

ALLEGATO I

Approfondimento del servizio antidiscriminazione del mese di gennaio 2015. Stranieri e accesso al lavoro autonomo

A cura dell'avv. Barbara Giovanna Bello

Discriminazioni multiple e intersezionalità: queste sconosciute!

Introduzione

Il concetto di discriminazione multipla e intersezionalità stanno faticando a permeare la cultura giuridica italiana. Benché un numero crescente di studiosi e studiose - spesso dopo periodi di formazione all'estero o all'interno di progetti di ricerca europei - ne faccia applicazione nell'ambito delle scienze sociali e politiche, essi restano ancora poco conosciuti e, quindi, poco adoperati nella tutela giuridica dei diritti.

In prima approssimazione con il termine 'discriminazione multipla' (in senso ampio) ci si riferisce a quei casi in cui una persona è discriminata in base a due o più fattori discriminatori. L'elaborazione dottrinale e, in misura molto minore, l'interpretazione giurisprudenziale hanno contribuito ad articolare questa ampia accezione in almeno tre fattispecie astratte (discriminazioni multiple 'ordinarie', additive e intersezionali, si veda par.2) per indicare diversi modi in cui le discriminazioni multiple possono aver luogo.

Perché può essere utile per il giurista occuparsi di discriminazioni multiple? Perché l'identità, come la vita, è complessa e non si presta sempre ad essere spiegata e protetta dal punto di vista di un singolo fattore discriminatorio alla volta (ad. es. *solo* in base all'etnia o alla religione o al genere e così via). Contrastare le discriminazioni multiple diventa, quindi, una necessità per realizzare una maggiore eguaglianza sostanziale delle persone. Tuttavia, il diritto (e il diritto antidiscriminatorio non fa eccezione) è spesso costruito e applicato in modo rigido e settoriale, tale da considerare i vari fattori discriminatori come se fossero comparti stagni o rette parallele destinate a non incontrarsi mai nelle fattispecie concrete che riguardano i singoli individui. La dottrina che ha approfondito discriminazioni multiple e di intersezionalità riconosce la difficoltà di tradurre questi concetti in termini operativi e pratici. Eppure questi concetti affondano le proprie radici proprio nel terreno del diritto (di common law) e dell'attivismo nordamericano.

Non sorprende che la sensibilità per il contrasto delle discriminazioni multiple si sia sviluppata nel contesto sociale e giuridico statunitense già tra la fine degli anni Settanta e la fine degli anni Ottanta, quando emerse chiaramente che né il diritto, né i movimenti per i diritti civili riuscivano a tener conto delle esperienze di discriminazione e violenza vissute dalle donne *Black*: i movimenti femministi, infatti, davano voce principalmente alle istanze delle donne bianche (istruite, di classe media, eterosessuali, etc.), mentre i movimenti per i diritti delle persone *Black* erano rappresentati prevalentemente da uomini. In occasione delle Conferenze mondiali dell'ONU di Pechino nel 1995 e di Durban nel 2001, dei relativi incontri preparatori e dei documenti prodotti a seguito di questi eventi,¹ il dibattito sulle discriminazioni multiple ha avuto un'ampia diffusione anche in Europa tra organizzazioni non governative, attivisti, studiosi e rappresentanti delle istituzioni (Makkonen, 2002). L'adozione delle direttive antidiscriminazione dell'Unione europea

¹ Conclusioni del Consiglio sulla Conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza ad esse connesse del 16.07.2001, in cui si chiede "un maggiore attenzione al cosiddetto razzismo multiplo, cioè il caso in cui una persona appartiene a più categorie discriminate, come rom, le donne, le persone disabili", citato anche in Gottardi, 2007.

‘di nuova generazione’ (par. 3) e il loro recepimento a livello nazionale, l’emanazione di una serie di documenti di *soft law* (par. 3), insieme a un’accresciuta consapevolezza della diversità e complessità delle biografie delle persone che oggi vivono in Europa, hanno contribuito in modo decisivo a incrementare l’interesse per il contrasto delle discriminazioni multiple.

2. Un po’ di chiarezza terminologica

Una breve ricerca in internet evidenzia la varietà di termini utilizzati per descrivere e spiegare le discriminazioni multiple, perciò è necessario, in via preliminare, sgomberare il campo da possibili ambiguità. Timo Makkonen offre una carrellata dei termini più comuni (Makkonen, 2002) e propone una sistematizzazione delle discriminazioni multiple (in senso ampio) che, ancora oggi, è il punto di riferimento principale nel contesto giuridico europeo, anche se accade di trovare tali termini usati in modo interscambiabile o con sfumature diverse.² In base alla tripartizione di Makkonen, ‘discriminazioni multiple’ (in senso ampio) è un termine generale che ricomprende le seguenti fattispecie:

Discriminazione multipla (*multiple discrimination*), detta anche ‘discriminazione multipla ordinaria’ (Lewis, 2010): si verifica quando una persona è discriminata sulla base di più fattori, ma ogni discriminazione avviene in momenti diversi e si basa ogni volta su fattori differenti. Per esempio, una donna disabile viene esclusa dalle PEO (progressioni economiche orizzontali) dal proprio datore di lavoro perché donna e, in un’altra circostanza, viene trasferita in un ufficio che non le consente un facile accesso a causa delle barriere architettoniche. La tutela giuridica della persona da questo tipo di discriminazione non presenta particolari problemi, perché basta presentare un ricorso per ogni episodio di discriminazione. Per tale ragione, nel prosieguo di questo approfondimento mi concentrerò sugli altri due tipi di discriminazione multipla. Questa prima fattispecie, però, è utile per riconoscere che una persona può essere vessata da svantaggi multipli e può svolgere un ruolo determinante nell’elaborazione di politiche, misure positive, nell’organizzazione dei servizi e attività rivolte a specifici beneficiari. Per esempio, alcuni studi mostrano che giovani omosessuali appartenenti ad un gruppo etnico o migrante stigmatizzato socialmente possono essere discriminati in base alla propria omosessualità dai membri di un’organizzazione che promuove i diritti di quel particolare gruppo e, in un’altra occasione, possono essere esclusi da supporti per giovani persone omosessuali perché l’ente preposto a erogare il servizio discrimina le persone migranti o rom (Fremlova e Georgescu, 2014; Bello, 2014).

Discriminazione additiva (*additive or compound discrimination*): avviene quando la discriminazione ha luogo nella stessa occasione, ma sulla base di fattori discriminatori diversi che si aggiungono l’uno all’altro, restando separati e mantenendo una propria individualità. Ogni fattore aggrava la discriminazione. L’esempio frequentemente riportato riguarda il caso di un giovane migrante, il cui datore di lavoro non accorda aumenti di stipendio a persone di età inferiore ai 35 anni, né a persone di diversa nazionalità. In questo modo le chance per i giovani migranti assunti di accedere a un aumento di stipendio decresce a causa del cumulo di discriminazioni poste in essere dal datore di lavoro.

Discriminazione intersezionale (*intersectional discrimination*): ha luogo quando la discriminazione è basata su più fattori che interagiscono tra loro in modo da non poter più essere distinti e separati. A ben vedere, si può anche dire che, in questo caso, si tratta di un ‘unico fattore intersezionale’ poiché c’è ‘commistione’ tra i vari fattori che, quindi, si determinano a vicenda e si fondono, così come il bronzo è composto da stagno e rame (Solanke, 2010). Va notato che in alcune traduzioni italiane di documenti delle istituzioni europee, il termine ‘intersectional’ è

² A volte si parla in generale di ‘discriminazioni multiple’ senza ulteriori distinzioni oppure si pone l’accento sul numero di fattori coinvolti (discriminazioni doppie, nel caso in cui solo due fattori siano coinvolti; tripla se tre fattori sono alla base della discriminazione e così via). Si veda Makkonen 2002, p.9; Fredman, 2005; Gottardi, op.cit..

tradotto con 'intersettoriale',³ ma ritengo più corretto rifarsi all'espressione letterale in questo approfondimento, anche perché è più fedele all'origine e all'immagine evocata dal concetto di 'intersezionalità', come si vedrà qui di seguito.

L'esempio più noto di discriminazione intersezionale arriva dagli Stati Uniti, che è il Paese in cui il concetto di 'intersezionalità' fu teorizzato per la prima volta, e riguarda le discriminazioni e violenze a cui sono esposte le donne *Black* non solo in quanto 'donne' e non solo in quanto '*Black*', ma in quanto 'donne *Black*'. Negli anni Ottanta Kimberlé Crenshaw, giurista e attivista afroamericana, analizzò dei casi giurisprudenziali aventi come ricorrenti donne *Black*, in materia di discriminazioni in ambito lavoristico (Crenshaw, 1989) e di violenza domestica (Crenshaw, 1991) per spiegare che l'approccio alla tutela basato su un singolo fattore discriminatorio non riesce a sanzionare tutti casi di discriminazione. Quest'autrice ha avuto il merito di esprimere la situazione creata da questo tipo di discriminazione attraverso l'immagine intuitiva ed efficace dell'intersezione stradale (da cui deriva il termine 'intersezionalità') e, in questo modo, ha fatto da cassa di risonanza alle voci di tante donne di colore che nei decenni precedenti avevano tentato di accrescere la consapevolezza sulle discriminazioni da loro vissute (Combahee River Collective, 1977). Crenshaw immagina che le donne di colore siano situate al centro di un crocevia, in cui convergono varie strade. Ogni strada è un asse di oppressione (razzismo, sessismo, etc.). A volte chi sta al centro del crocevia è vittima di incidenti che possono derivare da urti simultanei e, quindi, i danni sono più gravi.

In ambito europeo, un esempio 'di scuola' di discriminazione intersezionale è la sterilizzazione forzata delle donne rom, senza il loro consenso informato, da parte del personale di alcune strutture ospedaliere. Tale pratica non veniva inflitta né alle donne non rom, né agli uomini rom.⁴

Un altro esempio riguarda il caso del divieto di portare il velo islamico, che espone le donne di religione musulmana a un tipo di discriminazione che non affligge né le donne non musulmane, né gli uomini musulmani. Benché questo caso sia spesso risolto come discriminazioni religiosa, in molte circostanze è l'intersezione tra religione e genere a esporre queste donne a discriminazione. Un esempio può servire per fare chiarezza: se un annuncio di lavoro è rivolto a sole donne (per un servizio di hostess a congressi) e specifica che durante il lavoro è vietato indossare copricapi è corretto inquadrare questa fattispecie nel concetto di discriminazione su base religiosa. Diverso è il caso di un cartello affisso fuori da un discopub, a cui accedono sia uomini sia donne, che vieta l'ingresso a 'persone con un copricapo'. In questa situazione la discriminazione (indiretta) colpirà soprattutto 'donne islamiche' (intersezione tra genere e religione) perché il divieto (apparentemente neutro) non colpirà gli uomini musulmani, né le donne non musulmane.

Quanto finora descritto va completato con tre ulteriori osservazioni. La prima è che, a seconda di come la discriminazione si manifesta, una persona può subire anche tutte queste forme di discriminazione multipla, additiva e intersezionale; la seconda è che tradizionalmente si parla di queste discriminazioni soprattutto con riferimento ai fattori 'genere' e 'razza' o, negli Stati Uniti, con riferimento ai cosiddetti "Big Three" (ossia ai "Tre Grandi" fattori discriminatori: genere, razza e classe), ma esse possono riguardare le più svariate combinazioni di fattori discriminatori (ad es. orientamento sessuale di persone migranti o rifugiate; stranieri disabili, etc.); infine, la terza osservazione riguarda il fatto che anche le discriminazioni basate su due o più fattori (siano essi additivi o intersezionali), al pari di quelle basate su un singolo fattore, assumono le forme tipiche

³ Ad esempio la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 dicembre 2013 sugli aspetti di genere del quadro europeo per le strategie nazionali di integrazione dei rom (2013/2066(IN).

⁴ La sentenza VC v. Slovakia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non arriva a considerare la sterilizzazione forzata come discriminazione ex art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ma l'opinione dissenziente del giudice Mijovic spiega, invece, perché si dovrebbe giungere alla conclusione opposta.

della discriminazione diretta o indiretta, della molestia, dell'ordine di discriminare e della ritorsione. Tamara Lewis spiega esaurientemente la casistica con cui un giurista può confrontarsi e porta numerosi esempi che, sebbene riferiti al sistema giuridico britannico, sono utili anche per il giurista italiano (Lewis, 2010). L'autrice elenca esempi di discriminazione diretta multipla; discriminazione diretta additiva; discriminazione diretta intersezionale; discriminazione multipla indiretta; discriminazione additiva indiretta; discriminazione intersezionale indiretta; molestie multiple, additive e intersezionali e ritorsioni multiple, additive e intersezionali

La pressoché totale assenza di definizioni dei concetti di discriminazioni multiple, additive e intersezionali nel diritto antidiscriminatorio comunitario e nazionale rende incerti i confini di queste fattispecie e si discosta dalla scelta compiuta nelle direttive antidiscriminatorie 'di nuova generazione' di prevedere definizioni puntuali per le discriminazioni dirette, indirette e per le molestie. Tra le legislazioni nazionali che hanno recepito le discriminazioni multiple (Austria, Bulgaria, Croazia, Grecia, Germania, Gran Bretagna, Italia, Romania e Spagna), il legislatore spagnolo del 2011 specifica che queste comprendono i casi in cui i fattori si sommano o interagiscono ("concurrentes o interactúan", art. 7 Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y No Discriminación). La legge britannica (Equality Act 2010), invece, fa riferimento alla sola discriminazione su due fattori discriminatori (art. 14 "Combined discrimination: dual characteristics").

3. Cosa dice la norma antidiscriminatoria

Il dibattito sulla disciplina e tutela giuridica dalle discriminazioni multiple, additive e intersezionali si è sviluppato in Europa soprattutto a partire da un laconico accenno alle discriminazioni multiple, senza ulteriori specificazioni, nei preamboli della direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Come è noto, i 'considerando' contenuti nei preamboli delle direttive non hanno efficacia vincolante, ma alcuni Stati (tra cui anche l'Italia), in sede di recepimento delle direttive antidiscriminatorie, sono andati oltre i 'requisiti minimi' in esse previsti e hanno trasposto anche il riferimento alle discriminazioni multiple, tuttavia senza definirle. Il considerando 14 della direttiva 2000/43/CE e il considerando 3 della direttiva 2000/78/CE ricordano che, nell'implementare il principio di parità di trattamento sulla base dei fattori in esse previsti, l'Unione europea dovrebbe anche mirare a eliminare le ineguaglianze e promuovere l'eguaglianza tra uomini e donne, specialmente perché "le donne sono spesso vittime di discriminazioni multiple". Un altro riflesso di questa nuova sensibilità del diritto antidiscriminatorio è stato ravvisato (Schiek, 2012) anche nell'art. 17(2) della direttiva 2000/43/CE e nell'art. 19(2) della direttiva 2000/78/CE che prevedono di seguire il principio dell'integrazione di genere nella relazione della Commissione europea sull'implementazione delle direttive, in modo che fornisca "una valutazione dell'impatto delle disposizioni adottate su donne e uomini". Nessun riferimento alle discriminazioni multiple è, invece, contenuto nelle direttive sulla parità di trattamento tra uomini e donne nell'accesso a beni e servizi (direttiva 2004/113/EC) e nell'ambito lavorativo (cosiddetta direttiva 'refusione' 2006/54/CE). Spunti interessanti sul concetto di discriminazione multipla in generale si trovano nei lavori preparatori e nel testo della proposta di una direttiva 'multi-ground' del 2008⁵ che ha lo scopo di ampliare la protezione dalle discriminazioni per i fattori previsti dalla direttiva 2000/78/CE (orientamento sessuale, età, disabilità, religione, convinzioni personali), che è limitata al solo settore dell'occupazione, ai settori dell'accesso e della fornitura di beni e servizi, all'istruzione, alla protezione sociale. Gli

⁵ Commissione europea, 2008. Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of equal Treatment between Persons irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or sexual Orientation, SEC(2008) 2180. Accessibile a: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF> (25 aprile 2015).

emendamenti al testo della proposta apportati dalla Risoluzione del Parlamento europeo il 2 aprile del 2009⁶, che languisce ormai da anni tra spinte e contropunte da parte dei governi e organizzazioni non governative,⁷ tentano una definizione di 'discriminazione multipla' (art. 1.2.). Questa avviene "quando la discriminazione si basa (a) su ogni combinazione tra fattori 'protetti' della direttiva 2000/78/CE (religione o credo, disabilità, età e orientamento sessuale; **oppure** (b) su uno o più di tali fattori (religione o credo, disabilità, età e orientamento sessuale) e (i) il genere (nei limiti di applicazione della direttiva 2004/113/CE sulla parità tra uomo e donna nell'accesso di beni e servizi e della Proposta di direttiva); (ii) origine razziale o etnica (nei limiti di applicazione della direttiva 2000/43/CE e della Proposta di direttiva); (iii) nazionalità (art. 12 Trattato CE, ora art. 18 del TFUE) (traduzione mia). L'art. 1.2 conclude stabilendo che, ai fini della proposta di direttiva 'multi-ground', le 'discriminazioni multiple' e i 'fattori multipli' vanno interpretati conformemente. Questa nozione è stata molto criticata perché non colma tutte le attuali lacune normative, non prevedendo, ad esempio, la discriminazione multipla basata su 'genere' e 'origine etnica o razziale';⁸ se approvata, si applicherebbe solo al di fuori dell'ambito lavorativo, lasciando prive di disciplina le discriminazioni multiple in ambito lavorativo; infine, non scioglie i dubbi che riguardano le difficoltà di agire in giudizio per contrastare le discriminazioni multiple (par. 4).

Di 'discriminazioni multiple' in generale si parla anche in documenti non vincolanti (*soft law*) del Parlamento europeo, come ad esempio la Risoluzione sulla situazione di donne appartenenti a gruppi minoritari nell'Unione europea (2003/2109(INI)), che si concentra sulle donne disabili, migranti e rom, e la Risoluzione sulla situazione delle donne rom nell'Unione europea (2005/2164(INI)) a cui diede un enorme contributo l'allora parlamentare europea ungherese di origine rom, Livia Jaroka, Rapporteur per il Comitato per i diritti delle donne (Committee on Women's Rights) del Parlamento europeo.⁹

Altri riferimenti alle discriminazioni multiple si trovano anche in alcune Comunicazioni della Commissione europea, come ad esempio la Comunicazione COM(2005) 224 intitolata "Non-Discrimination and Equal Opportunities for All – A Framework Strategy" (Una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti) e la Comunicazione COM(2006) 92 "Roadmap to equality between women and men 2006-2010"⁴ (Una tabella di marcia per la parità tra donne e uomini

⁶ European Parliament legislative resolution of 2 April 2009 on the proposal for a Council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)), accessibile a: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0211&language=EN&ring=A6-2009-0149> (20 aprile 2015)

⁷ European Youth Forum ha commissionato una ricerca sulle discriminazioni multiple vissute dai giovani in Europa per raccogliere dati a supporto della necessità di adottare la proposta di direttiva del 2008; IGLYO (International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Queer Youth and Student Organisation) sta sensibilizzando da anni l'opinione pubblica e le istituzioni comunitarie in merito alle 'discriminazioni intersezionali' delle persone LGBTT (acronimo che indica le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e transessuali). Si veda Bello, B.G. (2014). Why do we need that the EU anti-discrimination law and policy go intersectional?, in *IGLYO on intersectionality*, Vol. 2. Disponibile al seguente link: http://issuu.com/iglyo/docs/4.09_iglyo_on_intersectionality (24 aprile 2015).

⁸ Vi è da dire che il considerando 13 fa riferimento a tutti i fattori discriminatori previsti dal Trattato agli art. 12 e 13 (oggi 18 e 19 del TFUE) e ricorda che le istituzioni dovrebbero promuovere l'eguaglianza delle persone, qualsiasi sia la 'combinazione' tra tali fattori su cui si basa la discriminazione

⁹ Ancora con riferimento alle discriminazioni multiple riguardanti le donne rom: European Parliament, 2009. Resolution of 11 March 2009 on the social situation of the Roma and their improved access to the labour market in the EU P6_TA(2009)0117. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-20090117>.

2006-2010), che, tra gli indicatori per misurare il successo del documento, include gli sforzi per combattere le discriminazioni multiple, in particolare nei confronti di donne migranti e appartenenti alle minoranze etniche (par. 1.6. dell'Allegato).¹⁰

Più recentemente, il Consiglio d'Europa ha incorporato le discriminazioni multiple nella Raccomandazione CM/Rec(2010)5 sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, il cui art. 46 incoraggia gli Stati Membri a adottare misure appropriate per assicurare che le disposizioni di legge proibiscano le discriminazioni basate su 'fattori multipli' (la traduzione italiana del documento parla, in modo impreciso, di 'molteplici motivi'), inclusi l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Aggiunge, inoltre, che le strutture preposte alla tutela dei diritti umani a livello nazionale devono avere un mandato ampio da poter contrastare tali tipi di discriminazione. La necessità di contrastare le discriminazioni multiple compare anche nel Roma Youth Action Plan,¹¹ un documento redatto dal Consiglio d'Europa per recepire le istanze 'dal basso' contenute nelle Linee Guida proposte dai giovani rom che parteciparono alla Roma Youth Conference a settembre 2011. E' da ricordare che, anche all'interno delle attività del Consiglio d'Europa, le discriminazioni multiple sono state discusse soprattutto con riferimento alle donne rom e, poi, ai giovani rom. La collaborazione intersettoriale tra il Dipartimento 'Youth' di questa istituzione e la nuova Unità SOGI (acronimo di Sexual Orientation e Gender Identity) ha portato alla realizzazione di un evento unico, che ha riunito ONG giovanili a tutela dei diritti LGBT e dei diritti dei rom per sostenere una rete di giovani in grado di tutelare giovani rom migranti, giovani donne rom e giovani rom LGBT dalle discriminazioni multiple (Bello, B.G., 2014). Infine, il rapporto esplicativo della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) sottolinea (p. 10, par. 53) che le donne (ad es. donne disabili, migranti, rifugiate, malate di HIV/Aids) sono esposte a 'forme multiple di discriminazione'. Al di là del riferimento esplicito alle discriminazioni multiple, è opinione pacifica che la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (art. 14 della Convenzione e art. 1 del Protocollo n.12 che non è ancora stato ratificato dall'Italia) e la Carta Sociale Europea (Riveduta) (art. E) rendano più agevole la possibilità di contrastare le discriminazioni multiple (nelle varianti contenute nella tripartizione indicata al par. 2 di questo approfondimento) perché contengono un elenco non esaustivo di fattori discriminatori che si conclude con la formula "e ogni altra condizione".

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, le discriminazioni multiple hanno fatto il proprio ingresso grazie ai D.Lgs. 215/2003 e D.Lgs 216/2003 di recepimento, rispettivamente, della direttiva 2000/43/CE e della direttiva 2000/78/CE. L'art. 1 del D.Lgs. n.215 dispone "le misure necessarie affinché le differenze di razza o di origine etnica non siano causa di discriminazione, anche in un'ottica che tenga conto del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini, nonché dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso" (grassetto mio). Questo articolo apre uno spiraglio per prendere in

¹⁰ La necessità di combattere queste forme di discriminazione è stata incorporata anche nella Comunicazione n.173/2011 "Framework Strategy for National Roma Integration Strategies up to 2020" (Quadro dell'UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020) e la "Strategia Nazionale Italiana d'inclusione dei Rom, dei Sinti e dei Caminanti in attuazione Comunicazione della Commissione europea n.173/2011", pubblicata da UNAR il 28 febbraio 2012, fa un cenno alle 'doppie discriminazioni' che le donne rom vivono dentro e fuori le comunità. Questo argomento è, poi, ripreso in una pubblicazione "Donne Rom - Condizione femminile, diritti umani e non discriminazione" della Collana "Rome Sinti" diretta da UNAR. Si veda anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 dicembre 2013 sugli aspetti di genere del quadro europeo per le strategie nazionali di integrazione dei rom (2013/2066(IN)).

¹¹ La versione aggiornata al 21 febbraio 2013 è reperibile in lingua inglese alla pagina web <http://enter.coe.int/roma/Roma-Youth-Action-Plan/About-the-Roma-Youth-Action-Plan> (25 aprile 2015)

considerazione non solo le discriminazioni multiple nei confronti delle donne, ma anche nei confronti degli uomini nei casi di razzismo 'culturale' e 'religioso'. L'art. 1 del D. Lgs. n. 216, che attua la parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali e dalla disabilità, dispone "le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, **in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini**" (grassetto mio). Un cenno va inoltre anche alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e del relativo protocollo opzionale, sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007 e ratificata dal Parlamento italiano con Legge 3 marzo 2009, n. 18 (pubblicata in G.U. n. 61 del 14 marzo 2009), che all'articolo 6 riconosce che "le donne e le minori con disabilità sono soggette a discriminazioni multiple e, a questo riguardo, adottano misure per garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali da parte delle donne e delle minori con disabilità".

L'UNAR può sicuramente contribuire a diffondere una cultura delle discriminazioni multiple (nelle sue varie declinazioni) e a promuoverne la tutela, visto che dal 2010 ha goduto di un'estensione del proprio mandato (anche se solo in base a un decreto ministeriale di organizzazione interna del 2010, rinnovato nel 2012) e può occuparsi, oltre che di discriminazioni sulla base di origine etnica e razziale, anche di quelle per orientamento sessuale e identità di genere, età, religione e credo o la disabilità. A tal fine, una maggiore cooperazione tra l'Equality Body e le figure preposte alla tutela dei diritti delle donne (ad esempio, la Consigliera Nazionale di Parità, la neoeletta rappresentante italiana all'interno del GREVIO¹²) può rafforzare ancora di più questo approccio integrato contro le discriminazioni. Vi è da dire, tuttavia, che, anche a livello europeo, nonostante il tam tam delle istituzioni europee sulla discriminazione multipla, non pare esserci ancora tra la Fundamental Rights Agency (FRA), con sede a Vienna, e l'European Institute for Gender Equality (EIGE), con sede a Vilnius, una cooperazione paragonabile a quella incoraggiata, all'interno delle Nazioni Unite, tra il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna (CEDAW) e il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) e corroborata intorno al 2000. Anzi, sembrerebbe quasi che mentre la FRA abbia inglobato la dimensione di genere, l'EIGE non abbia fatto altrettanto con gli altri fattori discriminatori.

Da quanto detto finora, risulta che, sebbene si sia sviluppata una maggiore sensibilità rispetto al passato per il contrasto delle discriminazioni multiple, molte questioni restano ancora aperte nelle more di definizioni e disciplina. Alcuni di questi problemi saranno illustrati nel prossimo e conclusivo paragrafo.

4. Problemi e questioni aperte nella tutela delle discriminazioni additive e intersezionali

Qui di seguito mi concentrerò solamente sulle discriminazioni additive e intersezionali, poiché le discriminazioni multiple 'ordinarie' (la prima fattispecie descritta nel par. 2 di questo approfondimento) non pongono particolari problemi di tutela in giudizio. Le lacune normative lasciano molti dubbi riguardanti la possibilità di contrastare le discriminazioni additive e intersezionali in sede legale. La soluzione comunemente adottata è di proporre ricorso in base al fattore discriminatorio per il quale c'è una probabilità più alta di successo di ricevere una pronuncia favorevole, tralasciando l'altro o gli altri fattori o l'intersezione tra fattori. Un'altra soluzione è di presentare ricorsi separati, ciascuno per un diverso fattore discriminatorio.

a) Il *numerus clausus* dei fattori 'protetti' e la settorialità della norma antidiscriminatoria

Come già accennato, il diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea e anche il diritto italiano proibiscono le discriminazioni sulla base di un elenco tassativo di fattori protetti. L'art. 13 TCE (oggi 19 TFUE), su cui si basano le direttive antidiscriminatorie, vieta le discriminazioni basate su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento

¹² *Group of experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*, creato in base all'articolo 66 della citata Convenzione di Istanbul.

sessuale.¹³ Nell'ordinamento italiano, i decreti legislativi n. 215/2003, n. 216/2003 e quelli relativi all'attuazione delle direttive sulla parità tra uomini e donne¹⁴ riprendono pedissequamente questi fattori, **riproducendo la stessa gerarchia di tutele creata dalle rispettive direttive antidiscriminatorie**, per cui le discriminazioni sulla base di orientamento sessuale, età, religione e disabilità sono sanzionate solo in ambito lavorativo; le discriminazioni di genere **anche nell'accesso ai beni e servizi (ma non nel campo dell'istruzione)**, mentre le discriminazioni basate su razza e etnia godono della tutela più ampia (almeno nei testi di legge....).

Bisogna, poi, tenere conto anche delle clausole di non discriminazione previste dall'art. 43 del D.Lgs. 286/98, che vieta le discriminazioni in base alla razza, all'origine etnica o nazionale, alle convinzioni e pratiche religiose, e da vari decreti legislativi¹⁵ che hanno recepito le Direttive in materia di status di cittadini di paesi terzi lungosoggiornanti, beneficiari di protezione internazionale e permesso unico. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia si trovano sia pronunce restie a interpretazioni estensive dei fattori discriminatori (sulla nozione di 'disabilità' in *Chacon Navas v. Eurest Colectividades*), sia sentenze che tentano di assicurare una tutela soggettiva più ampia.¹⁶ E', tuttavia, dubbio se un 'fattore intersezionale' sia ammesso o se debba essere considerato come un 'nuovo fattore'. In ogni caso, resterebbero sicuramente prive di tutela le discriminazioni additive e intersezionali tra fattori 'protetti' e fattori 'non protetti'.

La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e la Carta Sociale del Consiglio d'Europa offrono maggiori possibilità di sanzionare le discriminazioni intersezionali e additive (par.3). Si pensi, per esempio, alla pronuncia *B.S. v Spain* emessa dalla Corte di Strasburgo, che riconosce la particolare vulnerabilità della ricorrente, una donna di colore che ha subito attacchi razzisti a causa del colore della sua pelle e del fatto di essere una donna che si prostituiva.¹⁷

Alcuni noti esempi di pronunce che hanno ammesso un unico ricorso basato su più fattori discriminatori arrivano dal Regno Unito: la sentenza *Bahl v. Law Society*, in cui un Employment Tribunal riconosce la discriminazione basata sull'origine razziale e il genere della ricorrente rispetto a un ipotetico collega di **sexso maschile e bianco**. La decisione, tuttavia, è stata rovesciata in appello; la pronuncia nel caso *Ministry of Defence v. Debiq*, confermata in appello, che riconosce la discriminazione indiretta basata sull'intersezione tra origine razziale e genere della ricorrente (una soldatessa britannica di origine caraibica e madre single) derivante

¹³ L' art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea allunga solo l'elenco di fattori, ma non ne cambia il carattere tassativo (sexso, razza, colore della pelle o origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età o orientamento sessuale).

¹⁴ D. Lgs. 6 Novembre 2007, n. 196 relativo all'attuazione della direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; D. Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5 sull' attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione).

¹⁵ Il D. Lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 , che recepisce la direttiva 2003/109/CE del consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo; il D. Lgs. 13 febbraio 2014, n. 12 che attua la direttiva 2011/51/UE che modifica la Direttiva 2003/109/ce del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale; il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 40 che attua la direttiva 2011/98/UE, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno stato membro

¹⁶ Sempre sulla nozione di 'disabilità' in Cause riunite *Ring e Skouboe Werge*, C-335/11 e C-337/11 e, recentissimamente, sull'obesità in *Kaltoft v. Municipality of Billund*, Case C-354/13; si veda anche la famosa sentenza *Firma Feryn*, 10 luglio 2008, C-54/07.

¹⁷ Yoshida, K. (2013). Towards intersectionality in the European Court of Human Rights: the case of *B.S. v Spain*. *Feminist Legal Studies*, 21 . pp. 195-204.

dall'applicazione di due norme che determinavano nella ricorrente un doppio svantaggio. La prima norma prevedeva la disponibilità lavorativa 24/7 ed era incompatibile con la situazione di una madre single; la seconda norma impediva alla ricorrente, cittadina di paese terzo, di far ottenere un permesso di soggiorno diverso da quello turistico alla sorella unilaterale, che avrebbe potuto raggiungerla nel Regno Unito per aiutarla a crescere la bambina.

a.1) Aspetti procedurali

Nel sistema italiano l'art. 28 D.lgs. 150/2011 semplifica il procedimento antidiscriminatorio prevedendo il rito sommario di cognizione per tutte controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198. Resta, invece, esclusa l'azione antidiscriminatoria urgente in base al genere (art. 38 Codice Pari Opportunità -CPO) in ambito lavorativo.

Questo 'riordino' ha sgombrato il campo da qualsiasi dubbio sulla possibilità di far valere più discriminazioni su fattori diversi nello stesso atto introduttivo del processo (ad esclusione del caso previsto dall'art. 38 CPO), anche se, i legali che si occupano quotidianamente di diritto antidiscriminatorio 'in action' ritengono ingiustificato mantenere una separazione tra art.28

D.lgs 150/2011 e art. 38 CPO. E' auspicabile l'estensione della procedura ex. art 28 anche a questi ultimi casi, soprattutto perché più snella (non è previsto il gradino intermedio dell'opposizione tra il primo grado e l'appello). Nelle more di una riforma, l'avv. Alberto Guariso ritiene che la possibilità di presentare un unico ricorso anche nei casi di discriminazioni additive o intersezionali in ambito lavorativo possa essere possibile in base all' 40, 4° comma, secondo cui "[q]ualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali debbono essere trattate e decise col rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore".

b) Il giudizio di comparazione

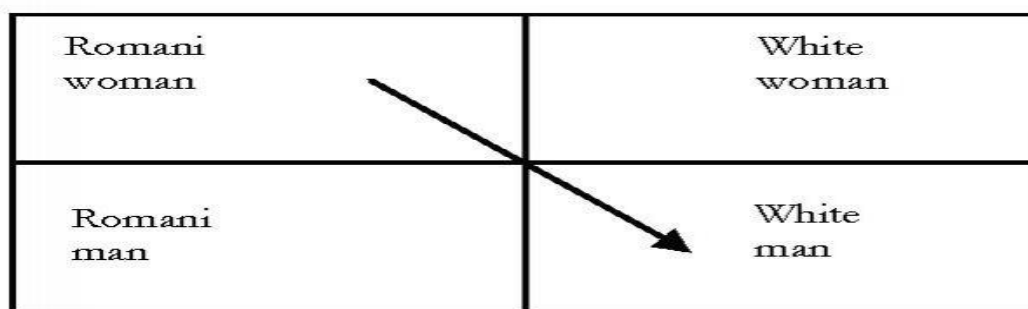
Un altro problema piuttosto difficile da risolvere nel caso di discriminazioni intersezionali, è quale sia la 'persona' di riferimento nel giudizio di comparazione per stabilire se vi sia stato trattamento discriminatorio. Nel caso in cui si prenda in considerazione un fattore discriminatorio alla volta è un po' più semplice stabilire tra chi debba essere compiuta la comparazione: per le discriminazioni contro le donne, il giudizio di comparazione prenderà in considerazione il trattamento riservato agli uomini e così via. Ma qual è il termine di paragone nei casi di discriminazione, ad esempio, contro una 'donna migrante di colore', un 'disabile rom' o un omosessuale non lungosoggiornante? Il fatto che, nel caso di discriminazione diretta, sia ammessa una comparazione anche solo 'ipotetica' (una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga, art. 2 D.Lgs 2003/215 e D.Lgs 2003/216) aiuta a trovare delle soluzioni, ma non risolve il problema.

Le possibilità esplorate per trovare il termine di comparazione adeguato sono principalmente due: la prima suggerisce di effettuare un giudizio di comparazione separato per ogni fattore discriminatorio, ma è già stato sottolineato che questo sistema lascia privi di protezione vari casi di discriminazione intersezionale. La sollicitor britannica Gay Moon rappresenta graficamente questa prima opzione come segue con riferimento alle discriminazioni contro le donne rom:



Moon, G, 2009. Multiple Discrimination: Justice for the Whole Person, in ERRC, Roma Rights 2, 2009: Multiple Discrimination.

La seconda possibilità, rispetto ai due giudizi - uno 'orizzontale' e uno 'verticale'- rappresentati nel grafico precedente, è un giudizio 'diagonale', che prenda in considerazione congiuntamente entrambi i fattori discriminatori. Moon offre una rappresentazione grafica anche di questo caso.



Moon, G, 2009. Ibid.

Una sentenza della Corte d'Appello di Parigi¹⁸ contiene un esempio interessante in cui, per stabilire se vi fosse stata discriminazione in base al genere e all'origine razziale (Fr: à raison de son sexe et de sa race) nei confronti di una donna di colore, dipendente della RATP (l'autorità pubblica per i trasporti di Parigi), il giudizio di comparazione è stato effettuato tra la donna e un gruppo 'misto' di lavoratori composto da colleghi e una collega.

Una soluzione prospettata per risolvere questo problema è di non ricorrere affatto al giudizio di comparazione, come avviene in alcune pronunce su casi di discriminazione basate su un solo fattore (*Dekker, C-177/88; Z., C-363 12*)

Va, infine, ricordato che i casi di molestie si prestano meglio di quelli di discriminazione per iniziare a stimolare un'attenzione dei giudici sui fattori additivi e intersezionali, perché non implicano un giudizio di comparazione.

c) La giustificazione del trattamento discriminatorio

Uno degli aspetti maggiormente discussi in materia di discriminazioni multiple riguarda la prova e, in particolare, capire se la giustificazione del trattamento differenziato vada dimostrata dal convenuto in relazione a ogni fattore discriminatorio. L'art. 4 della norma antidiscriminatoria tedesca (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG*) dispone nel senso che la giustificazione

¹⁸ Sent. 2001/32582, 29 gennaio 2002.

debba estendersi a tutti i fattori discriminatori (“...wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt....”). In modo analogo si è orientato anche il legislatore spagnolo del 2011, secondo cui la giustificazione deve riferirsi a ogni fattore discriminatorio.

4. Ammontare della sanzione

Infine, può essere problematico stabilire se la sanzione per i casi di discriminazione additiva o intersezionale debba essere superiore a quella basata su un unico fattore discriminatorio, considerando che le direttive antidiscriminatorie richiedono che le sanzioni siano “efficaci, proporzionate e dissuasive”. A tal proposito la legge antidiscriminatoria austriaca (come modificata nel 2008) specifica che il giudice deve tenere conto del carattere ‘multiplo’ delle discriminazioni nel determinare il risarcimento dei danni, anche se la relazione esplicativa alla legge chiarisce che il risarcimento non può consistere in una semplice somma dei danni previsti per i singoli fattori. La legge antidiscriminatoria rumena del 2006, invece, considera le discriminazioni basate su più fattori come ‘circostanza aggravante’.

Bibliografia

Bello, B.G. (2014). *United in Dignity. Report*. Disponibile al seguente link: <http://enter.coe.int/roma/Media/Files/United-for-Dignity-Conference-final-report> (24 aprile 2015).

Bello, B.G. (2014). Why do we need that the EU anti-discrimination law and policy go intersectional?, in *IGLYIO on intersectionality*, Vol. 2. Disponibile al seguente link: http://issuu.com/iglyo/docs/4.09_iglyo_on_intersectionality (24 aprile 2015).

Combahee River Collective, 1977. The Combahee River Collective Statement. Available at: <http://circuitous.org/scrap/combahee.html> (accessed 4 July 2014).

Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine. Feminist Theory and Antiracist Politics. *The University of Chicago Legal Forum*, pp. 139-167.

Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Colour. *Stanford Law Review*, Vol. 43, pp. 1241-1299.

Danish Institute for Human Rights, 2007. *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws*. Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities.

Fredman, s. (2005). Double trouble: Multiple Discrimination and EU Law, *European Anti-discrimination Law Review*, No. 2, pp. 13-18.

Fremlova, L. e Georgescu, M. (2014). Barrabaripen / Equality: Young Roma speak about multiple discrimination. Disponibile al seguente link: <http://enter.coe.int/roma/Media/Files/Barrabaripen-Equality-Young-Roma-speak-about-multiple-discrimination> (24 aprile 2015).

Gottardi, D. (2007). Le discriminazioni basate sulla razza e l'origine etnica, in Marzia Barbera (a cura di), in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè.

Lewis, T. (2010). *Multiple Discrimination. A Guide to Law and Evidence*. Available at: <http://www.londonlawcentre.org.uk/pdfs/Multiple%20Discrimination%20Guide.pdf> (24 aprile 2015).

Makkonen, T. (2002). *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*. Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities.

Schiek, D. (2012). Multiple discrimination” - what are the challenges? http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/11_Multiple_discrimination/2010_11_Schiek_EN.pdf (24 aprile 2015).

Solanke, I. (2010). *Multiple discrimination in Britain: Immutability and its alternative*. Disponibile al seguente link: http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/11_Multiple_discrimination/2010_09_Solanke_EN.pdf (24 aprile 2015).

Yoshida, K. (2013). Towards intersectionality in the European Court of Human Rights: the case of B.S. v Spain. *Feminist Legal Studies*, 21 . pp. 195-204.