

Thomas Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2008.

di *Flaminia Chizzola*



Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni costituisce una ricognizione approfondita delle diverse forme della discriminazione e delle risposte che il diritto offre, o dovrebbe offrire, al fine di creare e/o garantire condizioni di eguaglianza. L'opera, nata dai lavori seminariali del [LABdi](#) – il Laboratorio su Forme della discriminazione, istituzioni e azioni positive frutto della collaborazione tra mondo accademico (il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia) e mondo istituzionale (l'Assessorato Scuola, Formazione professionale, Università, Lavoro, Pari Opportunità della Regione Emilia-Romagna) – propone una prospettiva interdisciplinare complessa, volta a mettere in risalto alcune tra le più rilevanti forme di discriminazione – basate sul sesso, sulla razza, sulla religione, sull'orientamento sessuale, sulla disabilità – e le misure approntate dal diritto interno, dal diritto comunitario e dal diritto internazionale per affrontarle. Come scrive Thomas Casadei nella nota introduttiva: “Il bisogno di individuare con maggiore precisione modalità e configurazioni della discriminazione, di tracciare linee di demarcazione tra i comportamenti e le azioni legittime e illegittime dal punto di vista

dell'eguaglianza hanno posto con urgenza (...) la necessità di un lessico, in qualche modo definito e strutturato” (p. 13).

I contributi raccolti nel volume costituiscono un esempio della proficuità scientifica cui conduce un'analisi che sappia confrontarsi sia sul campo teorico sia su quello normativo e pragmatico-istituzionale. Nel contributo che apre l'opera, Stefano Boni rileva che, se le categorie – sessuale, razziale, etnica, religiosa, ecc. – rappresentano uno strumento utile a fornire rappresentazioni condivise dell'umanità, se, cioè, la proteiformità umana viene categorizzata mediante schemi cognitivi che rendono possibile una lettura del sociale, la fluidità e l'eterogeneità della compagine umana dovrebbe porsi argine invalicabile alla reificazione delle differenze di gruppo in identità stereotipate, monolitiche e impermeabili le une alle altre. Il problema consiste, proprio, nel passaggio dalla categorizzazione alla discriminazione dei membri di determinati gruppi, nel fatto che la tassonomia sociale non ha carattere neutrale, ma arbitrario, che essa, cioè, produce gruppi stereotipati

– “le donne”, “i neri”, “i disabili” – attribuendo ai soggetti accomunati dalla medesima qualità non ascrivibile – il sesso, la razza¹, la disabilità – un identico blocco di attitudini comportamentali misconosciute dalla società e dal diritto o meglio, da coloro che detengono il potere normo-sociale² (pp. 23-41). Antonella Besussi, dal canto suo, nota come sussista una “connessione pregiudiziale” tra fatti casuali e condizioni sociali per cui dal fatto, ad esempio, di nascere donna deriva una condizione sociale deteriore rispetto a quella di cui gode chi nasce uomo. La condizione di minorità sociale che accomuna i membri delle categorie discriminate non sarebbe, però, la conseguenza del loro *stato di natura*, ma costituirebbe il prodotto del trattamento che essi ricevono nella società in base al loro stato³ (pp. 109-123).

Per comprendere questi fenomeni, occorre, innanzitutto, specificare cosa si intenda per ‘discriminazione’. Discriminare significa, in una prima generica accezione, distinguere, differenziare. La discriminazione si configurerebbe, quindi, come un’operazione logica necessaria al processo cognitivo ed essenziale per attuare il principio dell’eguaglianza che consiste nel trattare in maniera eguale situazioni eguali e in maniera ragionevolmente differente situazioni differenti. Il problema è, però, capire “eguali o differenti *rispetto a cosa?*”

L’azione del distinguere costituisce un giudizio di valore non assoluto, bensì relativo al canone, al criterio che viene posto come linea di discriminazione. Ciò che emerge dai diversi contributi è la sottolineatura del carattere *non* indifferente, *non* imparziale dell’unità di misura adottata dal diritto nel realizzare l’eguaglianza. Come nota Tecla Mazzarese, l’eguaglianza giuridica è “l’eguaglianza *nel* diritto e *per* il diritto” che, di conseguenza, riflette le opzioni ideologiche o assiologiche proprie del diritto” (p. 213). Ora, l’unità di misura che il diritto adotta per realizzare le condizioni di eguaglianza tra donne e uomini, stranieri e cittadini, omosessuali ed eterosessuali, persone con disabilità e persone normodotate non è neutrale rispetto ai termini da misurare, ma incarna la parzialità

¹ Alla discriminazione per motivi razziali e, in maniera specifica, all’atteggiamento del legislatore italiano in seguito alla direttiva 2000/43/CE è dedicato il saggio di Chiara Favilli (pp. 232-251). Vincenzo Pacillo, invece, si occupa del “nuovo razzismo” di cui sono oggetto gli immigrati di fede islamica a seguito degli avvenimenti dell’11 settembre. Pacillo rileva l’emergere in Europa di una nuova forma di discriminazione “che – sostituendo alla ideologia bio-ineguagliataria l’idea della differenza culturale – individua nell’immigrazione un potente fattore di distruzione dell’identità nazionale» (pp. 98-99). Sarebbe questo nuovo razzismo un “razzismo differenzialista” che legge la contaminazione non come un’occasione di arricchimento delle diverse culture e delle diverse identità che si formano in ciascuna di esse, bensì come un pericolo di polverizzazione dell’identità di riferimento da parte dell’identità “straniera” (pp. 95-108).

² A quest’ultimo riguardo, Marina Lalatta Costerbosa si concentra sulle derive discriminatorie cui potrebbero condurre i progressi della medicina genetica. È questo un tipo di discriminazione di ultima generazione che deriverebbe da un’utilizzazione non regolamentata dei dati genetici, dalla quale potrebbe sorgere, ad esempio, la possibilità da parte di datori di lavoro o di assicurazioni di pretendere i dati genetici del potenziale dipendente o del potenziale assistito e in base alle caratteristiche genetiche emerse dai dati decidere circa l’assunzione o meno o circa la garanzia da chiedere all’individuo (pp. 176-188).

³ Particolarmente atto a chiarire l’incidenza del sistema socio-giuridico sulla condizione personale, a mettere in luce, cioè, il potere del linguaggio di trasformare uno stato naturale “normale” in una situazione sociale di “deficienza” è la discriminazione di cui sono oggetto le persone con orientamento omosessuale. A questo tema è dedicato il contributo di Matteo Bonini Baraldi, il quale presenta una completa e sintetica panoramica del trattamento giuridico, a livello nazionale e sovranazionale, riservato alle persone con orientamento omosessuale (pp. 139-158)

di uno di essi, ossia coincide con uno di essi, cosicché quando, ad esempio, si afferma l'eguaglianza tra donne e uomini non si intende dire, come rilevava Letizia Gianformaggio⁴, che donne e uomini sono tra loro eguali, bensì che le donne sono eguali agli uomini, ossia che l'eguaglianza giuridica non è un'eguaglianza *tra*, ma un'eguaglianza *a*. La differenza – sessuale, razziale, di orientamento sessuale – non si pone come la differenza tra due identità considerate pari tra loro, ma come il *differire* di un'identità da un'altra che rappresenta il modello, l'identità paradigmatica sulla quale si forma la soggettività giuridica e sulla quale quindi si fonda l'intera architettura del diritto.

Facciamo un passo indietro. Per realizzare l'eguaglianza il diritto deve distinguere tra disuguaglianze naturali, pertanto non eliminabili, e disuguaglianze sociali che, invece, devono essere rimosse perché si passi da un'eguaglianza astratta a un'eguaglianza concreta, ossia all'«uguale diritto di tutti all'affermazione e alla tutela della propria identità, in forza del pari valore associato a tutte le differenze che fanno di ciascuna persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre»⁵. A questo proposito, la discriminazione di cui sono state – e sono tuttora, sebbene in maniera diversa – oggetto le donne offre un esempio paradigmatico delle difficoltà con cui si scontra il diritto nel distinguere le disuguaglianze naturali da quelle sociali e, di conseguenza, nel garantire l'eguaglianza di tutti gli esseri umani. Sotto questo profilo, l'eguaglianza deve essere intesa come pari dignità sociale di donne e di uomini nell'attuazione e nella tutela dei loro diritti fondamentali, e non come omologazione/equalizzazione delle prime ai secondi.

Un'eguaglianza giusta, un'eguaglianza che operi, cioè, riconoscendo la soggettività personale di ciascun individuo – e non assoggettando tutti gli individui a un modello unico di persona – può realizzarsi seguendo diverse forme giuridiche, la principale delle quali consiste nelle azioni positive, definite dalla Corte Costituzionale “il più potente strumento a disposizione del legislatore per realizzare condizioni di pari opportunità” (sentenza 109/1993). Il problema che pongono le azioni positive è il seguente: poiché esse prevedono, come scrive Laura Calafà, “*trattamenti differenziati promozionali* caratterizzati dalla precisa finalità di favorire la ricorrenza di quel fattore che in una logica meramente antidiscriminatoria è da superare” (p. 132) e, poiché, dunque assumono come rilevanti determinate caratteristiche dell'individuo che, di norma, sono irrilevanti sotto il profilo giuridico, le azioni positive si pongono come un'eccezione, una deroga alla parità di trattamento che, proprio in virtù del principio di non discriminazione fondato sulla parità ontologica degli esseri umani, è prescritta dal dettato normativo⁶. Al fine di realizzare l'eguaglianza di risultato le azioni positive violerebbero l'eguaglianza di opportunità. Per ottenere l'eguale considerazione dei membri delle categorie svantaggiate le azioni positive lederebbero l'eguale considerazione di ciascun individuo, la quale prescinde dalle caratteristiche individuali in quanto, come ritengono i liberali, la

⁴ Gianformaggio L., *Eguaglianza, donne e diritto*, il Mulino, Bologna, 2006.

⁵ Ferrajoli L., La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza, in «Democrazia e Diritto», 33 (1993) n. 2, pp. 47-73, p. 53.

⁶ Dal punto di vista della pari rappresentanza politica di genere Diletta Tega (pp. 42-72) rileva l'inconciliabilità con il principio di eguaglianza senza distinzione di sesso e con la libertà del diritto di voto del riequilibrio di genere attuato mediante azioni positive che incidano direttamente sulla formazione delle liste elettorali. La costituzionalista, bocciata la strada delle azioni positive, propone, come via percorribile per la pari rappresentanza politica di genere, l'adozione di misure promozionali – dal carattere temporaneo – di eguale accesso di entrambi i sessi alla distribuzione delle candidature. Obiettivo conseguibile, questo, mediante l'elaborazione di misure di riequilibrio quali, ad esempio, i rimborsi premiali riservati ai partiti che attuano in maniera tendenziale il principio di eguaglianza nella distribuzione delle candidature.

casualità della distribuzione delle caratteristiche identitarie – sesso, razza, ecc. – esclude ogni atteggiamento punitivo o premiale in relazione a esse. Detto altrimenti, laddove si convenga con Federico Oliveri (pp. 73-94) sul fatto che le misure di «diritto diseguale» (attorno a cui ruota il contributo storico-costituzionale di Antonio D'Aloia: pp. 189-206) siano volte a garantire il riconoscimento e la tutela di *tutte* le differenti forme in cui si esprime l'unica natura umana, è, però, necessario dimostrare che l'eguaglianza così raggiunta non si traduca, a propria volta, in un trattamento discriminatorio nei confronti delle cosiddette *vittime innocenti*, ossia di quei soggetti che non hanno contribuito a produrre la discriminazione e la cui caratteristica identitaria non viene tutelata dalle misure antidiscriminatorie.

Finché il *focus* dell'analisi delle azioni positive viene posto sulla differenza di trattamento da esse introdotto rispetto al trattamento normale previsto dalla norma, queste misure verranno lette come meccanismi lesivi dell'eguaglianza senza distinzioni di sesso, di razza, ecc. che costituisce l'obiettivo precipuo che il diritto è chiamato a tutelare. Etichettare l'azione positiva come discriminazione alla rovescia (*reverse discrimination*⁷) o trattamento preferenziale (*preferential treatment*⁸) significa dare per presupposto che le norme giuridiche siano fondamentalmente eque, imparziali, e che, pertanto, l'incapacità di uscire dallo stato di sottorappresentazione da parte dei membri dei gruppi svantaggiati derivi da loro deficienze. L'azione positiva sarebbe, in questo caso, nulla più che un atto di benevolenza statale, lesivo del principio dell'*equal concern*. Tuttavia, contestare il carattere giuridico dell'azione positiva, sostenendo che nel momento stesso in cui tutela la differenza discriminata essa discrimina, ossia introduce una misura lesiva dei diritti delle vittime innocenti, significa assumere implicitamente che l'uguaglianza da essa realizzata danneggi le differenze individuali di merito. Si suppone, cioè, che la discriminazione non esista essendo «i criteri del “merito” ritenuti, in contrasto con la lamentata discriminazione, perfettamente oggettivi, neutrali e imparziali»⁹.

Come emerge dal contributo di Elena Pariotti (pp. 159-177), si può affermare che le azioni positive rappresentino un diritto diseguale solo laddove si dia per presupposto che la norma sia imparziale, ossia laddove si sostenga che essa valuti in maniera neutrale le differenti interpretazioni del “canovaccio” umano. Il punto è che i criteri di normalità in base ai quali si configura il soggetto di diritto indolente ai trattamenti differenziati non sono criteri obiettivi, ma sono canoni scelti dal gruppo che detiene il potere decisionale su tali criteri, il gruppo dominante. La norma generale e astratta, cioè, si fonda su un paradigma individuale parziale, su un modello antropologico nel quale si incarna non la verità dell'essere umano, bensì le proprietà che il gruppo dominante, il quale detiene il potere normativo, ritiene rappresentino l'essenza dell'essere umano. La normalità dalla quale i membri delle categorie protette deviano non sarebbe un già dato sussunto nella norma, ma un prodotto di essa. Per le identità diverse da quella normale-normativa si tratterebbe, quindi, di «entrare nel gioco quando la partita è già cominciata, dopo che le regole e gli standard sono già fissati, e di dimostrare la propria bravura rispetto a quelle regole e a quegli standard»¹⁰. Il modello giuridico finirebbe, cioè, per tradursi «nell'imposizione di un modello di individuo e per costringere i soggetti concreti a conformarsi a tale modello. La costruzione di un soggetto apparentemente asessuato, insensibile ai contesti, alle

⁷ Dworkin R., *Discriminazione alla rovescia*, in Id., *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982, pp. 293-314.

⁸ Nagel Th., *La politica della preferenza*, in Id., *Questioni mortali*, il Saggiatore, Milano, 1986, pp. 93-105.

⁹ Ferrajoli L., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e Diritto*, 2/1993, p. 69.

¹⁰ Young I.M., *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 206.

differenze, alle relazioni sociali è in realtà espressione dei rapporti di dominio ed è conformata sulle caratteristiche dei gruppi dominanti»¹¹, i quali definiscono il metro con il quale tutti saranno misurati. Un'eguaglianza *cieca* alla differenza non si configura, pertanto, come l'eguaglianza di tutti di fronte alla legge, bensì come l'eguaglianza della legge nei confronti di tutti, laddove questa legge si pone non come un metro di misura imparziale, ma come l'universalizzazione della parzialità del gruppo dominante.

L'azione positiva, quindi, non interviene sull'eguaglianza, ma su "standard di entrata truccati". In questo modo non viene violata l'imparzialità della legge, ma viene corretta la parzialità del modello antropologico sul quale essa si fonda. L'esigenza della norma introduttiva delle *azioni positive* – come «regola temporanea transitoria, ma necessaria di attuazione del principio normativo di uguaglianza»¹² – in primis deriva dalla necessità di sradicare il convincimento del carattere neutrale e imparziale dei criteri selettivi del merito, e in secondo luogo serve a riequilibrare tali criteri secondo una logica di *giustizia partecipativa* per cui i membri delle categorie discriminate concorrono all'elaborazione dei criteri.

Il saggio di Pariotti sulla discriminazione delle persone con disabilità mette in evidenza, in relazione a una specifica condizione umana, il carattere correttivo dei trattamenti differenziati promozionali rispetto a un parametro normativo non imparziale. Non è, infatti, dalla condizione psico-fisica – proprietà non ascrivibile – dei disabili – *impairment* o disabilità – che deriva la loro minorità sociale – *handicap* – ma è l'organizzazione sociale fondata su un soggetto assolutamente indipendente – e non sulla persona umana in quanto soggetto strutturalmente indigente, bisognoso di cura – a produrre lo stato di inferiorità sociale dei disabili. L'*impairment* delle persone con disabilità, cioè, non costituisce una deficienza sotto il profilo umano, bensì una differenza, un'espressione differente dell'unica natura umana. La lettura dei bisogni delle persone con disabilità in termini di assistenza medica – "modello medico della disabilità" – mostra la volontà normativa di non porre in discussione la parzialità del modello antropologico sul quale si fonda la norma. Da questa posizione discende una considerazione giuridica della persona con disabilità non come un soggetto di diritto, ma come oggetto di tutela, bisognoso di protezione e non di uguaglianza. La lettura delle richieste delle persone con disabilità in termini di diritti umani introdotta dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, indica, invece, il riconoscimento della differenza della persona con disabilità come una forma egualmente normale di umanità. È in quanto essere umano, e non in quanto malato, che alla persona con disabilità sono riconosciute determinate tutele (modello della disabilità). La rimozione degli ostacoli che impediscono alla persona con disabilità una piena partecipazione sociale significa la rimozione di quelle barriere prodotte da una concezione dell'uomo che disconosce la strutturale vulnerabilità degli esseri umani e pertanto non riconosce, a livello di tutela giuridica, la piena umanità di coloro nei quali tale vulnerabilità si rivela in maniera particolarmente incisiva.

La difficoltà di riconoscere la necessità giuridica dell'azione positiva come misura transitoria di realizzazione dell'eguaglianza deriva dal timore che questa misura conduca il diritto a un'istituzionalizzazione delle differenti identità, cioè a un'essenzializzazione delle differenze che crei all'interno dell'umanità tante sottocategorie di umanità monolitiche e impermeabili le une alle altre. Il *minority rights approach*, come sostiene Besussi, però, non è necessariamente il cavallo di Troia

¹¹ Baccelli L., In a plurality of voices. *Il genere dei diritti, fra universalismo e multiculturalismo*, in *Ragion Pratica* 23/2004, p. 484.

¹² Gianformaggio L., *Eguaglianza, donne e diritto*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 144.

Lessico delle discriminazioni.
Tra società, diritto e istituzioni.

che porterà, come temono i liberali – da sempre ostili a una concezione differenzialista del principio di non discriminazione – alla creazione di rendite di posizione fondate su caratteristiche non ascrivibili; alla diffusione di un particolarismo autointeressato che frantumerà l'intesa fondamentale tra diversi; alla reificazione delle differenze di gruppo che costituiscono, invece, semplici maschere a disposizione dell'unica identità reale: quella individuale. Questo approccio può dar luogo, invece, a una nuova teoria della giustizia che non universalizzi le caratteristiche proprie di un gruppo, ma riconosca l'universalità della natura umana nelle differenti forme in cui essa si esprime.