

In M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto
antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007

LE AZIONI POSITIVE: LE DISPOSIZIONI COMUNITARIE, LE LUCI E LE OMBRE DELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

di Stefania Scarponi e Eleonora Stenico (*)

1. L'« azione positiva » nel diritto comunitario: dal Trattato alle direttive di « seconda generazione ». — 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia europea: contenuti e presupposti di legittimità dei « *preferential treatments* » nei confronti del genere femminile. — 3. La normativa italiana e la tipologia delle azioni positive di genere. — 4. Il modello obbligatorio delle azioni positive: il settore pubblico. — 4.1. La « costituzionalità » della presenza femminile nelle commissioni di concorso. — 4.2. Il rispetto delle quote nell'accesso alla formazione professionale. — 4.3. I piani triennali. — 4.4. La misura finalizzata alla correzione della sottorappresentazione delle dipendenti. — 5. Le azioni positive per la conciliazione tra vita professionale e vita familiare e l'emersione del *mainstreaming*. — 6. Le azioni positive non di genere — 7. Azioni positive e tutela delle minoranze etnico-linguistiche nella provincia autonoma di Bolzano. — 7.1. Lo Statuto speciale di autonomia della Provincia di Bolzano. — 7.2. La cd. proporzionale etnica. — 7.3. La tutela degli interessi collettivi delle minoranze etnico-linguistiche.

1. L'« azione positiva » nel diritto comunitario: dal Trattato alle direttive di « seconda generazione ».

Il diritto comunitario ha avuto un ruolo di primo piano nel sostegno allo sviluppo delle azioni positive, non solo dal punto di vista dell'erogazione di risorse finanziarie, ma, ciò che più qui interessa, sotto il profilo normativo. L'evoluzione del contenuto e della qualità degli atti comunitari al riguardo testimoniano la complessità dell'approccio del diritto europeo alla concezione di eguaglianza sottesa alla diffusione delle azioni positive e del coordinamento con le competenze degli Stati membri. A tal fine

(*) Il presente lavoro è frutto della riflessione comune delle Autrici. A Stefania Scarponi resta, tuttavia, la responsabilità dei §§ 1-6 e ad Eleonora Stenico quella dei §§ 7-7.3.

parità di trattamento ⁽⁶⁷⁾, si configura come un vizio di inesatta trasposizione, che non può ritenersi superato dall'assetto normativo preesistente. La legislazione italiana basata sul collocamento obbligatorio non è certo esente da dubbi di efficacia sottolineati da tempo, e non certo fuggiti neppure dalle riforme al d.lgs. n. 68/1999 approntate tramite l'art. 14 d.lgs. n. 276/2003 ⁽⁶⁸⁾.

Una particolare attenzione va riservata, infine, alla disciplina che riguarda la tutela delle minoranze etniche, fondato in larga misura sull'applicazione di sistemi di quote.

7. Azioni positive e tutela delle minoranze etnico-linguistiche nella provincia autonoma di Bolzano

7.1. Lo Statuto speciale di autonomia della Provincia di Bolzano.

Il modello vigente nella provincia di Bolzano affonda le proprie radici storiche nel primo dopoguerra, quando venne annesso allo Stato italiano il « Tirolo meridionale », comprendente « un'Area compattamente germanofona » ⁽⁶⁹⁾. La successiva politica condotta dal regime fascista, volta ad imporre la lingua italiana su tutto il territorio nazionale, e l'accordo italo-tedesco del 23.6.1939 sul trasferimento in Germania degli abitanti del Tirolo meridionale che avessero optato per la cittadinanza tedesca, non agevolarono il

⁽⁶⁷⁾ Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati in funzione delle esigenze concrete per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano al datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili. In tema ANGELINI L., *Azioni positive per i lavoratori svantaggiati nella nuova disciplina del mercato del lavoro italiano: inedite modalità d'uso*, in BALLESTRERO M.V., BALANDI G.G. (a cura di) *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 9.

⁽⁶⁸⁾ COSTANTINI S., *Efficienza ed efficacia delle convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili*, in BALLESTRERO M.V., BALANDI G.G. (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, op. cit., p. 191 ss.

⁽⁶⁹⁾ PIZZORUSSO A., *La politica linguistica in Italia, il caso della Provincia di Bolzano e la legge di attuazione generale dell'art. 6 della Costituzione*, in MARRO J., ORTINO S., PALERMO F. (a cura di), *L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, Cedam, Padova, 2001, p. 107.

processo di integrazione della minoranza etnico-linguistica, determinando una sorta di « polarizzazione » dell'intera popolazione attorno ai due nuclei linguistici predominanti, quello tedesco e quello italiano ⁽⁷⁰⁾. Del resto, ed in maniera del tutto analoga, anche nel Friuli Venezia Giulia l'annessione di parte dei territori sloveni e croati, all'indomani della Prima Guerra, non determinò alcuna integrazione delle diverse comunità linguistiche.

Fu soltanto con l'avvento della Repubblica Italiana e con l'entrata in vigore della Costituzione che le minoranze etnico-linguistiche ottennero un primo formale riconoscimento ⁽⁷¹⁾ mediante la norma programmatica contenuta nell'art. 6, la quale afferma che: « La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche ». In tal modo è stata conferita autonomia giuridica ai gruppi minoritari « allo stato diffuso » ⁽⁷²⁾, connotati dall'uso di un idioma diverso da quello ufficiale dello Stato italiano. La disposizione è inserita fra i « principi fondamentali », al fine di assicurare agli appartenenti ai gruppi etnico-linguistici l'uguaglianza rispetto agli altri cittadini, sia formale che sostanziale (ex art. 3 Cost.); rinvia, poi, al legislatore ordinario l'individuazione delle modalità e dei contenuti mediante i quali conseguire l'obiettivo.

Lo strumento principe utilizzato dal legislatore, statale e pro-

⁽⁷⁰⁾ CARROZZA P., *Tutela delle popolazioni di lingua ladina della provincia di Trento*, in *Commentario delle norme di attuazione dello Statuto speciale di autonomia*, Trento, 1995, p. 253; TONIATTI R., *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza « assicurata » e « garanzia »*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1271; ROSSI E., *Minoranze etnico-linguistiche. Voce per un'enciclopedia*, in *Arch. Giur.*, 1993, p. 263; VERGARI S., *Tutela delle minoranze linguistiche*, in CARINCI F., ZOPPOLI L., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 208.

⁽⁷¹⁾ TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in BONAZZI T., DUNNE M. (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 283 e ss.; TONIATTI R., *Minoranze (diritti delle)*, in *Enciclopedia scienze sociali*, vol. V, Roma, 1996, p. 701 ss.; ROSSI E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989; PALERMO F., *Verso l'attuazione dell'art. 6 della Costituzione. La legge quadro sulle minoranze linguistiche storiche*, in *Informator*, n. 3, 1998, p. 19.

⁽⁷²⁾ STIPE M., *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enc. giur. Treccani*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1990; MAINES E., *Gli strumenti di tutela procedurale e giurisdizionale. La « quasi personalità » dei gruppi linguistici*, in MARRO J., ORTINO S., PALERMO F. (a cura di), *L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, op. cit., p. 632.

vinciale, a tale scopo è rappresentato da misure specifiche di « tutela positiva », che implicano l'attribuzione di specifici diritti alle minoranze (73) e sono inserite nello Statuto speciale che è legge costituzionale e si colloca a livello « ultraprimary » nella gerarchia delle fonti. Ad esso sono poi correlate precise norme di attuazione inquadrate fra le fonti normative « speciali » che assumono, pertanto, il rango di fonti primarie « rinforzate », con competenza separata e riservata, e dotate del carattere di ultraprimary.

Lo Statuto speciale di autonomia (74) e le norme di attuazione rappresentano, pertanto, una garanzia di rilievo assoluto per le minoranze etno-linguistiche presenti sul territorio provinciale di Bolzano, non soltanto ponendosi a tutela del principio costituzionale formale di parità, ma apprestando in favore dei gruppi minoritari, come anticipato poc'anzi, anche una protezione di tipo « positivo » (75), mediante l'attribuzione di specifici diritti e prerogative.

(73) PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 531; ANIS M., *Azioni positive e principio di uguaglianza*, in *G. cost.*, 1992, I, p. 582; diffusamente sul concetto, CERRI A., *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, p. 2. La tutela di tipo « negativo », invece, si fonda sul principio di uguaglianza formale, e vieta ogni forma di discriminazione ingiustificata senza, però, attribuire alcun *quid pluris*; pertanto, secondo la dottrina maggioritaria le cd. « azioni positive » sono misure che concretizzano il principio di uguaglianza sostanziale: GUAGLIANONE L., *Le azioni positive*, *op. cit.*; cfr. anche TONIATTI R., *Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale*, in SCARPONI S. (a cura di), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro*, *op. cit.*, p. 72 ss. e spec. p. 83 e ss.; secondo taluno, invece, si tratterebbe di una deroga al principio di uguaglianza formale: cfr. PALICI DI SUNI E., *Corte Costituzionale e minoranze linguistiche: la sentenza n. 28/1982 fra tradizione ed innovazione*, in *G. cost.*, 1982, p. 808.

(74) Il d.p.r. n. 670/1972, cd. « Statuto speciale di autonomia », è il Testo Unico che raccoglie le disposizioni contenute nella l. cost. n. 5/48, con le modificazioni ed integrazioni apportate dalla l. cost. n. 1/1971 e dalla l. cost. n. 1/1972.

(75) TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, *op. cit.*, p. 283; PALICI DI SUNI E., *Corte costituzionale e minoranze linguistiche*, *op. cit.*, p. 808; AVOLIO G., *Le competenze legislative previste dallo Statuto*, in MARCO J., ORTINO S., PALERMO F. (a cura di), *L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, *op. cit.*, p. 258. La competenza a legiferare in materia è riconosciuta da C. Cost. 18.10.1983, n. 312, in *Rass. avv. Stato*, 1983, I, p. 823; C. Cost. 28.7.1987, n. 289, in *GC*, 1987, fasc. 8. Alla stessa stregua, il Giudice Amministrativo ha riconosciuto in capo alla Provincia Autonoma di Bolzano la potestà legislativa ed amministrativa di approntare misure idonee ad assicurare un'adeguata integrazione delle minoranze etno-linguistiche, la conoscenza delle

gative. Si tratta dell'attuazione del cd. « diritto diseguale » (76), ossia di disposizioni che attribuiscono a categorie o soggetti potenzialmente discriminati/bili, un *quid pluris* strumentale alla realizzazione di un'uguaglianza di tipo sostanziale.

Esse si identificano, principalmente, nella cd. « proporzionale etnica », nel diritto al « bilinguismo » (77) e nella tutela delle organizzazioni sindacali dei gruppi etno-linguistici.

Accanto a queste misure, specificamente predisposte a favore degli appartenenti alle minoranze etno-linguistiche, lo Statuto di Autonomia prevede anche il cd. diritto di precedenza dei cittadini residenti in Provincia di Bolzano nel collocamento al lavoro: ai sensi dell'art. 10, c. 3, infatti, costoro « hanno diritto alla precedenza nel collocamento al lavoro nel territorio della provincia stessa, esclusa ogni distinzione basata sull'appartenenza ad un gruppo linguistico o sull'anzianità di residenza ». Si tratta di un'ulteriore misura di « azione positiva » con cui pare che il legislatore statuario abbia inteso rinforzare, seppur indirettamente, la posizione soggettiva anche degli appartenenti alle minoranze etno-linguistiche

lingue italiana e tedesca per l'esercizio di determinate attività, ed azioni specifiche di « tutela positiva »; cfr. TIGA Trentino-Alto Adige, sez. auton. Bolzano, 24.1.1992, n. 23.

(76) V. GAETA L., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il diritto diseguale*, Giappichelli, Torino, 1994, *ivi*, in particolare, BORCOGELLI F., *La tipologia delle azioni positive*, *op. cit.*, p. 83; criticamente GIANFORMAGGIO L., *Eguaglianza formale e sostanziale*, *op. cit.*, c. 1968, la quale precisa che il trattamento preferenziale è cosa diversa dalla rimozione degli ostacoli e che le nozioni di azione positiva e diritto diseguale non coincidono, così come non coincidono le nozioni di diritto diseguale e di uguaglianza sostanziale. Peraltro, come chiarito, la tesi del necessario collegamento tra azioni positive ed art. 3, c. 2, Cost. è invece sostenuta dalla dottrina maggioritaria: v. anche *sub nota* n. 5.

(77) Si tratta del riconoscimento in capo ai soggetti considerati, residenti nei territori protetti, di un vero e proprio diritto individuale all'uso della lingua madre nel pubblico impiego, locale e statale periferico, negli uffici giudiziari e nella rappresentanza politica, in quanto ritenuto bene individuale, fonte di identità culturale e « mezzo primario di trasmissione dei relativi valori »: così C. Cost. n. 62/1992; in dottrina cfr. VERGARI S., *Tutela delle minoranze linguistiche*, *op. cit.*, p. 204 e spec. p. 206; LAMPIS A., *Uso della lingua tedesca e della lingua ladina*, in *Commentario delle norme di attuazione dello Statuto speciale di autonomia*, Trento, 1995, p. 209; PINTO F., *Bilinguismo e buon andamento degli uffici*, in *Le Regioni*, 1989, p. 1716; PIZZORUSSO A., *Il pluralismo linguistico tra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pacini, Pisa, 1975; EGGER K., *Zweitsprachigkeitsprüfungen in Südtirol*, Accademia Europea di Bolzano, Bolzano, 1979, n. 2.

(per ciò stesso presenti sul territorio protetto), e che si iscrive nell'ottica di attuazione di un sistema costituzionale ispirato, ancora una volta, alla parità sostanziale dei cittadini. Da sottolineare, che lo stesso legislatore ha inteso ergere codesta posizione giuridica soggettiva a vero e proprio diritto individuale (78) modificando in senso rafforzativo la visione tradizionale che qualificava la medesima come « interesse legittimo » all'assegnazione al lavoro, con priorità su ogni altro lavoratore iscritto alle liste di collocamento, ma non residente (79).

Le misure ora menzionate si inseriscono nell'ambito delle cd. « azioni positive » e costituiscono forme di attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, configurandosi quali misure derogatorie del diritto « comune » e determinate « in una logica di proporzionalità ma anche di garanzia di taluni diritti minimi che debbono essere assicurati a tutti » (80); inoltre, risultano conformi a quanto sancito a livello comunitario ed internazionale (81). Da ultimo, in

(78) NOGLER L., *La precedenza nel collocamento al lavoro dei cittadini residenti nella Provincia di Bolzano*, in *Informator*, 1995, p. 47 ss.

(79) STOLFA F., *La costituzione del rapporto di lavoro*, in GAETA L., STOLFA F., TESAURO P. (a cura di), *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*, Utet, Torino, 1993, p. 68 ss.

(80) PIZZORUSSO A., *La politica linguistica in Italia*, op. cit., p. 101.

(81) TOGGENBURG G., *Diritto comunitario e tutela delle minoranze in Provincia di Bolzano. Due aspetti inconciliabili di un (unico) sistema?*, in MARKO J., ORTINO S., PALERMO F. (a cura di), *L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, op. cit., p. 139 ss.; SCHULMERS VON PERNWERTH R., *Le condizioni d'accesso al pubblico impiego in Alto Adige alla luce dell'art. 48 del Trattato*, in RDE, 1996, n. 2, p. 252 ss.; LENZ C.O., *Art. 13, EG-Vertrag*, Vienna, 1999; PALERMO F., *Diritto comunitario e tutela delle minoranze: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *DP comp. ev.*, 2000, n. 3, p. 969 ss.; UNTERRICHTER M., *Lo status dei residenti Alto Atesini alla luce degli Accordi Internazionali tra Italia, Germania e Austria*, Università di Urbino, 1983. In giurisprudenza cfr. le pronunce della Cgce 24.11.1998, *Pretura Circondariale di Bolzano c. Bickel e Franz*, causa C-274/96, in *Racc.*, 1998, p. 7637, e Cgce 6.6.2001, *Pretura Circondariale di Bolzano c. Angonese*, causa C-281/98, in *Racc.*, 2001, p. 4139. Invece, in relazione alla minoranza slovena, residente nel territorio del Friuli Venezia Giulia, si v. il Trattato di Osimo tra Italia e Jugoslavia del 10.11.1975. Peraltro è doveroso dare atto che sovente sono riconosciute formalmente le sole minoranze « forti », di lingua tedesca in provincia di Trento, slovena in Friuli-Venezia Giulia e francese in Valle d'Aosta, laddove invece pare corretto ritenere che la questione si ponga in termini più ampi, coinvolgendo anche minoranze etniche diverse, fra cui quella ladina, quella cimbra ed altre (che solo da ultimo sono state oggetto di attenzione da parte del legislatore).

particolare, dalla Comunicazione della Commissione Cee del 1.6.2005 relativa a « Una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti », secondo la quale

« Una delle grandi sfide che l'Unione europea allargata si trova ad affrontare è la necessità di definire un approccio coerente ed efficace che consenta l'integrazione delle minoranze etniche nella società e nel mercato del lavoro. L'allargamento ha incrementato la diversità dell'Unione europea nel campo della cultura, della lingua e dell'origine etnica. Esiste attualmente nell'Unione europea un'ampia gamma di strumenti strategici e finanziari in grado di contribuire a sostenere gli sforzi delle autorità nazionali e della società civile nell'intento di promuovere l'integrazione delle minoranze. La sfida da affrontare in futuro consisterà nell'incoraggiare lo spiegamento di forze concertate da parte di tutti gli attori interessati al fine di massimizzare gli effetti e l'efficacia di tali strumenti. La legislazione comunitaria antidiscriminazione vieta ogni forma di discriminazione diretta o indiretta basata sull'origine razziale o etnica o sulla religione. Nel quadro della strategia europea per l'occupazione, gli Stati membri sono incoraggiati a definire misure intese a facilitare l'integrazione delle minoranze nel mercato del lavoro, nel quadro dei loro piani d'azione nazionali. Il metodo aperto di coordinamento sull'inclusione sociale è finalizzato anche alla lotta contro la povertà e l'esclusione subita dalle minoranze etniche, dai migranti e da altri gruppi svantaggiati » (82).

7.2. La cd. proporzionale etnica.

Dalle considerazioni svolte emerge che l'art. 6 Cost., nel sancire che le minoranze etnico-linguistiche devono essere oggetto di specifica tutela attraverso disposizioni *ad hoc*, ha costituito la base normativa di riferimento per l'istituzione, e la legittimità nell'ambito dello Statuto speciale di autonomia, della cd. « proporzionale etnica » (83). Con tale espressione si intende

(82) V. anche la Carta Europea delle lingue regionali o minoritarie approvata dal Consiglio d'Europa il 5.11.1992, e, in origine, il Trattato di Parigi del 10.2.1947 tra Italia e Austria.

(83) Per POGGESCHI G., *La proporzionale « etnica »*, in MARKO J., ORTINO S., PALERMO F. (a cura di), *L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, op. cit., p. 686 ss., la proporzionale etnica è lo strumento principe di tutela dei cittadini appartenenti alle minoranze etnico-linguistiche nella Provincia di Bolzano; cfr. Trga, Trentino-Alto Adige, sez. auton. Bolzano, 7.3.1995, n. 41; in dottrina v. anche VERGARI S., *Tutela delle minoranze linguistiche*, in *Commentario diretto da CARINCI F., D'ANTONA M., Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni*

« un particolare meccanismo in forza del quale l'ammissione a certi pubblici uffici, ovvero al godimento di particolari diritti, avviene non già sulla base di un metodo di libera e generale competitività tra tutti gli aspiranti, bensì in ragione di una suddivisione tra gruppi etnici dei posti o benefici disponibili, onde la competitività può avvenire solo all'interno di ognuna di dette suddivisioni e di ogni gruppo, e non già per l'intero delle cariche conferibili. La suddivisione avviene, normalmente, in proporzione alla consistenza numerica di ogni gruppo linguistico »⁽⁸⁴⁾.

A propria volta, l'ordinamento locale della Provincia Autonoma di Bolzano statuisce che: « I posti dei ruoli o degli organici comunque denominati del personale della Provincia di Bolzano e degli enti pubblici da essa dipendenti [...], sono riservati ai cittadini

pubbliche, Giuffrè, Milano, 2000, p. 2087 e spec. 2095 ss.; diversamente, BARTOLE E., *Minoranze nazionali*, in *NNDI*, Utet, Torino, 1985, app. V, p. 44 ss.; MAYR M., *Il principio della proporzionalità etnica in provincia di Bolzano*, Firenze, 1982.

(84) Cfr. l'art. 89 Statuto speciale di autonomia Trentino-Alto Adige, denominato « ruoli del personale di uffici statali in provincia di Bolzano », sebbene in nessuna sua parte si faccia espresso richiamo al termine « proporzionale »; peraltro, una delle caratteristiche delle azioni positive, vale a dire la temporaneità, è specificamente richiamata dal quarto comma dell'articolo menzionato. Quanto disposto in via generale dallo Statuto viene ripreso, e specificato, dal d.p.r. 26.7.1976, n. 752 (così come successivamente modificato, in particolare, dal d.p.r. 29.4.1982, n. 327), agli artt. 2, 8 e 16, oltre al 33 per la magistratura ed al 46, che fa parte delle norme finali e transitorie. Anche nei Comuni della Provincia di Bolzano il principio della proporzionale etnica ha trovato spontaneo recepimento, sin dagli anni Cinquanta, pur in assenza di vincoli statutari. Tale prassi trova oggi copertura legislativa nella l. reg. 28.5.1990, n. 8, per la quale i posti del personale dei Comuni della Provincia di Bolzano, dei loro consorzi e delle loro aziende sono riservati ai cittadini appartenenti a ciascuno dei tre gruppi linguistici in rapporto alla consistenza dei gruppi stessi, quale risulta dall'ultimo censimento ufficiale della popolazione, con riferimento all'ambito territoriale in cui l'ente esplica la propria attività. Uno degli ordinamenti più attenti alla protezione delle minoranze linguistiche, il Canada, attribuisce chiara rilevanza ai dati numerici, ponendo il principio « *where numbers warrant* » (« dove il numero lo giustifica ») richiamato anche da varie sentenze della Corte Suprema. Già nello storico caso *Reference re Secession of Quebec* del 20.8.1998, il principio della protezione delle minoranze linguistiche ha mostrato di costituire uno dei cardini del sistema canadese di protezione dei gruppi etnici, insieme alla democrazia ed al federalismo. POLONIO G., BOCCHI L., *Proporzionale etnica negli uffici statali siti nella Provincia di Bolzano e conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego*, in *Commentario delle norme di attuazione dello Statuto speciale di autonomia*, Regione Autonoma Trentino Alto Adige, Trento, 1995, p. 183; cfr. anche REGGIO D'ACI E., *La Regione Trentino Alto-Adige*, Franco Angeli, Milano, 1994, p. 370.

appartenenti a ciascuno dei tre gruppi linguistici in rapporto alla consistenza dei gruppi stessi, quale risulta dalle dichiarazioni di appartenenza rese nell'ultimo censimento ufficiale della popolazione con riferimento all'ambito territoriale in cui l'ente esplica la propria attività »⁽⁸⁵⁾.

Il censimento in Alto Adige, oltre ad essere, come anticipato, il presupposto fondamentale per il funzionamento dell'istituto della « proporzionale etnica », costituisce anche lo strumento che consente di stabilire a quanti abitanti corrisponde ciascun gruppo linguistico e di organizzare le conseguenti politiche. Il principio maggioritario si basa sulla superiorità numerica nei confronti della minoranza e, come si è visto, anche la protezione dei gruppi linguistici non può prescindere da calcoli che attestino la presenza di un numero sufficiente a giustificare azioni positive nei confronti del gruppo minoritario.

Il censimento è accompagnato dalla relativa « Dichiarazione di appartenenza linguistica », volta a rilevare la consistenza effettiva di una minoranza, ed a individuare i soggetti ad essa appartenenti. Il sistema del censimento e la correlata « dichiarazione di appartenenza » ai gruppi etnico-linguistici costituiscono, pertanto, le premesse imprescindibili per il funzionamento della proporzionale etnica. Per quanto attiene, in particolare, la dichiarazione di appartenenza linguistica dei cittadini residenti in Sudtirolo, essa è, fin dalla sua istituzione, al centro del dibattito poiché afferisce alla sfera intima dell'individuo, che verrebbe quasi « violentata » dalle operazioni censitarie vigenti per la Provincia di Bolzano, perlomeno per chi non si sente di appartenere a nessuno dei tre gruppi linguistici « storici » perché facente parte di un altro gruppo, o semplicemente perché insofferente verso simili forme di catalogazione. Si è infatti osservato⁽⁸⁶⁾ che « lo Statuto speciale di

(85) Cfr. art. 1, l. Provincia Autonoma di Bolzano n. 40 del 10.10.1988. I dati sull'attuale consistenza proporzionale sono stati sanciti con d.p.c.m. 14.10.2000, in *G.U.* n. 280, del 29.11.2002. Su altro versante, una forma di censimento linguistico attuata al di fuori dell'Alto Adige è quella prevista per le popolazioni ladine del Trentino, in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 16.12.1993, n. 592, il quale all'art. 4 prevede che: « nei censimenti generali della popolazione italiana è rilevata, sulla base di apposite dichiarazioni degli interessati, la consistenza e la dislocazione territoriale degli appartenenti alle popolazioni di lingua ladina residenti nella provincia di Trento ».

(86) LANGER A., *Ancora un censimento*, in BAUR S., DELLO SBARBA R. (a cura

autonomia prevede il meccanismo della proporzionale come strumento per la ripartizione dei posti nel pubblico impiego statale, non certo al fine di una registrazione etnica nominativa, che contrasterebbe, del resto, con fondamentali esigenze di libertà personali ».

Al riguardo è peraltro significativa la « Convenzione-Quadro per la protezione delle minoranze nazionali » del Consiglio d'Europa del dicembre 1994, ratificata dall'Italia con l. n. 302 del 28.8.1997, la quale all'art. 3 sancisce che « ogni persona che appartiene ad una minoranza nazionale ha diritto di scegliere liberamente se essere trattata o non trattata in quanto tale, e nessuno svantaggio dovrà risultare da questa scelta o dall'esercizio dei diritti ad essa connessi ». Secondo taluni tale Convenzione dovrebbe prevalere sul decreto legislativo del 1993 per due motivi: in quanto *ius superveniens* ed in quanto strumento di diritto internazionale pattizio, che in virtù dell'art. 11 della Costituzione ha rango superiore a quello di un atto avente forza di legge ordinaria del Parlamento. Sembra pertanto corretto ritenere che debba essere rispettata la volontà (e la libertà) di coloro che non intendono aderire ad alcuno dei tre gruppi linguistici « ufficiali » (perché « mistilingui », alloglotti o per qualsiasi altra ragione), senza che tale manifestazione di pensiero sia più o meno direttamente sanzionata dalla esclusione agli impieghi pubblici, dall'assegnazione degli alloggi popolari, etc. Interessanti sono anche le osservazioni, svolte già nel 2001, dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, istituita con l. n. 675/1996-d.lgs. n. 196/2003, secondo cui i dati raccolti in base alla dichiarazione di appartenenza, in quanto informazioni idonee a rivelare l'origine razziale ed etnica, sono « dati sensibili » ai sensi dell'art. 22 della l. 31.12.1996, n. 675 e, pertanto, devono essere raccolti e trattati nel rispetto dei principi e delle regole ivi previste.

La Dichiarazione di appartenenza, in particolare, si iscrive negli strumenti utilizzabili al fine, da un lato, di identificare la consistenza effettiva di una minoranza, nonché, dall'altro, di individuare i soggetti che ad essa possono ritenersi appartenenti; essa, quindi, riveste un particolare significato anche per la qualificazione della minoranza come formazione sociale ⁽⁸⁷⁾.

di), *Aufsätze zu Südtirol. Scritti sul Sudtirolo 1978-1995*, Alpha & Beta, Bolzano, 1996, p. 224 ss.

⁽⁸⁷⁾ Rosst E., *La dichiarazione di appartenenza ai gruppi linguistici in Provincia di Bolzano, in Commentario delle norme di attuazione dello Statuto*

La tutela si basa sul rafforzamento della presenza dei gruppi etnico-linguistici nei vari ambiti della vita sociale, dal pubblico impiego, locale e statale periferico, alla rappresentanza politica, alla magistratura giudicante e requirente, ed ha lo scopo di impedire che i medesimi siano oggetto di trattamenti discriminatori da parte di cittadini appartenenti alla popolazione predominante a livello nazionale ⁽⁸⁸⁾.

Infatti, la dottrina maggioritaria ⁽⁸⁹⁾ ha evidenziato che l'intento perseguito dal legislatore è proprio quello di evitare che le minoranze

« possano, nel territorio di origine, essere messe in disparte dalla popolazione predominante a livello nazionale in determinati settori della vita pubblica, permettendo che nell'area ove la minoranza costituisce la maggioranza della popolazione, essa riesca a "controllare" gli uffici pubblici destinati soprattutto ad operare nei confronti dei suoi appartenenti »; ne consegue che « dove c'è una maggioranza degli appartenenti alla minoranza, essa fruirà di gran parte dei posti pubblici » ⁽⁹⁰⁾.

È chiaro che, sebbene le destinatarie delle norme protettive siano le minoranze linguistiche — italiana, tedesca e ladina —, intese come « gruppi allo stato diffuso » ⁽⁹¹⁾, i veri beneficiari restano i singoli individui, in rapporto all'effettiva consistenza dei gruppi stessi, quale risulta dall'ultimo censimento ufficiale della

speciale di autonomia, Regione Autonoma Trentino Alto Adige, Trento, 1995, p. 167 ss.; CARROZZA P., *La dichiarazione di appartenenza ai gruppi linguistici nella provincia di Bolzano*, in *NLCC*, 1983, p. 1145 ss.; INGICCO R., *Censimento e dichiarazione di appartenenza al gruppo linguistico in Sudtirolo*, in *Scritti in memoria di F. Levi*, Franco Angeli, Milano, 1983, p. 247 ss.; GRIECO G., *Censimento generale della popolazione. La rilevazione della lingua parlata in Provincia di Bolzano, in Funzione amministrativa*, 1970, n. 11, p. 782 ss.

⁽⁸⁸⁾ La prima applicazione della proporzionale etnica si è avuta negli enti pubblici locali, in applicazione dell'art. 54 dello Statuto del 1948. Analoga disciplina è oggi rinvenibile negli artt. 61, 25 e 36 dello Statuto di autonomia del 1972. Quest'ultimo segna una svolta decisiva per il diritto del Trentino-Alto Adige e, data la sua natura di legge costituzionale, contribuisce ad atteggiare in modo più forte e completo la tutela minoritaria. L'articolo dedicato dallo Statuto del 1972 alla proporzionale è il numero 89.

⁽⁸⁹⁾ PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, op. cit.; TONIATTI R., *Minoranze e minoranze protette*, op. cit., p. 283 ss.

⁽⁹⁰⁾ POGGESCHI G., *La proporzionale « etnica »*, op. cit., p. 692.

⁽⁹¹⁾ MAINES E., *Gli strumenti di tutela procedurale e giurisdizionale*, op. cit., p. 632; anche § 3.

popolazione. Pertanto, i posti vengono attribuiti secondo l'ordine di graduatoria degli idonei, fino a concorrenza della quota spettante a ciascun gruppo, anche in ossequio al principio dell'« uguaglianza dei diritti per l'ammissione a pubblici uffici » sancito nell'Accordo di Parigi del 5.9.1946.

Il fondamento giuridico dell'opzione indicata risiede nel principio di uguaglianza sostanziale e di non discriminazione, per la cui effettività si impongono, per l'appunto, misure di « tutela positiva ». Ed in effetti, l'istituto della proporzionale etnica è stato sussunto, come anticipato, all'interno del *genus* « azioni positive »⁽⁹²⁾, ossia misure specifiche volte ad eliminare gli ostacoli che si frappongono ad un'effettiva uguaglianza fra i cittadini, ed i cui caratteri salienti sono la temporaneità (*id est* transitorietà), l'irretroattività, la fondatezza, la gradualità e la ragionevolezza⁽⁹³⁾.

Tali caratteri sono rinvenibili, rispetto alla proporzionale etnica, all'interno delle stesse disposizioni statutarie, e, specificamente, dell'art. 46, il cui primo comma fissa entro trent'anni il raggiungimento di quote predefinite, ritenute necessarie per garantire la proporzionalità etnica stessa⁽⁹⁴⁾. Proprio l'elemento della temporaneità, peraltro, ha esposto la misura in esame all'obiezione che, essendo stato ora raggiunto lo scopo per cui essa era stata ideata, vale a dire l'equilibrio della rappresentanza delle minoranze tedesca e ladina nelle amministrazioni pubbliche, essa non avrebbe più motivo di sussistere quale *affirmative action*⁽⁹⁵⁾.

Di contro, larga parte della dottrina⁽⁹⁶⁾ ritiene che « complice un mutato atteggiamento generale nei confronti della minoranza e

(92) PIZZORUSSO A., *Minoranze linguistiche*, in *Annuario delle autonomie locali*, 1980, p. 348 ss.; POGGESCHI G., *La proporzionale « etnica »*, op. cit., p. 686-689.

(93) ANIS M., *Cinque regole per le azioni positive*, in *Q. cost.*, 1999, n. 2, p. 359 ss.

(94) Tali quote sono precisate nell'art. 89 dello Statuto, il quale specifica pure che « fino al raggiungimento delle quote suddette, la percentuale dei posti da assegnare nei singoli concorsi, agli appartenenti dei gruppi linguistici tedesco e ladino può essere determinata, nell'ambito delle intese di cui all'art. 13, in misura superiore a quella risultante dall'applicazione del precedente art. 16 ».

(95) REGGIO D'ACI E., *La Regione Trentino Alto-Adige*, op. cit., p. 373.

(96) LAMPIS A., *Autonomia e convivenza*, Bolzano, 1999, p. 36; PIZZORUSSO A., *Minoranze linguistiche*, op. cit., p. 348; NIZZA E., *Questioni inerenti l'applicazione del principio della proporzionale etnica nel Trentino Alto-Adige*, in *Riv. anim.*, 1988, p. 1582; PETERLINI O., *Der ethnische Proporz in Südtirol*, Accademia Europea di Bolzano, Bolzano, 1980.

un rispetto crescente per le competenze provinciali, è in realtà prevalsa la prassi di un'applicazione estensiva della proporzionale etnica, già ravvisabile *in nuce* nel d.p.r. n. 49 del 1.2.1973, che al suo art. 23 stabilisce che « la composizione degli organi collegiali indicati al comma precedente (gli enti pubblici la cui attività si svolge nella provincia di Bolzano o in entrambe le province della regione) deve adeguarsi alla consistenza dei gruppi linguistici esistenti nelle stesse località, quali risulta dall'ultimo censimento generale della popolazione ».

In ogni caso, se pure venisse meno l'inquadramento della suddetta tecnica nell'ambito delle cd. « azioni positive », secondo quella stessa dottrina essa potrebbe comunque perpetuarsi come strumento imprescindibile per garantire la pace sociale⁽⁹⁷⁾ e l'armonia fra le varie componenti etnico-linguistiche esistenti nella Provincia di Bolzano, presentando la proporzionale etnica un ancoraggio statutario e costituzionale che la pone formalmente al riparo da dubbi giuridici. « Si tratterebbe, in sostanza, di una funzione di garanzia circa il criterio di distribuzione delle risorse tra i gruppi, che si è sviluppata negli anni accanto alla funzione compensatoria »⁽⁹⁸⁾. Solo parzialmente diffonde l'opinione di chi⁽⁹⁹⁾ ritiene che, « Si tratta, molto più semplicemente, di verificare se essa è da considerarsi, o meno, uno strumento efficace e rispondente al criterio di ragionevolezza, che può essere considerato il parametro per i principi, difficilmente fissabili in astratto, di giustizia e di eguaglianza sostanziale ».

In sostanza « i fattori cruciali del successo del « modello » altoatesino, che rendono possibile la funzionalità complementare di segregazione e integrazione, emergono dal sistema nel suo complesso, come istituzionalizzato in particolare col secondo Statuto di autonomia del 1972, e sono identificabili nella garanzia internazionale del diritto di autodeterminazione interna, nella previsione legislativa delle reciproche sfere di competenza e nei reciproci controlli tra Stato e Provincia, nel reciproco riconoscimento e legittimazione dei gruppi etnico-linguistici tedesco e italiano come

(97) POGGESCHI G., *La proporzionale « etnica »*, op. cit., p. 710.

(98) LAMPIS A., *Autonomia e convivenza*, op. cit., p. 36.

(99) MARKO J., *L'Alto Adige. Un modello per la composizione dei conflitti in altre aree d'Europa?*, in MARKO J., ORTINO S., PALERMO F. (a cura di), *L'ordinamento speciale della provincia autonoma di Bolzano*, op. cit.

soggetti dotati di pari diritti e poteri, nella loro partecipazione effettiva alla gestione della cosa pubblica in condizione di reale eguaglianza e, non ultimo, nel correlato diritto degli stessi all'insegnamento nella propria madrelingua nelle scuole primarie e secondarie » (100).

7.3. La tutela degli interessi collettivi delle minoranze etnico-linguistiche.

La norma costituzionale più volte citata ha fornito al legislatore la base normativa anche per una forte valorizzazione del ruolo delle organizzazioni sindacali « etniche » (101).

La scelta si spiega per il fatto che, essendo tali minoranze qualificate giuridicamente come « comunità diffuse », ossia come « collettività di persone, sprovviste in quanto tali di qualsiasi possibilità di azione giuridica », non per mancanza dei presupposti normativi ma a causa dell'interpretazione data all'Accordo De Gasperi-Gruber nel senso di escludere la configurazione della minoranza come soggetto di diritto (102), dei loro interessi si devono fare portatori i singoli individui, oppure le organizzazioni sindacali a cui i medesimi aderiscono o, eventualmente, i soggetti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni (è evidente, però, che costoro promuoveranno gli interessi dei gruppi minoritari soltanto quando coincidenti con i loro stessi interessi).

In tale contesto, e per queste ragioni, le organizzazioni sindacali etniche sono destinate, a partire dagli anni '70, di norme

(100) MARKO J., *L'Alto Adige*, op. cit., p. 959.

(101) NOGLER L., *Associazioni sindacali dei lavoratori appartenenti alle minoranze di lingua tedesca e ladina*, in *Commentario alle norme di attuazione dello statuto speciale di autonomia*, Regione Autonoma Trentino Alto Adige, Trento, 1995, p. 43, secondo il quale: « Il problema della maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali etniche viene risolto facendo leva non tanto su di una inesistente competenza statutaria in materia sindacale, bensì sul principio di "tutela delle minoranze tedesca e ladina" che vivono in provincia di Bolzano, che è stato compresa tra gli "interessi nazionali" di cui all'art. 4 dello Statuto di autonomia ». VERGARI S., *Interessi etnico-linguistici*, in CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, op. cit., p. 204 e spec. 216; CURIGATO L., *Sindacato e questione etnica*, Edizioni lavoro, Roma, 1986; NANIA R., *Minoranze linguistiche e formazioni associative nazionali*, in *G. cost.*, 1976, p. 185.

(102) STUPO M., *Minoranze etnico-linguistiche*, op. cit.; PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, p. 534.

protettive specifiche, inserite negli « Statuti » di autonomia e pertanto valevoli per ciascun sindacato, e non di portata generale (103). Invero, nel 1978 (104) il legislatore nazionale ha inteso riconoscere espressamente ai sindacati delle minoranze linguistiche tedesca e ladina della provincia di Bolzano pari dignità rispetto alle confederazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale; nel 1999 questo principio è stato esteso anche al sindacato etnico operante in Valle d'Aosta. Più di recente, lo stesso legislatore, conformemente a quanto introdotto dalla riforma del settore pubblico (art. 43, c. 13, d.lgs. 30.3.2001, n. 165) ha ritenuto di rinvenire anche nelle disposizioni normative regionali e provinciali idonee fonti per la valorizzazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali delle minoranze etnico-linguistiche in ambito locale; conseguentemente, ha riconosciuto loro anche per tale via nuove prerogative. Specificamente, ha sancito che a quei sindacati che sono da considerarsi rappresentativi in forza di speciali disposizioni regionali o provinciali « spettano, eventualmente anche con forme di rappresentanza in comune, i medesimi diritti, poteri e prerogative previsti per le organizzazioni sindacali considerate rappresentative in base a norme statali ».

Nella stessa prospettiva si iscrive la previsione (105), che pure ha natura di « azione positiva », secondo cui « nella provincia di Bolzano, alle associazioni sindacali costituite tra lavoratori dipendenti appartenenti alle minoranze linguistiche tedesca e ladina (106) sono estesi i diritti e le prerogative riconosciute dai contratti collettivi nazionali di lavoro alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale ». Come è stato affermato « La ragione storica di tale previsione va ricercata nell'efficace azione politica esercitata dall'Autonomer Sudtiroler Gewerkschaftsbund (Asgb), imperniata sulla denuncia di trattamenti differenziati e di discriminazioni ingiustificate » (107).

(103) VERGARI S., *Interessi etnico-linguistici*, op. cit., p. 216.

(104) Si tratta del d.p.r. 6.1.1978, n. 58, intitolato alle « Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di previdenza e assicurazioni sociali », in *G.U.* del 20.3.1978, n. 78.

(105) Si tratta della disposizione contenuta nell'art. 5-bis della l. 19.7.1993, n. 236.

(106) Cfr. il disposto dell'art. 9, d.p.r. del 6.1.1978, n. 58, cit.

(107) NOGLER L., *Associazioni sindacali dei lavoratori appartenenti alle minoranze linguistiche tedesca e ladina*, in *Commentario delle norme di attuazione*

Invece, sul versante del datore di lavoro, la legge nazionale attribuisce alle regioni a Statuto speciale ed alle province autonome la facoltà di avvalersi, per la contrattazione collettiva di loro competenza, di agenzie tecniche istituite con legge regionale o provinciale, oppure dell'Agenzia Provinciale per la Rappresentanza Negoziale nella pubblica amministrazione-Apran⁽¹⁰⁸⁾. E' appena il caso di sottolineare che nella composizione di tali agenzie né la legislazione statale, né quella regionale pongono riserve di posti a favore delle minoranze etnico-linguistiche, per il fatto che questi organismi hanno il compito precipuo di rappresentare il datore di lavoro pubblico come ente, prescindendo dal gruppo linguistico di appartenenza dei suoi componenti. In ogni caso, l'istituzione di organi di rappresentanza negoziale presso ciascuna delle regioni o province autonome realizza i presupposti per una loro migliore interrelazione con le organizzazioni sindacali delle minoranze etnico-linguistiche, meglio di quanto possa fare l'Aran nazionale⁽¹⁰⁹⁾.

dello Statuto speciale di autonomia, Università degli Studi di Trento, 1995, p. 237.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. art. 46, c. 13, d.lgs. 30.3.2001, n. 165, cit.

⁽¹⁰⁹⁾ VERGARI S., *Interessi etnico-linguistici, op. cit.*, p. 204 e spec. 224; Zola C., *Contrattazione collettiva e autonomie differenziate: un'esperienza consolidata*, in www.provincia.tn.it/apran/pubblicazioni.

IL RUOLO DELLE ISTITUZIONI E DELLA SOCIETÀ CIVILE

di Fausta Guarriello

1. Introduzione: le istituzioni di parità quale presidio di effettività dei dispositivi antidiscriminatori. L'inedito ruolo riconosciuto alla società civile. — 2. Il modello italiano di « pluralismo organizzativo » e la sua conferma nel codice delle pari opportunità. Il complesso intreccio e i problemi di raccordo delle istituzioni *gender oriented*. — 3. Il nuovo ufficio per il contrasto delle discriminazioni di razza e origine etnica. Cenni comparativi. — 4. Il ruolo della società civile nella lotta alle discriminazioni. — 5. La specificità del ruolo riconosciuto al dialogo sociale e alla contrattazione collettiva.

1. Introduzione: le istituzioni di parità quale presidio di effettività dei dispositivi antidiscriminatori. L'inedito ruolo riconosciuto alla società civile.

Nell'ultimo anno sono giunte a maturazione, sul piano interno (v. *infra*, § 2) e su quello comunitario, pur se con obiettivi iniziali diversi⁽¹⁾, esigenze di riassetto e di razionalizzazione della materia delle discriminazioni di sesso o di genere, motivate dalla sedimentazione di materiali normativi avvenuta nell'arco di un trentennio, dal significativo apporto fornito dalle corti, dalla rinnovata risposta istituzionale sulla base giuridica introdotta dall'art. 13 del Trattato di Amsterdam, dagli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali tali e dal conseguente assestamento delle nozioni che ne stanno alla base. Rispetto alle direttive del 2000, che riguardano i nuovi fattori di discriminazione (razza e origine etnica, religione, convinzioni personali, *handicap*, età, orientamento sessuale), le nuove direttive di genere nn. 2002/73 e 2004/113, per la cui adozione è stata invece usata la base giuridica costituita dall'art. 141 del Trattato, appaiono motivate dall'esigenza di assumere una nozione di discriminazione comune ai diversi fattori, venendo così a chiudere un percorso

⁽¹⁾ Cfr. AMATO, BARBERA, CALAFÀ, in questo volume.