

VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS*

*Protezione di alcune categorie di persone vulnerabili o svantaggiate
volto alla interdizione di discriminazioni positive in Francia*

Sommario: I. La concezione formale del principio di uguaglianza e la mancanza di obbligo legale di proteggere tutte le persone svantaggiate o vulnerabili; II. Divieti di discriminazioni positive e le sue sfumature: il caso paradigmatico della parità uomini/donne; II. Il divieto della considerazione dei criteri sensibili e le politiche pubbliche A. Il dibattito sulle statistiche etniche; B. L'oggettivazione dei criteri delle politiche pubbliche e il rafforzamento delle misure contro la discriminazione

Una parte dei principi oggi vigenti nell'ordinamento giuridico francese è direttamente ereditato dalla Rivoluzione. Uno dei migliori esempi è il principio di uguaglianza. Strettamente collegato al concetto di universalismo che è alla base dell'idea repubblicana, il principio di uguaglianza è stato a lungo promosso dalla Francia nella sua dimensione formale e astratta. L'articolo 6 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino (26 agosto 1789) esprime perfettamente questo concetto:

“La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve quindi essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini essendo uguali ai suoi occhi sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti”.

* *Università Paris Ouest–Nanterre, Francia, Cattedra UNESCO.*

Al tempo della Rivoluzione francese, la promozione dell'uguaglianza si giustifica con la volontà di rompere con i privilegi esistenti sotto il Vecchio Regime. A questo proposito, non dobbiamo dimenticare che uno dei primi atti giuridici adottati in questo momento storico è appunto l'abolizione dei privilegi, deciso la notte del 4 agosto 1789. Al tempo, il concetto di privilegio aveva un significato molto specifico: indicava non tanto l'idea di un trattamento favorevole per alcuni gruppi sociali al potere, quanto piuttosto l'esistenza di norme specifiche basate sull'appartenenza a gruppi professionali o sull'area geografica. Il concetto di privilegio va quindi compreso nel suo senso etimologico, cioè nel significato latino "*privata lex*".

Come risultato, in Francia, la concezione del principio di uguaglianza è tradizionalmente formale: "la legge è uguale per tutti". Si ritiene quindi che l'uguaglianza di trattamento, correlata all'assenza di discriminazione sulla base di alcuni criteri - il colore della pelle, l'origine etnica, le convinzioni religiose, le opinioni politiche, il sesso, l'orientamento sessuale... - sia sufficiente a garantire l'uguaglianza effettiva (I).

L'articolo 6 della Dichiarazione del 1789 resta ancora oggi alla base di numerose politiche pubbliche e decisioni giudiziarie, le quali, come vedremo, si oppongono ad alcuni criteri che possano costituire differenze di trattamento tra categorie di individui. Tali norma si applica naturalmente nel caso di un trattamento sfavorevole, cioè di discriminazione negativa, ma anche di un trattamento favorevole rivolto a categorie di individui svantaggiati o vulnerabili, cioè di discriminazione positiva. Questo divieto ammette poche eccezioni ed è suscettibile di interpretazione restrittiva (II). La protezione delle persone vulnerabili e svantaggiate è quindi basata sulla definizione di politiche pubbliche e sociali che rafforzano la lotta contro la discriminazione (negativa) e cercano di utilizzare criteri oggettivi per la redistribuzione della ricchezza e l'attuazione di misure per l'uguaglianza (III).

I. La concezione formale del principio di uguaglianza e la mancanza di obbligo legale di proteggere tutte le persone svantaggiate o vulnerabili

Una delle conseguenze giuridiche della concezione formale di uguaglianza che regna in Francia è l'idea che il raggiungimento appunto dell'uguaglianza possa giustificare un

diverso trattamento tra categorie di soggetti versanti in differenti condizioni economiche, idea enunciata dai giudici francesi tardivamente.

La prima enunciazione infatti è datata 1974, ad opera del Consiglio di Stato¹. Si ammette che le diverse categorie di beneficiari dei servizi pubblici possano essere trattate in maniera differente di fronte ad un servizio reso dall'amministrazione, a condizione che ciò sia "la conseguenza necessaria di una legge, (...) che esistessero tra gli stessi beneficiari delle situazioni differenti apprezzabili (...)" e che esista un bisogno di interesse generale. Questa posizione di principio consente ad esempio di giustificare certe modulazioni delle tasse in base al numero di bambini nelle famiglie.

L'ammissione di una differenza di trattamento successivamente è stata accettata dal Consiglio costituzionale in una decisione del 12 luglio 1979²:

“Se il principio di uguaglianza di fronte alla legge implica che per situazioni simili si applicano soluzioni simili, non ne consegue che situazioni diverse non possano avere soluzioni diverse”.

Dopo questa decisione, la formulazione del principio di uguaglianza può essere modificata e precisata, ma l'idea di fondo è la stessa. Le ultime decisioni del Consiglio costituzionale interpretano l'articolo 6 della Dichiarazione 1789 nel senso che:

“il principio di uguaglianza non si oppone né a che il legislatore regoli in modo diverso situazioni differente, né a che deroghi il principio di uguaglianza per motivi di interesse generale, a condizione che in entrambi i casi, la differenza di trattamento che ne risulta sia direttamente correlata alla finalità della legge”³.

Tuttavia, - e qui incontriamo una prima difficoltà a una considerazione sistematica della situazione di persone vulnerabili o socialmente svantaggiate -, tale disparità di trattamento non è un obbligo giuridico costituzionale in Francia.

I giudici francesi, siano essi del Consiglio Costituzionale, della Corte di Cassazione, o del Consiglio di Stato, hanno sempre pensato che la differenza di trattamento di persone poste in situazioni diverse è una possibilità, una facoltà. È stato il Consiglio di Stato a

¹ Consiglio di Stato, 10 maggio 1974, *Denoyez et Chorques*, ric. n° 88032; n° 88148, in <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007643192>

² Decisione no. 79-107 DC, 12 luglio 1979, ric. 31.

³ Decisione n°. 2012-266 QPC del 20 luglio 2012, ric. 390.

precisarlo per la prima volta⁴. La soluzione è stata quindi ripresa dalla Corte di Cassazione⁵ e dal Consiglio costituzionale in una decisione intervenuta precisamente in materia di protezione sociale riguardante i bisogni delle persone più povere.

Così, dopo aver constatato che in questo caso il legislatore ha voluto offrire una copertura di base per le persone sprovviste del diritto a prestazioni sanitarie e riguardanti la maternità, il Consiglio sottolinea che "il principio di uguaglianza non impone al legislatore, come ha cercato di fare in questo caso, di ridurre le disparità di trattamento in materia di protezione sociale, o di porre rimedio contemporaneamente a tutte le disparità esistenti"⁶. In altre parole, il legislatore può liberamente determinare le disparità sociali ed economiche cui intende rimediare.

Va osservato che questa interpretazione della portata del principio di uguaglianza è in conflitto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Per essa infatti, "l'applicazione della stessa norma a situazioni diverse" costituisce una discriminazione tanto quanto "l'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe"⁷.

II. Divieto di discriminazioni positive e sue sfumature: il caso paradigmatico della parità uomo/donna.

1. Il concetto di discriminazione o azione positiva è oggetto di differenti letture e interpretazioni. Esso può essere definito in senso ampio e in senso stretto.

Nel senso più ampio, il concetto di discriminazione o azione positiva si riferisce a tutte quelle misure che possono essere adottate in favore di categorie di persone che si trovano in situazione di disuguaglianza rispetto a una o più categorie di altri individui. Si pongono almeno due problemi: è necessario, da un lato, poter identificare e misurare la differenza di posizione della categoria di individui considerata cercando l'essenza delle disuguaglianze e degli svantaggi della loro posizione. D'altra parte, il problema di una definizione ampia è che, in ultima analisi, qualsiasi politica pubblica o di redistribuzione sociale a favore di categorie di individui identificati come svantaggiati, qualunque sia la

⁴ CE 28 marzo 1997, Société Baxter, ric. n° 179.049, 179.054.

⁵ Corte soc. Mar 24, 1998, *Azad c/ Chamsidine, Dr. soc.* 1998, 615.

⁶ Decisione n. 99-416 DC del 23 luglio 1999, ric. 100.

⁷ v. Corte di Giustizia 14 febbraio 1995, *Finanzamt Kolb Altstadt- c / R. Schumacker*, C-279/93.

caratteristica comune che li unisce, può essere considerata come discriminazione positiva. Il concetto di discriminazione positiva non svolge particolare funzione concettuale o cognitiva.

Quando poi si discute in Francia, o altrove, sul concetto di discriminazione positiva, ci si riferisce più o meno implicitamente a un significato più ristretto, parlando di “*alcune*” azioni favorevoli rivolte ad “*alcune*” categorie svantaggiate. La domanda che ci si pone allora è cosa si intenda per “*alcuni*” e “*alcune* azioni”. La risposta è che si tratta di riferimenti a quote che consentono a persone escluse dai luoghi del sapere o del potere di prendervi parte.

Inoltre, la persona è considerata alla base di alcuni criteri distintivi specifici. Questi sono generalmente tutti o in gran parte criteri su cui si fondano i divieti di misure discriminatorie in senso negativo, cioè sfavorevoli. Questi criteri sono spesso indicati come “sensibili”: il loro numero e la loro qualità possono variare in base ai diversi tempi e contesti socio-culturali, e sono rintracciabili nelle norme di legge anti-discriminazione. Attualmente sono in gran parte basati sulla razza, sull'origine etnica, sulle convinzioni religiose, politiche, ideologiche, di genere e, più recentemente, sull'orientamento sessuale, sullo stato di salute, sulla disabilità, ecc.

La discriminazione positiva è definita quindi come “una misura o una azione presa in favore di una categoria di individui che le leggi, le norme internazionali o costituzionali proteggono contro le discriminazione negative”.

In questo senso, sulla base di un'interpretazione universalista del principio di cui all'articolo 6 del DDHC e in generale del principio di uguaglianza, la discriminazione positiva non è giuridicamente consentita in Francia, e le eccezioni si interpretano restrittivamente. Queste eccezioni riguardano principalmente le persone portatrici di handicap e le donne. Per le prime, le aziende con un determinato numero di dipendenti e l'amministrazione pubblica hanno l'obbligo di assumere quote di personale disabile. Il problema tuttavia è che molte aziende preferiscono pagare una somma compensativa piuttosto che impiegare tale personale. Per le donne, la questione è più vasta e complessa.

2. Il divieto generale di utilizzo di quote basate su determinati criteri è stato particolarmente ricordato in occasione dei primi tentativi di promuovere la presenza delle donne per ricoprire incarichi amministrativi e politici.

a) Un primo esempio è dato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di concorsi pubblici, in particolare sulla possibilità di organizzare concorsi separati per uomini e donne. Il Consiglio di Stato ha sempre sostenuto una concezione universalista e formale del principio di uguaglianza. Non accetta deroghe se non in casi eccezionali, giustificate da condizioni di esercizio delle funzioni o da motivi di interesse generale. Il Consiglio di Stato ha ammesso il reclutamento separato per uomini e donne per le guardie carcerarie giustificando questa differenza in base alle condizioni di esercizio della funzione (gli uomini guardie nelle prigioni maschili e le donne in quelle femminili) mentre ha respinto la rappresentanza separata uomo/donna nei consigli di disciplina di docenti e di supervisori nella scuola⁸. Allo stesso modo, ha ritenuto illegale la quota del 20% del numero di donne candidate nel corpo dei commissari dell'Esercito⁹.

b) Il divieto generale delle politiche di quota si è soprattutto affermato nelle prime decisioni del Consiglio costituzionale. In una decisione del 18 novembre 1982, il Consiglio ha giudicato incostituzionale una legge che poneva un tetto del 75% alla presenza di candidati dello stesso sesso per il rinnovo dei consigli comunali, ritendendo tale azione contraria al principio di uguaglianza enunciato dall'articolo 6 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino e dall'articolo 3 della Costituzione del 1958 che proclama l'uguaglianza e l'universalità del voto.

Tale posizione sembra sedimentarsi nell'ordinamento giuridico, e il legislatore, per molto tempo, non ricerca misure alternative per affrontare il problema. Tuttavia, il dibattito riemerge alla fine del 1990, momento nel quale la sinistra ha voluto contraddistinguere con diverse misure simboliche il suo ritorno al potere. Ma di fronte a un disegno di legge che ha cercato di obbligare i partiti politici ad assicurare la parità uomo/donna nelle liste di candidati presentate alle elezioni regionali, il Consiglio costituzionale ribadisce la sua

⁸ Consiglio di Stato, 26 giugno 1989, *Federazione generale dei sindacati di istruzione e ricerca*, in http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/id_theme/113/id_fiche/4275

⁹ Consiglio di Stato, 11 maggio 1998, *Mademoiselle Aldige*, req. N° 105049, in <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008007903&fastReqId=719732287&fastPos=1>

posizione del 1982. Si inserisce così un'indicazione non trascurabile: il Consiglio precisa che la sua interpretazione dell'art 6 del DDHC è legata al concetto di “stato di diritto”: in altre parole non ha il potere costituente di operare cambiamenti:

“Nello stato di diritto, (...) la qualità di cittadino comprende il diritto di voto e di eleggibilità in condizioni identiche a tutti coloro che non sono esclusi né per ragioni di età, incapacità o nazionalità, né per ragioni tendenti a preservare la libertà dell'elettore o l'indipendenza degli eletti senza che possa essere operata alcuna distinzione tra gli elettori o gli eletti a causa del loro sesso”¹⁰.

In queste condizioni, solo un emendamento costituzionale potrebbe consentire di prevedere misure ispirate alla parità: bisogna perciò attendere la legge costituzionale dell'8 luglio 1999, la quale aggiunge un quarto comma all'articolo 3 della Costituzione:

“La legge promuove l'uguaglianza di accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e alle funzioni elettive”

e un secondo paragrafo all'articolo 4:

I partiti e i gruppi politici «contribuiscono all'attuazione del principio enunciato al secondo comma dell'articolo 3°, alle condizioni stabilite dalla legge».

Non si obbliga il legislatore ad imporre misure di parità, ma, in una prospettiva promozionale – per usare le parole di Norberto Bobbio –, gli si permette di favorire la parità di accesso tra donne e uomini “ai mandati elettorali e alle funzioni elettive”.

3. Questa soluzione di compromesso è indicativa dei riflessi e della forza dell'idea universalista in Francia, e delle posizioni che si trovano più comunemente in questi dibattiti. Anche coloro che hanno difeso la “parità” - un termine che è simbolicamente usato per evitare quello di “quota” – hanno sottolineato il carattere eccezionale della riforma e l'assenza di qualsiasi ispirazione comunitarista.

Tre tipi di posizioni sono state espresse sulla riforma. Affrancandosi dalle divisioni politiche tradizionali, il dibattito ha opposto, da un lato, la tradizione universalista francese e, dall'altro, i sostenitori cosiddetti “differenzialisti”, suddivisi in “paritaristi dogmatici” e “pragmatici paritaristi moderati”. Possiamo riassumere queste tre posizioni come segue:

¹⁰ Decisione n° 98-407 del 14 gennaio 1999, ric. 21.

- Gli *Universalisti* ritengono che qualsiasi misura differenzialista per favorire una categoria di persone svantaggiate individuata in funzione del loro genere, ma anche più in generale, del loro credo, orientamento sessuale o di criteri etnici (ecc.) è in contrasto con il principio di uguaglianza. In altre parole, in questo caso, la parità è contro l'uguaglianza. La parità restringe la libertà di scelta degli elettori, poiché costretti a votare per un candidato a causa del suo sesso, e non a causa della rilevanza delle sue idee politiche. Lasciando da parte nella discussione coloro che strumentalizzano la posizione di universalità per nascondere la loro vecchia visione misogina, l'universalità difende l'uguaglianza tra uomini e donne, come più in generale tutti gli individui. Tuttavia, gli universalisti vogliono stabilire l'uguaglianza, non per quote, bensì mediante politiche pubbliche e riforme sociali strutturali di base (riflessioni sul tempo di lavoro, la ripartizione dei lavori domestici....).

- Il "paritarismo dogmatico", al contrario, si basa su una distinzione radicale tra uomini e donne volta a stabilire "la parità per la parità". In altre parole, la parità è un mezzo e un fine. La rivendicazione della parità è in parte fondata sul presupposto che solo le donne possono rappresentare gli interessi delle donne. Questa è una tendenza molto minoritaria in Francia, che si ispira ad un radicale femminismo di tipo comunitarista.

- Infine, il "paritarismo pragmatico" o moderato difende la parità per l'uguaglianza. Questa è la posizione assunta dalla maggioranza della sinistra al potere al momento della riforma, sostenuta da alcuni intellettuali. Non è questione di parità sulla base di una radicale distinzione tra uomini e donne, a scapito dell'unità del genere umano, ma si concepiscono le misure in favore della parità come strumento temporaneo in vista dell'istituzione di un'uguaglianza di accesso di uomini e donne al potere.

Le giustificazioni al ricorso della parità sono molto pragmatiche. Esse si basano:

- Sul divario tra i principi e le statistiche;
- Sull'impasse dell'universalismo repubblicano che, rifiutandosi di distinguere giuridicamente gli uomini e le donne, non permette di lottare rapidamente ed efficacemente contro le discriminazioni nei confronti delle donne;
- Sull'inadeguatezza delle misure elettorali tradizionali (l'esperienza 'dello scrutinio proporzionale alle elezioni parlamentari del 1986 non ha portato all'elezione supplementare delle donne);

- Sull'impossibilità di fare affidamento sulla buona volontà dei partiti politici;
- Sulla convinzione che la paura della diffusione delle rivendicazioni comunitariste è infondata; la differenza sessuale non delimita una categoria identitaria paragonabile alle altre, fondate su religione, orientamento sessuale e colore della pelle, per esempio.

“La parità alla francese” non è quindi comunitarista. Essa esprime un compromesso tra le esigenze universalistiche e un'uguaglianza che si ritiene debba essere più reale. Ora capiamo perché il riconoscimento costituzionale della necessità di una parità non ha assunto la forma di un obbligo generale, ma di un registro normativo promozionale.

c) Data la revisione costituzionale, il Consiglio costituzionale ha continuato a difendere una posizione universalista. Ha preso atto della riforma, ma interpretandola in modo restrittivo. Fondandosi, di volta in volta, su l'articolo 6 del DDHC, ha ricordato che la riforma si applica in materia di elezioni politiche, e non per elezioni professionali¹¹. Questa interpretazione ha portato ad una ulteriore revisione della Costituzione datata 23 luglio 2008, nel contesto di una più ampia riforma di modernizzazione delle istituzioni. L'articolo 1 della Costituzione ora recita:

«La legge promuove l'uguaglianza di accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e alle funzioni elettive, nonché alle responsabilità professionali e sociali».

Al di fuori di questi settori, in particolare per quanto concerne l'accesso alle funzioni pubbliche e la materia delle commissioni di concorso, il Consiglio costituzionale, così come il Consiglio di Stato, possono consentire alcune azioni di promozione per le donne, ma sempre ricordando che le misure adottate a favore dell'equilibrata rappresentazione delle donne e degli uomini – nello specifico nelle commissioni di concorso - e, di conseguenza, le considerazioni di genere - non possono in alcun modo prevalere sul criterio della competenza. Il Consiglio costituzionale riconosce la costituzionalità di una legge che prevede “commissioni (di concorsi), i cui membri sono nominati dal governo, sono composti in maniera da garantire un'equilibrata rappresentanza di donne e uomini”, ma a condizione che non abbiano come “obiettivo” o come “effetto” quello di fare prevalere,

¹¹La decisione n° 2001- 445, 19 giugno 2001, ric. 63, su una legge organica per il Consiglio Superiore della Magistratura; decisioni n° 2006-533 del 16 marzo 2006, ric. 39, sulla legge di uguaglianza e retribuzione tra uomini e donne e sulla legge del 30 marzo 2006, sulla pari opportunità.

nella costituzione delle commissioni, la considerazione di genere sulle capacità, abilità e qualifiche.

In altre parole, l'amministrazione può comporre delle commissioni paritetiche a condizione che le donne e gli uomini siano scelti con eguali competenze. Non si tratta di promuovere una persona soltanto in considerazione del fatto che sia una donna. La considerazione del genere non deve surclassare il criterio della capacità. Inoltre, la costituzionalità di queste misure è anche correlata al fatto che esse non sono obbligatorie, ma rimangono di natura promozionale poiché utili soltanto “per contribuire ad una rappresentanza equilibrata di donne e uomini”¹². Il Consiglio costituzionale accoglie pertanto le misure per promuovere la presenza delle donne, nel fissare “un obbligo di mezzi e non di risultato”¹³.

Il Consiglio di Stato assume esattamente la stessa posizione. Per citare solo i casi più recenti relativi alla presenza delle donne negli organi delle federazioni sportive (prima della riforma del 2008 che ha dato al legislatore la possibilità di intervenire), il Consiglio di Stato ricorda:

“Se il principio costituzionale della parità non è di ostacolo alla ricerca di accesso equilibrato di donne e uomini alle responsabilità, vieta, fatte salve le disposizioni costituzionali speciali, di fare prevalere la considerazione di genere su quella delle capacità e l'utilità comune”¹⁴.

II. *Il divieto della considerazione dei criteri sensibili e le politiche pubbliche*

A. *Il dibattito sulle statistiche etniche*

Per molti anni, la prevalenza delle idee universaliste ha messo in evidenza la scarsità di dati statistici sulle donne. Più in generale, il divieto di discriminazioni positive in Francia è garantito a monte da un divieto di compilazione dei dati statistici sulla base di criteri “sensibili”. Se fino agli ultimi 30 anni, la questione non ha posto grandi difficoltà, dopo gli sviluppi relativi alla crisi economica e sociale si sono venute a creare situazioni di esclusione

¹² Decisione n°2001-455 del 12 gennaio 2002, ric. 49

¹³ Cfr. Quaderni del Consiglio costituzionale, 2006, n° 20, 45.

¹⁴ Consiglio di Stato, 10 ottobre 2013, n°. 359219, in <http://www.legifrance.com/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028057180&fastReqId=715805827&fastPos=1>

e disuguaglianza sociale. Queste hanno dimostrato di essere strettamente legate a criteri relativi alla salute, al genere, ossia al sesso, ma anche a ciò che è legato alla presunta appartenenza razziale o etnica: è anche quello che alcuni sociologi chiamano la scissione sociale-razziale¹⁵.

La domanda allora è come misurare con precisione tali scissioni per eventualmente rimediare. Tra gli strumenti considerati, alcuni hanno formulato il proposito di sviluppare l'uso di statistiche. Diverse ragioni sono state avanzate, dall'aver dati più dettagliati sulla discriminazione e la disuguaglianza per meglio affrontarle attraverso politiche e misure di lotta appropriate alla promozione della diversità come valore positivo. In particolare si è sostenuto che esistono tali statistiche in altri Stati, dove le misure differenzialiste sono considerate da molto tempo come uno strumento di lotta alle discriminazioni e vengono promosse dall'Unione Europea¹⁶.

Tuttavia, la proposta è stata superata a causa delle profonde radici universalistiche che strutturano le politiche pubbliche francesi e la sfiducia legate ad alcune esperienze storiche drammatiche. Si è sostenuto :

- che i cosiddetti criteri etnici o razziali sono sfuggenti e relativi, soprattutto nella società francese che si caratterizza per una forte multietnicità ;
- che la considerazione di questi criteri nei dati ufficiali comporta il rischio di "essenzializzarli" laddove sono relativi e contingenti;
- che colpiscono "l'attaccamento al modello repubblicano" che deve rimanere 'sordo' alle origini;
- che la loro considerazione è più specificatamente contraria al principio di non-discriminazione sancito dall'articolo 1 della Costituzione secondo il quale la Francia "assicura l'eguaglianza dinanzi alla legge a tutti i cittadini senza distinzione di origine, di razza o di religione".

¹⁵ V. CORCUFF PHILIPPE, Settembre 2003, "*Clivage national-racial contre question sociale – Un cadre d'analyse socio-politique pour interpréter les progrès de l'extrême-droite en France*", *ContreTemps*, n°8, pp. 42-50, in <http://www.contretemps.eu/sites/default/files/Contretemps%2008.pdf>.

¹⁶ Cfr. D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010, 113.

- Infine, è spesso ricordato l'uso razzista e antisemita che è stato fatto di statistiche etniche nel governo di Vichy¹⁷.

In definitiva, è questa posizione di principio che il Consiglio costituzionale ha mantenuto, senza sorprese, quando è stato chiamato a pronunciarsi sulla questione¹⁸. La disposizione legislativa contestata tendeva a

“consentire lo svolgimento di studi sulla misurazione della diversità delle origini, della discriminazione e della integrazione, con previa approvazione della Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà, per la realizzazione del trattamento dei dati personali che mettono in evidenza direttamente o indirettamente, l'origine razziale o etnica delle persone”.

Il Consiglio Costituzionale ha dichiarato incostituzionale la disposizione legislativa per il fatto che

“Se i trattamenti necessari alla conduzione di studi sulla misura della diversità delle origini delle persone, della discriminazione e dell'integrazione possono basarsi su dei dati oggettivi, non sarebbero – senza violare il principio enunciato dalla l'articolo 1 della Costituzione - basati sull'origine etnica o la razza”.

Come ha suggerito Danièle Lochak¹⁹, una chiave per uscire dalla controversia e dall'impasse legate al divieto di fondare le politiche pubbliche su criteri sensibili - laddove alcuni ritengono che la conoscenza dei dati fondati su questi criteri permetterebbe di lottare contro le disuguaglianze e la vulnerabilità sociale - sarebbe “distinguere tra le modalità della raccolta dei dati e l'uso da farne”. In questo senso, se le statistiche personali che l'individuo non potrebbe contestare sono senza alcun dubbio da escludere, si può considerare meno categoricamente la raccolta di dati stabilita in forma anonima, usata per fini di conoscenza, attraverso l'autorizzazione di una commissione indipendente.

¹⁷ V. D. LOCHAK, *o. c.*, p. 113 s.

¹⁸ Decisione n° 2007-557 DC 15 novembre 2007, ric. 360.

¹⁹ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, cit., p. 115.

B. L'oggettivazione dei criteri delle politiche pubbliche e il rafforzamento delle misure contro la discriminazione

In un contesto di sfiducia e di divieto della considerazione di c.d. “criteri sensibili”, com'è possibile definire politiche pubbliche per ridurre le disuguaglianze di persone la cui situazione di vulnerabilità sociale è in parte dovuta al fatto che presentano proprio tali criteri?

Consideriamo in primo luogo alcune iniziative volte alla creazione di criteri oggettivi per le politiche sociali dello Stato al fine di ridurre le disuguaglianze; in secondo luogo è necessario parlare del rafforzamento delle politiche antidiscriminatorie.

1. Sebbene ufficialmente la considerazione dei criteri sensibili sia proibita, le tecniche di oggettivazione dei criteri utilizzati per definire le politiche pubbliche hanno una lunga storia. Tradizionalmente, il criterio più utilizzato per stabilire le misure redistributive o compensative è quello del reddito o dei quozienti familiari o ancora la considerazione della natura "isolata" della persona, sapendo che il criterio concerne più spesso le donne.

Più di recente, si assiste anche a una grande inventiva di vocaboli per evitare riferimenti ai termini di comunità, di minoranza fondata su basi religiose, etniche o di genere: la politica francese si presenta come la politica di promozione della “diversità “o “mix etniche”. Ma diversità rispetto a che cosa? Come? Ecco che le risposte diventano più caute ed evanescenti.

Un bell'esempio di oggettivazione dei criteri e della denominazione stessa dei criteri è data dall'iniziativa di apertura dell'Institut d'Etudes Politiques de Paris, considerata un grande scuola di formazione delle élite politiche. L'idea alla base dell'iniziativa è quella di aprire la Scuola a persone provenienti da ambienti socio-economici bassi, ma meritevoli, per completare il reclutamento tramite concorso altamente selettivo che incoraggi gli studenti provenienti da famiglie di alto livello socio- culturali.

Domanda: sulla base di quali criteri viene operata questa seconda selezione? Piuttosto che fare riferimento alla nazionalità dei figli o genitori, al livello di reddito, ci si aspettava che l'Istituto concludesse delle convenzioni con le scuole secondarie di certe aree geografiche liberamente scelte fissando delle modalità particolari destinate a garantire un

reclutamento diversificato “tra tutti gli studenti della scuola secondaria”. Controllando le norme che hanno permesso la realizzazione di questo progetto, il Consiglio costituzionale ha ammesso questa impresa di “diversificazione” a condizione che “le modalità particolari” fissate a questo fine, fossero basate su “criteri oggettivi” volti a garantire il rispetto del requisito costituzionale della uguaglianza di accesso all'istruzione²⁰.

Chiaramente, ciò significa che questa “diversificazione” non dovrebbe portare ad una politica di quote per gli studenti simile al sistema americano.

2. Infine, la Francia ha operato, nel corso negli ultimi dieci anni, anche sull'impulso dell'Unione Europea, un significativo rafforzamento delle misure e delle normative anti- discriminatorie.

Oltre alla creazione di una Autorità specifica per la lotta contro la discriminazione nei primi anni 2000 che è stata assorbita nel 2011 in una nuova istituzione di più ampia portata “Le Défenseur des droits”, i dipartimenti di stato, le leggi e la giurisprudenza hanno ampliato i criteri discriminatori (salute, sesso, orientamento sessuale, disabilità ...), affinato le definizioni dei tipi di discriminazione (discriminazione diretta, indiretta...), le modalità di identificazione, il sistema delle prove di discriminazione, le disposizioni di informazioni in materia di discriminazione e ancora le sanzioni contro la discriminazione.

Tutto sembra ridursi alla fine ad un ragionamento per cui il rafforzamento della lotta contro la discriminazione, intesa come azione sfavorevole, sia una forma di palliativo per la frivolezza e la diffidenza nei confronti della discriminazione positiva.

La domanda chiave che ci si continua a porre è sapere in che misura questo rafforzamento può sostituirsi a delle politiche pubbliche strutturali di riduzione delle disuguaglianze e di redistribuzione delle ricchezze nelle società contemporanee, dove le situazioni di esclusione e di vulnerabilità sono spesso legate a dei fattori che i poteri pubblici preferiscono mantenere nascosti per non risvegliare vecchi disturbi.

²⁰ Decisione n° 2001-450 DC del 11 luglio 2001, ric. 82.

Abstract

French democracy was built on the basis of a universalist republican ideal in which there is no intermediary between the nation and the individual. There are no minorities as legal persons to be protected. In this model, the respect of formal equality is considered sufficient to achieve social justice. The differential measures in favor of disadvantaged or vulnerable special categories are thought as exceptional, temporary ones. The prohibition of discrimination is intended in a negative way, i.e. as a measure that disadvantage certain groups to certain criteria (religion, sex, ethnicity, sexual orientation...), both in a positive manner, with actions of “positive discrimination”. You will see how the protective measures of the individuals vulnerable are enrolled in this context between a universalist ideal and a principle of social justice for which formal equality is not enough.

Parigi, marzo 2014.