunce cioè del carattere casistico delle pronunce stesse.

In particolare, per quanto riguarda la Corte europea dei diritti dell'uomo – sulla base dell'illuminante testimonianza di Vladimiro Zagrebelski, per molti anni giudice italiano della Corte di Strasburgo – si rileva che tale Corte, come ogni giudice, decide casi concreti e l'interpretazione della Convenzione è sempre e comunque riferita a quei casi. Circa il metodo seguito dalla Corte: «il modo di ragionare della Corte, sia nella motivazione delle sentenze, sia nella discussione tra i giudici nella camera di consiglio, è fondamentalmente basato sui precedenti. Si parte dalla ricerca del precedente rilevante e, quando non esista un precedente specifico, la Corte si avventura negli interstizi lasciati aperti tra i precedenti giurisprudenziali pertinenti ma non specifici. Essa dunque procede distinguendo il caso da decidere da quello o quelli già decisi, per infine pervenire all'identificazione del precedente che indica la soluzione da adottare o alla conclusione che il caso da decidere non trova ancora riscontro nella giurisprudenza della Corte. In questo secondo caso si tiene conto di precedenti che esprimano una ratio decidendi comunque utile; infine, in mancanza anche di questo, si procede alla ricerca del senso da assegnare alle disposizioni della Convenzione con gli ordinari metodi interpretativi»⁴.

Se questo è il modo di operare della Corte europea (peraltro molto simile a quello della Corte di Giustizia) è evidente che il giudice interno non può seguire un metodo diverso ed attribuire alle sentenze una portata che esse non possono avere.

Le precedenti osservazioni valgono a spiegare la ragione per cui il sempre più rilevante ruolo di protagoniste assunto dalle valutazioni della giustizia materiale (anche in ambito nazionale) sia stato in gran parte favorito dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di tutela dei diritti umani fondamentali.

Ciò è avvenuto, infatti, anche perché i rispettivi sistemi di diritto sono a base essenzialmente giurisprudenziale, come accade negli ordinamenti giuridici di common law (di origine britannica), che sono fondati più sui precedenti giurisprudenziali che sulla codificazione e in generale leggi e altri atti normativi di organi politici, come invece accade nei sistemi di civil law, derivanti dal diritto romano.

E, infatti, anche per adottare le rispettive pronunce le Corti europee centrali, pur con le rispettive differenze, adottano un metodo di common law, come si è detto.

Questo ha un'immediata implicazione metodologica per l'interprete che, per attribuire a quelle pronunce il valore corretto, è chiamato a partire da una adeguata conoscenza e consapevolezza del contesto in cui questo diritto si forma.

Un sistema europeo di tutela dei diritti umani non potrà che poggiare su un giudice

⁴ Così V. ZAGREBELSKY, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo; fatto e diritto alla luce dei precedenti*, relazione del 20 novembre 2009 in www.giurisprudenza.unimib.it

autenticamente europeo, intendendo come tale ogni giudice nazionale e non solo quello che siede nelle Corti di Strasburgo e del Lussemburgo.

Ma il giudice nazionale per essere “europeo” non è chiamato a limitarsi a recepire i dettami delle Corti europee centrali ma ad essere protagonista di un dialogo tra diverse esperienze e diverse percezioni dei diritti – che sono la conseguenza di tradizioni giuridiche e culturali profondamente radicate e che sovente, ultimamente, sfidano la sua coscienza – grazie all’acquisizione della competenza necessaria a padroneggiare gli strumenti e le dinamiche del diritto giurisprudenziale europeo.

A volte, invece, si riscontra una fragilità culturale dei nostri giuristi nel confrontarsi con l’uso del precedente: ciò che sembra contare è il “principio”, consacrato da una “giurisprudenza costante”, formulato in termini il più possibile avulsi dal caso concreto e, per tal via, applicabile anche ad altri casi⁵.

È questo il contesto in cui, come affermato dalla nostra Corte costituzionale, il giudice interno può utilizzare l’interpretazione della CEDU risultante dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo al fine di ampliare la tutela dei diritti fondamentali senza tuttavia poter giungere alla disapplicazione come accade in ambito UE.

Ma è evidente che anche a tal fine il giudice nazionale deve intendere la giurisprudenza della Corte EDU in modo conforme al metodo utilizzato per adottare le relative pronunce e quindi è chiamato a svolgere un paragone serrato tra il proprio caso concreto e la fattispecie decisa in sede europea, individuare la ratio decidendi della pronuncia, confrontarla con altri casi e, distinguerla, se necessario, da essi.

In altri termini, nessuno chiede al giudice nazionale di considerare la giurisprudenza delle Corti europee come una fonte legislativa da applicare in modo pedissequo o come una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale o una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

In tal senso va ricordata la sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2011, laddove afferma che una pronuncia della Corte di Strasburgo, «ancorché tenda ad assumere un valore e generale di principio [...], resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l’ha originata: la circostanza che il giudizio della Corte europea abbia ad oggetto un caso concreto e, soprattutto, la peculiarità della singola vicenda su cui è intervenuta la pronuncia devono, infatti, essere adeguatamente valutate e prese in considerazione da questa Corte, nel momento in cui è chiamata a trasporre il principio affermato dalla Corte di Strasburgo nel diritto interno e a esaminare la legittimità costituzionale di una norma per presunta violazione di quello stesso principio».

Questo orientamento, più consapevole del ruolo da attribuire alla giurisprudenza della Corte EDU, si è consolidato nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui è considerata inaccoglibile l’idea che l’interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di

⁵ vedi, per tutti: E. CALZOLAIO, *Tutela dei diritti fondamentali e giudice europeo*, relazione presentata in occasione del Convegno “Diritti fondamentali e diritti sociali” organizzato nell’Università di Macerata il 22 e 23 novembre 2011 e ivi ampi riferimenti in www.giurisprudenza.unimc.it nonché, di recente, L. TRIA, *L’interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia UE e della Corte EDU* in www.questionegiustizia.it 11 ottobre 2019. Entrambi citati sopra.

Strasburgo. Al contrario, «[l]’applicazione e l’interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri» (sentenze n. 49 del 2015 e n. 349 del 2007). Il dovere di questi ultimi di evitare violazioni della CEDU li obbliga ad applicarne le norme, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti della giurisprudenza del giudice europeo (sentenze n. 68 del 2017; n. 276 e n. 36 del 2016).

Sarebbe auspicabile che a questa svolta della Corte costituzionale faccia seguito una maggiore consapevolezza dei nostri giudici di essere protagonisti di un dialogo che non ammette facili scorciatoie burocratiche. Altrimenti, è facile prevedere che la crescita a dismisura di cataloghi di diritti, unita alla proliferazione di istanze giurisdizionali preposte alla loro tutela, porterà ad un indebolimento dei diritti umani.

Il segnale del disagio manifestato da alcuni Stati con riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – attestato dal Protocollo n. 30 del Trattato di Lisbona contenente le riserve del Regno Unito e della Polonia in ordine all’applicazione nei rispettivi confronti della Carta stessa – è già significativo della portata della posta in gioco.

Per non parlare dei più recenti sviluppi della contestazione al sistema della UE da parte di alcuni Stati membri.

2.- Il carattere “dinamico” della giurisprudenza della Corte EDU.

Alla logica fin qui descritta risponde anche il carattere “dinamico” della giurisprudenza della Corte EDU, manifestatosi fin da epoca remota⁶, attraverso l’apertura ad una lettura “socialmente orientata” della Convenzione, supportata dalla precisazione secondo cui, benché la migliore realizzazione dei diritti sociali ed economici sia condizionata dalla situazione – specialmente finanziaria – dei singoli Stati, comunque la Convenzione deve essere interpretata tenendo conto delle condizioni del momento in cui viene emessa la pronuncia. Pertanto, sebbene essa enunci essenzialmente diritti civili e politici, molti di questi hanno delle implicazioni di natura economica o sociale e «nessuna barriera impermeabile separa i diritti socio-economici dall’ambito coperto dalla Convenzione».

Il cammino allora intrapreso, nel corso degli anni, ha avuto significativi sviluppi che hanno portato la Corte ad emanare una corposa giurisprudenza in materia di lavoro e sicurezza sociale – spesso di grande impatto, anche economico, sugli ordinamenti nazionali – ma non sulla base di norme della Convenzione direttamente volte a tutelare le principali prerogative del lavoro e della sicurezza sociale⁷, bensì attraverso norme della Convenzione utilizzate, in un certo senso, come “esche” per colpire, di volta in volta, per il tramite della rilevata violazione della disposizione convenzionale, le più disparate situazioni di mancato riconoscimento di diritti sociali ed economici.

Tale “dinamismo”, peraltro, oltre ad essere applicato con sempre maggiore frequenza alla tutela dei diritti sociali ed economici – con notevole incidenza sugli ordinamenti nazionali, specialmente nel caso di sentenze “pilota” o “quasi pilota” – rappresenta la caratteristica più

⁶ Il precedente più noto è la sentenza *Airey c. Irlanda*, del 9 ottobre 1979

⁷ Come, ad esempio, accade, in ambito UE, con la Carta dei diritti fondamentali UE ex Carta di Nizza e con le numerose direttive che si occupano di tali diritti.

significativa di tutta la giurisprudenza della Corte EDU.

Si tratta di un modo di operare che, a prima vista, può sembrare piuttosto inconsueto ma che – oltre ad essere un portato del sistema di common law adottato dalla Corte – trova la sua base nell’art. 32 della Convenzione stessa, secondo cui “la competenza della Corte si estende a tutte le questioni riguardanti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli” ed è alla stessa Corte che spetta di decidere sulle contestazioni sulla sua competenza.

Del resto, il suddetto “dinamismo” muove dal lodevole intento di non lasciare privi di tutela diritti fondamentali e dimostra, in modo emblematico, che la caratteristica essenziale della Convenzione è quella di essere, per la Corte, uno “strumento vivente” da interpretare alla luce delle condizioni di vita del momento, onde garantire costantemente un adeguato livello di protezione dei diritti e delle libertà presi in considerazione dalla Convenzione stessa.

Ne consegue che, anche con riguardo ai diritti sanciti nei diversi articoli della Convenzione, la Corte adopera il medesimo metodo.

Questo vale, quindi anche per gli artt. 8 e 14 della Convenzione.

Prima di esaminare, in linea generale, la nutrita giurisprudenza della Corte EDU che fa riferimento a queste disposizioni, è necessario fare un’ulteriore premessa, con riguardo al divieto di discriminazione (sancito dall’art. 14 CEDU).

3.- Il divieto di discriminazioni.

Il diritto antidiscriminatorio – attualmente previsto in molte disposizioni ONU, UE e nazionali – riceve la sua prima fonte nella **Dichiarazione universale dei diritti umani 1948**, il cui **art. 2** proclama solennemente che:

“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, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità”.

Le diverse ipotesi contemplate in tale disposizione rappresentano al tempo stesso i più diffusi **“fattori discriminanti” conosciuti nel 1948**.

Il riferimento al 1948 serve a dimostrare, con evidenza che: il **divieto** di discriminazione è per sua natura **relativo** e lo è da due diversi punti di vista:

1) sia perché, di regola, comporta un **giudizio comparativo** fra il trattamento del singolo soggetto ed il gruppo in cui è inserito, anche se di recente si tende ad effettuare una valutazione della sola situazione del singolo individuo che ha subito il trattamento negativo e quindi ad intendere la discriminazione come condizione per cui ad un individuo è attribuito un disvalore – per vari motivi riconducibili alla presenza di stereotipi e pregiudizi – che si traduce nel mancato

riconoscimento della sua pari dignità⁸;

2) sia perché assume valenza e portata diversa a seconda del **periodo storico** e dell'**ambito sociale** nel quale è può venire in considerazione.

Basta pensare, ad esempio, che :

a) ove l'**omosessualità** è un reato, certamente non si potrà concepire una denuncia di un omosessuale per una discriminazione subita perché equivarrebbe a confessare una propria situazione di contrarietà con la legge penale;

b) prima che la Corte costituzionale con la **sentenza n. 33 del 1960** dichiarasse l'illegittimità costituzionale della normativa che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici implicanti «l'esercizio di diritti e potestà politiche» – facendo così cadere ogni preclusione all'accesso delle donne ai pubblici impieghi e consentendo, così, in progresso di tempo, anche l'ingresso delle donne in magistratura – non si era posto un problema discriminatorio in materia e comunque una simile questione **nell'ottocento** sarebbe stata impensabile;

c) se si emettesse, ad esempio, una legge relativa alla lunghezza della **barba** o dei **baffi** evidentemente tale legge riguarderebbe in modo del tutto ragionevole solo i maschi adulti;

d) d'altra parte una ipotetica legge sui comportamenti da tenere in **gravidanza** si rivolgerebbe solo alle donne fertili, del tutto ragionevolmente;

e) oggi attribuire, a parità di lavoro e di orario, una diversa retribuzione rispettivamente agli uomini e alle donne è discriminatorio, mentre in passato non lo sarebbe stato.

4.- Varie configurazioni del principio di uguaglianza.

Discriminare significa violare il principio di uguaglianza perché consiste nell'attribuire – senza alcuna valida ragione – un trattamento meno favorevole ad un soggetto o ad una categoria di soggetti rispetto ad altri che si trovano in situazione analoga, sulla base di un determinato elemento – chiamato "**fattore discriminante**" – che non può considerarsi adeguato, perché è il frutto di un **pregiudizio**.

Poiché è stata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 l'**elemento "scatenante"** di tutto virtuoso processo che ha portato all'attuale configurazione del diritto antidiscriminatorio, non deve stupire se nell'evoluzione storico-giuridica della materia, il diritto antidiscriminatorio prima ancora che in ambito europeo sia nato proprio in ambito ONU ove, sulla base della suddetta Dichiarazione universale, sono state adottate specifiche Convenzioni dirette a garantire la parità di trattamento alle categorie di persone rispettivamente prese in considerazione e a rafforzare quindi il divieto di discriminazione nei loro confronti.

Le Convenzioni ONU più significative sono:

⁸ A questa definizione perviene l'UNAR – sulla base della nozione di "capacità", nell'accezione proposta da Amartya Sen e di quella di "riconoscimento", mutuata da Charles Taylor – nello "Studio sui fenomeni di discriminazione e dei relativi stereotipi nei vari ambiti del sistema educativo, del mercato del lavoro, della vita sociale e culturale, in merito alle differenze etniche, di abilità fisica e psichica, di orientamento sessuale e di identità di genere, di età e comunicazione sociale a contrasto delle discriminazioni".

1) la **CEDAW** (del 1979), cioè la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 10 giugno 1985 (mentre l'adesione del nostro Paese al Protocollo opzionale è avvenuta il 29 ottobre 2002);

2) la **Convenzione sui diritti del fanciullo** fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176);

3) l'importante **Convenzione sui diritti delle persone con disabilità** (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18), cui ha dato un apporto molto significativo la compianta Prof. Maria Rita Saulle

Ognuna di queste Convenzioni contiene **l'impegno preciso del nostro Stato** al rispetto delle categorie di persone considerate (donne, fanciulli, disabili) e alla non discriminazione, sicché l'interprete non può non tenerne conto, anche sulla base dell'art. 3 della nostra Costituzione.

Non va, del resto, dimenticato che sia la **Corte costituzionale** sia la **Corte di cassazione** attribuiscono grande rilievo e alle suddette Convenzioni che hanno diretta operatività.

In ambito europeo la tutela del principio di uguaglianza e quindi il divieto di ogni tipo di discriminazione – almeno nei reciproci impegni tra gli Stati e nella giurisprudenza delle Corti europee centrali – sono **considerati fondamentali** e va aggiunto che ci si preoccupa di garantirne l'efficacia non solo in sede giurisdizionale ma anche in sede politica, controllando la condotta degli Stati, grazie alla Commissione UE (e le procedure di infrazione) e ai vari Comitati esistenti nel sistema del Consiglio di Europa, a partire dal Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS).

Tuttavia, rispettivamente nella UE e nel sistema CEDU, il principio di uguaglianza ha un significato e una portata **non del tutto coincidenti** tra loro e diversi anche da quelli propri della nostra Costituzione.

Il che conferma l'anzidetto carattere relativo del divieto di discriminazioni.

5.- Il principio di uguaglianza nel sistema del Consiglio di Europa.

L'**art. 14 della CEDU**, secondo la sua originaria configurazione quale risulta dal testo della Convenzione, ha, anche in base alla giurisprudenza della Corte, un ambito applicativo limitato, nel senso che vieta unicamente la discriminazione nel godimento di uno qualsiasi dei diritti garantiti dalla Convenzione, che sono quelli civili e politici, non quelli sociali ed economici.

Al precipuo fine di attribuire al principio di non discriminazione una portata generale – cioè non limitata ai diritti previsti dalla Convenzione – è stato fatto il **Protocollo n. 12** alla Convenzione, aperto alla firma degli Stati membri firmatari del Trattato il 4 novembre 2000 ed entrato in vigore (in ambito internazionale) il 1° aprile 2005. Il Protocollo prevede un divieto generale di discriminazione, senza limitazioni applicative. Esso è stato ratificato da 20 Stati, ma 18 Stati membri del Consiglio d'Europa – tra i quali l'Italia e la Germania – si sono limitati a firmare il Protocollo senza ratificarlo ed alcuni – tra i quali la Francia, il Regno Unito e la Danimarca – non lo hanno neppure firmato.

Deve, peraltro, essere sottolineato che per l'Italia questo Protocollo non ha un rilievo

decisivo, visto che la **nostra Costituzione** tutela in modo significativo il principio di uguaglianza, come vedremo più avanti.

Ma è bene chiarire, per il nostro Paese, l'ambito applicativo dell'art. 14 CEDU è tuttora limitato al perimetro dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. Ciò comporta che, per costante orientamento della Corte, l'art. 14 è considerato una norma che completa le altre clausole normative della Convenzione e dei suoi Protocolli e che, quindi, **non ha un'esistenza autonoma**, in quanto vale unicamente per «il godimento dei diritti e delle libertà» che esse sanciscono (vedi, per tutte: **Dhahbi c. Italia**, 8 aprile 2014). Comunque tale articolo può certamente entrare in gioco anche in assenza di una inosservanza delle esigenze che poste dalle indicate clausole e, in tal senso, ha una portata autonoma, ma non trova applicazione se i fatti della causa non rientrano nelle previsioni di almeno una di tali clausole.

Inoltre va sottolineato che il vaglio relativo alla sussistenza o meno di una discriminazione – analogamente a quello operato, in ambito nazionale, con riguardo al principio di uguaglianza, consacrato nell'art. 3 della nostra Costituzione – presuppone che le situazioni poste a confronto siano analoghe o molto simili e per questo confrontabili.

Così, ad esempio, in **D.H. e Altri c. Repubblica Ceca** del 13 novembre 2007 la Grande Camera, ribaltando il precedente verdetto della seconda sezione, ha affermato che la prassi, all'epoca in vigore nella Repubblica Ceca, di inviare molti alunni rom, sulla base di test di capacità intellettuale, in scuole speciali per alunni con deficit intellettuale, costituiva violazione del divieto di discriminazioni combinato con il diritto all'istruzione, sottolineando che il consenso espresso dai genitori non era sufficiente a evitare la discriminazione, perché essi, come appartenenti a una comunità svantaggiata, non erano in grado di valutare tutti gli aspetti della situazione e le conseguenze del loro consenso e perché comunque non è ammissibile la possibilità di rinunciare al diritto di non essere discriminati.

Peraltro, nel sistema del Consiglio d'Europa, la – diretta – violazione del principio di uguaglianza con riguardo ai diritti sociali ed economici rientra nella competenza del **Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS)** che la esamina, in sede politica, sulla base della Carta Sociale Europea (CSER) riveduta il 3 maggio 1996 al fine di aggiornare e adattare il contenuto materiale della originaria Carta.

Molti Stati **non hanno ancora ratificato** la Carta sociale europea revisionata, muovendo dal presupposto secondo cui assicurare i diritti economici e sociali è un problema nazionale e non regionale o internazionale (ciò si riscontra, ad esempio, per la Danimarca, la Germania, il Lussemburgo, la Polonia ed il Regno Unito), ma il peso di essa, nella giurisprudenza delle Corti europee centrali, va crescendo, come dimostra la recente sentenza della Grande Sezione della CGUE in data 6 novembre 2018 nella causa Max-Planck, C-684/16, in materia di diritto alle ferie dei lavoratori, nella quale alla CSER è stato dato molto rilievo⁹.

Nel corso del tempo, il lavoro di interpretazione e controllo del CEDS è diventato più incisivo.

⁹ Per un commento alla suindicata sentenza e alle altre coeve riguardanti il diritto alle ferie dei lavoratori subordinati in ambito UE: L. TRIA, *La Corte di Giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite: nella duplice configurazione di pilastro del diritto sociale dell'Unione e di diritto individuale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in Lavoro, Diritti, Europa*, 27 marzo 2019, www.lavorodirittieuropa.it e anche in www.europeanrights.eu

Ciò è stato determinato specialmente dal **Protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea**, fatto a Strasburgo il 9 novembre 1995 – anch'esso non ratificato da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa – che ha introdotto, come aggiuntivo, un sistema di **reclami collettivi** che consente ad organizzazioni internazionali dei lavoratori, sindacati internazionali, organizzazioni nazionali dei lavoratori rappresentative, sindacati nazionali rappresentativi e organizzazioni non governative di denunciare direttamente casi di violazioni al Comitato Europeo per i diritti sociali.

Anche in questo caso non tutti gli Stati membri hanno ratificato il Protocollo, ma l'Italia lo ha ratificato con legge 28 agosto 1997, n. 298.

Per avere un'idea del crescente rilievo del ruolo svolto dal CEDS in sede di reclami collettivi basta ricordare, per tutte, con riguardo all'Italia:

a) la **decisione del 7 dicembre 2005** emessa sul reclamo n. 27/2004 *European Roma Rights Center c. Italia* nella quale è stato affermato l'obbligo del nostro Stato di favorire l'accesso dei nomadi alle abitazioni pubbliche, cui ha fatto espresso riferimento il Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6866, del 4 novembre 2009;

b) la **decisione pubblicata il 10 marzo 2014**, emessa su reclamo, relativa al caso *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) c. Italy* (n. 87/2012) nella quale il Comitato ha rilevato una violazione, da parte dell'Italia, dell'art. 11 (diritto alla salute) della CSER per la mancata garanzia dell'accesso all'interruzione di gravidanza, derivante dall'alto numero di sanitari obiettori di coscienza, che, di fatto, rende inefficace la legge nella legge n. 194 del 1978. E sappiamo che si tratta di una questione molto delicata e dibattuta;

c) la **decisione pubblicata il 5 luglio 2016**, emessa sul reclamo proposto dalla Associazione nazionale dei giudici di pace italiani, a causa del mancato riconoscimento del diritto alla sicurezza sociale, dell'assenza di protezione previdenziale certa per i giudici onorari nonché dell'assenza di assistenza in caso di malattia, infortuni e maternità e di retribuzione per le ferie.¹⁰ Con tale decisione il Comitato, all'unanimità, ha riscontrato una lesione dell'art. 12 §1, rispetto all'art. E (non discriminazione) derivante dal trattamento deteriore riservato ai giudici di pace rispetto agli altri giudici onorari e di carriera.

Per quanto riguarda gli effetti delle decisioni del Comitato europeo, va anzitutto osservato che:

a) si tratta di decisioni che non sono strictu sensu vincolanti, per gli Stati nazionali, come invece lo sono le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo;

b) ma il CEDS accerta e dichiara se vi è una specifica situazione – di fatto o di diritto – non conforme alla Carta sociale europea e questo non è privo di conseguenze;

c) “a livello sovranazionale” e internazionale, il Protocollo sui reclami collettivi prevede una particolare procedura di “monitoraggio” da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (ossia dell'organo più “politico” del sistema) sul “seguito” delle decisioni del CEDS, secondo cui lo

¹⁰ Per un'interessante e approfondita analisi di questo reclamo e delle conseguenze della relativa decisione del CEDS vedi, per tutti, F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell'Associazione Nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria* in AIC, *Osservatorio costituzionale*, Fasc. 2/2017 18 giugno 2017, www.osservatorioaic.it

Stato che ha violato la Carta è tenuto a notificare al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa le misure prese o che intende prendere. All'esito di tale comunicazione, il Comitato (nella composizione ristretta rappresentativa dei soli Stati contraenti) può adottare una risoluzione, se lo Stato ha almeno avviato delle iniziative per rimediare alla violazione accertata, ovvero una raccomandazione, qualora lo Stato non abbia adottato alcuna misura;

d) “nell’ordinamento nazionale” si riscontrano due conseguenze da tenere distinte: l’eventuale impatto politico della decisione che può arrivare ad indurre lo Stato interessato ad operare riforme legislative nel senso auspicato dall’organo sovranazionale e l’esistenza di strumenti per rendere giuridicamente effettiva la portata del decisum del CEDS, come potrebbe ottenersi attraverso la formulazione di una questione di legittimità costituzionale della disciplina esaminata dal CEDS rafforzata attraverso l’utilizzazione come parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale – per il tramite (analogamente a ciò che avviene per la CEDU) dell’art. 117, primo comma, Cost. – della norma della CSER la cui violazione è stata dichiarata nella decisione del CEDS.

Nel caso dei giudici di pace il 5 aprile 2017 il CEDS ha adottato una risoluzione (Resolution CM/ResChS(2017)3), in cui ha preso atto delle dichiarazioni del Governo italiano sulle misure legislative in corso di approvazione e si è impegnato a verificare l’implementazione e il progresso dei provvedimenti annunciati in occasione del successivo rapporto richiesto allo Stato italiano e sulla base della legge 28 aprile 2016, n. 57 (recante disposizioni di delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace), della cui approvazione il CEDS nella decisione di merito, aveva già preso atto.

In attuazione di tale legge sono stati emanati il d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92 e il d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116

Ma gli interessati hanno considerato tradite le loro aspettative nutrite sulla base della decisione del CEDS.

Pertanto la questione resta “aperta”.

6.- Azione di contrasto alle discriminazioni in ambito UE.

La UE, in particolare a partire dal 2000, ha creato– con **una serie di direttive** – un articolato quadro giuridico per la lotta contro le discriminazioni.

E il diritto alla non discriminazione è ulteriormente sostenuto dalla Carta UE, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Al fine di rafforzare l’efficacia di tali strumenti normativi, con il regolamento del Consiglio 15 febbraio 2007 n. 168/2007, è stata istituita la “**Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali**” (**FRA**), che è operativa dal 1° marzo 2007 ma non dispone di competenze decisionali.

L’Istituzione che ha avuto un ruolo centrale in questo ambito è stata la **CGUE**, le cui pronunce in materia di discriminazioni, hanno contribuito in modo decisivo all’attuale configurazione del principio di uguaglianza in ambito UE.

In materia, vi è stata una **sorta di “osmosi”** tra diritto interno e diritto UE in due direzioni, in

quanto se si è arrivati alla attuale configurazione, in ambito UE, del diritto di uguaglianza come “principio generale che ‘taglia trasversalmente’ tutto il diritto dell’Unione” (CGUE 24 gennaio 2012, causa C- 282/10) questo dipende dagli esiti del lungo processo evolutivo che si è avuto in ambito comunitario – grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, influenzata da quella dei giudici nazionali – in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in genere e in particolare nei rapporti di lavoro.

In particolare va sottolineato che, **non essendo il principio** di uguaglianza originariamente esplicitamente enunciato nei Trattati UE, il suo attuale riconoscimento si deve alla Corte di giustizia che, in via interpretativa, ne ha desunto l’esistenza dai singoli divieti di discriminazione presenti nel diritto primario.

Tale operazione ermeneutica ha consentito alla Corte, soprattutto a partire **dagli anni novanta**, di ricavare dalle norme dei Trattati – in particolare: art. 13 TCE divenuto poi art. 19 TFUE in materia di azioni positive e art. 141 TCE, ora art. 157 TFUE in materia di non discriminazione, che si limitavano a prevedere dei divieti strettamente funzionali ai differenti settori di competenza e di intervento dell’originaria CE – un generale principio di uguaglianza analogo a quello previsto da molte delle Costituzioni degli Stati membri, declinato nei due diversi aspetti dell’uguaglianza e della non discriminazione.

La situazione, al livello di normativa primaria, è poi profondamente cambiata dopo l’adozione della **Carta di Nizza, ora Carta dei diritti fondamentali della UE**, i cui artt. 20, 21 e 23 riconoscono rispettivamente in linea generale l’uguaglianza davanti alla legge, il principio non discriminazione e il principio di parità tra uomini e donne e la necessità di adottare azioni positive.

E un’ulteriore importante passo avanti si è avuto, nel dicembre 2009, con l’entrata in vigore del **Trattato di Lisbona**, a seguito della cui adozione, nel comma 3 dell’art. 3 del TUE è espressamente stabilito che: “l’Unione combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni”.

Comunque va sottolineato che le numerose direttive adottate dalla UE, specialmente a partire dal 2000, si devono alla spinta propulsiva della giurisprudenza della Corte di giustizia, che è stata finalizzata non solo a vietare le **discriminazioni**, ma anche a garantire la **pari opportunità** in diversi settori, sulla base di una interpretazione di tipo evolutivo.

Peraltro, la elencazione dei fattori discriminanti contenuta nella direttive risponde maggiormente alla logica dei **Paesi di common law**, mentre è meno rilevante nei Paesi di *civil law*, nei quali, in via interpretativa, è più agevole tutelare tutte le situazioni, anche se, in ipotesi, non contemplate nell’elencazione stessa. E ciò si verifica, in particolare, in Italia ove il principio di razionalità-equità, sancito dall’art. 3 Cost. ha portata generale, come meglio si dirà più avanti.

Quello delle discriminazioni è un campo in cui, oltre a potersi verificare sovrapposizioni e combinazioni tra diritto interno, internazionale e comunitario sono anche frequenti – e in aumento – le occasioni di interrelazione tra diritto UE e CEDU.

Alla maggiore frequenza di tale ultima evenienza hanno contribuito, da un lato, l’emanazione della **Carta dei diritti fondamentali UE** (cui il Trattato di Lisbona ha attribuito lo stesso valore dei Trattati, art. 6) con conseguenti più frequenti riferimenti della Corte di Giustizia ai diritti fondamentali in essa contemplati e, da un differente versante, la sempre maggiore sensibilità mostrata dalla Corte EDU ad occuparsi anche delle **violazioni dei diritti socio-economici**, non

rientranti direttamente nella Convenzione, ma contemplati nella Carta Sociale Europea Riveduta.

Come è stato evidenziato anche dalla CGUE nel noto **parere negativo 2/13**, del 18 dicembre 2014 sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il *modus operandi* delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo resta molto diverso e, dal punto di vista sostanziale tale differenza è emblematicamente dimostrata dalla permanente validità dell'impostazione secondo cui, nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa, la Convenzione e quindi la Corte EDU sono dirette a tutelare situazioni di particolare gravità, quali sono normalmente quelle che si collegano a violazioni di diritti umani e non ad occuparsi direttamente delle violazioni dei diritti propri di tutti gli individui "nella loro vita quotidiana" – contemplati dalla CSER – compito, quest'ultimo, in cui rientra anche quello di rendere più efficace la tutela del principio di uguaglianza, al fine precipuo di colpire qualunque tipo di discriminazione.

Peraltro, va sottolineato che da quando è in vigore la **Carta UE**, la Corte di Giustizia fa riferimento alla sue disposizioni e, quindi, ai diritti fondamentali.

Ciò accade specialmente – anche se con una comprensibile prudenza – in materia di discriminazioni.

I suddetti richiami sono peraltro effettuati dalla CGUE muovendo dalla premessa secondo cui alla Carta UE va attribuito un valore particolarmente pregnante, ma sempre a condizione che non vi siano norme contenute in una direttiva che tutelino lo stesso diritto contemplato dalla Carta, perché, in questo caso la CGUE applica la direttiva.

Fra le numerose pronunce in materia di discriminazioni è sufficiente ricordare – a proposito di discriminazione sul luogo lavoro per ragioni religiose derivanti dall'uso del velo islamico da parte di dipendenti – le controverse sentenze della Grande Sezione entrambe del 14 marzo 2017, *Asma Bougnaoui e a.*, C-188/15 e *Samira Achbita e a.*, C-157/15, nelle quali in due procedimenti introdotti rispettivamente dalla Corte di cassazione francese e dalla Corte di cassazione belga la CGUE ha affermato, tra l'altro, che il divieto per una lavoratrice di indossare un **velo islamico**, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali.

Va, infine sottolineato, che sia in ambito CEDU sia in ambito UE agli Stati membri è riconosciuto un **margin di discrezionalità** nel dare attuazione alle norme convenzionali e/o comunitarie, secondo specifici indirizzi.

Pertanto, anche **l'interprete** dovrà tenere conto dell'esistenza o meno, nella specie, di tale margine di discrezionalità, come configurato dalla giurisprudenza delle Corti europee centrali.

7.- Il principio di uguaglianza nella nostra Costituzione.

In base alla consolidata giurisprudenza costituzionale, l'applicazione alla singola fattispecie della normativa internazionale (Convenzioni varie, specie ONU per le discriminazioni), comunitaria (direttive o Carta UE) così come della CEDU – con l'utilizzazione dei relativi strumenti ermeneutici, nel modo stabilito dalla Corte stessa – presuppone che, almeno in tesi, sia ipotizzabile la eventuale operatività di un **plus di tutela** convenzionale o comunitaria rispetto a quella interna

(sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011).

Ciò significa che il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU o UE sulla legislazione italiana deve derivare un aumento di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

Questo principio è di grande importanza, in quanto da esso si desume che, secondo la Corte costituzionale, il **criterio “principale”** da utilizzare è quello della interpretazione in conformità alla nostra Costituzione e che l'utilizzazione di norme internazionali o sovranazionali si giustifica solo se porta ad una tutela più efficace.

L'applicazione di tale metodo in materia di diritto antidiscriminatorio comporta che noi italiani dobbiamo muovere dalla consapevolezza di avere a disposizione **uno strumento di tutela delle vittime molto efficace**, che può consentirci di contrastare qualunque tipo di discriminazione e, ove necessario, di utilizzare nel migliore dei modi la normativa di provenienza ONU, UE e CEDU.

Si tratta degli artt. 2 e 3 Cost., come sono stati intesi dalla Corte costituzionale, a partire dalla **nota “svolta” giurisprudenziale del 1987** che portò il Giudice delle leggi a:

a) modificare il proprio precedente consolidato indirizzo, secondo cui l'art. 2 Cost. veniva riferito soltanto ai diritti fondamentali garantiti da altre disposizioni della stessa Carta fondamentale, per affermare che il suddetto articolo contiene un **«elenco aperto», di diritti fondamentali**;

b) nella stessa ottica, a dare “energica attuazione in numerosissime occasioni al principio di eguaglianza enunciato **dall'art. 3 Cost.**” considerato – nei suoi due commi – come “un dato rilevantissimo ed essenziale della Costituzione repubblicana”, che “riflette un'evoluzione politica per cui i singoli ed i vari ceti sociali, specialmente quelli popolari e meno fortunati, non debbono subire indebite limitazioni e discriminazioni. Di qui la conseguenza che l'indicazione dei fattori di possibile discriminazione di cui al primo comma dell'articolo **non ha carattere tassativo**, ma si riferisce soltanto alle situazioni più frequenti.

La Corte costituzionale da allora non ha mai abbandonato questa strada – come delineata dell'allora Presidente della Corte **Francesco Saja** – diretta a garantire la massima espansione possibile delle tutele delle posizioni giuridiche soggettive, specialmente in favore soggetti socialmente più deboli, che sono anche quelli per i quali il rischio di discriminazione è più alto.

Per sintetizzare, sul punto, va detto che, nel nostro Paese, molto prima del recepimento della specifica normativa UE avverso le discriminazioni già si poteva reagire a simili comportamenti facendo applicazione sia dell'art. 3 Cost. – disposizione che rappresenta un po' un **unicum nell'ambito delle Costituzioni degli Stati europei** – sia dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, con riguardo al lavoro privato.

Ciononostante, in ambito nazionale, i **giudizi dinanzi ai giudici comuni** in questa materia sono sempre stati – e sono tuttora – molto pochi rispetto alle violazioni, che purtroppo sono invece in costante aumento quantitativo e anche “qualitativo”, tanto da arrivare a volte a determinare le c.d. nuove schiavitù.

8.- Il contrasto alle discriminazioni tra norme e prassi.

La costruzione e il perfezionamento della normativa si sono verificati mentre quotidianamente in quasi tutto il mondo vengono, di fatto, **ignorati i principi fondamentali** riconosciuti dalle Carte e dalle Convenzioni che sono alla base del diritto antidiscriminatorio – a partire dal diritto di tutti gli individui alla pari dignità – in cui tutti ancora diciamo di considerare identitari anche se, giorno dopo giorno, nella sostanziale indifferenza maggioritaria, siamo arrivati all’attuale situazione caratterizzata da diseguaglianze sempre più incisive a tutti i livelli nonché al diffondersi di vere e proprie forme di schiavitù, in Europa e in Italia¹¹, oltre che in Paesi a noi vicini come la Libia, secondo quanto evidenziato dal noto **reportage della CNN**, pubblicato il 14 novembre 2017 e dall’impressionante reportage della trasmissione “Piazza pulita” andato in onda il 7 marzo 2019, cui si aggiungono gli elevatissimi numeri di casi di incitamento all’odio e di notizie volutamente false e fuorvianti diffusi ogni giorno nel web, con evidente carica discriminatoria¹².

Ma questa divergenza tra diritto e prassi **non deve stupire**, per varie ragioni.

In primo luogo perché il disordinato moltiplicarsi delle fonti normative e le difficoltà di coordinamento tra esse, spesso determina – anche grazie a quella che Ugo Romagnoli chiama la “verbosa estrosità” in cui noi italiani siamo maestri, ma siamo in buona compagnia – una progressiva **perdita della certezza** del diritto in termini di sistematicità e chiarezza della normativa. E quindi ne riduce l’effettiva incisività applicativa.

In secondo luogo perché “le norme **camminano sulle gambe** degli uomini e delle donne cui sono dirette”, sicché se tra questi non si diffondono prassi rispettose delle norme stesse la loro emanazione può risultare inutile.

La **suddetta divergenza** è emblematicamente dimostrata dal fatto che il diritto discriminatorio nella sua attuale configurazione, dal punto di vista delle vittime, ha preso in primo luogo in considerazione le discriminazioni in danno delle donne e dal punto di vista dell’ambiente ha disciplinato prioritariamente l’ambiente lavorativo, eppure tuttora le donne sono tra i soggetti maggiormente discriminati (se non addirittura mobbizzati o violentati) e l’ambiente di lavoro è tuttora pieno di discriminazioni di vario tipo. Anche nei confronti delle donne.

Lo studio delle discriminazioni nel mondo del lavoro ha avuto ampi approfondimenti con riguardo, sia all’**accesso al lavoro** (privato o pubblico) sia allo svolgimento del **rapporto di lavoro**.

¹¹ Secondo l’ultimo rapporto della **Walk Free Foundation** – che analizza la schiavitù moderna e il traffico di esseri umani in 167 Paesi – in Europa l’Italia è al terzo posto della classifica, preceduta da Polonia e Turchia, mentre almeno 10.000 bambini riconosciuti come rifugiati – di cui 5.000 in Italia e 1.000 in Svezia – risultano ora dispersi. Si devono anche considerare le situazioni di schiavitù esistenti nell’ambito dei **culti religiosi**, in tutto il mondo e pure nel nostro Paese. In particolare, l’ONAP (Osservatorio Nazionale Abusi Psicologici) stima che in Italia ci siano 1500 tra sette e culti religiosi minori, che hanno ridotto in schiavitù 3 milioni di persone tra cittadini italiani e stranieri, residenti nel nostro Paese. Il primo ostacolo per la lotta alla terribile piaga delle nuove schiavitù è rappresentato dal fatto che spesso le situazioni schiavistiche **sono “nascoste”**. Basta pensare che il suddetto fenomeno riguarda la prostituzione forzata, la pedofilia, la servitù domestica, ma anche lo sfruttamento di manodopera spesso clandestina, il prestito ad usura, il lavoro forzato, fino ad arrivare alla tratta di donne e bambini da sfruttare come strumenti del sesso oppure di forme di servitù matrimoniale.

¹² Secondo le ultime rilevazioni dell’UNAR - Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali del Dipartimento Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri – ogni giorno online vengono l’Ufficio rileva 7000 ‘hate speech’: ovvero espressioni che mirano a diffondere, fomentare, promuovere o giustificare l’odio razziale, la xenofobia, l’antisemitismo o altre forme di intolleranza e ostilità nei confronti delle minoranze. **Tra i vari canali usati un ruolo fondamentale lo ricoprono soprattutto i social network**. Si tratta di contenuti tutti potenzialmente discriminatori ogni giorno, che si traducono in 30 casi di reale discriminazione”. NEL 2016 In Italia sono stati evidenziati 2652 casi di discriminazione, il 69% dei quali riguardano fatti di natura etno-razziale.

Ne consegue che sono vietati trattamenti discriminatori che si traducano sia nella **mancata assunzione o ammissione** alle procedure selettive per l'assunzione sia in comportamenti del datore di lavoro o di altri soggetti in base ai quali ad uno o a più dipendenti determinati sia riservato sul luogo di lavoro un trattamento differente rispetto a quello applicato nei confronti della generalità dei dipendenti e tale trattamento non sia sorretto da una ragione idonea a giustificarlo, ma sia determinato solo da fattori (quali, ad esempio, il sesso, la razza, la fede, l'età) del tutto irrilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa.

La rilevanza dell'individuazione di quali comportamenti possano integrare un trattamento discriminatorio sul luogo di lavoro – già disciplinata dall'art. 15 della legge n. 300 del 1970 – è stata ulteriormente sottolineata prima dalla c.d. Riforma Fornero (legge n. 92 del 2012) e poi dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, stabilendosi che il **lavoratore licenziato** per ragioni discriminatorie continua ad essere protetto con la forma di tutela più forte (ossia, con la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento integrale del danno) e tale disciplina non è stata modificata successivamente.

Tale disciplina infatti, ha reso ancor più importante verificare se, dietro ad un licenziamento formalmente intimato per ragioni oggettive o tecnico-organizzative, non si nascondano motivi sostanzialmente discriminatori.

Sono altresì proibite:

a) le **molestie** perpetrate allo scopo o con la conseguenza di violare la dignità di una persona a causa della sua origine razziale o etnica, religione o convinzioni personali, di una disabilità, per l'età o per il proprio orientamento sessuale, e di creare un ambiente di intimidazione, ostilità, degradazione, umiliazione e offesa;

b) la **ritorsione**, che si verifica quando qualcuno è trattato male o diversamente solo per aver sporto denuncia contro le discriminazioni subite o per aver appoggiato un collega che abbia sporto denuncia.

In ambito europeo si riscontrano **molte pronunce delle Corti europee centrali** aventi ad oggetto le discriminazioni in campo lavorativo, specialmente per ragioni etniche, di handicap, di sesso e/o per età e così via.

Non va, del resto, dimenticato che la disciplina UE antidiscriminatoria ha assunto carattere di maggior rilievo grazie soprattutto alla direttiva 2000/78/CE (attuata con il d.lgs. n. 216 del 2003) che ha introdotto un quadro generale in materia di divieto di discriminazioni nel **mondo del lavoro**.

Peraltro, benché la suddetta direttiva – e la coeva direttiva 2000/43/CE (per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) – alla fine del 2013 risultavano recepite nel diritto nazionale di tutti gli Stati membri, tuttavia – secondo una relazione della **Commissione europea del 17 gennaio 2014** – tale normativa non risultava all'epoca e non risulta oggi adeguatamente applicata nella pratica.

Nell'occasione la Commissione ha, in particolare, rilevato che di fatto le autorità nazionali non garantiscono ancora una **protezione efficace alle vittime** di discriminazione, in quanto il pubblico ha scarsa conoscenza dei propri diritti al riguardo e quindi si registra un livello

insufficiente di segnalazione degli eventi discriminatori.

Tale situazione si registra anche in Italia, ove, fra l'altro, non si ha neppure adeguata conoscenza della normativa processuale specifica e soprattutto della norma sull'**onere della prova**, che per le differenze di genere è vigente nel nostro Paese fin dall'entrata in vigore della legge 10 aprile 1991, n. 125, anche se non ha avuto molte applicazioni.

Qualche piccolo cambiamento si è registrato soltanto dopo le innovazioni introdotte dal **d.lgs. n. 150 del 2011** al fine di razionalizzare la disciplina dei procedimenti in materia di discriminazione, precedentemente sparsa in una pluralità di fonti legislative prive di un adeguato coordinamento legislativo.

9.- I nuovi schiavi.

Però, nei fatti in Europa e in Italia, in circa un ventennio, siamo arrivati ad una situazione nella quale aumenta la "paura dell'altro" e, con essa, aumentano, di minuto in minuto, le disuguaglianze e le discriminazioni.

Ma, quel che è più grave, è che si stimano addirittura più di 40 milioni di **nuovi schiavi** nel mondo – e quindi anche in Europa – in tutti i campi, ricomprendendo fenomeni quali prostituzione forzata, pedofilia, servitù domestica, sfruttamento di manodopera spesso clandestina, il prestito ad usura, il lavoro forzato, fino ad arrivare alla tratta di donne e bambini da sfruttare come strumenti del sesso oppure di forme di servitù matrimoniale.

Si tratta di un numero di persone pari a più del triplo rispetto al periodo della tratta transatlantica che vivono in una qualche forma di **moderna schiavitù**, come emerge da recenti dati pubblicati dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) dell'ONU e dalla Walk free foundation, che dal 2013 pubblica annualmente il Global Slavery Index (in italiano: Indice della schiavitù globale), indice che rappresenta il livello di condizioni di schiavitù negli Stati del mondo (più di 160 presi in considerazione).

Si tratta di un fenomeno che è estremamente arduo conoscere bene e sradicare – visto che spesso è nascosto – ma è comunque importante avere presente che ci troviamo di fronte ad una **epidemia** che rischia di espandersi sempre di più e che riguarda soprattutto donne e bambini.

Dalle stesse fonti risulta che le vittime più colpite sono donne e ragazze, con il 99% circa di tutte le vittime nel settore dello sfruttamento sessuale e il 58% in altre ambiti e che i bambini rappresentano il 25% di tutti gli schiavi nel mondo, essendo circa 10 milioni.

Questo accade perché si tratta di persone che meno di altre sono dotate di autonomia economica e/o psicologica.

Ovviamente il fenomeno riguarda anche il nostro Paese, in tutte le sue applicazioni.

Basta pensare che dal nuovo **Atlante dell'Infanzia (a rischio)** presentato pochi giorni fa da Save The Children risulta che l'Italia ha il record negativo tra i Paesi UE per la percentuale di minori che vivono in povertà assoluta – cioè privi dei beni indispensabili per condurre una vita accettabile – essendo tale percentuale più che triplicata in un decennio, passando dal 3,7% del 2008 al 12,5% del 2018.

Poiché, come si è detto, le vittime dello schiavismo – nell’ampia accezione indicata – in genere sono persone dotate di una ridotta autonomia economica e/o psicologica, è evidente che i minori che vivono in povertà assoluta, oltre ad avere conseguenze di tipo fisico derivanti dalla malnutrizione, sono anche più facilmente schiavizzabili, come viene confermato dal IX Rapporto **“Piccoli schiavi invisibili 2019”** pubblicato sempre da Save the children, il 30 luglio 2019, in occasione della Giornata internazionale contro la tratta di esseri umani, al fine di offrire una fotografia aggiornata della tratta e dello sfruttamento dei minori in Italia, ed in particolare del sistema dello sfruttamento sessuale.

Da tale rapporto emerge che:

a) delle 20.500 vittime, registrate tra il 2015 e il 2016, il 56% riguarda la tratta a scopo di sfruttamento sessuale e in questo tipo di tratta il 23% riguarda minori e il 68% donne e ragazze;

b) come direttamente riscontrato anche direttamente in una indagine effettuata nel 2018 da operatori di Save the children in 5 regioni italiane (Marche, Abruzzo, Veneto, Lazio e Sardegna), i minorenni e neo-maggiorenni coinvolti nella tratta sono in costante aumento, in quanto le vittime su strada intercettate sono passate da 1.396 del 2017 a 2.210 del 2018;

c) negli ultimi anni, in questo ambito, il coinvolgimento delle donne e delle ragazze di origine nigeriana ha assunto una rilevanza decisamente maggiore rispetto a quello delle donne e delle ragazze originarie dei Balcani e dei Paesi dell’Europa dell’Est.

Inoltre, un’altra piaga che affligge il nostro Paese è rappresentata dalle molteplici situazioni di **sfruttamento lavorativo** che spesso celano situazioni di vera e propria schiavitù nei confronti degli immigrati ma anche dei nostri connazionali, specialmente nell’edilizia, in agricoltura e nell’ambito della c.d. gig-economy (economia dei lavoretti).

Si tratta di situazioni di cui, per altri Paesi, la Corte EDU ha avuto modo di pronunciarsi, come ad esempio con la sentenza **Chowdury e altri c. Grecia, 30 marzo 2017** nella quale la Corte – esaminando un ricorso proposto da quarantadue lavoratori dei Bangladesh che lamentavano che il loro lavoro nei campi di fragole a Manolada equivaleva a un lavoro forzato e che la loro situazione rientrava nell’ambito della tratta di esseri umani (articolo 4 della Convenzione) – ha ritenuto violato l’art. 4 § 2 CEDU a causa dell’inadempimento, da parte dello Stato convenuto, dei suoi obblighi positivi derivanti da tale disposizione, vale a dire gli obblighi di prevenire la situazione controversa di tratta di esseri umani, proteggere le vittime, indagare sulle violazioni e punire i responsabili della tratta.

In Italia, a partire dalla **legge 11 agosto 2003, n. 228**, sono stati profondamente modificati gli articoli del codice penale sui reati di riduzione in schiavitù (articoli 600, 601, 602) includendo in tale nozione anche la costrizione a prestazioni lavorative e sessuali, l’accontanaggio e altre forme di sfruttamento poi è stata approvata la **legge 29 ottobre 2016, n. 199** sul contrasto al caporalato, che era attesa da decenni.

Ma questi importanti strumenti da soli non bastano per sconfiggere il fenomeno in quanto per il raggiungimento di un simile obiettivo la cosa migliore sarebbe – almeno per le situazioni lavorative in nero – cercare, attraverso i controlli, di **prevenire la deriva penalistica**.

Tuttora, però nei controlli ispettivi – di cui da tempo è stata evidenziata la necessità di un potenziamento, di personale e mezzi – si riscontrano notevoli **difficoltà operative**.

Infatti, Fabio Vitale, nel ruolo di Capo della Direzione centrale Vigilanza, Prevenzione e Contrasto all'economia sommersa dell'INPS, qualche tempo fa ha affermato che il caporalato è “un vero e proprio **schiaivismo del terzo millennio**” e che nell'ambito del lavoro agricolo nei campi muoiono molti braccianti che sono del tutto “trasparenti” perché clandestini e privi di familiari che possano denunciare la scomparsa come accade, invece, per i lavoratori italiani che fanno la stessa fine, come Paola Clemente la bracciante agricola stroncata da un infarto mentre lavorava all'acinellatura dell'uva nei campi di Andria nel 2015.

Inoltre Vitale ha sottolineato che, nelle campagne, “il caporalato è talmente forte nei territori dove opera, che gli ispettori devono andare insieme ai carabinieri a fare gli accertamenti e spesso sono esposti a denunce, anche perché i caporali sono **forti da un punto di vista economico** e, il più delle volte, sono collegati all'Ndrangheta, a Cosa Nostra e alla Camorra”.

A ciò può aggiungersi che per quel che concerne le situazioni di vera e propria **tratta degli esseri umani** – che danno luogo a situazioni schiavistiche – sarebbe necessario raggiungere un'azione comune e omogenea a livello UE e internazionale, visto che sono fenomeni che vanno ben oltre i confini dei singoli Stati e anche dei singoli continenti.

A tale ultimo riguardo va ricordato che, con Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, è stato istituito un apposito Comitato degli Stati parti (Lanzarote Committee) che ha il compito di passare periodicamente in rassegna la situazione dei diversi Stati che hanno ratificato la Convenzione – tra i quali l'Italia che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione con legge n. 172 dell'1 ottobre 2012 – onde stabilire se hanno inserito nei rispettivi ordinamenti norme in grado di attuare in modo effettivo gli obblighi imposti dalla Convenzione soprattutto con riguardo al sistema sanzionatorio di coloro che rivestono una posizione di fiducia, di influenza e di autorità sul bambino.

All'esito delle rilevazioni il Comitato stila dei rapporti e, dal suo primo rapporto, è risultato che solo la Spagna ha una normativa pienamente corrispondente alla Convenzione nella parte in cui punisce coloro che abusano del rapporto di fiducia, di autorità e di influenza con il minore. Pertanto, il Comitato ha chiesto a Italia, Portogallo, San Marino e Turchia di rivedere la propria legislazione per chiarire gli aspetti punitivi nei confronti di tutti coloro che agiscono nel contesto di un rapporto di fiducia verso i minori di 18 anni ed assicurare una più efficace protezione a ogni bambino. Il Comitato ha anche segnalato le mancanze e i ritardi nella raccolta dei dati.

Dei 39 Stati che hanno ratificato la Convenzione 26 sono stati quelli presi in considerazione nel rapporto (Albania, Austria, Belgio, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Danimarca, Finlandia, Francia, Grecia, Islanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldova, Montenegro, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, San Marino, Serbia, Spagna, ex Repubblica federale di Jugoslavia di Macedonia, Turchia e Ucraina), che in allegato che contiene un'analisi comparata delle legislazioni nazionali di particolare utilità.

Quanto alla violenza di ogni tipo sulle donne va ricordata la Convenzione del Consiglio d'Europa fatta a Istanbul l'11 maggio 2011 – sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica – ratificata e resa esecutiva dal nostro Stato con legge 27 giugno 2013, n. 77, ove sono contenute importanti disposizioni per tutelare le vittime dei matrimoni forzati e di ogni altro genere di violenza.

10.- Le pronunce della Corte EDU riferite all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) – uno sguardo d'insieme.

Quello tratteggiato è il composito quadro in cui va inserita la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in materia di rispetto della vita privata e familiare (art. 8, da solo o in combinazione con l'art. 14 CEDU o con altre disposizioni della Convenzione) che è molto copiosa, sicché in questa sede ci si limita ad evidenziarne le principali linee di tendenza, sulla base di alcuni esempi concreti.

Come sappiamo **l'art. 8 della CEDU** stabilisce che:

“1 Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2 Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

A sua volta, **per l'art. 14:**

“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”.

All'art. 8 della Convenzione (da solo o combinato con l'art. 14) la Corte, nella sua giurisprudenza, fa riferimento per molteplici e differenti fattispecie, che possono includere oltre che la tutela della vita privata e familiare in senso stretto, il riconoscimento del “diritto al lavoro”, la utilizzabilità del diritto al rispetto della vita privata e familiare in termini di “prolungamento sociale” dei diritti umani a beneficio dei più indigenti e molte altre, con applicazioni in ambiti molto differenti.

11.- Vita privata e familiare (in senso stretto).

In linea generale, **in base all'art. 8 della CEDU** nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare di ogni individuo è ammessa l'ingerenza della pubblica autorità solo in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Molte sono le decisioni della **Corte europea dei diritti dell'uomo** al riguardo.

Se ne riportano alcune, a titolo meramente esemplificativo.

Con **sentenza 7 aprile 2009, caso Cherif c. Italia**, la Corte ha affermato che l'espulsione dello straniero ordinata dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato non viola l'art. 8 CEDU, in materia di diritto alla vita privata e familiare – la cui ingiustificata

compressione può essere in astratto lamentata anche dal coniuge e dal fratello dell'espulso – se quest'ultimo ha precedenti penali tali da motivare la valutazione per cui la sua permanenza sul suolo dello stato ospitante rappresenti una minaccia per la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico.

Invece con la **sentenza 24 novembre 2009, caso Omojudi c/Regno unito**, è stato ritenuto violato l'art. 8 cit. da parte del Regno Unito per aver espulso, per precedenti penali, un cittadino nigeriano residente nel Regno unito, con moglie, figli e nipoti, da oltre vent'anni. Nello stesso senso: **sentenza 20 settembre 2011, caso A.A. c. Regno unito**, analogo al precedente.

Nella **sentenza 13 gennaio 2009, Todorova c. Italia** è stata affermata la violazione dell'art. 8 cit. rispetto alla dichiarazione dello stato di adottabilità di due gemelli, nati in Italia da madre bulgara, effettuata dopo soli 27 giorni dalla nascita dei bambini, senza sentire adeguatamente la madre al riguardo.

Nello stesso senso, si è espressa la Corte nella **sentenza Barnea e Caldararu c. Italia, 22 giugno 2017** relativa al caso di alcuni ricorrenti appartenenti all'etnia Rom che lamentavano la violazione del loro diritto al rispetto della vita familiare a causa dell'allontanamento e della presa in carico, nel 2009, da parte delle autorità italiane, della figlia minore dei primi due ricorrenti, contestando che alle autorità nazionali di non avere messo in atto rapidamente delle misure per riunire la famiglia e indicando, a questo proposito, che i servizi sociali non avevano dato esecuzione ad una sentenza loro favorevole della Corte d'appello intervenuta nella vicenda nel 2012, mentre il Tribunale anche successivamente aveva confermato l'affidamento familiare della minore e aveva ridotto il numero di incontri tra genitori naturali e figlia.

La Corte ha, in primo luogo, rammentato che, anche se il confine tra gli obblighi positivi e gli obblighi negativi derivanti per lo Stato dall'articolo 8 non si presta a una definizione precisa, tuttavia i principi applicabili sono comunque paragonabili. In particolare, in entrambi i casi, si deve avere riguardo al giusto equilibrio da garantire tra i vari interessi coesistenti – quello del minore, quelli dei due genitori e quelli dell'ordine pubblico – tenendo conto tuttavia del fatto che l'interesse superiore del minore deve costituire la considerazione determinante, che, a seconda della propria natura e gravità, può prevalere su quello dei genitori.

La Corte ha poi aggiunto che la scissione di una famiglia costituisce una ingerenza gravissima e che, quindi, una misura che porti a una situazione di questo tipo deve essere fondata su considerazioni ispirate dall'interesse del minore e aventi un peso e una solidità sufficienti. In altri termini, l'allontanamento del minore dal suo ambito familiare è una misura estrema alla quale si dovrebbe fare ricorso solo in ultimissima istanza, al fine di proteggere un minore quando lo stesso è sottoposto a un pericolo immediato.

La Corte ha anche ricordato il suo costante orientamento in materia dell'obbligo per lo Stato di adottare misure positive secondo cui l'articolo 8 implica il diritto per un genitore a ottenere misure destinate a riunirlo con il figlio e l'obbligo per le autorità nazionali di adottare tali misure. In questo genere di cause, l'adeguatezza di una misura si valuta in base alla rapidità della sua attuazione.

Nel caso di specie, la Corte ha considerato decisiva la questione relativa allo stabilire se le autorità nazionali abbiano adottato tutte le misure necessarie ed adeguate che ci si poteva

ragionevolmente attendere da esse affinché la minore potesse condurre una vita familiare normale nella propria famiglia tra giugno 2009 e novembre 2016, cioè nel periodo dell'allontanamento.

Dopo aver sottolineato che nella fattispecie era oggettivamente evidente che la situazione dei ricorrenti era particolarmente fragile dato che si trattava di una famiglia numerosa che viveva in un campo in condizioni precarie, la Corte ha rilevato che, proprio a causa di tale situazione, prima di dare la minore in affidamento e di avviare una procedura di adottabilità, le autorità avrebbero dovuto assumere misure concrete per permettere alla minore di vivere con i ricorrenti.

Infatti, il ruolo delle autorità di protezione sociale è precisamente quello di aiutare le persone in difficoltà, guidarle nelle loro azioni e consigliarle, tra l'altro, sui diversi tipi di sussidi sociali disponibili, sulle possibilità di ottenere un alloggio sociale o sugli altri mezzi per superare le loro difficoltà.

E quando si tratta di persone vulnerabili, le autorità devono dimostrare un'attenzione particolare e devono assicurare loro una maggiore protezione.

Nella fattispecie, in nessun momento del procedimento sono state riscontrate situazioni di violenza o di maltrattamento nei confronti della minore né abusi sessuali e neppure i Tribunali riscontrato carenze affettive oppure uno stato di salute inquietante o uno squilibrio psichico dei genitori.

Mentre è emerso, al contrario, che i legami tra i ricorrenti e la minore fossero particolarmente forti, cosa che la Corte d'appello aveva rilevato nella sua decisione di riforma della sentenza di primo grado con riguardo allo stato di adottabilità della minore, sottolineando che, da quando quest'ultima è stata data in affidamento, ai primi due ricorrenti non era stata offerta l'occasione per dimostrare le loro capacità genitoriali.

Pertanto, la Corte ha dichiarato la sussistenza della violazione del diritto alla vita privata e familiare dei ricorrenti, sotto il profilo della mancata adozione da parte delle autorità nazionali di misure volte a preservare il legame familiare e di favorire lo sviluppo della minore.

Molto interessante, in materia, è la recente sentenza della **Grande Sezione Strand Lobben e altri c. Norvegia, 10 settembre 2019**, nella quale la Corte è pervenuta alla conclusione della sussistenza di una violazione dell'articolo 8 CEDU nei confronti dei due ricorrenti, genitori naturali di due minori dati in affidamento adottivo con modalità considerate contrarie alla suddetta disposizione. La motivazione della sentenza è molto articolata e in essa vengono riepilogati i principi affermati dalla Corte per casi simili a quello esaminato. Inoltre, molti sono i Governi intervenuti in giudizio, compreso quello italiano.

Nella sentenza **Beccarini e Ridolfi c. Italia, 7 dicembre 2017** la Corte ha rilevato analoga violazione in un caso in cui i ricorrenti, nonni materni di tre bambini nati nel 2001, 2002 e 2004, lamentavano la riscontrata impossibilità di vedere i loro nipoti dopo la relativa dichiarazione di adottabilità, benché non vi fosse stato alcun provvedimento giudiziario che abbia ordinato l'interruzione dei loro rapporti con i nipoti e anzi una sentenza del 27 ottobre 2015 che aveva ordinato ai servizi sociali di organizzare periodici incontri tra loro e i nipoti, ma era rimasta ineseguita.

Di conseguenza i ricorrenti non avevano potuto vedere i loro nipoti per cinque anni e gli unici contatti avuti con i bambini erano avvenuti tramite la loro madre e non su iniziativa dei servizi sociali.

La Corte ha ricordato, in primo luogo, che, secondo i principi elaborati in questa materia, misure che portano ad una rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia possono essere applicate solo in circostanze eccezionali (Zhou c. Italia, § 46, 21 gennaio 2014, e Clemeno e altri c. Italia, § 60, 21 ottobre 2008).

Tali principi si applicano anche al caso di specie caratterizzato dal fatto che l'impossibilità per i ricorrenti di vedere i nipoti è stata la conseguenza principalmente della mancanza di diligenza da parte delle autorità competenti che non ha consentito ai ricorrenti di ottenere l'attivazione, entro un termine ragionevole, di un percorso di riavvicinamento con i nipoti e il rispetto del loro diritto di visita, riconosciuto dalle decisioni del tribunale del 2014 e del 2015.

In particolare, i servizi sociali non hanno dato esecuzione alle decisioni del tribunale che autorizzavano gli incontri e neppure è stata adottata alcuna misura per mettere in atto il diritto di visita dei ricorrenti, quali un lavoro di preparazione sia per i minori che per gli adulti della loro famiglia, volte a favorire il ripristino delle relazioni che sembravano ancora potenzialmente positive, misure alle quali ha fatto riferimento il Governo italiano nelle sue osservazioni.

La Corte ha ricordato la propria giurisprudenza secondo la quale gli obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione impongono allo Stato di adottare misure idonee a riunire i genitori e il figlio, sapendo peraltro che l'adeguatezza di una misura si giudica anche dalla rapidità con cui viene messa in atto (Nicolò Santilli c. Italia, § 71, 17 dicembre 2013, Lombardo c. Italia, § 89, 29 gennaio 2013, e Piazzi c. Italia, § 78, 2 novembre 2010).

Inoltre la Corte ha constatato che, nel caso di specie, la ragione principale che ha giustificato la pressoché totale rottura dei rapporti fra i ricorrenti e i loro nipoti era la procedura di adottabilità, che era pendente, ma anche se le misure volte a proteggere il minore (come quella in oggetto) possono comportare una limitazione dei contatti con i familiari, tuttavia nella specie, le autorità competenti non hanno certamente compiuto gli sforzi necessari per salvaguardare il legame familiare e non abbiano reagito con la diligenza richiesta (Manuello e Nevi c. Italia, § 59, 20 gennaio 2015).

La rottura totale di qualsiasi rapporto ha avuto conseguenze molto incisive sulle relazioni tra i ricorrenti e i loro nipoti ed è molto grave che, malgrado le decisioni favorevoli dell'autorità giudiziaria, i servizi sociali non hanno sufficientemente considerato, nel caso di specie, la possibilità di mantenere una forma di contatto tra i nonni e i nipoti.

Sempre con riguardo al rapporto tra nipoti minorenni e nonni la sentenza **Bogonosovy c. Russia, 5 marzo 2019** ha dichiarato la violazione dell'art.8 CEDU in un caso in cui si era verificata l'interruzione dei rapporti tra nonni materni e nipote dopo la sua adozione da parte di altri parenti. La Corte ha ribadito che, fermo restando che con l'adozione si interrompono i rapporti con la famiglia di origine, tuttavia se i nonni chiedono di mantenere i loro diritti e doveri verso i nipoti, lo Stato deve adoperarsi in tal senso, garantendo loro anche il diritto di visita.

Nella sentenza **Endrizzi c. Italia, 23 marzo 2018** i medesimi principi sono stati applicati in un caso in cui è stata affermata la violazione del diritto al rispetto della vita familiare del ricorrente, separato dalla moglie, che lamentava di non aver potuto esercitare il proprio diritto di visita con il figlio minore sebbene esistessero numerosi provvedimenti del tribunale che ne fissavano le condizioni, provvedimenti che i servizi sociali non aveva rispettato per una eccessiva autonomia riconosciuta loro al riguardo dal tribunale che non aveva esercitato alcun efficace controllo sul lavoro degli stessi servizi sociali.

Nella **sentenza O.C.I. ed altri c. Romania, 21 maggio 2019** la Corte ha ravvisato la violazione all'art. 8 CEDU nella scelta della Romania di rimpatriare, su richiesta dell'Italia, i figli minorenni, vittime di abusi, per affidarli al padre violento, sottolineando che le Corti rumene avevano ignorato i gravi rischi sottesi al rimpatrio, ritenendo gli abusi occasionali e delegando all'Italia la tutela dei minori contro i nuovi maltrattamenti se portati all'attenzione delle sue autorità.

● **Tutela dell'orientamento sessuale e delle unioni omosessuali**

L'art. 8 della CEDU, nel prevedere che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza, ha avuto un ruolo essenziale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo anche in materia di **tutela dell'orientamento sessuale e di riconoscimento delle coppie dello stesso sesso**. Infatti, è interessante ricordare come la Corte abbia progressivamente esteso le nozioni di vita privata e di vita familiare, al fine di considerare e tutelare i diversi aspetti che compongono l'orientamento sessuale, quali la mera condotta sessuale, la preferenza sessuale, la vita di relazione e infine anche la vita familiare e genitoriale.

Si tratta di una situazione che la **legge n. 76 del 2016** (c.d. Legge Cirinnà) mira a superare, specialmente nel caso di una coppia sposata all'estero. L'art. 1, comma 28, lettera b) della legge prevede l'automatica trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero come unione civile) considera come lo Stato italiano, in virtù del margine di apprezzamento di cui gode, possa legittimamente adottare disposizioni limitative del diritto al ricongiungimento, sulla base del bilanciamento fra due diritti di pari dignità: quello degli stranieri all'unità familiare e quello dello Stato alla necessaria regolamentazione del fenomeno migratorio.

Inoltre, per la Corte EDU lo Stato non può comprimere oltre misura e senza un fine legittimo un diritto fondamentale e, di certo, non può discriminare e, ai sensi dell'art. 14 della Convenzione, qualsiasi differenza di trattamento tra due situazioni «comparabili» – così come qualsiasi eguale trattamento tra due situazioni diverse, non comparabili – richiede una valida e oggettiva giustificazione per potersi considerare ragionevole, e perciò ammissibile, all'interno di una società democratica.

In questa cornice nella **sentenza Schalk e Kopf c. Austria** (del 24 giugno 2010) – con una significativa svolta nella giurisprudenza della Corte europea in materia di orientamento sessuale – la Corte di Strasburgo ha per la prima volta affermato che anche le coppie dello stesso sesso costituiscono «famiglia» e godono del diritto al riconoscimento e alla tutela della loro vita familiare al pari di quelle eterosessuali. La Corte ha precisato che, sebbene la Convenzione europea non escluda – ma neppure imponga – il matrimonio tra persone dello stesso sesso, essendo questa

decisione lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati, non esistono ragioni sufficienti per non riconoscere la dignità di «famiglia» anche alle coppie omosessuali.

Nella stessa ottica, nella **sentenza 30 giugno 2016 Taddeucci e Mc Call c. Italia**, la Corte ha affermato che costituisce discriminazione diretta, sulla base dell'orientamento sessuale nel godimento del diritto alla vita familiare, il diniego del permesso di soggiorno per motivi familiari al partner omosessuale extracomunitario. La mancata previsione, all'epoca dei fatti, in Italia di qualsivoglia riconoscimento giuridico per le coppie formate da persone dello stesso sesso rende impossibile ritenere giustificata l'omologazione di trattamento rispetto alla coppia eterosessuale. La Corte, quindi, ha dichiarato la violazione dell'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'articolo 8 (diritto alla vita privata e familiare).

Il caso riguardava l'esclusione del diritto di un **cittadino neozelandese** al riconoscimento di un titolo di soggiorno per motivi familiari, sulla base della non equiparabilità della condizione di partner di fatto di un cittadino italiano a quella di coniuge. Nella pronunzia di propria competenza la Corte di cassazione aveva addotto la contrarietà all'ordine pubblico della norma straniera sulla base della quale era stata rilasciata l'attestazione di coppia di fatto.

Successivamente, i ricorrenti si stabilirono nei Paesi Bassi, dove il McCall ottenne un permesso di soggiorno per un periodo cinque anni.

I giudici di Strasburgo hanno precisato che “non potendosi sposare e nell'impossibilità di ottenere in quegli anni in Italia qualsiasi altro riconoscimento formale della loro unione, i due uomini non potevano essere classificati come sposi, e che l'interpretazione restrittiva della nozione di membro di famiglia era per le coppie omosessuali un ostacolo insormontabile all'ottenimento di un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare”. La Corte ha quindi ravvisato una **discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali** per il fatto stesso di qualificarle come coppie (al pari di quelle eterosessuali), ma negando tanto il diritto al matrimonio quanto quello del riconoscimento dello stato di convivenza.

A parere della Corte, la legittimità della discriminazione non doveva essere valutata con riferimento al **binomio coppia di fatto-coppia coniugata**, visto che sul punto la legge italiana è chiara e tratta tutti allo stesso modo: dalla nozione di «coniuge» sono esclusi tutti i conviventi di fatto, sia eterosessuali che omosessuali.

La vera discriminazione, secondo i giudici europei, si realizzava nel fatto che le coppie more uxorio omosessuali, diversamente da quelle eterosessuali, non potendo accedere al matrimonio né a qualsiasi altra forma di riconoscimento della loro unione ad esso equiparabile, mai avrebbero potuto rientrare nella **nozione di «familiare»** in base alla legge italiana allora vigente. Tale «nozione restrittiva della nozione di “famiglia” costituisce, soltanto per le coppie di fatto omosessuali, un ostacolo insormontabile per sperare di ottenere un permesso di soggiorno per motivi familiari e per veder tutelato il proprio diritto alla vita privata e familiare».

In conseguenza dell'impossibilità di ottenere una forma legale di riconoscimento della loro relazione in Italia, la Corte EDU ha ritenuto che i due ricorrenti avessero subito **non soltanto una compromissione della loro vita familiare ma anche una discriminazione**, essendo stati anche costretti a trasferirsi in un altro Paese per continuare a vivere insieme.

Una volta individuata la discriminazione, la Corte si è chiesta se vi fossero ragioni sufficienti per giustificarla all'interno di una società democratica. La risposta è negativa, in considerazione del fatto che mentre alle coppie di fatto eterosessuali è sempre consentito conformarsi ai requisiti imposti dalla legge italiana per l'ottenimento del permesso di soggiorno, alle coppie di fatto omosessuali ciò era precluso. Né, a giudizio della Corte, potevano essere ritenuti argomenti validi la tutela della famiglia cd. "tradizionale" o la contrarietà all'ordine pubblico.

Analogamente nella **sentenza del 21 luglio 2015, Oliari ed altri c. Italia** la Corte EDU ha affermato che l'insoddisfacente stato del pertinente diritto interno sul riconoscimento delle unioni omosessuali, rivelava una protratta omessa attuazione di un diritto fondamentale riconosciuto costituzionalmente in modo effettivo e che dava luogo a una continua incertezza, rendendo l'intervento attivo dello Stato italiano nella disciplina del diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e familiare incompatibile con i requisiti del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione.

La Corte ha aggiunto che il paragrafo 1 dell'art. 8 della CEDU deve essere interpretato, per l'Italia o in generale per tutti gli Stati contraenti, come incarnante l'obbligo positivo di riconoscere e tutelare giuridicamente in modo opportuno **le unioni omosessuali**. Quello che importa è che non vi è necessità di ricorrere a tale "nuova" interpretazione, dato che sarebbe sufficiente decidere il caso di specie a favore dei ricorrenti per un motivo più limitato, sulla base della giurisprudenza esistente e dell'analisi classica esistente, ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8, dell'intervento attivo dello Stato che disciplina l'esercizio di un diritto previsto dalla Convenzione.

● **Riconoscimento di paternità**

Nella sentenza **Mifsud c. Malta, 29 gennaio 2019** la Corte ha escluso la violazione dell'art. 8 della CEDU con riguardo ad un caso in cui il ricorrente, chiamato in giudizio come preteso padre naturale, sosteneva di aver subito una lesione alla propria vita privata per il fatto che gli era stata ordinata la sottoposizione al test del DNA con prelievo orale.

La Corte ha sottolineato come i tribunali nazionali avessero equamente bilanciato i diritti del signor Mifsud (ricorrente) e quelli della donna che asseriva che l'uomo fosse suo padre. In particolare, la Corte ha rilevato che i giudici avevano esaminato le obiezioni mosse dal ricorrente a sottoporsi al test sia davanti ad un tribunale civile di primo grado che dinanzi a due livelli di giurisdizione costituzionale, i quali avevano alla fine dato torto all'uomo ordinando che la procedura avesse luogo.

11.1.- Giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in materia di relazioni familiari dei cittadini extra-UE.

In considerazione della materia cui è dedicato il presente corso credo sia utile avere presente che, con riguardo al ricongiungimento familiare e in genere ai legami familiari degli o con i cittadini extra-UE, si registrano anche molte le decisioni della Corte di Giustizia UE, che ovviamente fanno riferimento principalmente alle direttive in materia di protezione internazionale, ma anche alla Carta dei diritti fondamentali UE e, in questo ambito, soprattutto al divieto di discriminazioni, di cui all'art. 21 della Carta (al quale è riconosciuto eccezionalmente effetto diretto, sempre nell'ambito del diritto UE).

Tra queste sentenze, a titolo meramente esemplificativo, si possono ricordare le seguenti.

- L'interessante **sentenza della Grande sezione 15 novembre 2011, C-256/11**, in materia di diritto di soggiorno dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione.

La Corte, dopo aver richiamato fra l'altro l'art. 8 CEDU e la direttiva 2003/86/CE e aver ricordato che è "cittadino dell'Unione": qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro, ha dichiarato che: 1) il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni di quest'ultimo in materia di cittadinanza dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che esso **non osta a che uno Stato membro neghi al cittadino di uno Stato terzo il soggiorno sul proprio territorio, quando detto cittadino è intenzionato a risiedere con un suo familiare, cittadino dell'Unione e residente in tale Stato membro di cui possiede la cittadinanza**, il quale non ha mai fatto uso del suo diritto alla libera circolazione, purché un diniego siffatto non comporti, per il cittadino dell'Unione interessato, la privazione del godimento effettivo e sostanziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.; 2) l'art. 41, n. 1, del protocollo addizionale, siglato il 23 novembre 1970 a Bruxelles e concluso, approvato e confermato a nome della Comunità con regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760, sui rapporti CEE-Turchia, deve essere interpretato nel senso che **occorre considerare come «nuova restrizione», ai sensi di detta disposizione, l'adozione di una nuova disciplina più restrittiva della precedente**, la quale costituiva a sua volta un mitigamento di una disciplina anteriore in materia di presupposti per l'esercizio della libertà di stabilimento dei cittadini turchi al momento dell'entrata in vigore di questo protocollo nel territorio dello Stato membro interessato.

- La **sentenza della Corte di giustizia, terza sezione, 8 novembre 2012, C-40/11**, relativa ad una questione pregiudiziale nata in una controversia in cui si discuteva della possibilità del rilascio, da parte della Germania, di una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione in favore di un cittadino giapponese, che aveva sposato negli Stati Uniti una cittadina tedesca, la quale dopo la separazione di fatto con il marito, si era stabilmente trasferita a Vienna, insieme con la figlia nata negli Stati Uniti dal matrimonio la quale era in possesso della cittadinanza tedesca, statunitense e giapponese.

Con una articolata motivazione la Corte è giunta a dichiarare che "al di fuori delle situazioni disciplinate dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n.1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, e quando non esiste alcun altro nesso con le disposizioni del diritto dell'Unione relative alla cittadinanza, un cittadino di un paese terzo non può pretendere un diritto di soggiorno derivato da un cittadino dell'Unione".

Merita di essere ricordata anche la recente e importante **sentenza della Grande sezione 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17**, con la quale la Corte ha esaminato le istanze di rinvio pregiudiziale interpretativo dal giudice ceco (nella prima causa) e dal giudice belga (nelle altre due cause), riguardanti, in riferimento a vicende parzialmente simili, la situazione di cittadini extra-UE (nella prima causa un ceceno, nelle altre un ivoriano ed un congolese) che avevano richiesto (e nel primo e terzo caso anche ottenuto) la protezione internazionale prevista per

rifugiati e asilanti, protezione che era stata negata (e negli altri casi suddetti revocata) in ragione della commissione di reati sul territorio del Paese di accoglienza.

La Corte, sulla base di una raffinata interpretazione della direttiva 2011/95/UE, della Convenzione di Ginevra e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è pervenuta alla conclusione secondo cui:

a) mentre, in applicazione della Convenzione di Ginevra, le persone che rientrano in una delle ipotesi descritte dall'articolo 14, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2011/95 – per costituire un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trovano ovvero per essere stati condannati con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità – possono essere colpite, in forza dell'articolo 33, paragrafo 2, di detta Convenzione, da una misura di respingimento o di espulsione verso il loro Paese di origine, e ciò persino quando la loro vita o la loro libertà siano ivi minacciate;

b) persone del genere non possono viceversa costituire oggetto, in forza dell'articolo 21, paragrafo 2, della medesima direttiva, di un respingimento qualora quest'ultimo faccia loro correre il rischio che siano violati i loro diritti fondamentali sanciti dall'articolo 4 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali UE;

c) come rilevato dall'avvocato generale nei paragrafi 133 e 134 delle sue conclusioni, e come confermano i considerando 16 e 17 della direttiva 2011/95, l'applicazione dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, di detta direttiva non incide sull'obbligo, per lo Stato membro interessato, di rispettare le disposizioni pertinenti della Carta UE, quali quelle contenute nel **suo articolo 7, relativo al rispetto della vita privata e della vita familiare**, nel suo articolo 15, relativo alla libertà professionale e al diritto di lavorare, nel suo articolo 34, relativo alla previdenza sociale e all'assistenza sociale, nonché nel suo articolo 35, relativo alla protezione della salute;

d) certamente, queste persone possono costituire oggetto, nello Stato membro interessato, di una decisione di revoca dello status di rifugiato, ai sensi dell'articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95, o di una decisione di rifiuto di concessione di tale status, ma l'adozione di decisioni siffatte non può incidere sulla loro qualità di rifugiato quando esse soddisfano le condizioni materiali richieste per essere considerati rifugiati, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di detta direttiva, letto in combinato disposto con le norme di cui al capo III di quest'ultima e, quindi, di cui all'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra;

e) infatti, la qualità di «rifugiato», ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2011/95 e dell'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra, non dipende dal riconoscimento formale di tale qualità mediante la concessione dello «status di rifugiato», ai sensi dell'articolo 2, lettera e), della citata direttiva, letto in combinato disposto con l'articolo 13 di quest'ultima;

f) l'articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95 definisce, infatti, lo «status di rifugiato» come «il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato» e come si evince dal considerando 21 di detta direttiva, questo riconoscimento ha **natura ricognitiva e non costitutiva della qualità di rifugiato**;

g) alla luce di ciò, l'interpretazione dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95 così accolta garantisce che sia riconosciuto il livello di protezione minimo previsto dalla

Convenzione di Ginevra, come imposto dall'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 18 della Carta.

11.2.– Giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di relazioni familiari degli immigrati extra-UE.

In materia di ricongiungimento familiare il consolidato orientamento della Corte costituzionale è nel senso che «l'inviolabilità del diritto all'unità familiare è certamente invocabile e deve ricevere la più ampia tutela con riferimento alla **famiglia nucleare, eventualmente in formazione** e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e con i figli minori»; mentre, nei casi di ricongiungimento tra **figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori**, il legislatore ben può bilanciare «l'interesse all'affetto» con altri interessi meritevoli di tutela (sentenze n. 28 del 1995 e n. 224 del 2005; ordinanze n. 335 del 2007, n. 368 del 2006, n. 464 del 2005), a condizione che le scelte «non risultino manifestamente irragionevoli» (ordinanza n. 232 del 2001).

Inoltre, questa giurisprudenza ha chiarito, altresì, con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare, che la discrezionalità del legislatore risulta ancora più ampia «in quanto il concetto di solidarietà non implica necessariamente quello di convivenza, essendo ben possibile adempiere il relativo obbligo mediante modalità diverse dalla convivenza».

Conseguentemente sono state prevalentemente respinte questioni di legittimità costituzionale volte ad ampliare le categorie dei familiari ricongiungibili.

Peraltro, in linea con il suddetto orientamento, con **la sentenza n. 203 del 1997** è stata, invece, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 30 dicembre 1986, n. 943, nella parte in cui non prevedeva, a favore del genitore straniero extracomunitario, il diritto al soggiorno in Italia, sempreché potesse godere di normali condizioni di vita, per ricongiungersi al figlio, considerato minore secondo la legislazione italiana, legalmente residente e convivente in Italia con l'altro genitore, ancorché non unito al primo in matrimonio, sottolineandosi nel caso considerato la condizione reddituale normalmente richiesta potrà essere assolta sia attraverso le disponibilità economiche dell'altro genitore, sia attraverso le eventuali disponibilità economiche di cui possa godere il medesimo genitore straniero che chiede di ricongiungersi al figlio minore.

11.3.– Giurisprudenza della Corte di cassazione nella suindicata materia.

● Condizioni ostative

Per **Cass. 24 giugno 2011, n. 13972** «la commissione di uno dei **reati (nella specie, in materia di stupefacenti)** previsti dall'art. 4, terzo comma, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, da parte del cittadino straniero presente nello Stato, che richieda il permesso di soggiorno per coesione familiare, in quanto coniuge di cittadino straniero regolarmente soggiornante, integra una delle condizioni impeditive previste dalla norma, non potendo trovare applicazione la previsione più favorevole, contenuta nell'art. 2, primo comma, del d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 5, ai sensi della quale deve essere valutato in concreto se il richiedente rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, atteso che tale disposizione si applica nei soli casi di ricongiungimento familiare richiesto dallo straniero munito di titolo valido a beneficio del coniuge residente, però, nel

paese d'origine».

Cass. 15 aprile 2011, n. 8795 ha precisato che: «per effetto delle modifiche introdotte, con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, agli artt. 4, comma 3 e 5, comma 5 (cui è stato anche aggiunto il comma 5 bis) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in caso di richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di coesione familiare non è più prevista l'applicabilità del meccanismo di **automatismo espulsivo**, in precedenza vigente, che scattava in virtù della sola condanna del richiedente per i reati identificati dalla norma (nella specie, in materia di stupefacenti), sulla base di una valutazione di pericolosità sociale effettuata *ex ante* in via legislativa, occorrendo, invece, per il diniego, la formulazione di un giudizio di pericolosità sociale effettuato in concreto, il quale induca a concludere che lo straniero rappresenti una **minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico e la sicurezza**, tale da rendere recessiva la valutazione degli ulteriori elementi di valutazione contenuti nel novellato art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 286 del 1998 (la natura e la durata dei vincoli familiari, l'esistenza di legami familiari e sociali con il paese d'origine e, per lo straniero già presente nel territorio nazionale, la durata del soggiorno pregresso). Ne consegue che è onere dell'autorità amministrativa e, successivamente, dell'autorità giurisdizionale, al fine di non incorrere nel vizio di motivazione, di esplicitare le ragioni della pericolosità sociale, alla luce dei parametri normativi sopra evidenziati» (nello stesso senso: Cass. 29 settembre 2011, n. 19957).

Molto interessante è **Cass. SU 12 giugno 2019, n. 15750** secondo cui, in tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del **familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano**, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario ma non assoluto.

Per **Cass. 28 giugno 2018, n. 17070** in materia di divieto di espulsione per ragioni di coesione familiare, è onere dell'autorità amministrativa e, successivamente, dell'autorità giurisdizionale, al fine di non incorrere nel vizio di motivazione, **esplicitare in concreto le ragioni** dell'attuale pericolosità sociale del richiedente il permesso di soggiorno, che siano tali da giustificare il rigetto dell'istanza. Per effetto delle modifiche introdotte, con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, agli artt. 4, comma 3 e 5, comma 5 (cui è stato anche aggiunto il comma 5 bis) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, infatti, in caso di richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di coesione familiare non è più prevista l'applicabilità del meccanismo di automatismo espulsivo, in precedenza vigente, che scattava in virtù della sola condanna del richiedente per i reati identificati dalla norma (nella specie, in materia di stupefacenti), sulla base di una valutazione di pericolosità sociale effettuata "ex ante" in via legislativa, occorrendo, invece, per il diniego, la formulazione di un giudizio di pericolosità sociale effettuato in concreto, il quale induca a concludere che lo straniero rappresenti una minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico e la sicurezza, tale da rendere recessiva la valutazione degli ulteriori elementi di valutazione contenuti nel novellato art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 286 del

1998 (la natura e la durata dei vincoli familiari, l'esistenza di legami familiari e sociali con il paese d'origine e, per lo straniero già presente nel territorio nazionale, la durata del soggiorno pregresso).

Secondo **Cass. 7 giugno 2017, n. 14159** allorché lo straniero domandi il permesso di soggiorno in qualità di **marito convivente con una cittadina italiana**, e dunque si verifichi la condizione di inespellibilità di cui all'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, la condizione ostativa al rilascio del permesso, costituita dalla pericolosità sociale, può essere desunta unicamente dal parametro normativo costituito dai motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato di cui all'art. 13, comma 1, del menzionato d.lgs., non essendo sufficiente ad integrare tale condizione la commissione di reati gravi ma comuni che non appaiano indicatori di questo peculiare profilo di pericolosità.

Per **Cass. 28 novembre 2018, n. 30828** ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, **non è espellibile lo straniero convivente con coniuge cittadino italiano**, salvo che nei casi previsti dall'art. 13, comma 1, del d.lgs. citato. Tale disposizione deve essere interpretata nel senso che il divieto di espulsione non sarà operante solo in presenza dei "motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato", di cui al comma 1 dell'art. 13, alla luce dei quali venga adottato il provvedimento ministeriale di alta amministrazione di competenza del Ministro dell'Interno, previa notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro degli Affari Esteri, previa valutazione comparativa degli interessi in questione, dovendosi escludere che tale valutazione, di natura discrezionale possa essere svolta dal Prefetto in sede di emissione del decreto.

Cass. 27 giugno 2019, n. 17289 ha precisato che in tema di immigrazione, costituisce una condizione ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno, richiesto per motivi familiari, la verifica della pericolosità sociale - intesa come pericolosità non solo per l'ordine pubblico, ma anche solo per la sicurezza pubblica - del **familiare straniero di cittadino italiano o dell'Unione europea** e, pertanto, la sua sussistenza deve essere valutata dall'autorità competente al rilascio o al rinnovo del titolo, in conformità con l'art. 20 del d.lgs. n. 30 del 2007, in forza del quale la "pericolosità sociale" costituisce, conformemente alla direttiva 2004/38/CEE, una limitazione al mantenimento del diritto di soggiorno.

Secondo **Cass. 14 novembre 2008, n. 27224** «è illegittimo il rifiuto del visto per ricongiungimento familiare ad un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, per il solo fatto che sul suo conto sussista una **segnalazione ai fini della non ammissione entro lo spazio Schengen**, senza una preliminare verifica se la presenza di tale persona costituisca una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività. Tuttavia, colui che intenda far valere la tutela prevista dall'ordinamento ai sensi dell'art. 30, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, invocabile anche da parte di cittadini extracomunitari coniugi di cittadini italiani (in forza delle disposizioni speciali che disciplinano gli accordi di Schengen e l'istituto della segnalazione), non può limitarsi a dedurre la mera illegittimità del provvedimento di diniego, ma ha l'onere quantomeno di allegare l'ininfluenza delle ragioni di detta segnalazione ai fini della proposta richiesta di visto».

● **Requisiti reddituali e alloggiativi**

Per **Cass. 11 marzo 2006, n. 5380** «l'art. 29, comma 3 lett. a), del d.lgs. 25 luglio 1998, n.

286 collega il diritto al ricongiungimento familiare alla disponibilità “di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge reg. per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica” o, in alternativa e in ipotesi in fatto diversa dalla mancanza di un alloggio idoneo, “nel caso di un figlio inferiore agli anni 14 al seguito di uno dei genitori, del consenso del titolare dell’alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà”. Le due fattispecie sono totalmente diverse, e la prevista ospitalità estesa (a prescindere dalle caratteristiche dell’alloggio) dal terzo nei confronti del figlio infraquattordicenne a seguito del genitore e dimorante con lui, costituisce situazione distinta, non applicabile in via analogica al computo dei vani che rendono idoneo l’alloggio nella disponibilità di chi vuole il ricongiungimento. Né tale normativa viola la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e la legge n. 176 del 1991 di ratifica di essa, in quanto l’art. 29 del TUI sull’immigrazione impone requisiti di idoneità dell’alloggio riconosciuti come tali, solo al fine di soddisfare le esigenze vitali di tutti i componenti il nucleo familiare, assicurando quegli spazi che il legislatore, nazionale e regionale, ha ritenuto indispensabili a garantire gli interessi anche dei minori, che devono riunirsi ai loro genitori».

● **Potestà genitoriale**

Cass. 9 giugno 2005, n. 12169 ha affermato che: «l’art. 29, comma primo, lett. b), del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilendo che lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i figli minori “a carico”, prevede esclusivamente che il genitore che chieda il ricongiungimento sia quello che provvede al sostentamento, non anche che egli sia titolare della potestà, esclusiva o concorrente, sul figlio minore; pertanto, ai fini del rilascio del visto per l’ingresso in Italia, è necessario soltanto che il genitore che lo chiede offra sufficienti garanzie in ordine alla convivenza con il minore nel territorio italiano, alla disponibilità di un alloggio idoneo a questo fine ed alla titolarità di un reddito adeguato, non rilevando in contrario che titolare della potestà, quindi della rappresentanza legale del minore, in base al diritto del Paese d’origine, sia il genitore che ivi ancora risiede, il quale non conviva con il minore, non provveda al suo sostentamento e abbia anche dato l’assenso all’espatrio del medesimo, dato che nel sistema della legge del minore, applicabile ai sensi dell’art. 36 della legge n. 218 del 1995, la titolarità esclusiva della potestà spettante ad un genitore non esclude che questi consenta alla convivenza del figlio con l’altro genitore, al quale in tal caso è delegato l’esercizio concreto della potestà (Fattispecie concernente il figlio minore di una cittadina del Regno del Marocco, “ripudiata” dal marito, il quale, con l’atto di ripudio, ed in conformità della “Moudawanà”, e cioè del codice dello stato delle persone vigente in detto Regno, aveva escluso la moglie dalla tutela del minore, riservandola a se stesso)».

Per **Cass. 4 febbraio 2005, n. 2358** «in base al TUI sull’immigrazione allorché il genitore straniero chieda il permesso di soggiorno per recuperare l’unità familiare con un figlio minore cittadino italiano e residente in Italia, con il quale egli non conviva, la carenza di coabitazione o convivenza con il minore non è, salvo il caso di perdita della potestà genitoriale secondo la legge interna, ostativa al rilascio del permesso di soggiorno, anche in difetto del titolo per ottenerlo. (Nella specie, il diniego del permesso di soggiorno era intervenuto in quanto l’istante rientrava tra i soggetti socialmente pericolosi ai sensi dell’art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423)».

● **Visto di ingresso**

Per **Cass. 27 luglio 2010, n. 17574** «il rilascio del visto di ingresso allo straniero richiedente

il ricongiungimento familiare si configura come l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo a formazione complessa nel quale, per il principio *tempus regit actum*, l'autorità amministrativa, cui spetta di applicare la legge vigente all'atto dell'adozione del provvedimento, è tenuta ad applicare la nuova legge sopravvenuta durante lo svolgimento del procedimento e fino alla sua definitiva conclusione; in particolare, lo *ius superveniens* costituito dall'art. 23 della legge n. 189 del 2002, che ha modificato la lettera c) dell'art.29 d.lgs. n.286 del 1998, aggiungendo alla frase "genitori a carico" la proposizione "qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza ovvero genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute", deve essere applicato qualunque sia la fase del procedimento e quindi anche dopo il rilascio del nulla osta e sino alla concessione del visto di ingresso».

Secondo **Cass. 29 maggio 2007, n. 12661** «con riguardo ad un'ipotesi di diniego di visto di ingresso per ricongiungimento con il coniuge, in forza del rinvio contenuto nell'art. 4, comma 7, del d.lgs. 25 giugno 1998, n. 286, recante il t. u. sull'immigrazione, il regolamento di attuazione del TUI, adottato con d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, dispone all'art. 5, comma 3, che requisiti e condizioni per l'ottenimento di ciascun tipo di visto siano disciplinati con apposito decreto del Ministero degli esteri. Quest'ultimo, in attuazione della detta delega, con d.m. 1 settembre 2000, con riguardo alla condizione dei cittadini somali fatti segno ad istanza di riconoscimento, ha escluso, in considerazione dell'assenza di effettività delle istituzioni somale dopo l'anno 1990, la rilevanza della documentazione rilasciata da pretesi organi della Repubblica Somala dopo il 31 dicembre 1991, indicando le Autorità internazionali che potessero ritenersi fonte affidabile di certificazione in luogo di quelle del pregresso assetto statale somalo. Un siffatto quadro normativo comporta che il giudice di merito non possa valutare la documentazione (offerta nella specie) proveniente da Autorità non più riconosciute, né possa provvedere al riconoscimento per equipollenti di fatto (come, nella specie, la valutazione identitaria fotografica), facendo ricorso ad accertamento sostitutivo (esteso dalla legislazione successiva - con l'art. 2 del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 - alla sola nuova ipotesi del ricongiungimento familiare dei rifugiati)».

●Nozione di famiglia applicabile al ricongiungimento

Secondo **Cass. 17 marzo 2009, n. 6441**: «il cittadino extracomunitario legato ad un cittadino italiano ivi dimorante da un'**unione di fatto** debitamente attestata nel Paese d'origine del richiedente, non può essere qualificato come "familiare" ai sensi dell' art. 30, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto tale nozione, delineata dal legislatore in via autonoma, agli specifici fini della disciplina del fenomeno migratorio, non è suscettibile di estensione in via analogica a situazioni diverse da quelle contemplate, non essendo tale interpretazione imposta da alcuna norma costituzionale».

Secondo **Cass. 7 ottobre 2011, n. 20719** «il divieto di espulsione dello straniero **convivente con parente entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana**, stabilito all'art. 19, secondo comma, lettera c) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e il conseguente obbligo di rilascio del permesso di soggiorno per coesione familiare, possono essere derogati, anche in sede di rinnovo, esclusivamente se ricorrono le condizioni ostative contenute nell'art. 13, primo comma, del d.lgs. cit., consistenti in "motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato" ed oggetto di specifica valutazione del Questore in sede di diniego di rilascio e successivamente del giudice eventualmente

adito, non essendo sufficiente, a tal fine, invocare i precedenti penali (tra l'altro risalenti nel tempo ed anteriori al rilascio del permesso di soggiorno) e la frequentazione di pregiudicati, atteso che tali elementi di fatto possono essere idonei ad integrare le "ragioni di sicurezza" poste a base dei provvedimenti di allontanamento di un cittadino comunitario (ex art. 20 del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30), ma non le più restrittive condizioni previste nel citato art. 13».

Per **Cass. 29 maggio 2012, n. 8598** «allo straniero, entrato in Italia con visto di ingresso a seguito di concessione di nulla osta per ricongiungimento con il coniuge straniero con il quale abbia contratto matrimonio anteriormente al rilascio del predetto nulla osta, ai sensi dell'art. 30, comma 1, lettera a), d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, aggiunto dall'art. 29 della legge 30 luglio 2002, n. 189, non può essere negato il rilascio del permesso di soggiorno, ai sensi del quinto comma dello stesso art. 30, per avere il coniuge presentato **domanda di divorzio**, non ponendosi alcuna esigenza statale di verifica della effettività della convivenza rispetto al coniugio preesistente tra stranieri».

● Ricongiungimento con cittadino italiano

Secondo **Cass. 17 dicembre 2010, n. 25661**: «il diritto all'ingresso e al soggiorno per ricongiungimento familiare del cittadino extracomunitario con cittadino italiano è regolato esclusivamente dalla disciplina normativa di derivazione comunitaria, introdotta dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, che ha recepito la direttiva 2004/38/CE. Tale diritto non può, pertanto, essere riconosciuto a un **cittadino straniero collaterale (nella specie sorella)** del cittadino italiano, in quanto tale vincolo di parentela non è compreso nella definizione normativa di "familiare", contenuta nell'art. 2 del citato d.lgs.; né un'interpretazione estensiva della norma da ultimo citata può essere giustificata dal successivo art. 3, che prefigura la possibilità di un'estensione della nozione di "familiare", ma esclusivamente in presenza di specifiche condizioni (quali una seria infermità, l'essere a carico del cittadino italiano) di cui è necessario dimostrare l'esistenza.».

● Il valore giuridico da attribuire alla *kafalah* nel nostro ordinamento nazionale

In molte decisioni si è posto il problema del valore da attribuire nel nostro ordinamento alla *kafalah*.

Al riguardo, **Cass. 20 marzo 2008, n. 7472** ha precisato che negli ordinamenti musulmani – stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come "non veri figli" (Sura, 33°, versetto 4) – il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui pure esorta il Corano ivi, versetto 5, è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso l'unico strumento, appunto, di tutela e protezione dell'infanzia, definito *kafalah*, secondo cui il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (*hadana*) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (*kafil*), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (*makful*) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la *kafalah*. La quale – espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (sub. art. 20) – è nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o

previo accordo (tra affidanti e affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal *kefil* all’Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l’altro, l’espatrio, come accade per esempio in Marocco.

Conseguentemente la Corte ha affermato che: «tra gli istituti della *kafalah* di diritto islamico, quando questa non abbia natura esclusivamente negoziale, e dell’affidamento nazionale di un minore prevalgono i punti in comune sulle differenze; ne discende che il primo, il quale costituisce l’unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici nei confronti dei minori orfani, illegittimi o abbandonati, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e dare titolo allo stesso, ai sensi dell’art.29, comma 2, d.lgs. n.286 del 25 luglio 1998» (in senso conforme: **Cass. 27 luglio 2008, n. 19734; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1908**).

Diversamente, il vincolo di protezione materiale ed affettiva derivante dalla *kafalah* **non costituisce presupposto idoneo a giustificare l’ingresso in Italia di un minore straniero affidato ad un cittadino italiano** in virtù del predetto istituto, non essendo applicabile la disciplina del ricongiungimento familiare di cui all’art. 29 del d.lgs. n. 286 del 1998, dettata a beneficio del cittadino extracomunitario regolarmente soggiornante, ma quella di cui al d.lgs. n. 30 del 2007, emanato in attuazione della direttiva 2004/38/CE, riguardante l’ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini dell’Unione Europea e dei loro familiari (anche stranieri) nel territorio degli Stati membri, la quale, tuttavia, include nella nozione di “familiare”, oltre ai discendenti diretti del cittadino o del suo coniuge, soltanto i minori che fanno ingresso in Italia ai fini dell’adozione internazionale (**Cass. 1° marzo 2010, n. 4868**).

Nello stesso ordine di idee **Cass. 23 settembre 2011, n. 19450** ha affermato che «deve essere dichiarata inammissibile la domanda, proposta ai sensi degli artt. 66 e 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riconoscimento in Italia del **provvedimento di affidamento in *kafalah* di un minore in stato d’abbandono, ad una coppia di coniugi italiana**, emessa dal Tribunale di prima istanza di Casablanca (in Marocco), atteso che l’inserimento di un minore straniero, in stato d’abbandono, in una famiglia italiana, può avvenire esclusivamente in applicazione della disciplina dell’adozione internazionale regolata dalle procedure richiamate dagli artt. 29 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell’Aja del 29 maggio 1993), con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell’art. 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995».

11.4.– Giurisprudenza amministrativa di interesse.

Agli accertamenti preordinati alla verifica della sussistenza dei mezzi indispensabili per poter vivere in maniera dignitosa non può sottrarsi lo straniero extracomunitario che non conviva più con il coniuge italiano che gli aveva fatto conseguire il permesso di soggiorno per motivi familiari e che, alla scadenza di tale titolo, chieda la sua conversione in titolo di soggiorno per motivi di lavoro autonomo (**TAR Piemonte, Torino, sez. II, 7 giugno 2012, n. 684**).

Al cittadino di un Paese non appartenente all’Unione europea, coniuge di un cittadino italiano cui sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari (previa la prova dell’effettiva

convivenza, se non vi era all'origine una consolidata condizione di soggiorno regolare), è applicabile la disposizione di cui all'art. 30 comma 5, d.lgs. n. 268 del 1998 secondo cui "in caso di morte del familiare (...) e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio (...) il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio" anche se all'origine vi era una condizione di irregolarità poiché questa condizione è superata dal rilascio, al cittadino straniero, del permesso di soggiorno per motivi di famiglia (**TAR Veneto, Venezia, sez. III, 13 gennaio 2011, n. 38**).

La prestazione di garanzia, da parte dello straniero, per l'ingresso temporaneo in Italia di cittadini stranieri per il tempo necessario all'inserimento nel mercato di lavoro deve, tra l'altro, comprendere la messa a disposizione di "mezzi di sussistenza in misura non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (da determinarsi secondo) i criteri di cui all'art. 29, comma terzo, lett. b)" del TUI n. 286/1998. Tale disposizione regola la capacità reddituale dello straniero titolare di carta o di permesso di soggiorno nei casi di ricongiungimento familiare e, a tal fine, consente di tenere conto "anche del reddito complessivo dei familiari conviventi con il richiedente". Non sussistono, però i presupposti per il cumulo di redditi con le modalità previste dal richiamato all'art. 29, comma terzo, lett. b) nel caso in cui alla data di presentazione della domanda di rilascio dell'autorizzazione a prestare garanzia, non sussista rapporto di convivenza tra il richiedente e i familiari (ad es. i genitori) il cui reddito deve concorrere ad apprestare i minimi mezzi di sussistenza ai cittadini stranieri (per cui lo straniero si è fatto garante) durante il periodo di un anno preso in considerazione dall'art. 23, primo comma, del suddetto d.lgs. ai fini dello stabile ingresso nel mercato del lavoro (**Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2007, n. 1020**).

12.- Tutela del domicilio.

Nella sentenza **Halabi c. Francia, 16 maggio 2019** la Corte EDU ha affermato che l'accesso domiciliare eseguito da funzionari pubblici deve essere proporzionato al legittimo scopo perseguito sicché, in assenza di un effettivo rimedio contro possibili abusi, integra una violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto del proprio domicilio) la condotta di autorità nazionali che, sebbene in applicazione di una disposizione normativa interna, accedano al domicilio di un privato in mancanza del consenso di questo (proprietario o occupante), ovvero in difetto di una previa autorizzazione giudiziaria.

13.- Investigazioni e controlli.

Nella sentenza **Mehmedovic c. Svizzera, 11 dicembre 2018** la Corte EDU ha affermato che l'attività "investigativa" svolta da una compagnia assicurativa nei confronti di un proprio cliente – vittima di un incidente stradale – diretta ad accertare l'effettiva sussistenza del danno denunciato non comporta una violazione dell'articolo 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare), atteso che, in tali ipotesi, deve essere effettuato un bilanciamento tra i diritti della personalità (in particolare il diritto alla riservatezza del cliente) e il diritto alla tutela del patrimonio (della Compagnia assicurativa) e deve essere privilegiato quest'ultimo perché l'interesse fatto valere dall'assicuratore non è totalmente privato, rappresentando questi anche i diritti di tutti gli altri assicurati.

Alla stessa logica risponde la recente sentenza della Grande Camera, **López Ribalda e altri c.**

Spagna del 17 ottobre 2019, nella quale la Corte ha escluso che l'operazione di videosorveglianza condotta in un supermercato spagnolo nei confronti dei dipendenti abbia violato l'art. 8 CEDU e, quindi, i diritti alla privacy dei lavoratori, licenziati dopo essere stati filmati mentre rubavano o aiutavano altri a farlo.

La Corte non ha però affermato che la sorveglianza occulta dei lavoratori possa diventare una prassi ordinaria, ma ha specificato che i controlli possono essere ammessi solo se sono proporzionati e non invasivi.

Infatti, nella pronuncia, se da un lato, si giustifica, nel caso di specie, l'uso delle telecamere nascoste, dall'altro si conferma il principio di proporzionalità come requisito essenziale di legittimazione dei controlli in ambito lavorativo.

L'installazione di telecamere nascoste sul luogo di lavoro è stata infatti ritenuta ammissibile dalla Corte solo perché, nel caso da decidere, ricorrevano determinati presupposti: vi erano fondati e ragionevoli sospetti di furti commessi dai lavoratori ai danni del patrimonio aziendale, l'area oggetto di ripresa (peraltro aperta al pubblico) era alquanto circoscritta, le videocamere erano state in funzione per un periodo temporale limitato, non era possibile ricorrere a mezzi alternativi e le immagini captate erano state utilizzate soltanto a fini di prova dei furti commessi.

La videosorveglianza occulta è stata, dunque, ammessa solo in quanto *extrema ratio*, a fronte di "gravi illeciti" e con modalità spazio-temporali tali da limitare al massimo l'incidenza del controllo sul lavoratore.

Per la Corte, dunque, il requisito essenziale perché i controlli sul lavoro, anche quelli difensivi, siano legittimi resta la loro rigorosa proporzionalità e non eccedenza: capisaldi della disciplina di protezione dati la cui "funzione sociale" si conferma, anche sotto questo profilo, sempre più centrale perché capace di coniugare dignità e iniziativa economica, libertà e tecnica, garanzie e doveri, come ha osservato Antonello Soro, Presidente del Garante per la privacy¹³.

14.- Reputazione.

Nella **sentenza Petrie c. Italia, 18 maggio 2017** la Corte ha escluso la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, sotto il profilo del diritto alla tutela della propria reputazione.

Il caso riguardava David Petrie, cittadino del Regno Unito che all'epoca dei fatti viveva a Verona ed era il Presidente dell'Associazione Lettori di Lingua Straniera in Italia (ALLSI).

Il ricorrente il 26 Febbraio 1997, in una seduta della Commissione sull'Occupazione e gli Affari Sociali del Parlamento Europeo, riguardante la posizione dei lettori stranieri non italiani occupati nelle Università Italiane, affermò che quanto era successo in Italia ai lettori aveva la sua origine in un meccanismo esistente nel nostro Paese "che è difficile da tradurre, riassumibile nella parola "raccomandazioni", che deriva dal verbo "consigliare, suggerire" (recommend)". Il Capo del Dipartimento per l'autonomia universitaria del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, e un Vice-Rettore universitario, erano entrambi presenti alla seduta.

¹³ www.garanteprivacy.it

Il 23 Gennaio 1998 il Signor Petrie prese parte ad un convegno organizzato dell'Università di Bologna, nel quale il Capo del Dipartimento per l'autonomia universitaria del MIUR affermò che: "un lettore presente nell'auditorium ha accusato l'Italia, davanti al Parlamento Europeo a Bruxelles, di essere un paese governato dalla Mafia". Credendo di essere stato accusato, il Signor Petrie ribattè di non aver mai usato il termine "Mafia" e chiese a all'interlocutore di ritrattare quanto dichiarato, cosa che non accadde. Anzi intervenne il Vice-Rettore che aveva assistito all'episodio svoltosi a Bruxelles, affermando che quanto dichiarato dal Capo del Dipartimento era vero.

Il 4 Luglio 1998 il Signor Petrie intraprese un giudizio per risarcimento dei danni nei confronti degli anzidetti interlocutori sostenendo che gli avessero attribuito delle affermazioni mai fatte e che, per questo, avevano leso la sua reputazione, il suo onore e la sua identità personale.

Il giudice di primo grado accolse il ricorso, riconoscendo che il Signor Petrie mai avesse detto che "l'Italia è un paese governato dalla Mafia" e condannò i convenuti a pagare in solido 19.000 euro al Signor Petrie per danno non patrimoniale, oltre 6.520 euro per le spese legali.

La Corte d'Appello di Bologna, in accoglimento dell'appello dei condannati, riformò la sentenza di primo grado, rigettò l'azione per diffamazione del Signor Petrie, che venne condannato anche al pagamento delle spese processuali. La sentenza della Corte d'appello venne confermata dalla Corte di cassazione.

Davanti alla Corte EDU l'interessato ha sostenuto che sostiene che il rigetto della sua azione di diffamazione avrebbe causato una lesione illecita dei propri diritti alla protezione della propria reputazione e al rispetto per la propria vita privata., tutelati dall'art. 8 della CEDU.

La Corte di Strasburgo ha, in primo luogo, osservato che la soluzione del caso richiedeva un esame del giusto equilibrio che deve esserci tra il diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata, tutelato dall'articolo 8 della Convenzione, e il diritto dei suoi antagonisti alla libertà di espressione sancito dall'articolo 10 della Convenzione.

La Corte ha, quindi, ricordato i principi generali pertinenti in materia, tratti dalla propria giurisprudenza.

1) Principi generali relativi alla tutela della vita privata e della libertà di espressione

a) La nozione di vita privata è una nozione ampia, che comprende elementi che si riferiscono all'identità di una persona, come il nome, l'immagine e l'integrità fisica e morale. Esiste una zona di interazione tra l'individuo e i terzi che, anche in un contesto pubblico, può rientrare nella «vita privata». È ammesso nella giurisprudenza della Corte che il diritto di una persona alla tutela della reputazione rientra, in quanto elemento del diritto al rispetto della vita privata, nell'ambito di applicazione dell'articolo 8 della Convenzione (Polanco Torres e Movilla Polanco c. Spagna, § 40, 21 settembre 2010, e Axel Springer AG c. Germania [GC], § 83, 7 febbraio 2012).

b) La Corte ha già dichiarato che la reputazione di una persona fa parte della sua identità personale e della sua integrità morale, che rientrano nella sua vita privata anche se tale persona è oggetto di critiche nell'ambito di un dibattito pubblico (Pfeifer c. Austria, § 35, 15 novembre 2007). Le stesse considerazioni si applicano all'onore di una persona (Sanchez Cardenas c. Norvegia, § 38, 4 ottobre 2007, e A. c. Norvegia, § 64, 9 aprile 2009).

c) Ma, affinché l'articolo 8 sia applicabile, l'oltraggio alla reputazione deve raggiungere una certa soglia di gravità ed essere avvenuto in maniera tale da nuocere al godimento personale del diritto al rispetto della vita privata (Delfi AS c. Estonia [GC], § 137, CEDU 2015, e Karakó c. Ungheria, § 23, 28 aprile 2009).

d) Nelle cause, come la presente, in cui la Corte ha il compito di determinare se lo Stato, nell'ambito dei suoi obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione, abbia garantito un giusto equilibrio tra il diritto del ricorrente al rispetto della vita privata e il diritto della parte avversa alla libertà di espressione protetto dall'articolo 10 della Convenzione, va sottolineato che il paragrafo 2 dell'articolo 10 riconosce che la libertà di espressione può essere soggetta ad alcune restrizioni necessarie alla tutela della vita privata o della reputazione altrui (si vedano, tra molte altre, Handyside c. Regno Unito, 7 dicembre 1976, § 49, e Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia [GC], § 45, 22 ottobre 2007).

e) La scelta delle misure idonee a garantire l'osservanza dell'articolo 8 della Convenzione nei rapporti interpersonali dipende in linea di principio dal margine di apprezzamento degli Stati contraenti, sia se gli obblighi a carico dello Stato sono positivi sia se sono negativi (Odièvre c. Francia [GC], § 46, 13 febbraio 2003).

f) Parimenti, dal punto di vista dell'articolo 10 della Convenzione, gli Stati contraenti dispongono di un certo margine di apprezzamento per valutare la necessità e l'ampiezza di un'ingerenza nella libertà di espressione protetta da questa disposizione (Tammer c. Estonia, n. 41205/98, § 60, 6 febbraio 2001).

g) Ma, questo margine va di pari passo con un controllo europeo che riguarda sia la legge che le decisioni che la applicano, anche quando queste ultime provengono da una giurisdizione indipendente (Von Hannover c. Germania (n. 2) [GC], § 105, 7 febbraio 2012). Nell'esercizio del suo potere di controllo, la Corte non ha il compito di sostituirsi ai giudici nazionali, ma di verificare, alla luce della causa nel suo complesso, se le decisioni che questi hanno pronunciato in virtù del loro potere di apprezzamento si conciliano con le disposizioni della Convenzione citate (ibidem; si veda anche Polanco Torres e Movilla Polanco, § 41, 21 settembre 2010, cit.).

h) Peraltro laddove, come nella specie, sia necessario un bilanciamento del diritto al rispetto della vita privata e del diritto alla libertà di espressione, la Corte considera che l'esito del ricorso non possa in linea di principio variare a seconda che il ricorso sia stato presentato dinanzi ad essa dal punto di vista dell'articolo 8 della Convenzione o dal punto di vista dell'articolo 10. In effetti, tali diritti meritano a priori pari tutela. Pertanto, il margine di apprezzamento dovrebbe, in linea di principio, essere lo stesso in entrambi i casi (Couderc e Hachette Filipacchi Associati c. Francia [GC], § 91, 10 novembre 2015).

i) Se il bilanciamento da parte delle autorità nazionali è avvenuto nel rispetto dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte, sono necessarie delle ragioni serie affinché quest'ultima sostituisca il suo parere a quello dei giudici nazionali (Palomo Sánchez e altri c. Spagna [GC], § 57, 19 settembre 2011, e Von Hannover (n. 2), sopra citata, § 107). In altre parole, in circostanze di questo tipo, la Corte riconosce in generale allo Stato un ampio margine di apprezzamento (Delfi AS, sopra citata, § 139).

1) Nelle sentenze Von Hannover (n. 2) e Axel Springer AG (sopra citate), la Corte ha riassunto i criteri pertinenti per il bilanciamento del diritto al rispetto della vita privata e del diritto alla libertà di espressione, che sono i seguenti: il contributo a un dibattito di interesse generale, la notorietà della persona interessata, l'oggetto del servizio fotografico, il comportamento antecedente della persona interessata, il contenuto, la forma e le ripercussioni della pubblicazione nonché, se del caso, le circostanze della fattispecie (Von Hannover (n. 2), sopra citata, §§ 108-113, e Axel Springer AG, sopra citata, §§ 89-95; si veda anche Couderc e Hachette Filipacchi Associati, sopra citata, § 93).

2) La soluzione del caso di specie

a) Il presente ricorso riguarda l'attribuzione al ricorrente, da parte affermazioni che l'interessato nega di avere fatto e che ritiene possano nuocere alla sua reputazione e al suo onore.

b) Tali affermazioni infatti potevano contribuire a presentarlo come una persona poco accorta, con una tendenza a formulare accuse gravi e generalizzate, tenuto conto anche del ruolo che svolgeva il ricorrente in qualità di presidente dell'ALLSI, pertanto secondo la Corte le dichiarazioni fatte che hanno attribuito al Petrie tali affermazioni potevano considerarsi idonee a pregiudicare la reputazione e l'onore dell'interessato. Tuttavia, la Corte esclude che le stesse dichiarazioni abbiano costituito un oltraggio alla vita privata del ricorrente di una gravità sufficiente per rendere applicabile l'articolo 8 della Convenzione, e osserva i dichiaranti hanno riportato in maniera non letterale affermazioni che avrebbe fatto il ricorrente, senza rivolgergli parole offensive, ingiuriose o idonee a ostacolare il godimento da parte sua del diritto al rispetto della vita privata.

c) Pertanto, pur ammettendosi che la gravità delle dichiarazioni stesse abbia raggiunto la soglia che giustifica l'entrata in gioco dell'art. 8 CEDU, tuttavia la Corte esclude che tale disposizione sia stata violata per i seguenti motivi:

ii) La Corte rammenta che il presente ricorso richiede un esame, sulla base dei criteri individuati nella sua giurisprudenza (paragrafo 45 supra), del giusto equilibrio da trovare tra gli interessi in causa.

ii) Essa osserva anzitutto che il dibattito nel quale sono state fatte le dichiarazioni controverse aveva ad oggetto le rivendicazioni sindacali della categoria professionale dei lettori di lingua straniera.

ii) Dal fascicolo risulta che tale dibattito era particolarmente vivo all'epoca dei fatti e che la negoziazione sindacale si svolgeva anche a livello internazionale in seno alle istituzioni comunitarie. Inoltre, la Corte osserva che le dichiarazioni formulate dal ricorrente con riguardo a probabili irregolarità nella valutazione dei titoli accademici di due lettori britannici da parte dell'Università di Venezia (paragrafo 7 supra).

ii) Per la Corte, le dichiarazioni si inserivano nel quadro di un dibattito di interesse pubblico, il che non viene del resto contestato dal ricorrente

ii) La Corte osserva poi che il ricorrente, per la sua attività sindacale, era un personaggio conosciuto nel suo settore professionale. Il fatto che egli fosse stato invitato a intervenire dinanzi alla Commissione per l'occupazione e gli affari sociali del Parlamento europeo attesta la notorietà

di cui egli godeva in tale settore. Inoltre, la Corte osserva che, intervenendo così in un dibattito di interesse pubblico in un ambito istituzionale internazionale, il ricorrente si era volontariamente esposto alla critica e doveva mostrarsi più tollerante nei confronti di quest'ultima.

ii) Quanto al contenuto e alla forma delle affermazioni controverse, nonché, nel complesso, alle circostanze del caso di specie, la Corte rileva che la Corte d'appello ha analizzato in maniera approfondita il contesto fattuale e le varie affermazioni in causa, concludendo nel senso che il clima di discussione costruttiva che animava i lavori dell'incontro in cui sono state fatte le dichiarazioni considerate diffamatorie dal ricorrente, portava a escludere l'esistenza di un dolo da parte dei dichiaranti. La Corte d'appello ha anche aggiunto che sia l'uso della parola «mafia» sia di quello di «raccomandazioni», poteva essere utilizzato per evocare l'idea di un centro di potere elitario, privo di trasparenza e che favorisce i suoi membri a scapito di qualsiasi criterio meritocratico.

ii) La Corte ha rilevato che, considerato il margine di apprezzamento dello Stato, le autorità nazionali si trovino nella posizione migliore per valutare il contesto fattuale in cui si collocano le affermazioni in questione.

ii) Nella specie, i giudici nazionali hanno proceduto ad una valutazione circostanziata dell'equilibrio da garantire tra il diritto alla libertà di espressione e il diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata. Nulla permette di concludere che, in questa valutazione degli interessi divergenti, essi abbiano oltrepassato il margine di apprezzamento che è loro riconosciuto e si siano sottratti ai loro obblighi positivi nei confronti del ricorrente ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Pertanto, la Corte ha concluso che non vi è stata violazione di questa disposizione.

15.- L'incitamento all'odio (hate speech).

I principi affermati nella sentenza *Petrie* e la relativa soluzione sono analoghi a quelli affermati nella giurisprudenza della Corte in materia di incitamento all'odio (hate speech).

L'«incitamento all'odio» (hate speech) è una forma particolarmente incisiva di discriminazione che nella **IATE** (Inter-Active Terminology for Europe) è definito come «qualsiasi forma di espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo ovvero altre forme di odio basate sull'intolleranza, tra cui quella forma di intolleranza che si esprime sotto forma di nazionalismo aggressivo e di etnocentrismo, di discriminazione e di ostilità nei confronti delle minoranze, degli immigrati e delle persone provenienti da un contesto migratori».

Sono molteplici le fonti che ne disciplinano il contrasto, adottando definizioni non coincidenti¹⁴:

a) la **Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948** che all'art. 7 prevede il diritto alla tutela da discriminazioni;

b) la **Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR)** sancisce il diritto alla libertà di espressione (art. 19) e la proibizione degli appelli all'odio nazionale, razziale e religioso

¹⁴ Vedi, per tutti: B. SAETTA, *Contrastare l'hate speech online: questioni aperte e alcune proposte* in www.valigiablu.it 18 febbraio 2017

che costituiscano incitamento alla discriminazione e alla violenza (art. 20), stabilendo che la libertà di espressione non è un diritto assoluto, ma le restrizioni devono essere previste dalla legge e devono essere necessarie. Inoltre, la libertà di espressione può essere limitata solo per la tutela del diritto alla reputazione, della pubblica sicurezza o dell'ordine pubblico, della salute pubblica o della pubblica morale. Quindi non sono ammissibili divieti generalizzati, ma occorre che siano relativi a specifici contenuti;

c) la **Convenzione per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio** (1951) mira a tutelare i gruppi definiti per razza, etnia e nazionalità, comprendendo anche quelli religiosi e quindi si limita a vietare le azioni commesse con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, gruppi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

d) la **Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale** (ICERD, 1969) che si limita a condannare le discriminazioni relative alla razza e all'etnia, ma prevede la punizione anche per la mera diffusione di messaggi d'odio o superiorità razziale, laddove invece la "Convenzione internazionale sui diritti civili e politici" richiede, per la punibilità, che ci sia l'intento di seminare odio, intento che, quindi, deve essere provato. Questo è rilevante per gli spazi online, all'interno dei quali può essere sufficiente la sola diffusione dei messaggi d'odio per un intervento;

e) la **Convenzione per l'eliminazione di discriminazione contro le donne** (CEDAW, 1981) si riferisce agli atti di violenza e discriminazione basati sul genere e sull'identità sessuale e, in questo ambito, chiede agli Stati di prendere misure contro la diffusione di materiale pornografico degradante che dipinge le donne come oggetti;

f) la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** prevede la libertà di espressione all'articolo 11, il quale proibisce l'abuso dei diritti e di conseguenza devono ritenersi inammissibili quelle limitazioni alla libertà di espressione che non siano previste dagli scopi della Carta.

Peraltro, pur non esistendo una definizione comune di "incitamento all'odio", in genere nelle **legislazioni** ci si riferisce a discorsi di discriminazione, ostilità e violenza, quindi invocazioni contro persone identificate con gruppi sociali o demografici. Talvolta sono inclusi anche discorsi di incitamento alla violenza, e altri che favoriscono un clima di pregiudizio e intolleranza, che poi possono eventualmente portare alla discriminazione mirata e ad attacchi violenti.

Nel **linguaggio comune** la definizione è più ampia, finendo per ricomprendere insulti contro le autorità o espressioni dispregiative per individui particolarmente esposti al pubblico.

Quindi, dal punto di vista giuridico si parla di "incitamento all'odio" con riferimento a **gruppi o categorie** di persone e non a singoli. In quanto nel caso in cui le vittime siano dei singoli individui, si fa ricorso ad altri strumenti per contrastare eventuali espressioni d'odio, dalle leggi penali (diffamazione, ingiurie, stalking) ad azioni civili di risarcimento del danno oppure ad esposti alle Autorità di Polizia (es. art. 1 TULPS).

Tra quelli indicati il documento internazionale che tuttora ha maggior rilievo per il contrasto al fenomeno, in ambito mondiale, è il "Patto internazionale sui diritti civili e politici" (adottato dall'Assemblea Generale ONU il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976), il cui

art. 20 vieta “Qualsiasi appello all’odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all’ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge”, con una definizione ampia che però può anche portare ad abusi nel contrasto, con riguardo alle limitazioni della libertà di espressione.

15.1.- Il difficile bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e contrasto ai discorsi di incitamento all’odio nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

A tale ultimo proposito, dalla nutrita giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo al riguardo risulta in modo emblematico come sia difficile effettuare in sede giudiziaria il contrasto al fenomeno dell’incitamento all’odio.

La Corte EDU, muovendo dalla premessa dall’inesistenza di una definizione universalmente riconosciuta dell’espressione “discorsi dell’odio”, con consolidato indirizzo afferma che nel contrasto al fenomeno dell’incitamento all’odio si deve effettuare un adeguato bilanciamento tra la tutela delle vittime delle espressioni offensive dell’incitamento all’odio reale e serio all’estremismo (come tali, manifestazioni di razzismo, xenofobia, antisemitismo, nazionalismo aggressivo, misoginia, discriminazione nei confronti delle minoranze e degli immigrati) e i diritti dei singoli, specialmente giornalisti e uomini politici, di esprimersi liberamente e di “offendere, scioccare o turbare” gli altri (si veda *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 49).

Tale bilanciamento può, ovviamente, portare a soluzioni differenti, caso per caso.

Comunque la Corte ribadisce che:

a) “la tolleranza e il rispetto della dignità di tutti gli esseri umani costituiscono il fondamento di una società democratica e pluralista”, sicché, “in via di principio, si può considerare necessario, nelle società democratiche, sanzionare e cercare di prevedere tutte le forme di espressione che diffondono, incitano, promuovono o giustificano l’odio basato sull’intolleranza ...” (*Erbakan c. Turchia*, sentenza del 6 luglio 2006, §56);

b) la Convenzione europea dei diritti dell’uomo si fonda su valori democratici e su un sistema istituzionale che ripudia l’estremismo.

La Corte, inoltre, ha identificato un certo numero di forme di espressione che devono essere considerate offensive e contrarie alla Convenzione (specialmente il razzismo, la xenofobia, l’antisemitismo, il nazionalismo aggressivo, la discriminazione nei confronti delle minoranze e degli immigrati). In questa ottica il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, ha adottato la Raccomandazione n. R 97 (20) sui “discorsi dell’odio”.

In estrema sintesi, la Corte EDU ha stabilito alcuni parametri che permettono di qualificare un “discorso dell’odio” al fine di escluderlo da ogni tutela dalla libertà di espressione (art. 10 della Convenzione) o ancora dalla libertà di riunione e associazione (art. 11 della Convenzione).

Tale esclusione viene effettuata secondo due modalità previste dalla Convenzione:

a) applicando l’art. 17 (divieto dell’abuso di diritto) della Convenzione quando lo scopo è l’odio e costituisce una negazione dei valori fondamentali sanciti dalla Convenzione;

b) applicando le limitazioni previste al paragrafo 2 degli artt. 10 e 11 della Convenzione, strada prescelta quando il discorso, anche se d'odio, non è distruttivo dei valori fondamentali su cui si basa la Convenzione.

L'art. 17 della Convenzione ha lo scopo di evitare che strumentalizzando i principi convenzionali si possano svolgere attività o compiere atti che mirino alla distruzione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione stessa.

Con riguardo all'applicazione dell'art. 17 cit. – considerato di carattere eccezionale – va rilevato che, dal quadro complessivo della giurisprudenza della Corte relativa al rapporto fra gli artt. 10 e 17 CEDU è possibile, ad esempio, ipotizzare che non è tanto il carattere diretto o indiretto, esplicito o implicito del fenomeno negazionista di un genocidio a determinare l'applicabilità dell'art. 17 CEDU, quanto il fatto che sia «immediatamente chiaro» ed evidente il fine non consentito cui l'espressione esaminata è diretta.

Così, con la decisione *Dieudonné M'Bala M'Bala c. Francia* del 20 ottobre 2015, la Corte EDU ha dichiarato irricevibile il ricorso presentato Dieudonné M'Bala M'Bala – un comico con attività politiche, che era stato condannato in sede penale per pubblici insulti diretti ad una persona o gruppo di persone sulla base della loro origine o appartenenza ad una certa comunità etnica, nazione, razza o religione, nella specie persone di origine o fede ebraica – che era diretto a ricomprendere la condotta posta a base della condanna penale nell'ambito applicativo dell'art. 10 CEDU, che tutela la libertà di espressione. In particolare, in data 26 dicembre 2008, alla fine di uno spettacolo allo “Zenith” di Parigi, Dieudonné M'Bala M'Bala invitò Robert Faurisson, un accademico che ha ricevuto diverse condanne in Francia per le sue opinioni negazioniste e revisioniste, principalmente per la sua negazione dell'esistenza delle camere a gas nei campi di concentramento, a raggiungerlo sul palco per ricevere un “premio per infrequentabilità e insolenza”. Il premio, che aveva la forma di un candeliere a tre bracci con una mela su ogni braccio, gli fu conferito da un attore con indosso ciò che fu descritto come un “indumento di luce” – un pigiama a righe con cucita una stella gialla recante la scritta “ebreo” – che quindi recitava la parte di un deportato ebreo in un campo di concentramento ¹⁵.

Invece la Grande Camera nel caso *Perinçek c. Svizzera* – relativo ad un uomo politico turco, laureato in giurisprudenza, che, partecipando ad alcune conferenze in Svizzera, aveva negato pubblicamente che il massacro e le deportazioni del popolo armeno, compiute dall'Impero ottomano a partire dal 1915, costituiscano un genocidio – è stata data prevalenza alla libertà di espressione.

Le pronunce più significative rese sui “discorsi dell'odio” si riferiscono ai temi dell'odio razziale, religioso, d'orientamento sessuale e negazionista e, relativamente ai regimi totalitari, alla politica e all'odio nazionale e incostituzionale e seguono il medesimo andamento estremamente “casistico”¹⁶.

¹⁵ P. CAROLI, *La Corte europea in tema di offese pubbliche contro gli ebrei*, www.penalecontemporaneo.it 21 dicembre 2015. M. MONTANARI, *Libertà di espressione e dignità delle vittime in un caso di negazionismo del genocidio armeno: si pronuncia la Grande camera della Corte EDU*, ivi, 21 ottobre 2015.

¹⁶ A. Mascia, *Discorsi dell'odio secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, www.antonellamascia.wordpress.com 4 maggio 2014.

15.2.- La Corte di giustizia UE.

La Corte di giustizia UE, dal canto suo, si è occupata della questione principalmente con riguardo all'esatta applicazione dell'art. 22-bis della direttiva 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, come modificata dalla direttiva 30 giugno 1997, 97/36/CE nonché dell'art. 3 della Direttiva 2000/31 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»). Articolo quest'ultimo che consente ad uno Stato membro di limitare la libera circolazione di un determinato servizio della società dell'informazione proveniente da un altro Stato membro, con specifico e proporzionato provvedimento, se lo considera necessario per una delle ragioni elencate fra cui: ordine pubblico, in particolare per l'opera di prevenzione, investigazione, individuazione e perseguimento in materie penali, quali la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché contro le violazioni della dignità umana della persona; tutela della sanità pubblica; pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza, e della difesa nazionale (vedi: sentenza 20 dicembre 2017, causa C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems SpainSL).

Nelle relative decisioni la CGUE ha, fra l'altro, stabilito che:

a) il controllo sull'applicazione del diritto dello Stato membro di origine che si applica alle trasmissioni televisive e sull'osservanza delle disposizioni della direttiva compete solo allo Stato membro dal quale partono le trasmissioni e che lo Stato membro di ricezione non è autorizzato ad esercitare un proprio controllo per ragioni attinenti ai settori coordinati dalla direttiva (vedi, in tal senso, sentenze 10 settembre 1996, causa C-11/95, Commissione/Belgio, punti 34 e 86, nonché De Agostini e TV-Shop, punto 27);

b) la direttiva non contiene alcuna definizione dei termini di cui all'art. 22-bis della stessa;

c) i lavori preparatori delle direttive 89/552 e 97/36 non contengono indicazioni pertinenti circa il senso e la portata della nozione di «incitamento all'odio» e confermano che all'art. 22-bis della direttiva il legislatore dell'Unione ha voluto prevedere un motivo di divieto basato sull'ordine pubblico diverso da quelli intesi, in particolar modo, alla tutela dei minori;

d) ne consegue che la portata dell'art. 22-bis della direttiva deve essere determinata conformemente al senso abituale nel linguaggio corrente dei termini impiegati in tale articolo, tenendo conto del contesto in cui essi sono utilizzati e degli scopi perseguiti dalla direttiva (vedi: sentenze 22 settembre 2011, cause riunite C-244/10 e C-245/10, punti 39 e ss. nonché 10 marzo 2005, causa C 336/03, punto 21 e giurisprudenza ivi citata);

e) per quanto concerne le parole «incitamento» e «odio», occorre rilevare che esse prendono in considerazione, da una parte, un'azione destinata ad orientare un determinato comportamento e, dall'altra, un sentimento di animosità o di ripulsa contro un insieme di persone;

f) così la direttiva, attraverso l'impiego della nozione di «incitamento all'odio», ha per scopo di prevenire qualsiasi ideologia irrispettosa dei valori umani, segnatamente iniziative che praticano l'apologia della violenza con atti terroristici contro una comunità determinata di persone;

g) pertanto il motivo di divieto, desunto dal “pregiudizio alla comprensione fra i popoli”, si può considerare incluso nella nozione di «incitamento all’odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità» ai sensi della direttiva e, conseguentemente, rientra nei settori coordinati da quest’ultima;

h) la Mesopotamia Broadcast e la Roj TV che contribuiscono, secondo il giudice del rinvio tedesco, ad attizzare gli scontri violenti tra le persone di etnia turca e curda in Turchia e ad esacerbare le tensioni tra i Turchi e i Curdi che vivono in Germania ed arrecano quindi pregiudizio alla comprensione fra i popoli (sentenza 22 settembre 2011, cause riunite C 244/10 e C 245/10, punto 43);

i) quindi, il citato art. 22-bis non osta a che uno Stato membro prenda, in applicazione di una normativa generale in materia di associazioni, misure nei confronti di un ente di radiodiffusione televisiva stabilito in un altro Stato membro, per il motivo che le attività e gli obiettivi del medesimo ente violano il divieto di arrecare “pregiudizio alla comprensione fra i popoli”, purché le suddette misure non impediscano – il che deve essere verificato dal giudice nazionale – la ritrasmissione propriamente detta sul territorio dello Stato membro di ricezione delle trasmissioni televisive realizzate dal suddetto ente a partire dall’altro Stato membro;

l) la direttiva non osta a che uno Stato membro, applicando una normativa generale relativa alla tutela dei consumatori contro la pubblicità ingannevole, adotti provvedimenti nei confronti di un inserzionista a motivo di una pubblicità televisiva trasmessa da un altro Stato membro, purché tali provvedimenti non impediscano la ritrasmissione in sé e per sé sul suo territorio delle trasmissioni televisive provenienti dall’altro Stato membro suddetto (sentenza 9 luglio 1997, cause riunite C-34/95, C-35/95 e C-36/95).

15.3.- Il piano d’azione di Rabat.

Consapevole delle difficoltà di effettuare l’indicato bilanciamento – tra tutela delle vittime e tutela della libertà di espressione – l’ONU ha avviato negli anni una serie di consultazioni che sono sfociate nel **piano d’azione di Rabat** (Rabat è la città del Marocco dove fu approvato il documento), lanciato dall’Alto Commissario per i diritti umani dell’ONU nel 2013. L’iniziativa, ha cercato di spostare il dibattito su basi legali solide, chiarendo la portata degli obblighi di uno Stato ai sensi dell’art. 20 della Convenzione e proponendo un **test** per l’identificazione dei messaggi d’odio.

Nel piano Rabat si è stabilito che gli Stati dovrebbero: 1) includere nelle loro legislazioni nazionali precise definizioni dei termini-chiave come odio, discriminazione, violenza, ostilità, di cui all’art. 20 cit.; 2) abrogare la blasfemia e la diffamazione delle religioni, trattandosi di norme incompatibili con la libertà di espressione e di religione; 3) dotarsi di un **sistema giudiziario** diretto a garantire un’interpretazione uniforme delle norme in materia di incitamento all’odio e ad applicare le sanzioni criminali soltanto nei casi più gravi.

Il piano si concentra dunque sull’esigenza di una serie di **risposte differenti** ai discorsi d’odio, che non siano limitate alla sanzione criminale o alla semplice soppressione del discorso.

Tali risposte dovrebbero promuovere un **dialogo interculturale**, il pluralismo e la diversità e

misure concrete a tutela delle minoranze e dei gruppi vulnerabili, sul presupposto secondo cui l'hate speech quasi sempre nasce a seguito di una precedente stigmatizzazione ed umanizzazione di un gruppo specifico ed è la conseguenza di conflitti tra gruppi o categorie differenti.

Il documento differenzia **3 tipi di hate speech**: 1) espressioni costituenti **reato penale**; 2) espressioni non costituenti reato penale ma **illecito civile**; 3) espressioni che non sono illecite ma sollevano problemi in termini di tolleranza, civiltà e rispetto per gli altri.

Secondo il Piano Rabat la definizione di “incitamento all'odio”, quindi, dovrebbe essere il più possibile **ristretta e precisa**, limitandosi ai discorsi d'odio pericolosi, cioè quelli che hanno elevata probabilità di catalizzare la **violenza contro un gruppo**.

Il rapporto Rabat propone anche di tenere in conto **la popolarità dell'oratore** (maggiore popolarità comporta maggiore diffusione del messaggio), lo **stato emotivo degli ascoltatori**, il **contenuto** (in particolare se è una vera e propria chiamata all'azione), il **tipo di termini utilizzati**.

15.4.- La difficile individuazione di strategie di contrasto.

Dal piano Rabat risulta confermato che l'incitamento all'odio – come le discriminazioni – sono fenomeni **connaturati** alla storia dell'uomo, essendo la misoginia, il razzismo, l'omofobia etc. sentimenti radicati nella cultura mondiale.

Per questo gli unici strumenti di contrasto non possono essere la rimozione dei singoli contenuti e/o l'irrogazione di sanzioni penali, in quanto è la mancanza di una sanzione sociale dell'aggressività che rende più facile diffondere i discorsi d'odio in televisione o sui giornali o anche online.

Infatti, la rimozione e le sanzioni penali – il cui utilizzo deve comportare la possibilità per le vittime di difendersi adeguatamente, non solo in sede giudiziaria – servono a punire comportamenti “patologici”, che dovrebbero rappresentare delle eccezioni, mentre si deve puntare alla diffusione di prassi e comportamenti “fisiologicamente” corretti e rispettosi del principio di eguaglianza, andando ad analizzare le cause del fenomeno, muovendo dalla premessa che la differenza dell'attuale era tecnologica è rappresentata dal mezzo a disposizione.

Anche perché resta l'esigenza di non limitare la libertà di espressione, anche se in concreto conciliare le opposte esigenze di contrasto delle condotte patologiche e di tutela della libertà di espressione non è facile soprattutto oggi che, con l'utilizzazione di internet, la potenzialità della diffusione dei messaggi di odio è enormemente aumentata e, di conseguenza, è enormemente aumentata la diffusione delle c.d. fake news, bufale o false notizie (le quali che si differenziano dalle notizie vere, in quanto “non superano la verifica dei fatti”¹⁷), che spesso ne rappresentano il substrato e che, come risulta da un recente e documentato studio svolto dal Massachusetts Institute of Technology (MIT) – sulla base di un'osservazione effettuata nel periodo tra il 2006 e il 2017 – sono maggiormente “gradite” delle notizie vere.

La scelta di efficaci strategie di contrasto ai discorsi d'odio è ulteriormente complicata dal

¹⁷ Lo studio – dal titolo *The spread of true and false news online* – è stato pubblicato su Science il 9 marzo 2018. Per un commento vedi: AM TESTA, *L'amara verità sulle notizie false*, in www.internazionale.it 12 marzo 2018

fatto che la finalità e le modalità con le quali si utilizzano le notizie false ed altri stratagemmi in rete non sono sempre illecite.

Infatti, il dissenso, la contestazione, la protesta di piazza, sono spesso attuate tramite discorsi di contestazione ed espressioni offensive, che sono generalmente anche l'espressione di un malcontento, di un qualcosa che non funziona nella società. Tutto questo non può, di per sé, essere relegato nella definizione di hate speech in quanto la democrazia non può vivere nascondendo i disagi sociali di parte della popolazione¹⁸.

Per questo negli USA, pur non dubitandosi della dannosità per le persone dell'hate speech, tuttavia si teme maggiormente la censura, nella consapevolezza che occorra una particolare attenzione nel regolamentare i discorsi d'odio.

Resta da considerare che negli ultimi tempi si vanno diffondendo invenzioni di “bufale” effettuate con scopi tutt'altro che nobili e molto inquietanti: 1) con movente economico, come, ad esempio, può accadere con atti di concorrenza sleale che si sostanziano nella diffusione di notizie errate sui prodotti di imprese concorrenti; 2) con finalità di tipo politico, consistenti nel veicolare facili e immotivati allarmismi riguardanti temi come la salute, le crisi economiche e i migranti onde far crescere, in termini di popolarità, quei partiti che si fanno propugnatori di misure drastiche per farvi fronte.

15.5.- Le bugie sono più potenti della verità.

In questa complessa situazione il dato che può considerarsi maggiormente inquietante è che, come risulta dal citato studio del MIT, si desume che le notizie false si diffondono sempre molto più rapidamente, più ampiamente, più profondamente (cioè, con catene di retweet lunghe il doppio, e dieci volte più veloci) di quelle vere e che questo accade per tutte le categorie di informazione, ma è particolarmente accentuato per l'informazione politica

In altri termini le bugie sono più potenti della verità e questo non dipende dagli algoritmi perché sono gli esseri umani a incrementarne la diffusione.

Ciò accade perché le notizie false attivano emozioni più potenti – prime tra tutte, paura e disgusto – e anche perché sono più “nuove” e, quindi, non solo suscitano maggior curiosità e sorpresa, ma appaiono anche più utili a capire il mondo e a prendere decisioni, più prestigiose da diffondere e dunque dotate di maggior valore.

Di questo si ha conferma anche negli studi specifici sull'incitamento all'odio online, come il Progetto UMATI effettuato in Kenya quasi contemporaneamente al piano RABAT, cioè tra il settembre del 2012 e il marzo del 2013, al fine di analizzare l'hate speech online durante il periodo elettorale, caratterizzato da accuse che anticipavano possibili violenze.

Anche dalla relazione finale (approvata il 6 luglio 2017) – “La piramide dell'odio in Italia” – della Commissione “Jo Cox”¹⁹ istituita presso la Camera dei deputati il 10 maggio 2016 per

¹⁸ G. LOVINK, *L'abisso dei social media: Nuove reti oltre l'economia dei like*, la Feltrinelli, 2016

¹⁹ Jo Cox era una parlamentare laburista britannica schierata contro BREXIT, che è stata uccisa giovedì 16 giugno 2016 a Birstall, nel nord dell'Inghilterra, da un uomo l'ha aggredita in strada sparandole e ferendola ripetutamente con un

analizzare i fenomeni di odio, intolleranza, xenofobia, e razzismo nel nostro Paese sono emersi dati molto interessanti e concordanti con quelli del progetto UMATI nel senso che i discorsi di odio online vanno posti in relazione con quanto si verifica offline.

In sintesi in tutti gli studi più accreditati – a partire da quello del MIT – si sostiene che l’approccio di tipo sociologico, psicologico – spesso poco praticato – è l’unico che, nel medio-lungo periodo, potrebbe portare a dei risultati positivi. Del resto, questo è confermato anche dalla “Lettera aperta al Presidente della Repubblica” Sergio Mattarella scritta il 6 febbraio 2019 dagli psicoanalisti appartenenti alla storica Società Psicoanalitica Italiana (SPI) e pure dal coevo Documento dell’Associazione Italiana degli Psicologi (AIP), entrambi aventi ad oggetto l’analisi delle implicazioni di tipo psichiatrico, psicologico e psicosociale sull’intera società delle disposizioni in materia di immigrazione contenute nel c.d. decreto sicurezza.

Ciò vuol dire “cambiare rotta” e, diversamente da quanto comunemente si fa nei dibattiti in argomento, non concentrarsi sulla criminalizzazione del mezzo (internet) – come se la sua velocità di diffusione fosse la causa scatenante dell’hate speech – ma sull’analisi delle vere cause del problema.

Dall’impostazione “sanzionatoria” deriva che la soluzione – l’unica prevista – sia la soppressione dei discorsi d’odio, tanto che la risposta richiesta ai social network è univoca in tal senso.

Ma la psicologia sociale ci insegna che la cancellazione di una espressione d’odio non risolve il problema se alla base vi è un malcontento, una discriminazione sociale. L’autore semplicemente trasferirà il suo malcontento altrove, nel mondo reale, casomai in famiglia.

In altri termini, come per tutte le discriminazioni, si deve puntare alla prevenzione oltre ad una repressione efficace.

Non basta “oscurare” senza una reale comprensione non solo delle peculiarità del mezzo (internet), ma anche delle cause sottostanti il problema stesso.

Infatti, i provvedimenti di soppressione dei discorsi d’odio possono non essere il mezzo migliore per contrastarli, e possono portare anche ad abusi, senza in realtà risolvere nulla nel caso in cui vi sia un problema sociale.

Paradossalmente le limitazioni alla libertà di espressione, giustificate da esigenze di repressione dell’odio online, possono determinare la recrudescenza del fenomeno.

Inoltre alcune organizzazioni per la tutela dei diritti umani hanno più volte sostenuto che la libertà di espressione e l’uguaglianza si sostengono l’una l’altra, sicché le limitazioni alla libertà di espressione, la rimozione delle espressioni d’odio, spesso possono avere gravi conseguenze sull’uguaglianza.

In tale prospettiva è pacifico che si deve puntare sull’esistenza di mass-media indipendenti e pluralistici, strumento essenziale per una concreta lotta alla discriminazione e la promozione di

coltello, il quale secondo alcuni testimoni prima e durante l’attacco alla Cox, ha gridato “Britain first!”, il nome di un partito di destra e anti-europeista e, più in generale, uno slogan usato per esprimere posizioni nazionaliste.

intese interculturali.

15.6.- La reazione dell'Europa.

In Europa – dove, a causa delle tristi esperienze storiche di nazismo, fascismo e comunismo, la soppressione dei discorsi d'odio è sentita come un modo per promuovere la democrazia – il dibattito sul tema dell'hate speech online si è molto intensificato nell'ultimo decennio e sono state adottate molteplici iniziative.

Così, da un lato, il Consiglio d'Europa ha portato avanti la lotta a ogni forma di discriminazione e di espressione d'odio, nel pieno rispetto delle libertà fondamentali di opinione e di espressione, anche attraverso specifiche risoluzioni dell'Assemblea parlamentare, relative alle sfide e alle responsabilità dei media e del giornalismo online, alla cyber-discrimination e all'odio online.

Mentre per quanto attiene all'Unione europea, si è avuta l'adozione da parte della Commissione, a maggio 2016, del Codice di condotta sull'illecito incitamento all'odio online, con il quale le aziende informatiche si sono impegnate ad affiancare la Commissione e gli Stati membri nell'affrontare la sfida di garantire che le piattaforme online non offrano opportunità di diffusione "virale" di forme illegali di incitamento all'odio.

L'idea di fondo è che l'Unione europea si basa su una serie di valori: rispetto della dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto, diritti fondamentali. L'UE e i suoi Stati membri, insieme alle società di social media e altre piattaforme, devono adoperarsi affinché internet non diventi un rifugio sicuro per l'illecito incitamento all'odio e la violenza.

Ma alcuni rilevano che la delega della politica alle società tecnologiche comporta un problema, poiché in molti casi viene dato per scontato che il pregiudizio e l'odio siano dei comportamenti devianti, mentre gli studi in materia contestano questa ipotesi, come si è detto.

Altri sottolineano che il Codice di condotta è stato elaborato dall'UE assieme alle grandi compagnie digitali, ma non assieme alle testate giornalistiche e televisive, esistendo notevoli divergenze fra gli Stati membri con riguardo alle modalità di repressione dei discorsi d'odio online nonché su quelli promossi dai mezzi di informazione tradizionali.

15.7.- La risposta giurisdizionale.

Come si è detto, essendo un'ulteriore caratteristica dell'hate speech online e degli altri fenomeni ad esso collegati (a partire dalle notizie false), quella della transnazionalità la risposta giurisdizionale diviene particolarmente difficile.

Al riguardo va, in primo luogo, sottolineato che nell'ambito delle espressioni d'odio i confini sono sempre molto labili e, oltretutto, variano a seconda dello Stato nonché, in molti casi, anche a seconda del Continente.

Un esempio classico è la diversa disciplina vigente nei diversi Stati europei nonché in Europa, nel suo complesso, rispetto a quella degli Stati Uniti d'America.

In particolare, benché le grandi aziende del web siano americane, tuttavia la maggior parte

degli utilizzatori di social network e portali web non sono americani, pertanto assumono una importante valenza sia l'assenza di una univoca definizione di hate speech – categoria, peraltro, elaborata negli anni dalla giurisprudenza americana – che, a volte, ha riflessi anche all'interno degli USA, sia il fatto che negli Stati Uniti la condanna dello hate speech – sia sul piano giuridico che nelle conversazioni al bar – sta in un equilibrio elastico ma spesso problematico con la libertà di parola, principio tutelato dal Primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti (e fondante, con le sue regole, di ogni democrazia).

La cosa principale è diffondere informazioni sui metodi più efficaci per riconoscere l'informazione spazzatura e starne alla larga, visto che questo elemento è basilare.

Al riguardo si propone ²⁰:

a) come metodo d'individuazione più semplice – perché richiede soltanto di fare attenzione all'URL del sito che si va ad aprire – quello relativo alla fonte delle false informazioni e/o dei discorsi d'odio, muovendo dal presupposto che spesso questi portali scelgono nomi simili a quelli di giornali autorevoli per indurre il lettore in inganno (es. Rebbubblica, Il Fatto Quotidiano, La Gazzetta della Sera, Il Messaggio ecc);

b) di controllare la sezione “Chi siamo” del sito. Infatti i più onesti di questi blog dicono chiaramente che si tratta di satira;

c) in caso di notizia che riporta dichiarazioni sospette di un personaggio noto, di fare sempre fare un check, associando su Google la stessa frase alla persona cui è riferita per verificare se è riportata da altre testate, allo stesso modo si deve fare una analoga ricerca inversa per immagini su Google per verificare se una fotografia che appare in un sito sia stata pubblicata da altri portali e se riguardi veramente la notizia che ci interessa

d) come ulteriore metodo quello consistente nel controllare se il link postato conduce effettivamente al sito indicato. Molte di queste realtà fanno rimbalzare l'utente, infatti, da un portale all'altro per accalappiare più clic possibili.

Comunque, mantenere alta la soglia di attenzione – ed educare a farlo – non è sufficiente per combattere un fenomeno dilagante.

Per questo social network, colossi del web e Governi stanno mettendo a punto varie misure per contrastare le fake news. Facebook si è rivolto agli utenti, chiedendo di segnalare tempestivamente le bufale e chi le produce. Google, invece, ha deciso di colpire le realtà che guadagnano alle sue spalle (con il metodo dei clic) bloccando i propri banner posizionati all'interno dei blog sospetti. Tutte queste strategie si basano sul prevalente, se non esclusivo, uso degli algoritmi per selezionare i messaggi da eliminare, ma si tratta di un approccio che va integrato con il coinvolgimento di uomini e donne esperti in informatica, onde scongiurare la limitazione della libertà di espressione quando non è opportuna.

Alcuni Paesi, come la Germania, hanno introdotto multe salatissime (fino a 50 milioni) per combattere i crimini legati ai messaggi di odio.

²⁰ Vedi, per tutti: F. VOLPI, *Fake news: cosa sono e perché è importante riconoscerle*, www.interris.it 6 maggio 2017.

Eppure, benché la legge tedesca – nella quale si prevede che uno staff di 50 dipendenti del ministero della Giustizia vigilerà sull'applicazione delle nuove norme – sia la prima legge al mondo di questo tipo ed anche la più severa, va tuttavia osservato che poco dopo la sua entrata in vigore (ottobre 2017) e l'irrogazione delle prime sanzioni (a partire da novembre 2018) ai primi di gennaio 2019 la Germania ha subito il più grave cyber-attacco della sua storia, con diffusione dei dati sensibili ai danni di un migliaio di personalità tedesche di spicco, fra cui anche molti membri di partiti compresa la Cancelliera Angela Merkel, di cui pare sia stato autore un hacker di 20 anni che, nel confessare, ha detto di avere agito perché alcune dichiarazioni delle personalità colpite lo avevano fatto arrabbiare.

15.8.- Il fondamentale ruolo dell'Avvocatura.

Anche questo caso tedesco dimostra come per contrastare discorsi d'odio e/o cyber-attacchi le sanzioni "esemplari" sono inutili o comunque insufficienti mentre la strategia più efficiente è composita, nel senso che comporta l'adozione di differenti misure²¹, tra loro coordinate e condivise almeno in ambito UE, come: 1) obblighi di trasparenza per le piattaforme online con riguardo ai criteri di valutazione (non basati solo sulle intelligenze artificiali e gli algoritmi) e ai provvedimenti adottati; 2) definizioni precise dei termini chiave fissate per legge; 3) previsioni normative specifiche e circostanziate delle limitazioni alla libertà di espressione; 4) adozione di una pluralità di risposte che non siano limitate alla semplice repressione e che siano proporzionate al tipo di contenuto; 5) sistemi giudiziari coordinati che garantiscano l'interpretazione uniforme delle norme, sia in ambito nazionale sia in ambito europeo.

Comunque, se davvero si vuole arrivare a dei risultati soddisfacenti, almeno nel medio-lungo periodo, bisogna andare alla causa dei fenomeni e quindi promuovere il dialogo interculturale, il pluralismo, la tutela delle minoranze e delle diversità.

Questo vuol dire diffondere la solidarietà e rapporti sociali aperti e basati sulla fiducia reciproca, valori che sono alla base delle moderne democrazie.

Non va, infatti, dimenticato che spesso gli haters – cioè gli odiatori di professione che presidiano la rete – sono persone abbastanza istruite, ma sole, in quanto prive di una vita sociale, per questo sfogano la loro rabbia sulle piattaforme social, proprio come sembra sia accaduto nel cyber-attacco tedesco. Infatti, solitamente si diventa haters per noia o perché si vuole attenzione. In altre parole si cerca online quello che non si ha nella vita reale, ovvero delle relazioni con gli altri, per questo si prova felicità quando gli utenti reagiscono alle provocazioni, perché così si può continuare a conversare e/o ad essere al centro dell'attenzione²².

Quindi la prima cosa che tutti noi siamo chiamati a fare è cercare di combattere la solitudine e la marginalizzazione nella quale possono venire a trovarsi le persone.

Questo significa che per la "crescita" della UE e dei singoli Stati membri non si deve puntare solo sul PIL – che non misura l'aumento delle diseguaglianze e delle marginalizzazioni nei diversi territori – ma, secondo quel che si dice da anni in sede ONU, puntare al reale benessere (welfare)

²¹ Vedi, per tutti: B. SAETTA, *Contrastare l'hate speech online: questioni aperte e alcune proposte* in www.valigiablu.it 18 febbraio 2017, cit.

²² Vedi: *Come difendersi dai troll*, www.fastwebnet.it 2 Maggio 2017.

della società, tenendo conto di indicatori come salute, conciliazione fra lavoro e tempi di vita, cultura, istruzione, sostenibilità ambientale, qualità dei servizi, del paesaggio e delle relazioni sociali: essendo questi i fattori che rendono la vita soddisfacente e degna di essere vissuta.

Siamo cioè chiamati a passare dalla attuale società basata sulla competizione esasperata ad una società basata sulla cooperazione, sulla fiducia reciproca e su relazioni solidali.

È la stessa “ricetta” che serve per combattere le discriminazioni, per la quale le scienze sociali propongono tre diversi appositi sistemi di riduzione dei pregiudizi, il primo dei quali è favorire gli scambi sociali cui si aggiungono agire attraverso l’educazione ed elevare il grado di consapevolezza sul problema del pregiudizio.

L’applicazione di tali strumenti ai troll e agli haters vale, ovviamente, quando si tratta di singoli individui e non nei confronti di realtà più complesse ed inquietanti che cercano di condizionare la vita politica di interi Paesi, perché in quest’ultimo caso l’azione di contrasto deve essere incisiva e possibilmente coordinata tra tutti gli Stati, salva la tutela delle vittime.

Comunque, già se si riuscisse a diffondere una maggiore solidarietà fra le persone si potrebbero avere dei buoni risultati e si verrebbe a realizzare un modello di società conforme a quello avuto di mira dai nostri Costituenti e anche dagli iniziatori del “progetto europeo”, oggi così fragile proprio su questo fronte.

In questo il lavoro svolto dai giornalisti è di grande importanza, ma anche il ruolo dell’Avvocatura può essere relevantissimo perché, come ha detto il Presidente del CNF Andrea Mascherin del dare inizio al primo G7 dell’avvocatura nel settembre 2017 (iniziativa di cui il CNF è stato promotore) l’avvocato “può essere soggetto garante della pacifica convivenza per la nuova cittadinanza globale”.

Da tempo, del resto, l’Avvocatura italiana dimostra di avere piena consapevolezza della necessità di impegnarsi in prima linea per la salvaguardia dei diritti umani e fondamentali e attraverso una svolta “culturale” ma anche “etica” che riguarda il nostro Paese ma pure tutta l’Europa in attuazione non solo di quanto prescrive l’art. 4, comma secondo, della Costituzione italiana – secondo cui: “ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società” – ma anche in attuazione del Codice deontologico degli Avvocati europei e del Nuovo Codice deontologico degli Avvocati italiani, che ha fra i suoi obiettivi la valorizzazione della “funzione sociale della difesa”.

Quindi, mi permetto di suggerire all’avvocatura di continuare a percorrere questa strada con la massima convinzione: diffondere la solidarietà e rapporti sociali aperti e basati sulla fiducia reciproca.

Si tratta di valori che sono alla base delle moderne democrazie ma che la disgregazione degli interessi – contingenti e particolari – rispetto ai valori²³, alla quale abbiamo assistito negli ultimi decenni ha “offuscato” agli occhi della maggioranza dei cittadini italiani ed europei, scatenando nelle popolazioni egoismi, aggressività etc. e una diffusa sfiducia negli altri e nel futuro nonché il

²³ Secondo la felice opinione dello storico Giovanni De Luna.

dramma della solitudine: tutti elementi che direttamente o indirettamente alimentano le discriminazioni, i discorsi d'odio e favoriscono il “gradimento” delle notizie false, grazie alla grande diffusione garantita da internet e al sostanziale abbandono di programmi educativi volti ad incoraggiare il pensiero critico, non solo nei bambini ma anche negli adulti.

16.- Il diritto al lavoro – Come è stato acutamente osservato in dottrina²⁴ il riconoscimento, da parte della Corte di Strasburgo, del “diritto al lavoro” (espressamente previsto dalla Carta sociale europea all’art. 1, par. 2 e, ovviamente, dall’art. 4 della nostra Costituzione), avviene sempre nell’ottica “liberale” cui si ispira la Convenzione e, quindi, nella dimensione puramente “negativa” di tale diritto, “inteso quale libertà di scelta di un’attività lavorativa o di una professione che vale come limite al potere legislativo statale di sanzionare determinati soggetti attraverso l’interdizione di molte (troppe) professioni”.

In questo ambito la Corte muove dalla premessa che la nozione di «vita privata» di cui all’art. 8 non escluda in linea di principio le attività di natura professionale o commerciale, visto che è nell’ambito del lavoro che le persone allacciano un gran numero di relazioni con il mondo esterno (*Niemietz c. Germania*, sentenza del 16 dicembre 1992). Conseguentemente, la Corte, in numerose pronunce, ha ritenuto contrario all’art. 8 il divieto di ricoprire occupazioni nel settore privato, tenendo conto anche dell’articolo 1 § 2 della Carta sociale europea, entrata in vigore d’Italia il 1° settembre 1999, ai sensi del quale «per garantire l’effettivo esercizio del diritto al lavoro, le Parti si impegnano (...) a tutelare in modo efficace il diritto del lavoratore di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso».

Ciò, ad esempio, si è verificato nelle sentenze sulle incapacità professionali degli ex membri del KGB e in quelle sulle incapacità professionali dei falliti all’epoca prevista dalla nostra legislazione (che poi è stata modificata sul punto).

Non mancano, poi, pronunce nelle quali la Corte si occupa del diritto al lavoro degli immigrati, da diversi e molteplici punti di vista e lo fa muovendo dal presupposto secondo cui il lavoro si pone, per i migranti, come «l’agognato fattore di legittimazione e la chiave di inserimento nel Paese in cui si spostano», come reiteratamente affermato anche dalla nostra Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenza n. 22 del 2007)²⁵.

●● **Licenziamenti** — Quanto alla utilizzabilità del diritto al rispetto della vita privata e familiare in termini di “prolungamento sociale” dei diritti umani a beneficio dei soggetti che si trovino in difficoltà nel mondo del lavoro a causa di attività della vita privata, la Corte ha fatto riferimento alla suddetta disposizione, ad esempio, anche in tema di licenziamento per adulterio, nei casi *Obst c. Germania*, 23 settembre 2010 e *Schüth c. Germania*, 23 settembre 2010, riguardanti le seguenti due fattispecie:

1) nel caso causa *Obst*, il ricorrente era cresciuto in seno alla Chiesa mormone e si era sposato secondo il rito mormone e, dopo aver esercitato diverse funzioni in seno a detta chiesa, era stato

²⁴ vedi, per tutti: A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto* in www.gruppodipisa.it

²⁵ Per non appesantire la presente trattazione, mi permetto di rinviare, sul punto, a L. TRIA, *Stranieri extracomunitari e apolidi*, Milano, 2013 nonché a L. TRIA, *Il diritto al lavoro degli stranieri nella giurisprudenza delle Corti supreme nazionali ed europee (Corti di Strasburgo e Lussemburgo)* in www.europeanrights.eu

nominato direttore per l'Europa al dipartimento delle pubbliche relazioni. Dopo tredici anni di matrimonio, si era rivolto al proprio pastore, confidandogli di aver avuto una relazione con un'altra donna e, quindi, seguendo i consigli del pastore, aveva informato il suo superiore gerarchico, il quale qualche giorno dopo lo aveva licenziato senza preavviso per adulterio;

2) nel caso Schüth, il ricorrente era organista e direttore del coro in una parrocchia cattolica, dalla metà degli anni ottanta fino al 1994, quando si era separato dalla moglie. Dal 1995, egli conviveva con la nuova compagna. Nel 1997, dopo che i figli del ricorrente avevano raccontato all'asilo che il loro padre stava per avere un altro figlio, il decano della parrocchia aveva incontrato il ricorrente e qualche giorno dopo, la parrocchia lo aveva licenziato con preavviso per adulterio, a far data da aprile 1998.

In entrambi i casi, la Corte è partita dall'esame della adeguatezza della soluzione trovata dai giudici del lavoro nazionali per bilanciare il diritto al rispetto della *privacy* dei lavoratori ex articolo 8 e i diritti riconosciuti rispettivamente alla Chiesa dei mormoni e alla Chiesa cattolica, ai sensi della Convenzione (che pure tutela l'autonomia delle comunità religiose da indebite ingerenze dello Stato). In esito a tale scrutinio, la Corte ha riscontrato che in entrambi i casi i lavoratori avevano avuto la possibilità di far esaminare il loro caso al giudice del lavoro secondo il diritto del lavoro, ed ha rilevato tuttavia che:

- nel primo caso, i giudici nazionali avevano esattamente ritenuto che i legami di fedeltà imposti al ricorrente erano accettabili in quanto avevano lo scopo di preservare la credibilità della Chiesa mormone, tanto più che l'interessato era o avrebbe dovuto essere consapevole, al momento della firma del contratto di lavoro, dell'importanza rivestita dalla fedeltà coniugale per il suo datore di lavoro, nonché dell'incompatibilità della sua relazione extraconiugale con gli accresciuti obblighi di lealtà assunti nei confronti della Chiesa. Sicché la Corte ha escluso la violazione dell'art. 8;

- nel secondo caso, invece la Corte ha riscontrato la violazione del suddetto articolo sul rilievo che i giudici nazionali non avevano spiegato sufficientemente perché gli interessi della parrocchia fossero nettamente più importanti di quelli del ricorrente, né avevano effettuato una comparazione fra i diritti del ricorrente e quelli della Chiesa datrice di lavoro in modo conforme alla Convenzione. Secondo la Corte costituzionale federale tedesca, una Chiesa può pretendere dai suoi dipendenti il rispetto di alcuni principi fondamentali, ma il rapporto di lavoro basato sul diritto civile non si trasforma tuttavia in uno status ecclesiastico. Firmando il suo contratto di lavoro, il ricorrente aveva accettato un dovere di lealtà verso la Chiesa cattolica che limitava fino ad un certo livello il diritto al rispetto della sua vita privata, però la sua firma non poteva essere interpretata come un inequivocabile impegno personale a vivere nell'astinenza in caso di separazione o divorzio.

La Grande Camera, con sentenza del 12 giugno 2014, si è pronunciata sul caso ***Fernández Martínez c. Spagna*** escludendo la violazione dell'art. 8 della Convenzione. La vicenda riguardava il mancato rinnovo del nulla osta all'insegnamento di religione e morale cattolica, tenuto in un liceo pubblico da vent'anni, da un prete spagnolo – munito di regolare (canonica) dispensa dal celibato e quindi sposato e padre di cinque figli – in conseguenza della diffusione, da parte dell'interessato, di un articolo che rendeva pubblica la sua appartenenza al “Movimento pro-celibato opzionale”, alle

cui riunioni era stato visto partecipare insieme alla sua famiglia. Affermata la discriminazione, il giudice del lavoro nazionale ne aveva ordinata la reintegrazione, ma la decisione era stata poi riformata in ragione del rapporto fiduciario che legava il docente e il vescovo (non il datore di lavoro dunque) nonché delle prerogative del vescovo nella materia.

Fra i parametri invocati dal ricorrente la Corte ha ritenuto prevalente l'art. 8 ed ha considerato il suddetto mancato rinnovo del contratto come una misura legittima e proporzionata in quanto, data la materia insegnata, il ricorrente poteva essere considerato come un esponente della Chiesa cattolica e la frequentazione del suindicato Movimento, oltretutto resa pubblica, non era compatibile con il suo ruolo.

17.- Diritto ad un alloggio — Con riferimento al diritto ad avere un alloggio, nel caso *Wallove e Walla c. Repubblica Ceca* del 26 ottobre 2006, in cui i figli erano stati allontanati dai genitori per la sola ragione che la famiglia occupava all'epoca un alloggio inadeguato, la Corte ha riconosciuto che si trattava di una carenza materiale che le autorità nazionali avrebbero potuto e dovuto risolvere con modi diversi dalla separazione totale dalla famiglia, che è la misura più radicale applicabile soltanto nei casi più gravi.

Nella sentenza *Yordanova e altri c. Bulgaria* del 24 aprile 2012, la Corte ha affermato che l'obbligazione di dare un tetto a persone particolarmente vulnerabili in certi casi eccezionali può dedursi dall'art. 8 della Convenzione (si trattava di un programma di sgombero di Rom da un campo nomadi alla periferia di Sofia, senza proposta di assegnazione di nuovo alloggio: la Corte ha affermato che l'esecuzione del programma avrebbe comportato la violazione dell'art. 8).

Nel caso *James e altri c. Regno Unito* del 21 febbraio 1986, si è affermato che eliminare le ingiustizie sociali figura come uno dei compiti di un legislatore democratico e che le società moderne considerano l'alloggio come uno dei bisogni primordiali la cui soddisfazione non può essere interamente rimessa alle forze del mercato.

E nella sentenza *Almeida Ferreira e Melo Ferreira c. Portogallo* del 21 dicembre 2010, la Corte ha rilevato che la preclusione legale a sciogliere un contratto di locazione di lunga data fondata sullo scopo di proteggere una categoria sociale ritenuta dallo Stato bisognosa di una protezione particolare, non collide con la garanzia della proprietà privata.

Peraltro, la Corte ha più volte ricordato (vedi, per tutte: *Ceni c. Italia*, 4 febbraio 2014) che, ai fini dell'art. 1 del Protocollo n. 1, l'orientamento consolidato della propria giurisprudenza è nel senso che il diritto di abitare in un una determinata casa, di cui non si è proprietari, non costituisce, di per sé, un «bene» ai sensi dell'articolo sopra citato (*Panchenko c. Ucraina*, 10 dicembre 2010; *H.F. c. Slovacchia*, decisione 9 dicembre 2003; *Kovalenok c. Lettonia*, decisione 15 febbraio 2001; *J.L.S. c. Spagna*, decisione 27 aprile 1999).

Ciò non esclude che, in alcuni casi particolari, la Corte possa adottare tale qualificazione per certe situazioni, che però siano connotate da particolari caratteristiche. Così nel caso *Saghinadze e altri c. Georgia*, del 27 maggio 2010, è stato qualificato «bene» il diritto di utilizzare una piccola casa, che era stato esercitato in buona fede e con la tolleranza delle autorità per più di dieci anni

nonostante mancasse un titolo di proprietà regolarmente registrato. E, peraltro, la suddetta violazione è stata combinata con quella dell'art. 8.

18.- Diritto del coniuge superstite alla pensione di reversibilità (o simili) del coniuge defunto — Con riferimento al diritto del coniuge superstite alla pensione del coniuge defunto la Grande Camera, nella sentenza *Şerife Yiğit c. Turchia* del 2 novembre 2010, si è pronunciata su un caso in cui la ricorrente, di nazionalità turca, lamentava che, avendo presentato alla morte del marito domanda all'ente previdenziale per potere beneficiare, insieme con la figlia, della pensione e dell'assicurazione contro le malattie del defunto, tali prestazioni erano state accordate soltanto alla figlia, perché il matrimonio contratto era solo religioso e quindi non era legalmente riconosciuto. La Grande Camera ha escluso la violazione dell'art. 8, in quanto la scelta di contrarre matrimonio con rito religioso anziché civile non aveva comportato sanzioni amministrative o penali tali da impedire alla ricorrente di condurre la sua vita familiare in modo effettivo, sicché è stato escluso che lo Stato avesse leso in alcun modo la vita familiare dell'interessata. Conseguentemente, la Corte ha precisato che l'art. 8 non può essere interpretato nel senso di imporre allo Stato l'obbligo di riconoscere il matrimonio religioso. Esso, infatti, non esige dallo Stato l'istituzione di un regime speciale per una categoria particolare di coppie non coniugate. Così, è stato escluso che il mancato riconoscimento della qualità di erede della ricorrente, ai sensi della legge, abbia determinato la violazione dei suoi diritti per inosservanza dell'art. 8.

Viceversa, nella sentenza *Muñoz Diaz c. Spagna*, dell'8 dicembre 2009 la Corte è pervenuta ad una diversa soluzione in un caso relativo al mancato riconoscimento della validità di un matrimonio rom ai fini dell'attribuzione della pensione di reversibilità. Si tratta di un caso solo apparentemente simile a quello precedentemente descritto, ma, in realtà, differente perché caratterizzato dal fatto che la ricorrente non aveva contratto matrimonio civile, appena consentito dalla legislazione spagnola, in quanto era convinta, in buona fede, di trovarsi nella condizione di donna sposata, con tutti gli effetti a questa inerenti, visto che lo Stato spagnolo aveva attribuito a lei e alla sua famiglia rom un libretto di famiglia, aveva riconosciuto loro lo status di famiglia numerosa, aveva concesso all'interessata e ai sei figli l'assistenza sanitaria e aveva riscosso i contributi versati dal marito rom alla previdenza sociale per oltre diciannove anni. In questa situazione la Corte ha considerato sproporzionata la decisione statale di non riconoscere gli effetti del matrimonio rom ai fini della pensione di reversibilità. La sentenza, pertanto, è stata emessa non facendo riferimento all'art. 8, ma facendo applicazione del combinato disposto dell'articolo 14 e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, sottolineandosi la inaccettabilità della tesi del Governo secondo la quale alla ricorrente sarebbe bastato sposarsi civilmente per ottenere la pensione richiesta, sul rilievo secondo cui “il divieto di discriminazione sancito dall'articolo 14 ha senso solo se, in ciascun caso particolare, la situazione personale del ricorrente rispetto ai criteri elencati in tale disposizione sia presa in considerazione così com'è”.

Alcuni casi in cui i ricorrenti di sesso maschile lamentavano la discriminazione per il diniego della pensione di reversibilità, prevista solo in favore delle vedove (e non anche dei vedovi) sono stati risolti dalla Corte facendo riferimento, anziché all'art. 8, al combinato disposto degli artt. 14 della Convenzione e 1 del Protocollo n. 1, sul principale assunto secondo cui la differenza di trattamento prevista tra uomini e donne rispetto al diritto ad ottenere il pagamento della pensione del coniuge defunto, non era basata su una “giustificazione obiettiva e ragionevole” (vedi, fra le

altre: *Willis c. Regno Unito*, 11 giugno 2002 nonché *Twizell c. Regno Unito*, 20 maggio 2008).

19.- Combinazione dell'art. 8 con l'art. 14 — Molte sono le pronunce nelle quali si fa riferimento al combinato disposto dell'art. 8 con l'art. 14. Infatti, specialmente in considerazione del carattere complementare dell'art. 14, è la combinazione di tali norme a venire in considerazione laddove si controverta dell'attribuzione di prestazioni di “sicurezza sociale” incidenti sulla vita familiare, ad esempio delle famiglie numerose straniere.

Al riguardo l'orientamento di base della Corte è nel senso che l'art. 8 non impone agli Stati un obbligo positivo di fornire l'assistenza economica alle famiglie numerose o alle famiglie in genere. Ma, secondo la Corte, l'attribuzione di un simile sostegno economico permette allo Stato di «dare prova del fatto che esso rispetta la vita familiare» nel senso previsto dall'art. 8.

In particolare, in molti dei suddetti casi la Corte è stata chiamata a valutare le condizioni previste dalle legislazioni nazionali per la concessione di prestazioni sociali a famiglie di stranieri, concludendo per la sussistenza della violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 in quanto le autorità non avevano giustificato in maniera plausibile la prassi che consisteva nell'escludere da alcuni sussidi gli stranieri regolarmente insediati sul territorio di tali Stati, unicamente sulla base della loro cittadinanza.

Alla medesima conclusione la Corte è pervenuta nella sentenza *Dhahbi c. Italia*, 8 aprile 2014, nella quale la Corte ha ravvisato la violazione – oltre che dell'art. 6 della Convenzione – anche del combinato disposto degli artt. 8 e 14, considerando incompatibile con tali ultime disposizioni l'esclusione da una prestazione sociale familiare dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti con un permesso non di breve periodo, in ragione unicamente della loro condizione di stranieri. Il caso esaminato riguardava un cittadino tunisino titolare di un permesso di soggiorno CE per lungo-soggiornanti cui era stato negato il diritto al riconoscimento dell'assegno INPS per nuclei familiari numerosi di cui all'art. 65 della legge n. 448 del 1998, in quanto, all'epoca dei fatti, la normativa nazionale riservava tale beneficio ai soli cittadini italiani e di altri Stati membri dell'Unione europea.

Nella importante sentenza la Corte ha, fra l'altro, ricordato come la propria giurisprudenza ormai consolidata abbia precisato che solo considerazioni molto forti possono giustificare delle disparità di trattamento fondate esclusivamente sulla nazionalità (cittadinanza) e dunque sulla mera condizione giuridica di straniero e che a tali considerazioni non possono essere assimilati gli interessi di bilancio e di contenimento della spesa pubblica da parte degli Stati (*Gaygusuz c. Austria*, 16 settembre 1996; *Koua Poirrez c. Francia*, 30 settembre 2003). Le ragioni di bilancio e di contenimento della spesa infatti, pur costituendo uno scopo legittimo, non rispondono ai principi di proporzionalità nel momento in cui trovino applicazione per escludere da prestazioni sociali di sostegno al reddito familiare immigrati stranieri che abbiano un sufficiente legame con lo Stato ospitante, in quanto vi soggiornino non in maniera irregolare o per ragioni di breve durata, bensì con regolare permesso di soggiorno e di lavoro.

Le suddette affermazioni sono di grande rilievo, in quanto nell'ordinamento italiano permangono diverse disposizioni che tuttora prevedono disparità di trattamento tra cittadini italiani e dell'Unione europea da un lato e cittadini stranieri di Paesi terzi dall'altro in materia di accesso a

prestazioni sociali familiari aventi natura assistenziale.

Pur nei limiti della presente illustrazione, va considerato che la suddetta violazione rilevata dalla Corte EDU trova corrispondenza nella procedura d'infrazione n.4009/2013 con la quale la Commissione Europea ha contestato all'Italia la non conformità alla direttiva 2011/98 del 13 dicembre 2011 ("Relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio del permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e ad ottenere un insieme comune di diritti ai lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro") di alcune disposizioni vigenti nel nostro ordinamento, tra le quali era compresa quella relativa all'assegno per il nucleo familiare regolato dall'art. 65 della legge n. 448 del 1998, rilevando in particolare che la direttiva prevede il diritto alla parità di trattamento per i lavoratori di Paesi terzi nei settori della sicurezza sociale definiti dal Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

Il Governo Italiano non ha sollevato sul punto obiezioni di sorta e il Parlamento, in risposta alla suddetta procedura di infrazione, ha provveduto con la legge europea 6 agosto 2013 n.97, a modificare il primo comma del suddetto art. 68 stabilendo che i destinatari della provvidenza non sono soltanto i "cittadini italiani residenti", ma i "cittadini italiani e dell'Unione europea residenti, i cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonché i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente".

Di recente la Corte di cassazione, con l'importante sentenza 8 maggio 2017, n. 11165 (cui si è uniformata Cass. 22 giugno 2018, n. 16593), ha affermato che la mancata concessione, ai cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo in Italia, dell'assegno per il nucleo familiare, previsto dall'art. 65 della legge n. 448 del 1998, per il periodo precedente all'1 luglio 2013 (termine stabilito dalla citata legge n. 97 del 2013), costituisce discriminazione collettiva per ragioni di nazionalità, derivante dalla violazione del principio di parità in materia di assistenza sociale e protezione sociale, in relazione alle prestazioni essenziali, di cui alla direttiva 2003/109/CE cui è stata data attuazione con l'art. 13, comma 1, della legge n. 97 del 2013.

Deve anche essere tenuto presente che per le Corti europee centrali la **nozione di "sicurezza sociale"** deve essere intesa nell'accezione UE che si basa sulla lettura combinata dell'art. 3, comma 3, e dell'art. 70 del Regolamento n. 883/2004.

Tale lettura include tra le prestazioni di "sicurezza sociale" anche quelle "miste", ovvero aventi da un lato carattere assistenziale perché non sorrette da meccanismi contributivi e finanziate dalla fiscalità generale, ma che dall'altro lato costituiscono diritti soggettivi, in quanto criteri e condizioni per l'accesso sono regolati dalla normativa interna senza margini di discrezionalità lasciati alle Pubbliche Amministrazioni. In particolare, vi debbono essere comprese quelle prestazioni elencate nell'allegato X (già allegato II-bis) al Regolamento 883/2004, introdotto con Regolamento (CE) n. 988/2009 del 16 settembre 2009 (1). Ugualmente tra le prestazioni di sicurezza sociale ai sensi del Regolamento (CE) n. 884/2004 sono da annoverare le "prestazioni

familiari” ovvero quelle “prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari “ (art. 3 c. 1 lett. j) e art. 1 lett. z) Reg. CE n. 883/2004), inclusi gli assegni speciali di nascita o di adozione, in quanto l’Italia non ha menzionato alcuni di essi nell’apposito allegato I al Regolamento.

Né i successivi regolamenti (Regolamento (UE) n. 1224/2012 e Regolamento (UE) n. 465/2012) hanno apportato modifiche alla suddetta definizione.

Con riguardo invece all’applicabilità della **clausola di parità di trattamento in materia di “sicurezza sociale”** contemplata da diversi accordi euro-mediterranei stipulati tra Comunità europea e taluni Stati terzi (Marocco, Algeria, Tunisia, Turchia), vi è una consolidata giurisprudenza dei giudici di merito a favore della sua applicabilità diretta ed immediata nell’ordinamento italiano con riferimento anche alle prestazioni cosiddette “miste” ovvero assistenziali e non sorrette da contributi, ma previste dalla legislazione di settore come “diritti soggettivi”²⁶.

Peraltro, la stessa Corte di cassazione, con la **sentenza n. 17966 del 1° settembre 2011**, modificando l’orientamento espresso nel caso Dhahbi esaminato dalla Corte di Strasburgo, ha preso atto della corretta portata applicativa della clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale contenuta negli Accordi euro-mediterranei, sottolineando che la prestazione allora in oggetto (un assegno di invalidità), pur costituendo prestazione assistenziale e non previdenziale, non impediva l’applicazione della clausola medesima, in quanto “non vi è sovrapposizione tra il concetto comunitario di sicurezza sociale e quello nazionale di previdenza sociale”. Nella stessa sentenza la Corte di cassazione ha precisato che “il concetto comunitario di sicurezza sociale deve essere valutato alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria per cui deve essere considerata previdenziale una prestazione attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale o discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e riferita ad uno dei rischi elencati nell’art. 4 c. 1 del Regolamento n. 1408/71, dove sono incluse le prestazioni di invalidità”.

Del resto, anche nella precedente **sentenza 21 dicembre 2009, n. 26897**, la stessa Corte di cassazione aveva affermato che il giudice nazionale deve disapplicare la norma dell’ordinamento interno, per incompatibilità con il diritto comunitario, sia nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, sia nel caso in cui il contrasto sia determinato da regole generali dell’ordinamento comunitario, ricavate in sede di interpretazione dell’ordinamento stesso da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nell’esercizio dei compiti ad essa attribuiti dagli artt. 169 e 177 del Trattato del 25 marzo 1957, reso esecutivo con legge 14 ottobre 1957, n. 1203”.

²⁶ Si possono citare al riguardo, tra le altre, le seguenti decisioni: Tribunale di Genova, ordinanza 3 giugno 2009, Ahmed Chawqui c/INPS (in materia di assegno di invalidità); Tribunale di Verona, ordinanza 14 gennaio 2010, n. 745/09 (in materia di indennità speciale per i ciechi); Corte di appello di Torino, sentenza n. 1273/2007 del 14 novembre 2007 (in materia di indennità di accompagnamento); Tribunale di Tivoli, ordinanza 15 novembre 2011 (R.G.A.C. n. 747/2011, in materia di assegno di maternità comunale); Tribunale di Perugia, sez. lavoro, sentenza n. 825/2011 (XX c/Ministero economia e finanze, INPS e Comune di Assisi, in materia di pensione civile d’invalidità); Tribunale di Lucca, sez. lavoro, sentenza n. 32/2013 del 17 gennaio 2013 (in materia di pensione di inabilità lavorativa per disabili); Tribunale di Bologna, sez. lavoro, sentenza dd. 30 settembre 2013, R.G. 2313/2013 (in materia di assegno sociale a favore del genitore ultrasessantacinquenne di un lavoratore marocchino), vedi www.asgi.it

Molti altri sono i campi di applicazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14.

Così, ad esempio, nella sentenza **I.B. c. Grecia** del 3 ottobre 2013, la Corte ha considerato violate tali norme in un caso relativo al licenziamento di un impiegato disposto a causa della pressione esercitata sul datore di lavoro dagli altri dipendenti dell'azienda, la quale era stata determinata dal fatto che l'interessato era risultato portatore del virus da HIV, pur non avendo manifestato alcun sintomo della malattia. La Corte ha rilevato che, nella specie, i lavoratori erano stati correttamente informati dal medico del lavoro sull'assenza di rischi di contagio nell'ambito delle relazioni lavorative con il ricorrente ed ha ritenuto che l'interessato fosse stato discriminato a causa della sua sieropositività (vedi, *mutatis mutandis*, **Kiyutin c. Russia**, 10 marzo 2011).

Si precisa, infine, che in molte delle pronunce in materia vengono in considerazione discriminazioni – con conseguente fa riferimento all'art. 14 CEDU – e che, ovviamente, tra queste sono particolarmente numerose le pronunce riguardanti gli immigrati²⁷.

In materia di discriminazioni può essere interessante ricordare la sentenza **Ēcis c. Lettonia, 10 gennaio 2019**, nella quale la Corte ha ritenuto sussistente la violazione del combinato disposto dell'art. 14 con l'art. 8 CEDU in un caso che riguardava la denuncia di un detenuto di sesso maschile al quale era stato negato il permesso di partecipare ai funerali del padre, in base ad una legge carceraria interna, che discrimina gli uomini a favore delle donne.

La Corte ha constatato che uomini e donne che hanno commesso un reato grave e hanno ricevuto la stessa condanna erano stati trattati diversamente. Gli uomini infatti erano stati automaticamente sottoposti a un regime di massima sicurezza e custoditi in celle chiuse, mentre le donne erano state collocate in celle parzialmente chiuse e con un regime detentivo meno severo.

Infatti, in base alla legge carceraria al ricorrente è stato automaticamente vietato di partecipare al funerale del padre, mentre una donna detenuta avrebbe avuto tale possibilità. Non vi è stata alcuna valutazione individuale della proporzionalità di tale divieto, sicché è stato affermato che il ricorrente ha subito una discriminazione in violazione della Convenzione.

20.- Linee di tendenza della giurisprudenza della Corte EDU in materia di divieto di discriminazioni (art 14 CEDU).

La giurisprudenza della Corte EDU in materia di divieto di discriminazioni è estremamente abbondante.

Ci si limita quindi ad illustrare sinteticamente le linee di tendenza di tale giurisprudenza, nella quale si fa riferimento all'art. 14 CEDU da solo o, più spesso, combinato con altri articoli della Convenzione.

In questa ottica, può quindi dirsi che:

a) sono **moltissime le pronunce** che si occupano di discriminazioni in danno degli immigrati

²⁷ Per un approfondimento al riguardo, mi permetto di rinviare a L. TRIA, *Il diritto all'unità familiare degli stranieri e degli apolidi nell'Unione europea ed in Italia: una prospettiva di sintesi* in www.europeanrights.eu nonché a L. TRIA, *Stranieri extracomunitari e apolidi cit.*, Milano, 2013 e a L. TRIA, *Ius soli, ius sanguinis. L'acquisto della cittadinanza nelle legislazioni di vari Stati europei*, www.exeo.it, aprile 2014.

extra-UE, da i più vari punti di vista: tutela della salute, provvidenze di assistenza sociale etc.;

b) nel diritto antidiscriminatorio, in senso ampio, possono farsi rientrare anche le pronunce che si sono occupate del **sovraffollamento carcerario**, come, ad esempio, la famosa sentenza Torregiani, visto che, specialmente nel nostro Paese, i detenuti hanno condizioni di vita inumane e spesso molti di loro sono immigrati;

c) sempre in questo ambito possono includersi i diversi provvedimenti, non solo giurisdizionali ma anche del CPT (Comitato Prevenzione Tortura) , sulle **condizioni di vita nei Centri per stranieri**, così come sul trattamento dei migranti minorenni non accompagnati;

d) quanto ai diritti sociali ed economici, in cui rientrano anche le **provvidenze di assistenza sociale**, va considerato che l'apertura della Corte EDU verso tali diritti si fonda principalmente sulla interpretazione estensiva della nozione di "bene" di cui all'art. 1 Protocollo n. 1, che spesso viene letto in combinato disposto con il principio di non discriminazione sancito nell'art. 14;

e) un altro importante filone del diritto antidiscriminatorio, come inteso dalla Corte di Strasburgo, è quello che fa riferimento alla combinazione tra l'art. 14 e l'art. 6 della CEDU, con riguardo al **diritto ad un ricorso effettivo** e, quindi, al giusto processo. Non va, del resto, dimenticato che la sostituzione dell'art. 111 Cost., effettuata quindici anni fa, è stata determinata proprio dalla necessità di adeguare la nostra Costituzione all'art. 6 della Convenzione;

f) nella stessa ottica, con la sentenza **Altay c. Turchia, 9 aprile 2019** la Corte ha rilevato che i limiti alle comunicazioni tra il detenuto e il proprio difensore danno luogo alla duplice violazione degli articoli 8 e 6 § 1 della Convenzione, determinando una lesione dei diritti alla difesa e all'equo processo;

g) molti sono anche i campi di applicazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14, così, ad esempio, nella sentenza *I.B. c. Grecia* del 3 ottobre 2013, la Corte ha considerato violate tali norme in un caso relativo al **licenziamento** di un impiegato disposto a causa della pressione esercitata sul datore di lavoro dagli altri dipendenti dell'azienda, la quale era stata determinata dal fatto che l'interessato era risultato **portatore del virus da HIV**, pur non avendo manifestato alcun sintomo della malattia

h) nelle pronunce in cui la Corte EDU fa riferimento alla **violazione dell'art. 14 in combinazione con l'art. 11**, viene affermata la responsabilità dello Stato per l'obbligo positivo di istituire un sistema giudiziario idoneo a garantire una protezione chiara ed efficace contro la discriminazione derivante dall'appartenenza o dalla non appartenenza ad un sindacato

i) non mancano, inoltre, pronunce in cui la Corte ha ravvisato **la violazione dell'art. 14 in combinazione con l'art. 9** (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) oppure con l'art. 10 (libertà di espressione). Si tratta di pronunce di grande rilevanza, come è intuibile;

l) molte sono le pronunce nelle quali la Corte ha affrontato questioni di discriminazione legate alla **nazionalità o alla cittadinanza** dei ricorrenti;

m) così, nella sentenza **Luczak c. Polonia del 21 novembre 2007** la Corte ha riconosciuto la violazione del divieto di discriminazioni combinato con il quella dell'art. 1 del Protocollo n. 1, in un caso in cui un cittadino francese, trasferitosi in Polonia, si era visto rifiutare l'iscrizione al regime di

sicurezza sociale degli agricoltori esclusivamente in ragione del fatto che non aveva la cittadinanza polacca. La Corte ha precisato che, in considerazione delle circostanze del caso, la discriminazione operata sulla base della nazionalità non poteva considerarsi giustificata da valutazioni di carattere economico da parte dello Stato, tanto più che, dalle stesse stime del Governo, risultava che l'ammissione dei cittadini dell'Unione europea al sistema di sicurezza sociale per gli agricoltori non comportava per la Polonia un aumento della spesa pubblica;

n) nella sentenza **Andrejeva c. Lettonia, Grande Camera, 18 febbraio 2009**, è stato ribadito che il diniego dello Stato di corrispondere la pensione al richiedente fondato esclusivamente sul mancato possesso del requisito della cittadinanza, determina una discriminazione rispetto ad altri soggetti posti nella medesima situazione, ma ai quali sia stata riconosciuta la cittadinanza, carente di una "ragionevole relazione di proporzionalità" e quindi in contrasto con l'art.14 in combinato disposto con l'art.1 del Protocollo n. 1;

o) nella sentenza **Garcia Mateos c. Spagna del 19 febbraio 2013** la Corte ha esaminato il caso di una dipendente di un supermercato che aveva chiesto di ridurre la giornata lavorativa per poter accudire il proprio figlio minorenne e avendo ottenuto una sentenza favorevole del Tribunale costituzionale nazionale (che aveva accertato la violazione del principio di non discriminazione in base al sesso), ugualmente non aveva avuto soddisfazione perché tale sentenza non era stata correttamente eseguita. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione l'art. 6 paragrafo 1 in combinato disposto con l'art. 14 della Convenzione, ribadendo che gli Stati contraenti sono tenuti a mettere i ricorrenti nella condizione di ottenere l'esecuzione corretta delle decisioni prese dai tribunali nazionali.

21.- Conclusioni.

Questa ampia carrellata dimostra come gli artt. 8 e 14 della CEDU abbiano, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo un ambito di applicazione molto ampio, proprio per cercare di tutelare nel modo più appropriato le diverse situazioni di sofferenza che vengono, via via, evidenziate.

Ma è a tutti noto che i ricorsi pendenti a Strasburgo sono in notevole aumento.

Da questo si desume che sono in aumento, nell'ambito del Consiglio d'Europa, le violazioni dei diritti fondamentali e le Autorità nazionali non riescono o non vogliono porvi rimedio, come richiesto dal principio di sussidiarietà.

Questa osservazione, ovviamente, ha una valenza diversa a seconda dell'ordinamento nazionale preso in considerazione.

Però anche in un ordinamento evoluto come il nostro dobbiamo riconoscere che le violazioni dei diritti fondamentali e le discriminazioni sono sempre più frequenti, specialmente ai danni dei soggetti socialmente vulnerabili come i bambini, i cittadini extra-UE e apolidi e anche le donne.

Ne consegue che gli strumenti di tipo giudiziario a nostra disposizione, per quanto molteplici e sofisticati, non bastano da soli a combattere questi tristi fenomeni.

Del resto, tali strumenti sono finalizzati a sanzionare i comportamenti patologici – che

dovrebbero rappresentare delle eccezioni – non alla diffusione di prassi e comportamenti “fisiologicamente” corretti e rispettosi dei principi fondamentali, a partire dal principio di eguaglianza.

Questo risultato si può ottenere solo se tutti i consociati si pongono un simile obiettivo, ovviamente sulla base di scelte condivise.

Ebbene, secondo gli studi più accreditati ²⁸ alla base delle discriminazioni – e anche dei discorsi d’odio – (che, sono i comportamenti negativi maggiormente diffusi oggi) vi sono la solitudine e la marginalizzazione nella quale possono venire a trovarsi le persone e cercare di mantenere relazioni sociali interpersonali (cioè: tradizionali) e non soltanto via web ed insegnare a farlo anche alle nuove generazioni in quanto una simile modalità di rapporti favorisce il diffondersi della fiducia reciproca e di relazioni solidali²⁹.

Quindi, cercare di combattere la solitudine e la marginalizzazione è la “ricetta” più efficace per combattere le discriminazioni e i discorsi d’odio.

Non a caso favorire gli scambi sociali interpersonali è il primo comportamento suggerito dalle scienze psicosociali per ridurre i pregiudizi – che alimentano entrambi i suddetti fenomeni – cui si aggiungono quello di agire attraverso l’educazione, in senso attivo e passivo, e quello di elevare il grado di consapevolezza sulle cause e gli effetti dei pregiudizi.

In altre parole per noi italiani tutto questo vuol dire tornare ad attribuire un ruolo primario al costante perseguimento dei “valori” ereditati dai nostri Costituenti e dai Padri fondatori del Progetto europeo e quindi recuperare il concetto di “qualità della vita” che sembra ormai da tempo smarrito – almeno al livello sociale – e così sperare di ottenere una società più inclusiva che punta maggiormente sul capitale umano e, per questa via, riesce ad ottenere una diminuzione delle discriminazioni (con ciò che ne consegue) e al tempo stesso l’auspicata crescita in termini economico-finanziario.

E, in questo, si dovrebbe cominciare a puntare sulla condizione dei bambini in stato di povertà assoluta e delle donne nel lavoro nel nostro Paese, visto che, da recenti statistiche, l’Italia è tra gli ultimi posti nel mondo con riguardo al trattamento delle donne nel mondo del lavoro ed è evidente che questa è una delle cause principali della severa crisi demografica che ci contraddistingue e che è il fattore che più di ogni altro può portarci al declino.

Da questo sarebbe opportuno cominciare ad investire per ritrovare la fiducia e la solidarietà che sono stati gli ingredienti principali del “miracolo economico italiano” (anche detto “boom economico”) che ha consentito al nostro Paese di riprendersi dopo la distruttiva seconda guerra mondiale.

Memori del passato possiamo quindi impegnarci per invertire la rotta e preparare un futuro

²⁸ Vedi lo studio ²⁸ svolto dal Massachusetts Institute of Technology (MIT) – sulla base di un’osservazione effettuata nel periodo tra il 2006 e il 2017 – dal titolo *The spread of true and false news online* – è stato pubblicato su *Science* il 9 marzo 2018. Per un commento vedi: AM TESTA, *L’amara verità sulle notizie false*, in www.internazionale.it 12 marzo 2018.

²⁹ D. DE MASI, “Il mondo è ancora giovane”, *Lectio magistralis*, Università della scienze gastronomiche, 20 febbraio 2017.

migliore per noi e per le generazioni future.

Del resto, secondo il pensiero del grande Albert Einstein per avere una vita felice bisogna dedicarla a un obiettivo, quindi già solo perseguire il suddetto obiettivo può essere fonte di felicità figuriamoci raggiungerlo!