



LAVORO E OCCUPAZIONE SENZA DISCRIMINAZIONI ETNICHE E RELIGIOSE

NEWSLETTER N. 9

10 SETTEMBRE 2007

SERVIZIO DI SUPPORTO GIURIDICO

SOMMARIO

ATTUALITA' ED APPROFONDIMENTI

- 1. La discriminazione a causa dell' associazione con persone di determinata appartenenza razziale, etnica o religiosa. Quale protezione per familiari e amici? Un caso dinanzi alla Corte Europea di Giustizia**
- 2. La diffusione di idee fondate sull'odio razziale e altri profili penali dell'*hate speech* via Internet.**
- 3. Le norme del Regolamento Studenti dell'Università di Bergamo potenzialmente discriminatorie nei confronti dell'elettorato passivo degli studenti stranieri alle elezioni universitarie. *Follow-up*: A seguito dell'intervento del Servizio di Supporto Giuridico dell'ASGI e dell'UNAR, il Rettore dell'Università comunica l'avvio della procedura per la modifica del Regolamento, e la cancellazione della norma contestata.**

APPUNTAMENTI

Sessione sul diritto anti-discriminatorio al corso di formazione ASGI: "Il diritto degli stranieri in Italia", in programma a Spoleto i prossimi 5-7 Ottobre 2007



Associazione Studi
Giuridici
sull'Immigrazione

www.leadernodiscriminazione.it

walter.citti@asgi.it

supportogiuridico@leadernodiscriminazione.it



ATTUALITA' ED APPROFONDIMENTI

1.

La discriminazione a causa dell' associazione con persone di determinata appartenenza razziale, etnica o religiosa. Quale protezione per familiari e amici? Un caso dinanzi alla Corte Europea di Giustizia.¹

Una donna italiana si rivolge ad un'agenzia immobiliare per trovare un alloggio in locazione per sé e per i propri famigliari, ma non appena l'agente immobiliare viene a sapere che il marito della donna è un immigrato di colore di origine africana, rifiuta di proseguire le trattative.

Un gruppo di amici, uno dei quali Rom, vuole fare ingresso in un locale notturno, ma vengono respinti dal personale in ragione della presenza della persona di etnia Rom.

Un impiegato di un'agenzia di fornitura di lavoro rifiuta di adeguarsi alle richieste di alcune imprese, avallate dal management dell'agenzia, di non segnalare immigrati di determinate provenienze quali candidati a posti di lavoro vacanti, e per tale ragione viene licenziato.

Tali situazioni non sono infrequenti nella casistica delle discriminazioni etnico-razziali o religiose e vengono definite quali "discriminazioni per associazione". In sostanza, la vittima subisce la discriminazione non in ragione di una sua personale appartenenza ad una determinata categoria etnico-razziale o religiosa, ma in quanto associata o frequentante persone, familiari o amici, appartenenti a dette categorie oggetto di discriminazione.²

Ci si chiede dunque se la normativa europea e quella nazionale sono in grado di offrire una piena tutela e protezione legale in queste situazioni.

Le due direttive europee anti-discriminazione, la n. 43/2000 riguardante la discriminazione per motivi di etnia e razza, e la n. 78/2000, riguardante la discriminazione per ragioni di appartenenza o credo religioso, orientamento sessuale, disabilità, età, proibiscono, nei rispettivi ambiti di competenza, quattro diversi tipi di discriminazione: la discriminazione diretta, quella indiretta, l'ordine di discriminare e la molestia, per ciascuna delle quali vengono introdotte delle definizioni giuridiche.

Si tratta dunque innanzitutto di verificare se tali definizioni possono adattarsi e coprire anche la fattispecie della discriminazione per associazione.

La risposta non è affatto scontata, soprattutto con riferimento alla definizione di discriminazione indiretta. In base alla Direttiva n. 43/2000 la discriminazione indiretta sussiste quando "una disposizione, un criterio, o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza o origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone...". Una definizione analoga è prevista dalla Direttiva n. 78/2000 con riferimento alle "persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una determinata età o di una particolare tendenza sessuale".

¹ Per la stesura di questo saggio, ci si è largamente ispirati al seguente articolo, apparso sull'ultimo numero della rivista European Anti-Discrimination Law Review: Lisa Waddington, *Protection for Family and Friends: Addressing Discrimination by Association*, EADLR, n. 2/2007, July 2007, pp. 13-21, disponibile sul sito del Migration Policy Group: www.migpolgroup.com

² Nel presente scritto, ci occuperemo soltanto della discriminazione per associazione legata alle categorie dell'appartenenza etnico-razziale o religiosa, ma l'associazione può riguardare altre categorie protette dalla legislazione europea, quali ad es. la disabilità, l'orientamento sessuale o l'età. Si pensi ai casi non infrequenti di atteggiamenti discriminatori da parte di datori di lavoro nei confronti di lavoratori con familiari handicappati, motivati da particolari richieste di adattamento negli orari di lavoro, che tali lavoratori potrebbero avanzare per esigenze di assistenza dei loro familiari; ovvero si pensi al lavoratore che potrebbe essere oggetto di insulti e scherni assimilabili a forme di molestia da parte di suoi colleghi di lavoro per il fatto che il proprio figlio sia gay; ovvero al datore di lavoro che decida di licenziare personale in eccesso, sulla base tra l'altro del criterio dell'età dei genitori dei lavoratori, ritenendo che quest'ultimi potrebbero richiedere in futuro permessi e adeguamenti nei propri orari di lavoro per esigenze di assistenza dei propri genitori anziani.

Di conseguenza, un'interpretazione letterale delle definizioni contenute nelle direttive sembrerebbe escludere che una persona discriminata indirettamente in relazione ad una sua associazione con altre persone che possiedono una delle caratteristiche menzionate, possa godere della protezione accordata dalle direttive europee. Ciò richiederebbe ad esempio che la categoria di "persone di una determinata razza o origine etnica" possa essere interpretata come comprendente anche "le persone che frequentano altre persone appartenenti ad una determinata razza o origine etnica". Una siffatta interpretazione estensiva del diritto comunitario potrebbe essere legittimata da una pronuncia della Corte Europea di Giustizia, la quale potrebbe adottarla seguente un approccio teleologico, interpretando ed in qualche modo superando il mero significato letterale della norma alla luce degli scopi e propositi delle direttive medesime e dei fondamentali principi di uguaglianza alla base dell'ordinamento comunitario.

Si pone invece in maniera diversa la questione con riferimento alle nozioni di discriminazione diretta, di ordine di discriminare e di molestia. Tutte queste definizioni, infatti, sono contenute nelle direttive europee in forma più aperta e flessibile, suscettibili dunque di ricomprendere, sulla base del solo dato letterale, anche le situazioni di discriminazione per associazione. Tale considerazione peraltro non è sempre lineare, in quanto complicata da problematiche di natura linguistica occorse nella traduzione nelle diverse lingue ufficiali dell'Unione Europea.

Nel testo in lingua inglese delle direttive, la discriminazione diretta, infatti, sussiste quando "*one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation on grounds of racial or ethnic origin*" (direttiva n. 43/2000) or "*on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation*" (direttiva n. 78/2000). Dunque nel testo in lingua inglese la protezione non è confinata alle sole persone che possiedono esse stesse la caratteristica protetta, purchè la discriminazione diretta venga posta in essere per uno dei motivi oggetto di considerazione da parte delle direttive (*on the ground of*). Altrimenti, il legislatore avrebbe dovuto inserire l'aggettivo possessivo *his or her* tra la locuzione "*on the ground of*" e quella "*ethnic or racial origins*". Ammonterebbe dunque ad un errore di traduzione quanto invece riportato nel testo ufficiale in lingua italiana della Direttiva n. 43/2000, secondo il quale una discriminazione diretta sussiste "*quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra in una situazione analoga*". L'aggettivo possessivo "*sua*" viene dunque indebitamente introdotto rispetto al testo in lingua inglese, mutando significativamente il contenuto della nozione. In conclusione, dal testo ufficiale in lingua italiana si evincerebbe che la discriminazione per associazione non potrebbe essere ricompresa nella nozione di discriminazione diretta, almeno sulla base di un'interpretazione letterale del testo, ma ciò non corrisponde al contenuto originario del testo e dunque ad un'interpretazione, anche letterale, corretta.

Non sussiste tale problematica di traduzione invece con riferimento alla nozione di molestia, la quale viene indicata correttamente anche nel testo ufficiale in lingua italiana quale "*un comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*". Dunque, un'interpretazione letterale del testo non richiede che la molestia sia necessariamente correlata ad una caratteristica personale (etnica o razziale) della vittima, bensì è sufficiente che la molestia sia motivata da ragioni di razza o di origine etnica, che ben potrebbero collegarsi all'appartenenza, vera o presunta, di un associato della vittima, quale un suo familiare o amico.

L'accennata problematica attinente all'incorretta traduzione ufficiale in lingua italiana della nozione di discriminazione diretta contenuta nella direttiva n. 2000/43/CE è priva tuttavia di rilevanza pratica, giacché in sede di recepimento della direttiva medesima nell'ordinamento nazionale, il legislatore italiano ha molto opportunamente –anche se non si sa quanto consapevolmente– omissso il contestato aggettivo possessivo, definendo discriminazione diretta ogni situazione in cui "*per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga*" (art. 2, co. 1 lett. a) d.lgs. n. 215/2003), con ciò recuperando una traduzione maggiormente coerente con il testo originario della direttiva.

Sebbene il legislatore italiano non abbia esplicitamente fatto riferimento alle discriminazioni per associazione, non potrebbe dunque ritenersi legittima un'interpretazione che escludesse tali situazioni di discriminazione diretta dalla protezione assicurata dalle norme di recepimento della normativa comunitaria, non essendo l'inclusione di tali situazioni in contrasto con il tenore letterario della norma.³

³ Si ricorda che l'art. 2 c. 2 del d.lgs. n. 215/2003 ha fatto salve le disposizioni dell'art. 43 commi 1 e 2 del testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/98), facendo così convivere in maniera non sempre coerente, ma sovrapposta, in un unico ordinamento normativo due distinti gruppi di definizioni di discriminazione, tanto diretta quanto indiretta. L'art. 43 del Testo Unico, al 1° comma, introduce una sorta di clausola generale di non discriminazione, riprendendo quanto contenuto nell'art. 1 della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. Costituisce una discriminazione: "*ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione,*

In questa direzione si è espressa pure la Commissione Europea che, nel suo Rapporto Annuale per l'anno 2005 su Eguaglianza e non discriminazione, ha affermato che le due direttive sono intese a : *“proteggere ciascuna persona sul territorio dell'UE contro la discriminazione basata sulla loro razza o origine etnica, la loro religione o credo, la loro età, il loro orientamento sessuale ovvero qualsiasi disabilità che loro possiedano. Lo stesso si applica nei confronti di chi sia discriminato in quanto si associa o frequenta persone di una determinata razza, religione, orientamento sessuale, ecc.”*.⁴ A parere della dottrina, tale interpretazione estensiva appare peraltro pienamente coerente tanto con i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario ed in particolare con il principio di uguaglianza, quanto con gli scopi delle direttive, così come fissati nei rispettivi preamboli, ove si chiarisce il ruolo funzionale della normativa anti-discriminatoria al raggiungimento degli obiettivi della piena occupazione, della protezione, della coesione e della solidarietà sociale, del rispetto della vita privata e familiare; obiettivi che sarebbero vanificati se venissero tollerate forme di discriminazione per associazione con persone appartenenti a minoranze deboli e talvolta avversate dalla popolazione.⁵ Ad ulteriore e definitiva conferma della bontà di tale orientamento, si attende ora il pronunciamento della Corte di Giustizia Europea chiamata recentemente dal giudice nazionale inglese ad esprimersi su un caso sottopostogli da una cittadina britannica, la quale ha affermato di aver patito sul posto di lavoro una discriminazione per ragioni di disabilità fino all'avvenuto licenziamento, dopo che ella aveva dato alla luce un figlio, rivelatosi disabile e dopo che ella aveva chiesto accomodamenti sull'orario ed i turni di lavoro al fine di prendersi cura delle particolari necessità del figlio. A seguito dell'udienza preliminare dinanzi alla Corte di Londra sud, il giudice del lavoro inglese ha inviato il fascicolo alla Corte di Giustizia Europea, chiedendo che gli vengano forniti gli opportuni chiarimenti se un individuo in una tale situazione sia protetto dalla discriminazione ai sensi della direttiva n. 2000/78/CE.⁶

In attesa del definitivo chiarimento che potrebbe essere apportato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, al giudice italiano cui eventualmente venisse sottoposto un caso di discriminazione per associazione, oltre ai citati pareri della dottrina e all'autorevole presa di posizione della Commissione Europea, si potrebbe ugualmente proporre la significativa giurisprudenza nazionale britannica. Nel caso

restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose e abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”. Il legislatore ha poi formulato, nel secondo comma della disposizione, una tipizzazione delle condotte aventi sicuramente una valenza discriminatoria, prevedendo una casistica di situazioni discriminatorie a danno di cittadini stranieri in ragione della loro condizione di stranieri o della loro appartenenza ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità. Detta elencazione effettuata nel secondo comma non è da considerarsi tassativa, e quindi esaustiva, delle condotte sostanzialmente discriminatorie e produttive di effetti pregiudizievoli, rispetto alle quali soccorre la definizione generale contenuta nel primo comma. Per quanto qui interessa, dunque, è immediatamente evidente che la definizione generale di discriminazione contenuta nell'art. 43 1° comma del TU ben si adatta a ricomprendere i casi di discriminazione per associazione, richiedendo soltanto che la condotta discriminatoria sia basata sulla razza, colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, ma senza specificare che dette caratteristiche debbano essere necessariamente in possesso della vittima della discriminazione e non invece di un suo congiunto, affiliato o associato. Il fatto che nell'elencazione di cui al 2° comma si faccia riferimento a casi di discriminazione motivati esclusivamente da una caratteristica personale della vittima non ha alcuna rilevanza interpretativa, essendo tale elencazione come abbiamo visto soltanto esemplificativa della definizione generale e non certo tassativa di tutte le fattispecie sostanzialmente discriminatorie che possono presentarsi nella realtà.

⁴ Pag. 8. Il documento è accessibile sul sito web:

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/poldoc/annualrep05_it.pdf

⁵ Non sono mancati nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, casi di interpretazione estensiva di ordine teleologico, cioè fondata sugli obiettivi delle norme comunitarie e sui principi fondamentali dell'ordinamento comunitario. Così nel caso *P. v S.* la Corte di Giustizia Europea venne chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con la direttiva in materia di eguaglianza di genere di un licenziamento di una lavoratrice intervenuto dopo che questa si era sottoposta ad un'operazione chirurgica per il cambiamento di sesso. Sebbene la direttiva non poteva essere immediatamente interpretata nella direzione auspicata dalla ricorrente, la Corte affermò che *“il diritto a non essere discriminati in ragione del sesso è un diritto umano fondamentale la cui osservanza la Corte è chiamata ad assicurare”*, così come il principio di eguaglianza *“è uno dei principi fondamentali della Comunità Europea”*. Pertanto, la Corte concluse che la direttiva era suscettibile di coprire anche la situazione di individui che si erano sottoposti a trattamento chirurgico per cambiare la propria sessualità e per tale ragione erano stati discriminati, cfr. *Case C-13/94 P v S and Cornwall Council* [1996] ECR I-2143.

⁶ *Case C-303/06 Reference for a preliminary ruling in the case of S. Coleman v Attridge Law, Steve Law* of 10 July 2006, Official Journal: 30.09.2006/C 237/6, disponibile sul sito web della Corte: www.curia.europa.eu

Showboat Entertainment Centre Ltd. V Owens, il Tribunale del lavoro venne investito di un caso di asserita discriminazione su basi etnico-razziali a danno di un impiegato che si era visto licenziare perché si era rifiutato di obbedire alle direttive discriminatorie del management della propria impresa volte ad escludere le persone di colore dall'ingresso ad un parco divertimenti. Sebbene la normativa nazionale in materia di discriminazione razziale (*Race Relations Act*) si limitasse a proibire la discriminazione fondata su motivi razziali (“*on racial grounds*”), il giudice inglese ritenne che la formula era sufficientemente ampia da includere non solo i casi in cui la discriminazione viene praticata a causa delle caratteristiche razziali della vittima, ma anche quelli in cui la discriminazione è operata sulla base delle caratteristiche razziali di terzi. Tale approccio venne successivamente confermato dalla Corte di Appello nel caso *Weathersfield Lts. v Sargent*, dove si reputò che la sig.ra Sargent, un'impiegata di pelle bianca, era stata discriminata “*su basi razziali*” a seguito delle sue dimissioni in reazione alla direttiva del suo datore di lavoro di non dare in noleggio veicoli a persone di colore o di origine asiatica.⁷

A seguito dell'avvio nel giugno scorso da parte della Commissione Europea di una procedura preliminare di infrazione a carico del nostro Paese per le insufficienze e lacune nel recepimento di talune norme della direttiva, in particolare per quanto attiene lo spostamento dell'onere della prova e la protezione dalla vittimizzazione,⁸ il legislatore italiano potrebbe essere chiamato ad una revisione del d.lgs. n. 215/2003. Sarebbe pertanto auspicabile che in quella sede, venga presa in considerazione anche la questione di un aggiornamento della definizione di discriminazione tale da ricomprendere anche le situazioni di discriminazione per associazione, con ciò seguendo l'esempio di alcuni paesi europei.⁹

Walter Citti
Servizio di Supporto Giuridico
ASGI Progetto Leader

⁷ Rispettivamente, in *Industrial Relations Law Report* 7 e *Industrial Relations Law Report* 94 [1984], citato in Lisa Waddington, *Protection for Family and Friends: Addressing Discrimination by Association*, in *European Anti-Discrimination Law Review*, n. 5, July 2007, pag. 20.

⁸ Si veda in proposito Newsletter progetto Leader- Servizio di supporto giuridico n. 8/2007.

⁹ La discriminazione per associazione è proibita espressamente, con riferimento a tutte le categorie protette dalle direttive europee, in Svezia ed Irlanda, mentre in Austria e Francia la discriminazione per associazione è espressamente proibita solo con riferimento alla disabilità, ma non in relazione ad altre categorie; infine in Regno Unito e Slovacchia, la proibizione della discriminazione per associazione è espressamente proibita con riferimento alle categorie di razza, religione e orientamento sessuale (nel sistema di *common law* del Regno Unito tale situazione si verifica per effetto della consolidata giurisprudenza delle Corti)

Allegato:

Corte di Giustizia delle Comunità Europee

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Employment Tribunal (London South) 10 luglio 2006 - S. Coleman / Attridge Law e a. (Causa C-303/06)

Lingua processuale: l'inglese

Giudice del rinvio

Employment Tribunal (London South)

Parti nella causa principale

Ricorrente: S. Coleman

Convenuti: Attridge Law, Steve Law

Questioni pregiudiziali

- 1) Se, nell'ambito del divieto di discriminazione a causa di handicap, la direttiva ¹ protegga contro la discriminazione diretta e contro le molestie soltanto persone esse stesse disabili.
- 2) In caso di risposta negativa alla suddetta questione 1), se la direttiva tuteli lavoratori che, pur non essendo essi stessi disabili, vengono trattati in modo meno favorevole o subiscono molestie a causa del loro rapporto con una persona disabile.
- 3) Se, qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore in modo meno favorevole rispetto a come tratti o tratterebbe altri lavoratori, ed è accertato che il motivo di tale trattamento è costituito dal fatto che il lavoratore ha un figlio disabile di cui ha cura, tale trattamento integri una discriminazione diretta in violazione del principio della parità di trattamento stabilito dalla direttiva.
- 4) Se, qualora un datore di lavoro molesti un lavoratore, ed è accertato che il motivo di tale trattamento è costituito dal fatto che il lavoratore ha un figlio disabile di cui ha cura, tali molestie integrino una violazione del principio di parità di trattamento stabilito dalla direttiva.

¹ - Direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16).

2.

Razzismo sul web: Un'iniziativa di contrasto promossa dall'UNAR (Ufficio Nazionale Anti-Discriminazioni)



Se navigando in *Internet* ti sei imbattuto in siti che contengono materiale on line che incita all'odio ed alla discriminazione razziale od etnica o nei quali si riscontrano affermazioni, scritte, esortazioni od altri modelli comunicativi che abbiano un contenuto discriminatorio, ti preghiamo di segnalare il fatto all'UNAR.

Qualora i siti, le singole pagine *web* o i FORUM integrino fattispecie anche penalmente sanzionabili, l'UNAR trasmetterà la segnalazione alle autorità di pubblica sicurezza per l'eventuale avvio dell'azione penale.

In tutti gli altri casi l'UNAR interverrà direttamente adottando le iniziative più opportune attivando il sistema di controllo e di vigilanza della Polizia postale e delle comunicazioni del Ministero dell'Interno.

Tanto più saranno precise le segnalazioni tanto più si potranno intraprendere tutte le iniziative idonee a rimuovere o contrastare il fenomeno.

Per fornire una esaustiva segnalazione sono necessarie le seguenti indicazioni:

- URL completo dove hai scoperto il contenuto sospetto (HTTP; FTP; IRC; P2P; E-MAIL; ALTRI);

- tempo e la data del ritrovamento;

- denominazione esatta dei *newsgroup*, dei *file* o delle offerte in questione;

- eventuali soprannomi o indirizzi e-mail dei partecipanti ed indicazioni sul contenuto del dialogo nel caso

si tratti di un *FORUM*;

- eventuale recapito di posta elettronica del segnalante.

Indirizzo e-mail a cui inviare le segnalazioni: antidiscriminazioni@pariopportunita.gov.it

Roma, 4 maggio 2007

Dal sito web dell'UNAR

La diffusione di idee fondate sull'odio razziale e altri profili penali dell'*hate speech* via Internet.

Un commento a cura del Servizio di Supporto Giuridico dell'ASGI.

La crescente diffusione, ormai a livello di massa, delle trasmissioni e degli scambi di dati attraverso le reti telematiche, che connettono una pluralità sempre maggiore ed indeterminata di singoli individui attraverso in particolare lo strumento di internet, se da un lato costituisce una straordinaria innovazione democratica, consentendo la diffusione di informazioni, dati, opinioni a qualsiasi distanza e con la massima rapidità e facilità ed a costi limitati, dall'altro offre nuove possibilità per la realizzazione di comportamenti delittuosi, tra cui la propagazione dell'odio etnico, razziale e religioso, riassumibile nella formula inglese dell'*hate speech*. Di conseguenza, con riferimento a tale fenomeno, ed in particolare alle questioni specifiche, anche di carattere tecnico riferite alle comunicazioni via internet, si ripropone la necessità di regole e comportamenti in sede di giustizia penale che assicurino un giusto bilanciamento fra esigenze di tutela della libertà di manifestazione e circolazione del pensiero e tutela di altri interessi giuridicamente altrettanto rilevanti che potrebbero essere lesi dall'utilizzo di internet per finalità di discriminazione razziale. Con la l. 205/93 il nostro paese si è dotato di una legislazione contro l'*hate speech*, con ciò implicitamente riconoscendo la legittimità di limiti opponibili alla libera manifestazione del pensiero, di fronte ad espressioni che incitano all'odio razziale o istighino alla discriminazione. I diritti citati pur essendo fondamentali (art. 21 e 49 Cost), possono trovare limitazione qualora espressioni di odio ed incitamenti alla discriminazione possano determinare una violazione di altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, nello specifico i diritti all'uguaglianza e al rispetto della dignità delle persone di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. In sostanza, l'obiettivo della legge è quello di realizzare un bilanciamento tra diritti costituzionali parimenti garantiti, che mai potrebbe prescindere da un reciproco rispetto tra i diversi gruppi sociali in una società pluralista, sempre più multietnica, multiculturale e multireligiosa. Una democrazia moderna non può prescindere dal rispetto del principio di eguaglianza e dignità degli individui. Le norme penali contro l'*hate speech*, giustificano la limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero, con l'esigenza di proteggere la coesione sociale in una società plurale, coesione sociale che verrebbe sempre più minacciata se appartenenti a gruppi etnici minoritari dovessero subire quotidianamente, senza la tutela garantita da forme di responsabilità penale e dunque con sostanziale impunità, attacchi alla propria dignità personale e collettiva e ai principi di eguaglianza nella fruizione dei diritti e servizi, contribuendo con ciò a sviluppare sentimenti di vittimizzazione ed esclusione sociale, prodromi di possibili reazioni sociali altamente conflittuali. In aggiunta, così come l'esperienza storica ha confermato ampiamente, campagne fondate su pregiudizi e espressioni di odio etnico, possono nel lungo periodo insinuare nel corpo sociale atteggiamenti diffusi di ostilità nei confronti di interi gruppi etnici che si risolvono in atti di prevaricazione e violenza nei loro confronti, dalla segregazione razziale negli USA, all'Olocausto ebraico, alle guerre e pulizie etniche nella ex Jugoslavia. Per tali ragioni, le legislazioni contro l'*hate speech* sono state ritenute, sebbene con sfumature e accenti diversi, uno strumento costituzionalmente legittimo per tutelare la convivenza sociale in società sempre più culturalmente pluraliste, così come anche dimostrato dalle iniziative comuni assunte a livello europeo, tra le quali spicca l'accordo raggiunto nell'aprile scorso in seno agli organi dell'Unione Europea per l'approvazione di una decisione quadro contro il razzismo e la xenofobia con il compito di armonizzare le disposizioni penali degli Stati membri volte a combattere tali fenomeni, ed il Protocollo sui reati di xenofobia e razzismo commessi attraverso mezzi informativi, aggiuntivo alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul cybercrime; protocollo finora ratificato da 10 paesi europei, ma non dall'Italia (1)

Proprio per la sua formulazione letteraria ampia ed aperta ("*...è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*") non sembra opinabile che l'art. 1, comma 1 lett. a) della legge n. 205/1993, debba trovare applicazione anche nei casi di diffusione di materiali razzisti negli spazi di comunicazione on-line aperti (quali siti internet, *blog*, ma anche *chat lines*, *forum*, *news group*) (2) con l'esclusione ovviamente dei messaggi di posta elettronica "chiusa".

Se non vi sono dunque dubbi sulla possibilità di perseguire penalmente gli autori della diffusione on-line di materiali ed idee fondate sulla superiorità e l'odio razziale, fermo restando le notevoli difficoltà tecniche di risalire ai medesimi, (3) un crescente interesse, tanto a livello di dottrina che di pronunce giurisprudenziali, viene riservato alle eventuali responsabilità penali dei *provider* o dei prestatori di servizi che consentono, in

forme e modalità diverse, la messa a disposizione on-line di comunicazioni a contenuto razzista e dunque illecite (4).

Tanto per fare alcuni esempi:

Potrà rispondere penalmente di agevolazione o concorso alla propaganda di idee fondate sull'odio razziale, il direttore responsabile di un giornale informatico, per la pubblicazione on-line di un articolo o anche di una "lettera al direttore" contenente espressioni manifestamente xenofobe e razziste nei confronti di gruppi etnici di immigrati stranieri? La medesima responsabilità potrebbe essere imputata al titolare di un *blog* (*blogger*), anche quando il materiale razzista è stato inserito da un'altra persona in possesso assieme al primo delle chiavi di accesso? Così come al *provider* moderatore di una *chat-line* o forum ove tali messaggi manifestamente xenofobi vengano messi in circolazione? Ovvero anche al *provider* che non assuma tale ruolo di moderatore di un forum o *chat line* e ove pertanto i messaggi vengano immessi automaticamente in circolazione senza una sua supervisione preventiva? Ovvero al *provider* che immetta in rete un sito (funzione di *hosting*) di un gruppo razzista che contenga messaggi incitanti all'odio etnico e razziale?

Cerchiamo di offrire delle risposte, anche solo parziali, per ciascuna di tali domande, offrendo così un panorama, anche solo superficiale e sommario, delle questioni sul tappeto.

Reati penali connessi alla manifestazione del pensiero attraverso i "giornali elettronici" e responsabilità del direttore.

Con riferimento ai c.d. "giornali elettronici", una parte della dottrina sostiene che il direttore responsabile è gravato di alcuni degli obblighi di controllo tipici di chi dirige off line, per cui egli dovrebbe rispondere assieme all'autore del materiale ai sensi dell'art. 57 del c.p. per omissione del controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione vengano commessi reati quali ad es. quelli di diffamazione o di diffusione di odio razziale. Ciò ai sensi della legge n. 62 del 2001 che, nel definire all'art. 1, "prodotto editoriale" anche quello realizzato su supporto informatico, estende alla stampa on line gli obblighi di cui agli artt. 2 e 5 della legge n. 47/1948. Tale posizione non è tuttavia condivisa di chi ritiene che una responsabilità penale in base all'art. 57 del c.p. debba essere esclusa in ragione della sua tradizionale stretta connessione con la nozione originaria di stampa, che renderebbe la sua applicazione anche nei confronti di un direttore responsabile di un periodico on-line in violazione del divieto di interpretazioni analogiche delle norme in ambito penale (5). Ad ogni modo, l'eventuale e discutibile estensione della responsabilità penale per omesso controllo del contenuto della pubblicazione di cui all'art. 57 c.p. da parte di un direttore responsabile di un periodico on-line, potrebbe valere solo per quei periodici informatici che intendano avvalersi dei benefici della legge sull'editoria, per i quali soltanto la registrazione è obbligatoria (art. 7 c. 3 d.lgs. n. 70/2003).

Reati penali connessi alla manifestazione del pensiero attraverso i blog e responsabilità del blogger

Un'interessante questione che si è posta in giurisprudenza è se la responsabilità di cui all' art. 57 del c.p. che sanziona penalmente il direttore di un periodico di stampa possa estendersi anche al titolare di un blog in relazione ad eventuali testi diffamatori o razzisti in esso contenuti, a prescindere se il *blogger* ne sia l'autore materiale e/o colui che abbia effettivamente inserito i dati.

Tale interpretazione è stata adottata dal giudice penale di Aosta, che con sentenza 25 maggio 2006, ha condannato per diffamazione ex art. 596 bis c.p. (diffamazione aggravata compiuta a mezzo stampa) il gestore di un blog sostenendo che tale posizione è identica a quella di un direttore di testata giornalistica. La sentenza è stata peraltro commentata negativamente dalla quasi totalità della dottrina e sembra contraddire una giurisprudenza consolidata secondo la quale la diffamazione on-line va punita in base all'art. 595 comma 3 del c.p., considerando il mezzo telematico quale "mezzo di pubblicità", ma mai quale "mezzo stampa" (Cassazione, V. Sez, 27 dic. 2000, n. 4741), dovendosi distinguere i mezzi di comunicazione telematici rispetto agli altri mezzi di comunicazione di stampa, così come espressamente definiti dalla legge sulla stampa (n. 47/1948) quali riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici – con l'unica eccezione forse dei "giornali telematici" di cui alla legge n. 62/2001 ed art. 7. 3 del d.lgs. n. 70/2003- e non essendo percorribili in sede penale interpretazioni di tipo estensivo per via analogica contrarie anche al principio costituzionale di legalità in sede penale.

Innanzitutto occorre chiarire cosa sia il "*blogging*". Il "*bloggare*" consiste nell'atto di scrivere un blog, ovvero un diario on line ordinato cronologicamente. Si tratta di un sito internet generalmente ospitato su di una piattaforma, contenente diversi argomenti e materiali (scritti, foto, file audio,...) e aggiornato da uno o più autori o curatori, che dispongono a tale scopo delle chiavi e password di accesso. Non tutti i blog funzionano, tuttavia, allo stesso modo, ed in taluni di essi vi possono essere degli spazi aperti, in cui possono essere inseriti dei contenuti senza la preventiva verifica ed azione da parte del gestore. Di conseguenza, sia in ragione delle questioni sopraccennate attinenti alla necessità di una corretta interpretazione delle norme secondo un rigido criterio di legalità, sia di un'obiettivo diversità tra le posizioni

del *blogger* e quella del direttore responsabile di un periodico, che per legge è tenuto ad intervenire preventivamente sui contenuti della pubblicazione, non appare condivisibile la scelta del giudice di Aosta di equiparare le due figure. La responsabilità penale del *blogger*, cioè del gestore di un blog per eventuali contenuti diffamatori o razzisti inseriti e diffusi dal sito, va dunque sostenuta solo provando che il *blogger* sia effettivamente l'autore del materiale e colui che lo abbia inserito nel sito, ovvero nel caso in cui egli non ne sia l'autore, provando che egli comunque avrebbe potuto intervenire preventivamente sui contenuti, vista la loro manifesta illecità, ma che, una volta effettuata tale verifica, ne abbia comunque consapevolmente disposto l'inserimento sul sito, con ciò realizzando il requisito soggettivo del reato, cioè il dolo. In tale caso, la responsabilità penale potrà essere affermata per concorso, ovvero, anche se più difficilmente, per omissione, sulla base di quanto previsto dall'art. 40 comma 2 del c.p..

In sostanza, non appare percorribile in sede penale la scorciatoia dell'assimilazione del *blogger* al direttore responsabile di un periodico di stampa, ma si dovranno compiere approfondite indagini per raccogliere prove ed evidenze sullo specifico ruolo dell'indagato in relazione ai materiali incriminati avendo in considerazione le specifiche modalità di funzionamento dello stesso servizio posto in rete. (6)

Eventuali responsabilità penali del provider per l'inserimento in rete da parte di terzi di materiali illeciti di propaganda dell'odio razziale

La questione più interessante da considerare è se in capo ai fornitori di connettività alle reti internet (*provider*) o agli operatori che in relazioni ad esse forniscono servizi di comunicazione elettronica possano essere attribuite responsabilità penali per l'inserimento in rete di materiali illeciti in quanto razzisti di cui terzi sono gli autori, in base alle regole penali del concorso ovvero dell'agevolazione alla commissione di un reato, anche eventualmente per omissione all'impedimento del medesimo.

Preliminarmente bisogna puntualizzare come debbano distinguersi tre differenti tipologie di *provider*:

- il cosiddetto *provider mere conduit* o *access provider* la cui attività consiste nel semplice trasporto di dati e di informazioni degli abbonati (consente cioè il semplice accesso dell'utente alla rete internet);
- il *cach provider* la cui attività ha per oggetto la trasmissione di informazioni fornite dall'utente;
- l'*host provider* che ospita l'utente tanto navigatore quanto creatore e gestore di siti sul proprio spazio web in maniera permanente.

Mentre sulla validità di questa tripartizione si è registrato un consenso unanime, non altrettanto è avvenuto, sia in dottrina che in giurisprudenza, in merito alla tematica della responsabilità civile e penale degli internet provider, quando essi non siano gli attori diretti di attività illecite, ma consentano a terzi, anche solo indirettamente, la commissione di comportamenti antigiuridici.

Agli estremi si trovano due posizioni totalmente contrapposte. La prima affermerebbe una sorta di responsabilità oggettiva del *provider* per il solo fatto di collegare l'utente alla rete e conseguentemente consentirgli o quanto meno agevolargli il compimento di atti illeciti. Tale posizione tuttavia appare insostenibile sotto il profilo sia pratico che giuridico, perché vi è un effettiva impossibilità pratica per il gestore della rete di conoscere preventivamente la natura ed il contenuto di materiali che circolano on-line e comunque, almeno in tutti i casi in cui il fornitore di connettività agisce come semplice *access provider*, non può configurarsi il requisito del dolo, in quanto il *provider* non può certo conoscere in anticipo che l'utente chiede di abbonarsi al servizio di connessione alla rete per realizzare attività illecite. All'estremo opposto vi è la posizione di chi sostiene che in nessun caso possono essere attribuite responsabilità al *provider* per illeciti compiuti esclusivamente da terzi che ne utilizzano le reti informatiche messe a disposizione.

Ci si attendeva che una puntuale chiarificazione delle responsabilità ed aspetti penali nel campo delle comunicazioni telematiche potesse giungere dal recepimento della direttiva europea 2000/31/CE in materia di commercio elettronico dell'8 giugno 2000, avvenuta con il d.lgs. n. 70/2003. Tale direttiva europea ha infatti introdotto degli standard minimi e generali di responsabilità e degli obblighi a carico dei *provider*, che da un lato escludono i prestatori da responsabilità per dati immessi da terzi a condizione che i primi non intervengano sulle informazioni da loro memorizzate e veicolate; escludono un obbligo generalizzato per i *provider* di sorveglianza sulle informazioni trasmesse o memorizzate dai *provider*, così come viene escluso un obbligo generalizzato dei medesimi di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza in rete di attività illecite (art. 15 della direttiva,), ma dall'altro sollecita l'elaborazione di opportuni codici di condotta e di autoregolamentazione che assicurino la protezione dei minori e della dignità umana (art. 16), nonché la cooperazione con le autorità di polizia e giudiziaria per l'individuazione e identificazione degli autori degli illeciti (artt. 10-11-12). Ugualmente, sempre nell'ottica e nell'ambito di cooperazione con le autorità competenti, amministrative, giudiziarie e di polizia, le norme di recepimento della direttiva prevedono che il *provider* debba agire prontamente per la rimozione o la disabilitazione dell'accesso alle informazioni illecite non appena messo al corrente dei fatti, a fronte di un ordine o provvedimento di un'autorità competente (art. 16 d.lgs. n. 70/2003 con riferimento alle attività di *hosting*), così come ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora venga a conoscenza

di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio, collaborando con le autorità competenti per la sua identificazione (art. 17 d.lgs. n. 70/2003)

Purtroppo, il legislatore italiano nel recepire la direttiva non ha compiuto alcuno sforzo di adattamento delle norme europee ai principi generali dell'ordinamento italiano, non fissando specifiche ipotesi di responsabilità penale in capo ai *provider*, né sanzioni, nemmeno a livello amministrativo, in capo ai medesimi per le violazioni degli obblighi citati, previsti dalla direttiva e recepiti in via del tutto generale dalla normativa di recepimento.

In mancanza, dunque, di norme specifiche, è indispensabile guardare alle regole generali del sistema penale, relative all'istituto del concorso nella commissione dei reati e in quello della punibilità del concorso per omissione nel reato commesso da altri, rispettivamente art. 110 e 40 c. 2 del c.p.

Trattandosi di responsabilità penale, centrale diviene il requisito dell'elemento psicologico o soggettivo del reato, cioè il dolo, ovvero la prova dell'effettiva conoscenza da parte del *provider* del materiale diffuso da terzi negli spazi "aperti" di internet, utilizzando il servizio di connettività o i servizi ad essi connessi (ad es. spazi web), la consapevolezza del carattere illecito di tale materiale e ciò nonostante la partecipazione nella diffusione o l'omissione dell'intervento atto a rimuovere tale materiale o renderlo non accessibile.

In linea dunque del tutto teorica, si potrebbe ipotizzare una responsabilità penale del *provider* per il concorso attivo nel reato di propaganda razzista o istigazione all'odio razziale, ma da valutarsi caso per caso alla luce di ogni fattispecie concreta in relazione al requisito soggettivo del dolo, quando esso assuma contrattualmente o anche solo di fatto il ruolo di moderatore di un forum di discussione on-line ed immetta comunicazioni di terzi manifestamente razziste o istiganti alla violenza razziale. Ciò perché, prima di essere immesse in rete, tali comunicazioni vengono vagliate dal moderatore e dunque egli ha avuto contezza del loro contenuto manifestamente illecito e avrebbe dunque potuto e dovuto impedirne la diffusione. Nonostante il principio generale, per cui un prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta del destinatario del servizio nelle funzioni di *hosting* (cioè di fornitura di uno spazio nel web per l'inserimento e l'aggiornamento di un sito), teoricamente potrebbe essere ipotizzata una responsabilità penale del *hosting provider* in ordine all'immissione in rete per la prima volta di siti web predisposti da terzi manifestamente razzisti e propagatori di idee fondate sulla superiorità razziale o istiganti alla violenza razziale, in quanto si presume che i *provider* controllino sempre il materiale che immettono per la prima volta, quanto meno per verificarne l'estensione, che costituisce un elemento decisivo per stabilire il costo di attivazione del sito web (numero di *bit*). Oppure si pensi al caso ipotetico del sito web che già dal titolo in cui viene registrato contenga platealmente un messaggio di istigazione all'odio razziale, di cui quindi l'*hosting provider* non poteva non essersene reso conto (un sito del tutto ipotetico come ad es. immaginiamo: www.immigrationalogo.it) (7).

Un caso interessante di giurisprudenza relativo ad una imputazione di una condotta attiva di concorso nella commissione di un reato da parte di un *service provider* in relazione a materiale illecito, in quanto pedopornografico, inserito e diffuso on line da terzi, è stato affrontato dal Tribunale di Milano, con sentenza n. 1993/2004 del 25.02.2004. L'imputato era titolare di un sito (modellato alla maniera dei motori di ricerca) contenente un "*link*" (ovvero un collegamento ipertestuale) ad un altro sito contenente materiale pedopornografico. L'imputato si era difeso sostenendo che egli forniva solo un sito di classifiche dei siti più votati ordinati per categorie e che per fornire tale servizio si limitava ad analizzare solo le home page dei siti che venivano poi iscritti secondo una procedura automatizzata. L'indagine condotta dalla polizia postale verificò che la home page del sito contenente materiale pedopornografico non conteneva alcun materiale dal quale potesse essere desunta o anche solo immaginata o presunta la presenza di materiale pedopornografico, per il cui accesso era necessario invece accedere a sottomenù e risolvere una sorta di facile enigma. Pertanto il giudice affermò che non poteva esserci concorso nel reato di distribuzione di materiale pedo-pornografico per il solo fatto di aver inserito sul proprio sito un *link* al sito contenente tali materiali, mancando il requisito della effettiva conoscenza dell'illiceità dei contenuti di tali materiali e dunque il dolo.(8)

Tuttavia, la questione più problematica dal punto di vista dell'interpretazione penale è se possa sussistere in capo al *provider* una responsabilità penale per concorso per omissione ex art. 40 comma 2 del c.p., quando ad un prestatore di servizi venga segnalata da terzi, ad es. da un'associazione anti-razzista, la presenza di materiale illecito di propaganda alla superiorità e all'odio razziale in un sito web che si avvale dei suoi servizi di *hosting*, e ciò nonostante il *provider* non ne cancelli tali informazioni o non ne rende impossibile l'accesso, né si attivi per segnalare il presunto illecito presso le autorità di polizia postale al fine dello svolgimento delle opportune indagini. In linea teorica, si potrebbe ritenere soddisfatto il requisito del dolo cioè l'effettiva conoscenza dell'illiceità dell'informazione, soprattutto in presenza di materiali manifestamente illeciti, quali ad es. quelli ipoteticamente inneggianti all'Olocausto o alla soppressione fisica di interi gruppi etnici.

Presupposto per dell'applicabilità dell'art. 40, comma 2 del c.p. occorre è che sia sussistente in capo al *provider* " un obbligo giuridico di impedire l'evento illecito" commesso da terzi ("*Non impedire l'evento, che si ha l'obbligo di impedire, equivale a cagionarlo*"), quello che in termini giuridici viene definito l'obbligo di garanzia. Perché tale obbligo giuridico sia considerato vincolante devono essere presenti due componenti: da un lato tale dovere può derivare da una vera e propria fonte normativa di diritto pubblico o privato, da una disposizione negoziale in forza della quale al soggetto è imposto l'obbligo di attivarsi, o da una situazione di fatto creatasi in seguito ad una precedente condotta illecita che abbia fatto sorgere un dovere di intervento; dall'altro, deve esistere in capo al soggetto un potere (giuridico o di fatto) il cui corretto esercizio sarebbe in grado di impedire l'evento.

Ci si deve necessariamente chiedere se le norme appena citate del d.lgs. 70/2003 (artt. 16 e 17) oltre che fondare in capo al *provider* un vero e proprio obbligo di rimozione o di informazione alle autorità giudiziarie o di vigilanza, lo rendano altresì titolare di un dovere giuridico di impedire la diffusione di informazioni illecite.

In altri termini l'obbligo di garanzia indispensabile per applicare la fattispecie del reato omissivo potrebbe richiamarsi alle citate norme di recepimento della direttiva europea di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 70/2003 che fondano un meccanismo generale di responsabilità dei *provider* basato sul presupposto della cosiddetta conoscenza del fatto illecito e mancata attivazione?. Per cui se qualcuno "segnala" ad un hosting *provider* la presenza di un contenuto asseritamente illegale ospitato in Internet per conto di un cliente, quel *provider* potrebbe divenire –per ciò solo – corresponsabile dell'eventuale illecito realizzato dal proprio cliente qualora non provvedesse immediatamente a rimuovere detto contenuto dalla rete ovvero perlomeno a segnalarlo all'autorità di polizia o giudiziaria?. La tesi contraria è che le disposizioni dell'art. 17 del d.lgs. n. 70/2003 prescrivono obblighi inerenti esclusivamente alla specifica attività oggetto della disciplina, ma non sufficienti a fondare un obbligo giuridico di impedire un evento.

Una parte della dottrina ritiene inoltre imprescindibile l'"ufficializzazione" al *provider* della notificazione del carattere illecito dell'informazione da parte esclusivamente dell' autorità giudiziaria, dalla cui azione cautelare soltanto potrebbe derivare un obbligo del *provider* ad intervenire per rimuovere l'informazione; obbligo, che se disatteso, potrebbe far scattare l'ipotesi del reato omissivo. Viene sottolineato che altrimenti verrebbero delegate al *provider* funzioni pubblicistiche poco compatibili con l'attività d'impresa. Da un lato, infatti, il *provider* avrebbe un obbligo giuridico di attivarsi al fine di impedire il perpetrarsi di violazioni commesse on line dai propri clienti mediante la porzione di *server* loro concessa; dall'altro sarà tenuto a valutare attentamente l'attendibilità delle *notification* che gli potrebbero giungere dai soggetti più disparati, se non vorrà rendersi contrattualmente inadempiente nei riguardi del proprio cliente per l'ipotesi in cui il contenuto rimosso eventualmente dalla Rete non si riveli affatto illecito. Si pensi anche ai costi che un'impresa dovrebbe sobbarcarsi per dotarsi di un ufficio legale che abbia gli strumenti per comprendere l'effettiva natura illecita dei dati circolanti in rete.(9) A tale riguardo, viene citata l'evoluzione della normativa francese di recepimento della direttiva europea n. 31/2000 che inizialmente stabilì come il *provider* avrebbe potuto essere chiamato a rispondere penalmente per i materiali illeciti che continuavano ad essere ospitati sul suo server nonostante l'avvenuta notificazione da parte di un apposita autorità amministrativa ovvero da parte di un privato, ma, a seguito dell'intervento abrogativo del *Conseil Constitutionnel*, l'obbligo giuridico del *provider* di attivarsi (sanzionabile anche penalmente) è stato disposto solo a seguito di un provvedimento dell'autorità giudiziaria (legge n. 2000-719 / agosto 2000).

Ad ogni modo, come indicato all'inizio, la questione del razzismo via internet pone la necessità di un bilanciamento tra la tutela della libertà di espressione e della libera circolazione delle informazioni e delle opinioni, al cui avanzamento internet ha dato un indubbio decisivo contributo, e la tutela della dignità umana che potrebbe essere offesa e violata dalla diffusione on line di propaganda alla superiorità e all'odio razziale, con la conseguente banalizzazione di tali fenomeni, in virtù della capillare diffusione che la tecnologia telematica rende possibile. Alla luce di questo, il risultato prioritario cui si dovrebbe tendere, al di là della repressione penale del fenomeno, che presenta notevoli complessità legate alla prova dell'elemento psicologico del reato, cioè del dolo, cui in questa sede abbiamo potuto solo accennare, sarebbe quello di mettere in atto una strategia integrata e complessiva di monitoraggio e di eliminazione delle opinioni e dei materiali ispirati dall'odio razziale disponibili on-line. A tale riguardo, si rammenta ad esempio come la normativa e la giurisprudenza francese abbiano significativamente previsto un obbligo per gli *hosting provider* a cancellare i dati archiviati o rendere impossibile l'accesso, su decisione dell'autorità giudiziaria o quando essi vengano messi a conoscenza del loro carattere manifestamente illecito, fermo restando che essi non possono essere ritenuti responsabili del loro contenuto dei siti ospitati, così come ha previsto una responsabilità in via sussidiaria per i fornitori di servizi di accesso (*service provider*) rispetto ai fornitori di servizi di *web hosting* per l'impedimento all'accesso ai contenuti illeciti immessi on-line in caso di inattività dei secondi, che potrebbe derivare da questioni di giurisdizione territoriale. Così la Corte di Appello di Parigi con sentenza dd. 24 novembre 2006 ha ordinato ai principali fornitori di accesso alla rete internet francesi di impedire l'accesso degli utenti ad alcuni siti web ospitati da fornitori di servizi di *hosting* americani e

contenenti materiale inneggiante all'olocausto e, dunque, certamente illeciti, dopo che le società di servizio di *hosting* americane si erano opposte a precedenti ordini giudiziari francesi di oscuramento di detti siti contestando ovviamente l'efficacia negli USA di decisioni giurisprudenziali rese da un giudice francese (10). Si rammenta che il considerando n. 45 e l'art. 12 della direttiva europea n. 2000/31/CE lasciano impregiudicata la possibilità dei paesi membri di prevedere azioni inibitorie di materiali illeciti, da imporsi anche nei confronti dei prestatori di servizi di connettività. Sarebbe, pertanto, compatibile con la normativa comunitaria, una disciplina che riveda alcune delle disposizioni del d.lgs. n. 70/2003 e che, sul modello ispirato ad una versione soft degli interventi previsti contro la pedopornografia con la legge n. 38/2006 e il decreto del Ministero delle Comunicazioni dd. 8 gennaio 2007, possa prevedere l'attribuzione ad un'autorità competente, quale potrebbe essere anche l'Autorità Nazionale contro le Discriminazioni Razziali, del potere di ordinare ai fornitori di *hosting* l'oscuramento di quei siti o la cancellazione dei materiali che appaiano manifestamente illeciti, in quanto in palese violazione con il divieto di propaganda delle idee di superiorità e di odio razziale o di incitamento al genocidio, e con la fissazione di sanzioni amministrative e pecuniarie in caso di inadempimento, lasciando alle ordinarie procedure giudiziarie la valutazione e l'indagine di quelle situazioni in cui il carattere di manifesta illiceità dei materiali non sia palese.

Note

1. Sull'accordo raggiunto il 19 aprile 2007 dal Consiglio dei Ministri della Giustizia dell'Unione europea in merito al testo di una decisione quadro dell'Unione europea contro il razzismo e la xenofobia si veda: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/93741.pdf
La convenzione sul cybercrime e il protocollo aggiuntivo sulla criminalizzazione degli atti di razzismo e xenofobia commessi via internet sono disponibili sul sito del Consiglio d'Europa: <http://conventions.coe.int>
2. Lorenzo Picotti, *Profili penali delle comunicazioni illecite via internet*, in *Diritto dell'Informatica*, pag. 317-318 (1999). Si sottolinea, peraltro, che in sede di legge 13.10.1975, n. 654 di ratifica della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, l'art. 3, comma 1 lett. a) aveva espressamente specificato che la fattispecie penale sarebbe stata applicata alla diffusione "in qualsiasi modo" di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, in ossequio al dettato letterale della Convenzione che all'art. 4 lett. a) impegna gli Stati a "dichiarare crimini punibili dalla legge, ogni diffusione di idee basate sulla superiorità o l'odio razziale, ogni incitamento alla discriminazione razziale..." (sottolineatura nostra). Appare dunque discutibile che in sede di modifica dell'art. 1 comma 1 lett. a) della legge 205/1993, intervenuta con la legge n. 85/2006, oltre a prevedere la depenalizzazione del reato, sia stata eliminata, non si sa quanto consapevolmente, la dicitura "in qualsiasi modo".
3. Anche se risulta astrattamente possibile accertare l'indirizzo IP (*Internet Protocol*) che identifica l'elaboratore mediante il quale è commesso l'illecito (tramite quella base dati che viene usualmente denominata *logfile*: una sorta di tracciato del cammino percorso sulla Rete dall'utente), numerose sono le cause che di fatto possono impedire una corretta identificazione del responsabile. La prima tra queste consiste nella possibilità che l'utente abbia reso false dichiarazioni in merito agli estremi della propria identità. Non si può escludere che l'autore dell'illecito abbia usato una postazione informatica in possesso di un'altra persona dopo averne ottenuto la password di accesso alla rete, senza contare le ipotesi in cui un medesimo elaboratore collegato alla Rete venga utilizzato da più persone, per cui l'identificazione dell'autore dell'illecito si dovrà necessariamente arrestare all'individuazione del luogo di partenza della comunicazione illecita. Infine, *last but not least*, la questione è ulteriormente complicata dalla presenza di appositi siti, i cosiddetti *anonymous remailer*, la cui legittimità viene ad essere messa in discussione, che permettono di navigare in incognito, cit. in Giuseppe Cassano e Iacopo Pietro Cimino, *La responsabilità extracontrattuale del provider*, disponibile on line in: http://www.interlex.it/regole/cass_cim1.htm
4. Per un'introduzione generale ed approfondita alla tematica si veda in particolare: David Petri, *La responsabilità penale per i reati via Internet*, Jovene, Napoli, 2004 ed in particolare l'art. 4: *La responsabilità penale del provider*, pp. 120-178.
5. Si veda ad es. Francesca La Rovere, *La diffamazione on line*, disponibile sul sito web: <http://www.filodiritto.com/diritto/penale/diffamazioneonline/rovere.htm>. Già in una sentenza del 1977, la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 57 c.p. rispetto al principio di ragionevolezza contenuto nell'art. 3 Cost, dopo che il giudice *a quo* aveva rimesso alla Corte il giudizio sulla (presunta) irragionevole disparità di trattamento fra diffamazione a mezzo stampa e diffamazione a mezzo di trasmissione radiotelevisiva (sottoposta alla disciplina penale comune): la Corte aveva infatti ritenuto che, per estendere la disciplina speciale della stampa anche ai mezzi radiotelevisivi, sarebbe stata necessaria

una scelta politica riservata ex art. 25 Cost. al legislatore, trattandosi della questione della sottrazione di alcune fattispecie penali alla disciplina comune per ricondurle ad una fattispecie penale speciale (comportante un aggravamento di pena) (Corte Cost. 77/42).

6. *Giornalismo, diffamazione e blogging. Tribunale di Aosta, 25 maggio 2006, est. Gramola. Commenti a cura di Paolo Galdieri, Elena Falletti, in Diritto dell'Internet, n. 5/2006, pp. 486-498. La sentenza è disponibile anche on-line sul sito: www.penale.it/doc/Trib_Aosta_Sent_26_05_2006_10_6_1006.pdf, con commento di Francesco Paolo Micozzi, *Quando il blogger diventa direttore responsabile*, in www.penale.it/stampa.asp?idpag=300*
7. In sede civile si è posto il caso della responsabilità civile del *provider* che registri un nome di dominio corrispondente ad un marchio di risonanza tale da non poterne ignorare l'esistenza, in palese violazione della disciplina dei marchi e della concorrenza cfr. Tribunale Firenze, 7 giugno 2001, n. 3155. Purtroppo, scarso sarebbe l'effetto dissuasivo di tale azione penale condotta tanto nei confronti dell'autore materiale dell'illecito quanto dell'*hosting provider*, vista la possibilità tecnica per ogni gestore del sito di modificarne i contenuti in qualsiasi momento una volta ottenuta la registrazione e l'attivazione, senza dunque che l'*hosting provider* possa preventivamente analizzarne i contenuti introdotti successivamente alla prima registrazione e messa on-line.
8. La sentenza è reperibile on line sul sito: <http://www.penale.it/test/page.asp?mode=1&IDPag=42>, con commento di Emanuele Capanna, *Le responsabilità dei providers alla luce della sentenza del Tribunale di Milano – Sez. V penale in composizione collegiale – n. 1993 del 25 febbraio 2004*, reperibile on line sul sito: <http://www.penale.it/stampa.asp?idpag=41>
9. In un quadro comparativo, si segnala ad es. come la Suprema Corte austriaca abbia dichiarato incostituzionale la "sezione 89" della Legge sulle Telecomunicazioni, nella parte in cui imponeva che le spese necessarie ad attivare le previste "misure di monitoraggio" dei contenuti veicolati sulle reti di trasmissione fossero poste a carico degli stessi fornitori di servizi di telecomunicazione, ritenendo invece che la determinazione del carico di spesa ai fornitori di servizi di telecomunicazioni dovesse essere proporzionata allo stato e ai legittimi interessi economici dei medesimi. (sentenza del 27 febbraio 2003); cit. in Giuseppe Cassano e Iacopo Pietro Cimino, *La responsabilità extracontrattuale del provider*, disponibile on line in: http://www.interlex.it/regole/cass_cim2.htm
10. Art. 6 l. 21 giugno 2004 legge sulla fiducia nell'economia digitale; Tribunale de Grande Instance de Paris, ordinanza 19 Ottobre 2006, in *Diritto dell'Internet* n. 2/2007, pag. 140; Corte di Appello di Parigi, 24 novembre 2006, in *Diritto dell'Internet*, n. 1/2006, pp. 80-81.

Razzismo in web/1: **un Blog contenente idee ispirate all'odio razziale**

Dal Blog denominato "Blocco identitario" (indirizzo web: <http://blocco.identitario.org/archivi/2007/05/01/ma-da-quando-apolide-fa-rima-con-europeo.html>) :

Ma da quando "apolide" fa rima con R ...

Ovvio, dal 1 gennaio 2007, quando - appunto - la Romania (e con essa tot. milioni di ROM) è entrata a far parte dell'UE: ma se la Romania in sé è un Paese dalla grande storia e cultura - e non soltanto per averci donato un uomo (col quale, a dire il vero, non sempre sono d'accordo... visto che era Cristiano) del calibro di Corneliu Zelea Codreanu, del quale ho avuto l'onore di conoscere il nipote -, non si può affermare lo stesso di quegli "apolidi" dei ROM, che pure hanno passaporto (nazionalità?) rumeno.

Chi ha in mente le pornostar e le dive - come quelle di "Dragostea Din Tei", per intenderci... - belle come il sole e vagamente "porche" ha un'idea piuttosto distorta di ciò che la Romania è

ed è stata nella storia moderna e contemporanea del continente europeo: Ceausescu a parte, quello romeno è un popolo fiero, cristiano (ahimé), la cui storia è indissolubilmente legata - almeno, fino alla cd. "Rivoluzione d'Ottobre" - a quella dell'Impero Romano. Ben poco a che vedere, quindi, col turismo sessuale o, con Dracula.

Ma uno dei problemi che porta con sé è quello dei ROM, ovvero degli apolidi (vogliamo ancora chiamarli nomadi? rischieremmo di confonderli con il famoso gruppo musicale bolscevico degli anni '70/'80...) che vagano per l'Europa tutta con il proprio carico di criminalità: inutile dire che si tratti di un luogo comune, queste genti sono dedite alla prostituzione, al furto, allo sfruttamento del "lavoro" (se così si può chiamare) minorile. Solo in seconda istanza fanno schifo e puzzano, ma questo è un parere personale.

Abituati come sono alle risse, alla vita fatta d'espediti, a fregare il prossimo - no, non sto parlando dei Napoletani! -, arrivano persino ad uccidere... e non soltanto tra loro (il ché sarebbe anche cosa buona e giusta, visto che meno ce ne sono in giro e meglio stiamo), ma anche gli Italiani. È, questo, il tragico caso della mia quasi-coetanea romana, morta per le conseguenze riportate dall'aggressione di due prostitute - una di 21 e l'altra di 17 anni... - ROM che le hanno infilato un ombrello nella cornea (traforandole il cervello).

Allucinante, poi, che il "solito" TG5 riesca a parlare di cristiano perdono nei confronti delle assassine, da parte dei parenti della giovane vittima: il perdono è un f***uto concetto ebraico, innaturale e pericoloso, che trasgredisce le leggi del sangue. "Giustizia e non vendetta, io voglio in questa guerra [nessuna pace americana sulla mia terra]", recita una famosa canzone del mio ambiente. ma quand'anche ci fosse la vendetta, non la vedrei come un concetto negativo.

Lo stesso, prima che mi si tacci di velato - neanche troppo! - razzismo (e un "razzista culturale" - e non biologico -, come i miei amati Elleni, lo sono eccome!), varrebbe nei confronti d'Italiani con gli occhi azzurri e la pelle bianca. Il punto è che questa m***a che non esito a definire inferiore allo stato animalesco (che spesso è persino superiore a quello umano, che pure ne fa parte), qui non ci dovrebbe stare. Esattamente come non dovrebbero, i nostri connazionali, andare ad abusare delle giovani romene in loco (anche se le p***ane, quelle vere, stanno in Polonia e Bulgheria).

Posted by **Federico Moretti**

Razzismo in web/2: Un Forum news contenente idee ispirate all'odio razziale.

Dal sito web del Forum news Kataweb del gruppo editoriale L'Espresso:

<http://news.kataweb.it/item/337768/tenta-di-rapire-bimbo-sulla-spiaggia-sventato-sequestro-a-isola-delle>

Tenta di rapire bimbo sulla spiaggia Sventato sequestro a Isola delle Femmine
30 luglio 2007 alle 08:08 — Fonte: repubblica.it
— [34 commenti](#)

Palermo, nomade arrestata. Il piccolo, tre anni, nascosto sotto la gonna La donna messa in fuga dalle urla dei bagnanti e poi fermata dai carabinieri La banda era stata vista aggirarsi per lo stabilimento già nei giorni precedenti Secondo i testimoni aveva tre complici, uno dei quali aspettava in strada su un'auto

Commenti (estratto [n.d.r.]

Scritto da francesco — 12 agosto

direi che bisogna mandarli via e al piu' presto,per altro e' gente senza scrupoli.

Scritto da adolfo litelere — 2 agosto

ma non avete capito!?!?! la donna e i testimoni hanno ritrattato tutto perche hanno riflettuto, ed hanno capito che, invece di aspettare la vergognosa e ridicola e " indulta" giustizia italiana, era meglio farsi giustizia da soli(sicilia) e quindi ora spero la sciolgano giustamente nell acido.

Scritto da Aldo — 1 agosto

Ma le regole, valgono pure per i comunisti o voi siete al di sopra della legge? In Italia é vietato l'accattonaggio, e non credo che la legge preveda che in qualche caso possa essere ammesso. Poi ti confermo che il modo di vita degli zingari mi disturba alquanto. Una popolazione che ritiene normale rubare o mandare i figli e le mogli a chiedere l'elemosina, vorrei tenerla il più lontano possibile dai luoghi che frequento. Ma se vuoi, puoi fare richiesta di aprire qualche campo nomadi vicino a casa tua. Fanno tanta tenerezza i minorenni che ti svuotano la casa con la certezza dell'impunità!

Scritto da Aldo — 1 agosto

E' bello notare che il gestore della spiaggia l'ha lasciata entrare perché potesse fare un poco di accattonaggio. Da quando é permesso farlo? E da quando la gente paga per entrare su una spiaggia dove si possa essere disturbati dagli zingari che, notoriamente non amano troppo lavorare e preferiscono metodi meno faticosi per campare: le spalle degli onesti?

Scritto da liberare quella donna=fallimento della giustizia — 1 agosto

O piu semplicemente qualche infame compare della nomade ha minacciato la testimone che "stranamente" ha ritrattato tutto? E' gente di cui non bisogna fidarsi.Stranamente il bimbo si è impigliato nella gonna della donna che stranamente stava raccogliendo qualcosa nella spiaggia in cui stranamente bazzicava da due o tre giorni con

stranamente una persona ad aspettarla fuori in macchina.

Non sono per niente razzista ma mettetevi nei panni di quei poveri bimbi rapiti e strappati dalla loro normalità e al dolore immenso dei genitori e poi vediamo se non è il caso di ucciderli sti bastardi!

Scritto da iotuele — 30 luglio

merde zingari.

Scritto da basta — 30 luglio

basta di questa gentaglia.. ops..di queste bestie non se ne può più! così come non se ne può più di tutta quella massa di politici (comunisti) buonisti verso questa gentaglia! Sicuramente purtroppo quella schifo di donna sarà già in giro e chissà magari ha già ripetuto il gesto per cui era stata arrestata! Un sano linciaggio non sarebbe stato male!

Scritto da Linciaggio... — 30 luglio

Io l'avrei lasciata nelle mani della gente. Non c'è niente di più efficace di una folla inferocita. Questa gente deve tornare da dove è venuta, siamo stanchi dei loro modi di fare da "bestie".

Scritto da é ora di finirla... — 30 luglio

e adesso che l'abbiamo presa cosa facciamo ? la liberiamo subito, le diamo l'avvocato, l'assistente sociale e magari un contributo per il reinserimento sociale ? non sarebbe forse meglio bruciarla insieme ai suoi complici ?

Istruzioni per l'uso del Forum Katawebnews (fonte: <http://news.kataweb.it/istruzioni>)

Istruzioni per l'uso

Cos'è Kataweb News?

Kataweb News è una comunità virtuale dedicata all'informazione che aggrega, organizza e gestisce le notizie tratte da 105 fonti in italiano (con particolare attenzione a quelle del Gruppo Editoriale L'espresso) e quelle scritte dai propri utenti, che oltre ad essere lettori diventano quindi anche autori. Tutte le notizie possono essere votate e commentate.

Perché dovrei votare una notizia?

Perché con i voti, i commenti e i propri articoli si partecipa alla vita della comunità e si fa informazione. Ogni notizia e anche ogni commento pubblicati su Kataweb news possono essere votati: più voti si ricevono, più si sale in pagina. Questo comporta, ad esempio, che notizie scritte da un utente possano essere pubblicate con maggiore evidenza anche rispetto a quelle delle fonti 'ufficiali'.

Come faccio a pubblicare i miei articoli?

Per diventare 'autore' su Kataweb news devi:

1. **[registrarti gratuitamente al servizio](#)**, attivando il tuo profilo utente, che ti fornisce un'identità online e una pagina personale.

Che altro posso fare come utente di Kataweb News?

I lettori possono anche segnalare — [scrivendoci](#) — fatti, commenti o blog che saranno inseriti nel sistema e gestiti insieme alle altre fonti.

Inoltre, gli utenti possono segnalarci i commenti e le notizie che ritengono inappropriati, cliccando sulla voce "segnala come inappropriato" che si trova accanto a ogni commento o articolo: la redazione vaglierà le segnalazioni e potrà decidere se cancellare i contenuti inappropriati.

Come funziona l'aggregatore?

Le notizie scritte dagli utenti sono pubblicate integralmente su Kataweb news, mentre di quelle tratte dalle fonti 'esterne' vengono pubblicati solo i titoli e - in qualche caso - un breve sommario. La notizia può poi essere letta per intero sul sito d'origine.

Kataweb News offre inoltre una navigazione contestualizzata. Può fornire al lettore non solo una singola notizia, solitamente sotto forma di testo, ma tutta una serie di strumenti - altre notizie, fotografie, elementi multimediali, approfondimenti e commenti - correlati al tema.

Ogni nuova notizia pubblicata online dalle fonti censite che le attribuisce automaticamente una serie di tag, ovvero di etichette o parole chiave. Le etichette assegnate a ogni singola notizia servono così a categorizzarla a più livelli. Nel caso delle notizie scritte dagli utenti i tag devono essere inseriti dagli autori.

Ad esempio: le notizie di esteri sono catalogate nella sezione Mondo e quelle di interni nella sezione Italia. Non solo: vengono anche classificate secondo i nomi dei personaggi citati, le località geografiche, i termini più ricorrenti. Le notizie possono così essere messe in relazione l'una con l'altra in modo da fornire al lettore strumenti di approfondimento.

Sulla base del numero di ricorrenze di un determinato tag viene inoltre suggerita alla redazione una gerarchia delle notizie più importanti del momento, che può essere corretta dall'intervento umano oppure può essere gestita in automatico dall' algoritmo, per impaginare i temi in primo piano nella homepage. Sempre la ricorrenza dei tag serve a determinare per ogni categoria principale quali sono le sottosezioni, che così non sono fisse ma cambiano di giorno in giorno a seconda dell'evoluzione dell'agenda dell'attualità.

Razzismo in web/3:

[Un'azione di sensibilizzazione condotta dall'European Roma Rights Center nei confronti di agenzie di stampa russe ritenute di diffondere nei portali internet notizie e reportage contenenti pregiudizi e stereotipi a danno della popolazione Rom \(in <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2841>\)](http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2841)

Actions Against Anti-Romani Hate Speech on Russian Internet Portals

On 11 June 2007, the ERRC sent a letter of concern to Ms Elena Rylenkova, Director of the news agency "Kuzbass-inform", expressing concern about the continuous association of Roma with criminal activity in the reports on the Agency's portal <http://www.kuzinform.ru>, which contribute to the perpetuation of stereotypes about the linkage between Roma and crimes. A copy of the letter was sent to the regional media oversight body, the Siberian Administration of Rosohrancultura.

The full texts of the letters are available at:

In English: [View it \(Acrobat pdf format\)!](#)

In Russian: [View it \(Acrobat pdf format\)!](#)

Previously, on 22 May, the ERRC expressed similar concerns in a letter sent to Mr Victor Biryukov, Director of the Internet portal "<http://www.petrovka38.ru>", which frequently posts reports contributing to hostile attitude towards Roma. A copy of the letter was sent to Mr Pronin, Chief of the Municipal Department of Internal Affairs of Moscow.

In its letters the ERRC, urged the directors to take a firm stand against anti-Romani hate speech and to refrain from publishing reports that may incite further intolerance of Roma.

The full texts of the letters are available at:

In English: [View it \(Acrobat pdf format\)!](#)

In Russian: [View it \(Acrobat pdf format\)!](#)

The letters are a component of ongoing ERRC work in the Russian Federation to combat hate speech against Roma. Since 2006, the Netherlands Ministry of Foreign Affairs has supported ERRC work in the Russian Federation.

3.

Le norme del Regolamento Studenti dell'Università di Bergamo potenzialmente discriminatorie nei confronti dell'elettorato passivo degli studenti stranieri alle elezioni universitarie. *Follow-up*: A seguito dell'intervento del Servizio di Supporto Giuridico dell'ASGI e dell'UNAR, il Rettore dell'Università comunica l'avvio della procedura per la modifica del Regolamento, e la cancellazione della norma contestata.

In occasione delle elezioni universitarie del 16-17 maggio scorso, sulla base di una norma del Regolamento Studenti dell'Università di Bergamo, gli studenti stranieri erano stati inizialmente esclusi dalla condizione di eleggibilità alla posizione di rappresentante degli studenti negli organi di ateneo. L'esclusione dei candidati era successivamente rientrata dopo un intervento del Ministro per la Ricerca e l'Università. L'ASGI aveva chiesto la modifica della norma con la cancellazione di ogni clausola potenzialmente discriminatoria e aveva segnalato il caso all'UNAR (si veda newsletter del servizio di supporto giuridico del Progetto Leader n. 6/2007 dd. 17 maggio 2007), il quale in data 12 luglio ha fatto pure pervenire al Rettore dell'Università un proprio parere contrario alle norme del regolamento studenti, raccomandandone la modifica.

In data 1 agosto 2007, il Rettore dell'Università di Bergamo, prof. Castoldi, ha scritto al Servizio di Supporto Giuridico dell'ASGI, informando che, con delibera del 2 luglio 2007, il Senato Accademico aveva avviato la procedura di revisione del Regolamento Studenti, in particolare nella parte relativa all'eliminazione dell'ultimo capoverso dell'art. 2 (la norma potenzialmente discriminatoria).

Si riporta di seguito l'allegato parere inviato dall'UNAR al Rettore dell'Università di Bergamo.

**Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento dei Diritti e delle Pari Opportunità**

Osservazioni e note sul Regolamento degli Studenti dell'Università di Bergamo

Il Regolamento degli Studenti dell'Università di Bergamo e la nota del capo di Gabinetto del Ministero per l'Università e la Ricerca Scientifica sottoposti all'attenzione dell'UNAR danno luogo ad alcune considerazioni di competenza di questo ufficio.

Il primo profilo da tenere in conto attiene alla considerazione che la disposizione di cui all'articolo del Regolamento, anche se interpretata in aderenza con le condivisibili indicazioni fornite dal Ministero dell'Università, appare in grado di produrre una discriminazione diretta nei confronti degli apolidi e dei rifugiati politici, i quali, non essendo nella condizione di attestare il godimento dei diritti politici nei propri paesi di provenienza, sono privi del requisito indispensabile per valutare la loro legittimità all'elettorato passivo. D'altra parte anche la nota ministeriale, pur sostenendo argomenti volti a evitare che siano esclusi dall'elettorato passivo cittadini stranieri privi del godimento dei diritti politici in paesi di provenienza i cui ordinamenti rispondono a principi non conformi con quelli democratici del nostro, non prescinde dall'attestazione dimostrata del godimento dei diritti politici nel paese di provenienza da parte dello studente straniero aspirante candidato. La circostanza, assai verosimile, che l'entità dei soggetti che ricadono sotto la categoria degli apolidi e dei rifugiati politici sia lieve, non si configura come elemento sufficiente a prevenire il carattere discriminatorio della disposizione. In particolare, appare evidente che l'applicazione della norma comporti la violazione dell'art. 43 c. 1, d.lgs. n. 286/98 producendo una discriminazione per origine nazionale.

Il secondo profilo che merita di essere evidenziato è che la disposizione in esame configura un'ipotesi di discriminazione indiretta di origine razziale o etnica.

In particolare, se è vero che la disposizione qui considerata si applica generalmente a tutti gli studenti che aspirino a candidarsi per le elezioni della propria rappresentanza di categoria e dunque anche dei confronti dei cittadini italiani, non appare contestabile il fatto che la sola permanenza della disposizione controversa possa indurre a comportamenti di rinuncia preventiva da parte degli studenti stranieri. Infatti, l'interpretazione offerta dalla nota ministeriale non implica di per sé l'annullamento della disposizione qui in considerazione, sicché ciò può favorire l'adozione di comportamenti di rinuncia sulla base di valutazioni che non tengano conto delle indicazioni ministeriali. Poiché tale rischio è assai elevato in circostanze di una mancata e completa informazione necessaria a precisare il contenuto della disposizione controversa, appare evidente che gli studenti stranieri siano da questo punto di vista più svantaggiati, dal momento che si richiede loro non solamente di conoscere le norme di funzionamento delle Università, pretesa che è legittimo esigere, ma anche le linee ermeneutiche poste a corredo delle stesse, idonee a limitare l'effetto discriminante che si potrebbe dedurre dalla mera lettura della disposizione. In altre parole, la nota ministeriale prova che la disposizione in oggetto necessita di un adattamento ermeneutico per considerarla valida, da cui si può trarre la convinzione che il contenuto di questa disposizione non è chiaro, né univoco, e appare in grado di creare un quadro oggettivo pregiudiziale per i soggetti interessati, ancor maggiore se si tratta di stranieri. Si ricorda in proposito che la discriminazione indiretta non si produce in caso di comportamento o decisioni dolose, ma anche in presenza di circostanze di fatto che determinano comunque una situazione di svantaggio nei confronti di una certa categoria di persone. Ai sensi dell'art. 2 c. 1, lett. b) d. lgs. 215/2003, infatti, si ha *"discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone"*.

Il terzo ed ultimo profilo che si mette in evidenza riguarda la valutazione di illegittimità della disposizione controversa con riferimento agli ambiti di competenza di questo ufficio.

Benché la nota ministeriale metta in dubbio che l'attestazione del godimento dei diritti politici si configuri per davvero come un elemento condizionante dell'eleggibilità degli studenti stranieri nell'Università di Bergamo, non rinuncia a dare un'interpretazione della stessa anche nell'ipotesi in cui tale collegamento pregiudiziale sia rintracciato. Ciò consente pertanto di valutare la conformità di tale previsione col nostro ordinamento giuridico. La partecipazione agli organi collegiali universitari e le regole che ne disciplinano il funzionamento fanno parte di quegli istituti, molto numerosi nel nostro ordinamento, che danno vita alla c.d. "cittadinanza amministrativa" ovvero a una serie di diritti e utilità che possono essere goduti da una

platea di soggetti molto più ampia dei cittadini che devono il loro status alla titolarità dei diritti politici. Si tratta di istituti che consentono a soggetti, con o senza diritti politici, di esigere e anche garantire (sul lato della doverosità) comportamenti nei confronti delle istituzioni pubbliche realizzando pienamente sul lato amministrativo una democrazia partecipata e responsabile. E' opinione diffusa anche nella letteratura giuridica che la cittadinanza amministrativa sia molto più ampia di quella politica, perché fonda i propri presupposti non sull'appartenenza a una comunità data ma sulla semplice combinazione tra titolarità di diritti civili e titolarità di rapporti con i soggetti di pubblica amministrazione, intesi questi ultimi nella loro accezione più larga. Questo spiega perché i cittadini stranieri non siano titolari del diritto di voto, ma possono essere senz'altro titolari, in presenza delle condizioni stabilite dalla legge, del diritto di accesso agli atti amministrativi, per esempio. Tutto ciò comporta che la riduzione della sfera giuridica di protezione con riferimento alla cittadinanza amministrativa debba essere sottoposta a uno stretto scrutinio di proporzionalità: solo ove si rintracciassero ragioni di fatto giustificative e necessarie, potrebbe essere ritenuta legittima la minore tutela di determinati soggetti. Nel caso specifico il Regolamento degli Studenti della Vostra Università introduce un requisito per l'eleggibilità che restringe senza giustificato motivo il diritto alla rappresentanza degli studenti, richiamando un elemento, la titolarità dei diritti politici, che è normalmente inconferente rispetto al diritto che qui viene fatto esigere. Oltretutto, tale restrizione, per quanto sopra evidenziato, appare idonea a ridurre principalmente i diritti degli stranieri, sia per motivi di origine nazionale sia per quelli di tipo razziale o etnico, e pertanto essa appare violare l'art. 2, d.lgs. n. 215/2003. Questo esito non può essere neppure contraddetto dal rilievo che le università godono di una specifica autonomia a livello costituzionale, giacché - per quanto rilevante - tale autonomia non può essere esercitata in contrasto con le disposizioni di legge, come prevede l'art. 33, ultimo comma della Costituzione e tra queste vi è senza dubbio la disciplina contro le discriminazioni razziali.

Pertanto, a conclusione di quanto esposto sinora, si invita l'Università di Bergamo a considerare l'opportunità di eliminare dal proprio Regolamento degli studenti l'art. 2, ultimo capoverso, perché suscettibile di violare la disciplina nazionale antidiscriminatoria.

Roma, 12 luglio 2007

APPUNTAMENTI

Sessione sul diritto anti-discriminatorio al corso di formazione ASGI: “Il diritto degli stranieri in Italia”, in programma a Spoleto i prossimi 5-7 Ottobre 2007

L'ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) organizza nel periodo tra venerdì 5 ottobre e domenica 7 ottobre prossimi a Spoleto un corso di formazione per avvocati e operatori legali sul tema “Il diritto degli stranieri in Italia”. Nell'ambito del corso, una sessione sarà dedicata alla tutela giuridica contro le discriminazioni etnico-razziali e religiose con interventi dell'Avv. Elisa Favé, del Foro di Verona, del dott. Antonello de Oto, ricercatore di diritto ecclesiastico all'Università di Bologna e workshop coordinati dall'Avv. Daniela Consoli, del Foro di Firenze, e dai dott. Alessandro Maiorca e Walter Citti dell'ASGI- Progetto Leader.

Per ulteriori informazioni, si può consultare l'opuscolo con il programma del corso sul sito www.asgi.it