

## **Un *revirement* significativo in materia di non discriminazione? A proposito della sentenza 94/2011**

di Carmelo Danisi \*  
(4 aprile 2011)

Al quadro anti-discriminatorio italiano la Corte costituzionale ha – finalmente – aggiunto un ulteriore tassello che sembra rafforzare la tutela dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere quali fattori su cui possono fondarsi trattamenti differenziati. Dopo la sentenza con la quale è stata dichiarata la conformità alla Costituzione della norma anti-discriminatoria contenuta nella legge finanziaria dell'Emilia-Romagna, la Consulta ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio in riferimento agli artt. 7, comma 1, 8, comma 2, e 13, comma 3, della legge della Regione Liguria 10 novembre 2009, n. 52, intitolata "Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere".

Il caso in effetti è significativo sotto più profili. Innanzitutto, essa si distanzia dalla giurisprudenza precedente relativa ai conflitti Stato-Regioni in relazione a politiche elaborate a tutela di fattori che risultano oramai ampiamente protetti dagli strumenti regionali europei in materia di diritti dell'uomo, tanto nella loro dimensione privata che in quella familiare. Il gruppo LGT, considerato "particolarmente vulnerabile" secondo la terminologia utilizzata dalla Corte di Strasburgo nei casi di presunta violazione dell'articolo 14 CEDU, è stato il destinatario in alcune Regioni italiane di misure specifiche per il superamento di situazioni in cui è presente il rischio di trattamenti differenti in ragione delle loro caratteristiche personali. Con tali interventi, pertanto, si sono realizzati su scala locale quei principi consolidati a livello di Unione Europea, soprattutto (ma non solo) in materia di lavoro e formazione professionale. In tale contesto può peraltro ricordarsi brevemente che il quadro europeo risulta notevolmente rafforzato dall'entrata in vigore della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, la quale acquisendo pari valore giuridico dei Trattati, per la prima volta sancisce in modo chiaro e visibile un principio generale di uguaglianza e un divieto di discriminazione fondato, tra l'altro, sull'orientamento sessuale: prima dell'elaborazione della Carta, l'articolo 13 del Trattato di Amsterdam aveva riconosciuto all'Unione unicamente la competenza per l'adozione di misure contro le discriminazioni fondate su alcuni fattori di rischio, base per la successiva adozione delle direttive anti-discriminazione 2000/78 e 2000/43. L'articolo 21 della Carta di Nizza, pur applicandosi secondo le disposizioni in essa contenute, rappresenta quindi una novità, anche dal punto di vista simbolico, di tutto rilievo. Inoltre, a differenza della corrispondente disposizione CEDU, esso ha carattere generale e la sua applicazione non è limitata al godimento dei diritti contenuti nella Carta UE. Per quanto vi siano pareri contrastanti sulla sua esigibilità, deve ammettersi che la sua presenza all'interno del catalogo dei diritti fondamentali dell'UE rappresenta comunque un riferimento chiaro e preciso che potrebbe contrastare con taluni progetti nazionali attualmente in discussione in Paesi membri dell'UE (ad esempio, l'Ungheria), volti al restringimento di alcuni diritti sulla base dell'orientamento sessuale degli individui interessati.

La sentenza 94/2011 si inserisce bene in questo rinnovato ambito multilivello di protezione e, a sua volta, presenta un'evoluzione soprattutto in riferimento a un punto specifico che nella giurisprudenza precedente era stato sanzionato in quanto non conforme alla Costituzione. L'art. 7, comma 1, della legge ligure prevede che la "Regione, nell'ambito delle proprie competenze, opera per assicurare la trasparenza e garantire a ciascuno parità d'accesso ai servizi pubblici e privati e dà attuazione al principio in base al quale le prestazioni erogate da tali servizi non possano essere rifiutate né somministrate in

maniera deteriore per le cause di discriminazioni". Allo stesso modo in cui la questione era stata risolta dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 253/2006, il Presidente del Consiglio dei ministri riteneva che, incidendo sull'autonomia negoziale dei privati, la norma avrebbe previsto un'ipotesi di "obbligo legale a contrarre" in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione. Per la prima volta in tale specifica materia, l'ordinamento civile non è più considerato un limite all'introduzione di una norma regionale che dà attuazione a un basilare diritto delle persone LGT, che in realtà non dovrebbe nemmeno essere riaffermato per essere effettivo. Per la Corte, infatti, la questione non è fondata: l'articolo contiene piuttosto una norma programmatica che impegna la Regione, nell'ambito delle proprie competenze, a dare attuazione ai principi contenuti nella Costituzione. La legge quindi non obbliga gli operatori privati e pubblici a fornire le loro prestazioni ma, allo stesso tempo, permette alla Regione di prevedere ulteriori norme per la prevenzione di simili discriminazioni ed eventualmente di sanzionare comportamenti discriminatori. Anche rispetto alla successiva censura in relazione all'art. 13, comma 3, della legge ligure non vengono accolte le tesi del Governo. Ritenendo ancora una volta infondata la questione, la Corte tende tuttavia a differenziare questa pronuncia da quella precedente relativa alla legge toscana contro le discriminazioni fondate sui medesimi fattori (n. 253/2006). Ad avviso dei giudici, diversamente da quest'ultima, la norma in esame non disporrebbe sanzioni, bensì si limita a prefigurarne l'introduzione: la Corte ribadisce, quasi come avvertimento, che tale introduzione dovrà "rispettare i principi di legalità, tipicità e nominatività degli atti amministrativi".

Infine, in materia di salute e prestazioni sanitarie, la Corte conferma il testo ligure che, peraltro, era stato formulato in tale modo proprio sulla base della sentenza costituzionale con la quale era stata dichiarata illegittima la norma della legge toscana che incideva in materia di rappresentanza prevedendo che un soggetto potesse delegare a terzi il consenso a un trattamento sanitario. In questo caso, invece, la persona designata acquisisce solo il diritto di accedere alle strutture di ricovero e cura e di essere informata, ma in nessun caso spetterà a essa decidere sulla salute del ricoverato. Come afferma la Corte, "la disposizione non disciplina l'istituto della rappresentanza, ma riconosce la possibilità di utilizzarlo al fine di comunicare ai pazienti le informazioni relative al loro stato di salute". Del resto, tale possibilità va ricollegata all'art. 9 del decreto legislativo 196/2003 in materia di protezione di dati personali, il quale prevede già la possibilità di designare un soggetto e di conferirgli il potere di ricevere le informazioni relative allo stato di salute dell'interessato.

Se non si può nascondere che la sentenza ha accolto le tesi della Regione, la legge impugnata era molto meno impegnativa rispetto a quella toscana. La differente "intensità" non deve comunque ridimensionare il fatto che le Regioni, nelle materie di loro competenza, possano attivarsi a tutela di fattori che socialmente attraggono ancora pregiudizi tali da determinare trattamenti discriminatori. Nell'assenza di una linea politica statale dedicata al tema, i tentativi regionali restano degni di nota ed esprimono "le diverse sensibilità politiche presenti nella comunità".

Questo margine di manovra regionale è già stato recentemente affermato dalla Corte, nel momento in cui si è espressa a favore della norma anti-discriminatoria inserita nella legge finanziaria dell'Emilia Romagna (l. reg. 24/2009, art. 48). Rispetto all'accesso ai servizi pubblici e privati, essa aveva riconosciuto "a tutti i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea il diritto di accedere alla fruizione dei servizi pubblici e privati in condizioni di parità di trattamento e senza discriminazione, diretta o indiretta, di razza, sesso, orientamento sessuale, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali" nonché un pari trattamento alle forme di convivenza. Anche in questo caso, secondo il Governo, la Regione aveva ecceduto dalle proprie competenze in violazione dell'ordinamento civile. Nella sentenza n. 8/2011 la Corte costituzionale ha ritenuto le

disposizioni della legge dell'Emilia Romagna inidonee a ledere le competenze statali perché, se da un lato si richiama un principio sancito nella Costituzione e nella Carta di Nizza, dall'altro si ritiene legittimo il riferimento alla famiglia "anagrafica" quale strumento per delimitare l'ambito soggettivo di applicazione dei diritti previsti dalla legislazione regionale nell'accesso ai servizi. Come è stato notato altrove, si tratta di disposizioni che appartengono direttamente a competenze esclusive o concorrenti delle Regioni, le quali non hanno come conseguenza il riconoscimento delle famiglie fuori dal matrimonio ma più semplicemente estendono determinati benefici alle forme di convivenza identificate peraltro attraverso una legge statale. In definitiva, le leggi passate al vaglio costituzionale sono legittime perché non innovano, limitandosi piuttosto a utilizzare concetti già pienamente affermati a vari livelli. In effetti, la legge in questione ha assunto le nozioni di discriminazione diretta e indiretta dalle direttive anti-discriminazione dell'Unione Europea servendosi di una normativa come quella europea, certamente più avanzata in materia, per il corretto esercizio delle competenze a essa attribuite. Le ragioni del Governo non hanno quindi trovato nella Corte alcuna adesione.

In tale modo, comunque, le Regioni sembrano poter integrare la legislazione statale e colmare alcune lacune, soprattutto se vi sono in gioco valori fondanti l'ordinamento quali la non discriminazione. Seppur a carattere programmatico, simili norme rappresentano la volontà di tutelare specifici settori della società da eventuali trattamenti ingiustificati, dato importante già solo sul piano simbolico. Non si può tuttavia sottovalutarne la portata. Una volta approvate, però, non si può prescindere da esse nel momento in cui si opera in settori nei quali rilevano tali fattori di rischio. Resta il fatto che solo una parte del nostro Paese sembra non ignorare le richieste di tutela avanzate dalla popolazione LGT: l'accesso ai servizi sullo stile emiliano-romagnolo, ad esempio, non può avvenire a macchia di leopardo sul territorio nazionale. Una maggiore uniformità risulta necessaria. A chi spetta il compito di promuovere azioni simili? La Corte costituzionale, con le pronunce di inizio 2011, certamente rafforza questo tortuoso percorso: nel Lazio è stata recentemente presentata una legge del tutto simile a quella ligure e l'*iter* di adozione sarà senz'altro facilitato dall'impossibilità per coloro che si oppongono al testo di poterne contestare la legittimità costituzionale. Nel nuovo rapporto presentato dalla Commissione Europea sull'applicazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea dopo un anno dalla sua entrata in vigore emerge un dato incontestabile: i leader politici sono chiamati ad agire più coraggiosamente. Quando sono in gioco fattori come l'orientamento sessuale e l'identità di genere, simili affermazioni possono applicarsi anche al contesto nazionale.

\* Dottorando in Democrazia e diritti umani – Università di Genova