

# LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E LE DISCRIMINAZIONI VERSO GLI APPARTENENTI ALL'ETNIA ROM. ALCUNE CHIAVI DI LETTURA DAL PUNTO DI VISTA DEL DIRITTO COMPARATO

## EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS DISCRIMINACIONES HACIA PERSONAS PERTENECIENTES A LA ETNIA ROM. ALGUNAS CLAVES DE LECTURA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO

**Davide Strazzari**

*Investigador en Derecho Público Comparado  
Facultad de Sociología, Università di Trento*

### SUMARIO

I. INTRODUZIONE.- II. UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA PREGRESSA.- III. LA SVOLTA VERSO UNA LETTURA SOSTANZIALE DEL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA. IL CASO D.H. C. REPUBBLICA CECA.- IV. UNA GIURISPRUDENZA CHE SI VA CONSOLIDANDO: IL CASO ORŠUŠ E ALTRI C. CROAZIA.- V. IL RICHIAMO AL DIRITTO DELL'UE COME FONTE D'ISPIRAZIONE PRIORITARIA.- VI. QUALCHE LEZIONE DA OLTREOCEANO.

### SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA PREVIA.- III. UN GIRO HACIA UNA LECTURA SUSTANCIAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD. EL CASO D.H. C. REPÚBLICA CHECA.- IV. UNA JURISPRUDENCIA QUE SE VA CONSOLIDANDO: EL CASO ORSUS Y OTROS C. CROACIA.- V. EL RECLAMO AL DERECHO DE LA UE COMO FUENTE DE INSPIRACIÓN PRIORITARIA.- V. ALGUNAS LECCIONES DESDE ULTRAMAR.

### PALABRAS CLAVE

Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Discriminación de personas de etnia Rom; Educación; Discriminación indirecta; Derecho comparado.

## RESUMEN

El artículo examina algunas decisiones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con diversos casos de discriminación contra miembros de la etnia Rom en el ámbito de la educación de los menores. En tales sentencias, el Tribunal Europeo ha aplicado de forma sistemática la noción de discriminación indirecta con la finalidad de sancionar la violación, en los casos examinados, del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en conexión con el derecho a la educación del art. 2 del Protocolo nº 1 del Convenio.

En su doctrina, se observa que la noción de discriminación indirecta se reenvía a una concepción sustancial y de grupo del principio de igualdad, que no es perfectamente congruente con la dimensión individual de los derechos, contenida en el Convenio y seguida hasta ahora por el Tribunal Europeo. Tal giro jurisprudencial se explica a la luz de la influencia que el derecho derivado de la UE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia han tenido en materia del principio de no discriminación.

El artículo sugiere, además, una comparación entre los casos decididos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y aquellos, muy célebres, del Tribunal Supremo estadounidense en materia de segregación educativa. Tal aproximación sirve, en particular, para interrogarnos sobre si la circunstancia de que los hechos afecten a la peculiar situación de los menores segregados en el ámbito educativo, pueda haber ejercido cierta influencia sobre la decisión del Tribunal Europeo y, en consecuencia, hipotéticamente también sobre el alcance explicativo material de la noción de discriminación indirecta.

## I. INTRODUZIONE

Uno dei tratti qualificanti del costituzionalismo contemporaneo è certamente rappresentato dalla integrazione-concorrenza degli ordinamenti giuridici, secondo un processo che vede, da un lato, il sistema delle fonti nazionali interagire con quello degli ordinamenti sovranazionale e internazionale e, dall'altro, gli operatori del diritto –in particolare le giurisdizioni– risolvere i conseguenti conflitti tra fonti, dando nuova enfasi ad approcci ermeneutici ispirati alla ricerca di una reciproca compatibilità piuttosto che ad una soluzione per così dire meccanicistica delle antinomie<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In argomento vedi A. Ruggeri, "Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e

E' questo un processo che può conoscere certamente momenti anche aspri di conflitto, evidentemente dovuti ai diversi assetti assiologici cui i vari ordinamenti in gioco –quelli nazionali, quello comunitario, quello convenzionale europeo– si ispirano<sup>2</sup>, ma che, a prescindere dall'esito cui esso conduce, tende in ogni caso a evidenziare che lo svolgimento della funzione giurisdizionale, soprattutto sul terreno dei diritti fondamentali, comporta quasi di necessità un gioco di più o meno esplicite implicazioni e interazioni.

Il tema della tutela contro la discriminazione razziale o, per meglio dire, delle tendenze normative e giurisprudenziali espresse in relazione a tale ambito, rappresenta un utile indicatore per poter cogliere, ovviamente da un'angolazione specifica, il tema sopra esposto, necessariamente nei suoi tratti essenziali, della concorrenza tra ordinamenti nella tutela multilivello dei diritti.

Principio contenuto nelle costituzioni di tutti gli stati appartenenti alla tradizione liberale-democratica e che assume una peculiare connotazione dopo i tragici eventi tragici della II guerra mondiale, il divieto di discriminazione razziale ha conosciuto in tempi recenti una rinnovata attenzione, tanto da parte dell'ordinamento sovranazionale comunitario, quanto di quello convenzionale europeo (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU), in quest'ultimo caso, soprattutto ad opera del formante giurisprudenziale.

In relazione all'ordinamento dell'UE, il riferimento non può che andare alla direttiva 2000/43/CE riguardante il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica<sup>3</sup>, la cui adozione è stata resa possibile grazie alla base legale introdotta dal Trattato di Amsterdam, l'art. 13 vecchio TCE, oggi art. 19 TFUE .

La direttiva, che presenta motivi di interesse per tutto l'ambito del diritto dell'antidiscriminazione, si segnala, da un lato, per il campo d'estensione materiale, non limitato all'ambito occupazionale, come per altri fattori discriminatori, dall'altro, per la previsione di nuove formulazioni delle nozioni di discriminazione –tra cui quella indiretta– particolarmente ampie e che appunto sono state poi riprese in altri testi normativi di tutela contro la discriminazione.

---

tecniche interpretative”, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1/2010, pp. 125 ss; *Idem*, “Dinamiche della normazione e valori nella prospettiva di una ricomposizione “multilivello” del sistema delle fonti”, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1-2/2007, pp. 65 ss.

<sup>2</sup> Con accenti critici circa il fenomeno del costituzionalismo multilivello e sui rischi che esso può implicare per la democrazia rappresentativa, vedi M. Luciani, “Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico”, in *Giur. Cost.*, 2006, pp. 1661 ss. In argomento, vedi anche M. Cartabia, *I diritti in azione – Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, che dà conto del relativo dibattito dottrinale.

<sup>3</sup> Dir. 2000/43/CE del Consiglio, del 29-6-2000, in *G.U.C.E. L* 180, 19-7-2000, pp. 22 ss.

E', tuttavia, in relazione alle evoluzioni giurisprudenziali affermatesi in relazione all'ordinamento CEDU che vorremmo concentrare la nostra attenzione. Benché, infatti, il riferimento alla tutela contro la discriminazione, anche razziale, sia principio riconosciuto nel testo della Convenzione fin dalle origini (art. 14), di esso, tuttavia, per i motivi che verranno più avanti evidenziati, è stata fatta un'applicazione pressoché inesistente da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU). Peraltro, nel corso degli ultimi anni, tale giurisdizione sembra avere manifestato una sensibilità diversa che l'ha condotta a un'evoluzione delle potenzialità applicative dell'art. 14 CEDU<sup>4</sup>.

Nelle coordinate sopra descritte vorremmo appunto muovere la nostra analisi.

Prendendo in esame alcune sentenze della Corte EDU vorremmo evidenziare come questa giurisdizione, in riferimento a situazioni legate a ipotesi di discriminazione sistematica contro la popolazione di etnia Rom, sia giunta a un sensibile mutamento della sua giurisprudenza e forse in modo più incisivo a un cambiamento diremmo radicale nel modo stesso di concepire la nozione di discriminazione e di eguaglianza. Decisiva per l'evoluzione in tal senso sembra essere stato proprio quel fenomeno di circolazione e di dialogo tra corti e la progressiva definizione di uno standard di tutela comune europeo.

Il secondo spunto di riflessione muove dall'osservazione che il nuovo approccio della Corte EDU verso la discriminazione razziale/etnica si è sviluppato proprio in relazione a casi riguardanti uno specifico gruppo etnico, quale appunto i Rom. La condizione di peculiare inferiorità sociale in cui si trova tale gruppo minoritario – condizione a più riprese sottolineata dalla Corte – sembra aver giocato un rilievo notevole nelle decisioni di quest'ultima, inducendo a chiedersi se questo dato possa influenzare l'applicazione dei principi di diritto applicati dalla Corte.

## II. UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA PREGRESSA

La giurisprudenza della Corte EDU in materia di discriminazione razziale è stata oggetto di molte critiche, in dottrina<sup>5</sup> ma anche da parte di alcuni

<sup>4</sup> In argomento, vedi J.A. Goldston, "The Struggle for Roma Rights. Arguments that Work", in *Human Rights Quarterly* 32, 2010, pp. 311 ss.; R. Sandland, "Developing a Jurisprudence of Difference. The Protection of the Human Rights of Travelling Peoples by the European Court of Human Rights", in *Human Rights Law Rev.*, 8.3, 2008, pp. 475 ss.

<sup>5</sup> Vedi C. Picheral, "Discrimination raciale et Convention Européenne des droits de l'homme,

giudici<sup>6</sup> della Corte stessa, volte a rilevare, in particolare, il ridottissimo numero di pronunce giurisprudenziali in materia anche in momenti storici che vedevano l'affermarsi di spinte xenofobe in larga parte dell'Europa.

Diversi sono i motivi che possono essere addotti a spiegazione di ciò.

Un primo grosso limite al pieno esplicarsi del principio di non discriminazione, quale parametro di legittimità da parte della Corte, è dovuto alla formulazione stessa del principio nel testo della Convenzione<sup>7</sup>. Quest'ultimo, infatti, non è formulato nei termini di un autonomo diritto a non essere discriminati in ragione dei fattori ivi menzionati. Piuttosto, perché si abbia una violazione dell'art. 14 è necessario dimostrare che la discriminazione sia occorsa in relazione al godimento di uno degli altri diritti previsti dalla Convenzione<sup>8</sup>. Questa attivazione di riflesso dell'art. 14 ha portato, nei fatti, ad una ridotta applicazione dello stesso, giacché ogniquale volta veniva addotta una pretesa discriminazione per uno dei fattori protetti in relazione al godimento di una delle libertà fondamentali previste dalla Convenzione, la Corte tendeva a fermare la sua analisi alla sussistenza o meno della violazione del diritto sostanziale, rimanendo assorbita la circostanza che ciò avvenisse per ragioni di carattere discriminatorio<sup>9</sup>.

Al di là di questa limitazione di carattere procedurale, un'ulteriore ragione di insoddisfazione nei confronti della giurisprudenza della Corte (EDU) europea era rappresentata dalla concezione limitata della nozione di discriminazione, concezione che rifletteva l'adesione a una lettura esclusivamente formale del principio di uguaglianza.

In linea di massima, si può affermare che la Corte (EDU) ritenga che la differenziazione di trattamento normativa in relazione ad uno dei motivi

---

in *Le droit face à la montée du racisme et de la xénophobie*", in *Rev. trim, dr. h.*, n. 46/2001, pp. 518-519, che nota come «le bilan de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière apparaît étonnement limité».

<sup>6</sup> Vedi, ad esempio, l'opinione dissenziente del giudice Bonello nel caso *Anguelova vs. Bulgaria*, § 2 e 3, «Un observateur profane qui compulserait les annales de la Cour pourrait en conclure que, depuis plus d'un demi-siècle, L'Europe démocratique est exempte de tout soupçon de racisme, d'intolérance ou de xénophobie. L'Europe que reflète la jurisprudence de la Cour est un havre exemplaire de fraternité ethnique [...]».

<sup>7</sup> E' da ricordare, però, che il Protocollo No. 12 alla Cedu, entrato in vigore il 1 aprile 2005, estende la portata del divieto di discriminazione al godimento di tutti i diritti previsti da fonti normative, non più limitando, dunque, l'applicazione del principio di non discriminazione ai soli diritti previsti nella Convenzione.

<sup>8</sup> In argomento, vedi R. Bin, "Art. 14. Divieto di discriminazione", in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 409 ss.

<sup>9</sup> In argomento E. Decaux, "La jurisprudence internationale et européenne en matière de non discrimination raciale", in E. Decaux (cur.), *Le droit face au racisme*, Paris, 1999, pp. 106 ss.

richiamati dall'art. 14 sia discriminatoria a meno che essa non persegua una finalità legittima e non ci sia un rapporto di stretta proporzionalità tra la finalità perseguita e la misura contestata<sup>10</sup>. Secondo una prospettiva che riecheggia la giurisprudenza statunitense, il margine lasciato allo Stato per trattamenti differenziati varia a seconda del fattore tutelato, avendo la Corte (EDU) individuato alcuni motivi discriminatori (sesso, cittadinanza e da ultimo razza<sup>11</sup>) che impongono un onere di giustificazione più severo.

Ciò premesso, possono essere individuate due ipotesi di trattamento discriminatorio in base ad uno dei fattori tutelati ex art. 14 CEDU.

La prima ipotesi riguarda i casi in cui il trattamento differenziato sia direttamente disposto da provvedimenti di carattere normativo/amministrativo dello Stato. In questo caso, il giudizio si incentra esclusivamente sulla valutazione della eventuale giustificazione dell'apparente discriminazione occorsa, applicandosi un giudizio di proporzionalità circa la misura contestata.

La seconda ipotesi si ha allorché si sia in presenza di condotte, di comportamenti tenuti dalla apparati pubblici degli Stati membri che si traducono in applicazioni discriminatorie di norme pur formalmente neutrali. In questi casi, in cui la discriminazione non è contenuta nell'atto ma è conseguenza dell'applicazione materiale dello stesso, la Corte ha tenuto un atteggiamento di assoluta prudenza, ritenendo necessario, al fine di fondare la responsabilità dello Stato, che l'attore provasse, oltre ogni ragionevole dubbio, il comportamento intenzionalmente discriminatorio di questo o dei suoi agenti<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Vedi *Willis c. U.K.*, n. 36042/97, § 48, secondo cui, “[...] *discrimination means treating differently without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations*”

<sup>11</sup> Vedi, in relazione alla discriminazione per il sesso, i casi *Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Regno Unito*, 28-5-1985, serie A, n. 94; per la discriminazione rispetto alla cittadinanza sent. *Gaygasutz c. Austria* del 16-9-1996, Reports 1996-IV, § 42; in relazione alla razza/etnia, la stessa sentenza *D.H. and Others vs. Czech Republic* qui commentata § 196.

<sup>12</sup> Vedi i casi *Velikova c. Bulgaria* del 18 maggio 2000 e *Anguelova c. Bulgaria* del 13 giugno 2002. Con la giurisprudenza *Nachova e altri c. Bulgaria* del 26 febbraio 2004, la Corte ha introdotto sul punto un primo elemento di forte novità che ha costituito un preludio alla giurisprudenza *D.H. c. Repubblica Ceca*. In tale caso, la Corte aveva ritenuto che allorché fosse invocata una lesione di un diritto sostanziale (nel caso di specie, il diritto alla vita) per motivazioni razziali, lesione imputabile alla condotta di agenti di uno Stato parte della Convenzione, quest'ultimo fosse tenuto a porre in essere un'attività investigativa seria e scrupolosa. Il mancato assolvimento di tale obbligazione procedurale da parte dello Stato avrebbe implicato un rovesciamento dell'onere probatorio, spettando a quest'ultimo provare il carattere non discriminatorio dell'operato dei suoi funzionari. Tale importante apertura è stata tuttavia ridimensionata dalla *Grande Chambre*, con la sentenza resa sempre in relazione allo stesso caso, il 6 luglio 2006. La *Grande Chambre*, infatti, pur confermando l'obbligo di un'inchiesta effettiva da parte delle autorità statali, ha negato possa ricavarsi da tale mancata obbligazione alcuna conseguenza circa l'assolvimento dell'onere probatorio

Ciò che si ricava da queste prime sommarie indicazioni è l'adesione della Corte ad una lettura di tipo soggettivo della discriminazione, con ciò intendendosi un approccio che fonda l'esistenza di un comportamento discriminatorio sullo stato soggettivo dell'autore –la sua motivazione razziale– più che sull'effetto di esclusione, di marginalizzazione che tale comportamento produce sulla vittima. La dimostrazione dell'intenzionalità discriminatoria grava sull'attore, presunta vittima di discriminazione. Solo nell'ipotesi in cui il trattamento differenziato per uno dei fattori tutelati sia esplicitato in atti normativi/amministrativi, la ricerca dell'elemento intenzionale non deve essere soddisfatta, essendo in qualche modo *in re ipsa*. Si ha in questi casi una presunzione di atto discriminatorio che spetta allo Stato smentire, provando che il trattamento discriminatorio sia giustificabile alla luce di un test di stretta proporzionalità.

### III. LA SVOLTA VERSO UNA LETTURA SOSTANZIALE DEL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA. IL CASO D.H. C. REPUBBLICA CECA

La concezione di eguaglianza e del principio di discriminazione sopra succintamente delineata deve essere messa in relazione con la giurisprudenza più recente della Corte (EDU) con la quale sembra favorirsi un approccio di tipo sostanziale al principio di uguaglianza, in grado di fondare l'esistenza della discriminazione sulla circostanza che il dato comportamento abbia avuto l'effetto di perpetuare lo svantaggio, l'esclusione o l'oppressione di un dato gruppo sociale tutelato<sup>13</sup>.

Il *leading case* in materia è rappresentato dal caso *D.H. and Others v. Czech Republic*<sup>14</sup> di cui conviene qui ricordare i passaggi più salienti.

La Corte (EDU), nella formazione cd. *Grande Chambre*, deve

---

gravante sull'attore, il quale dovrà dunque provare “*au delà de toute doute raisonnable* (paragrafo 147)” la motivazione razziale del funzionario dello stato. Su questa importante giurisprudenza, vedi il commento di D. Rosenberg, “Enfin ... le juge européen sanctionne les violations du principe de non-discrimination raciale en relation avec le droit à la vie”, in *Rev. trim. dr. h.*, 61/2005, pp. 171 ss.; *Idem*, “Quand la Grand chambre affirme sa prééminence jurisprudentielle en matière de non discrimination ... l'épilogue de l'affaire Natchova”, in *Rev. trim. dr. H.*, 67/2006, pp. 655 ss.

<sup>13</sup> In tal senso vedi anche R. O'Connell, “Substantive Equality in the European Court of Human Rights?”, in 107 *Mich. L. Rev. First Impressions* 129, 2009, <http://www.michiganlawreview.org/firstimpressions/vol107/oconnel.pdf>.

<sup>14</sup> *D.H. e altri c. Rep. Ceca*, decisione della Grande Chambre 13 novembre 2007 (n. di causa 57325). La sentenza è commentata da E. Dubout, “L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme: rénovation ou révolution?”, in *Rev. trim. dr. h.*, 75/2008, pp. 821 ss.

pronunciarsi su un ricorso promosso contro la Repubblica Ceca, alla quale viene contestata la violazione dell'art. 14 CEDU, per motivi di ordine razziale, in relazione al diritto di istruzione (art. 2 del Protocollo No 1 CEDU). La normativa nazionale prevede, infatti, la frequenza, ancorché su base volontaria, di istituti scolastici differenziati per quegli studenti che, in base a specifici test psico-attitudinali, vengano ritenuti non in possesso di facoltà intellettive adeguate per poter seguire le scuole ordinarie. Il *curriculum* scolastico delle scuole differenziali risulta, per quantità e portata dei programmi, inferiore a quello previsto per le scuole ordinarie, ciò che osta alla possibilità di frequentare gli ulteriori cicli di istruzione.

Il ricorso è promosso da alcuni membri di etnia Rom i quali sostengono che, sebbene la normativa nazionale non sia esplicitamente diretta a discriminare nei loro confronti, l'applicazione di quest'ultima da parte delle pubbliche autorità ceche conduca, nei fatti, a un risultato particolarmente lesivo per i minori di etnia Rom. A tale riguardo, gli attori producono dati statistici relativi alla popolazione scolastica del distretto della città di Ostrava. Da essi si apprende che il 56% degli alunni frequentanti "scuole speciali" sono di etnia Rom. Ciò fa sì che un bambino di etnia Rom abbia, rispetto a qualsiasi altro bambino non di etnia Rom, 27 volte di più la possibilità di essere collocato in una scuola speciale.

Misurazioni effettuate da organismi internazionali e sovranazionali confermano che i dati statistici prodotti in relazione al distretto di Ostrava non sono indicatori solo di una prassi localizzata ma rifletterebero, invece, una tendenza più generalizzata. Addirittura, secondo le misurazioni effettuate dall'*Advisory Committee* della Convenzione Quadro sulle minoranze nazionali, riportate dagli attori, il 70% dei bambini di etnia Rom in Repubblica Ceca verrebbe iscritto in scuole speciali.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte (EDU) si gioca su più livelli –non tutti necessariamente di carattere giuridico– ciò che sembra riflettere la consapevolezza dell'organo giurisdizionale di rendere una sentenza fortemente innovativa della sua giurisprudenza che necessita un argomentare ampio.

In effetti, il ricorso era stato già oggetto di una prima decisione da parte della Corte (EDU), in seduta ordinaria, favorevole alla Repubblica Ceca. Trattandosi, infatti, non di una legge dal contenuto esplicitamente discriminatorio ma, piuttosto, di un atto formalmente neutro la cui applicazione aveva determinato effetti giuridici discriminatori, la Corte aveva ritenuto, conformemente alla giurisprudenza fino a quel momento seguita, che non fosse stato soddisfatto l'onere probatorio, ossia la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, che il trattamento delle

pubbliche autorità ceche fosse stato influenzato da pregiudizio razziale<sup>15</sup>.

Per superare, dunque, la linea giurisprudenziale consolidata fino a lì seguita, di cui la decisione resa dalla sezione era una applicazione, la *Grande Chambre* fa applicazione di un concetto nuovo, quello di discriminazione indiretta.

Benché non manchino i tentativi di ricondurre il concetto in questione alla sua precedente giurisprudenza (*Hugh Jordan c. Regno Unito*, 4 maggio 2001), è la Corte stessa ad avvertire la necessità di dare un fondamento più solido all'immissione nel patrimonio giuridico della CEDU della nozione di discriminazione indiretta. Tale ulteriore fondamento è rappresentato dal richiamo –che appare assumere davvero un valore costitutivo e non solo rafforzativo della sua argomentazione– al diritto derivato comunitario, alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, nonché alla giurisprudenza di altri Paesi, anche non parti contraenti della Convenzione, dove tale concetto giuridico è stato elaborato e applicato.

Forte di questi richiami la Corte EDU può affermare che una violazione del principio di non discriminazione si può dare anche quando la legge non è apertamente discriminatoria ma ad esserlo è la sua applicazione, che, dunque, conduce a un impatto di maggiore svantaggio per un determinato gruppo sociale tutelato (§175, 184).

Nel caso in esame, il cambiamento di prospettiva è dato non tanto dal riconoscimento che a poter essere discriminatoria sia la modalità di applicazione di una legge apparentemente neutra ma il fatto che non occorra più in questi casi la dimostrazione, da parte dell'attore, dell'intento discriminatorio. Si arriva cioè a spostare l'attenzione dal soggetto perpetratore a quello vittima di discriminazione. Osserva, infatti, la Corte che “*a difference in treatment may take the form of disproportionately prejudicial effects of a general policy or measures which though couched in neutral terms, discriminate against a group. [...] Such a situation may amount to “indirect discrimination”, which does not necessarily require a discriminatory intent*” (§ 184).

L'accettazione da parte della Corte di Strasburgo della nozione di discriminazione indiretta è, tuttavia, parziale e selettiva. Essa, infatti, può trovare applicazione solo in quei casi inerenti ambiti materiali legati ai

<sup>15</sup> Caso *D.H. Vs. Czech Republic*, decisione di primo grado resa dalla seconda sezione, 7.2.3006, § 52 “*Thus, while acknowledging that these statistics disclose figures that are worrying and that the general situation in the Czech Republic concerning the education of Roma children is by no means perfect, the Court cannot in the circumstances find that the measures taken against the applicants were discriminatory. Although the applicants may have lacked information about the national education system or found themselves in a climate of mistrust, the concrete evidence before the Court in the present case does not enable it to conclude that the applicants' placement or, in some instances, continued placement, in special schools was the result of racial prejudice, as they have alleged*”.

diritti prestazionali come l'accesso all'occupazione, l'istruzione appunto, la fornitura di servizi. Per altri ambiti, più strettamente connessi alla tutela di diritti civili e politici, la Corte, infatti, ribadisce la necessità che l'attore provi l'elemento intenzionale da parte delle autorità statali (§ 194).

Lo spostamento dalla ricerca dell'elemento dell'intento a quella dell'effetto nell'individuazione dei comportamenti discriminatori determina conseguenze immediate sul fronte dell'articolazione dell'onere probatorio.

Una volta, infatti, che gli elementi di prova adottati dal ricorrente – ricavati da elementi statistici ma non solo – appaiono “*sufficiently reliable and significant*” (§ 188), si crea in capo allo Stato-convenuto in giudizio una presunzione che la misura apparentemente neutra produca indirettamente degli effetti discriminatori. Spetterà a questo punto allo Stato-convenuto dimostrare che la misura contestata sia giustificata dal perseguimento di un interesse pubblico legittimo, sempre che la misura sia proporzionata all'obiettivo. Nella valutazione di tale margine di manovra, la Corte ritiene si debba applicare uno scrutinio particolarmente severo, trattandosi di un fattore, quale la razza, particolarmente sensibile (§ 196).

Facendo applicazione dei summenzionati principi la Corte giunge a ritenere, nel caso di specie, che la Repubblica Ceca non abbia soddisfatto l'onere su di essa gravante, consistente nella dimostrazione della proporzionalità della misura adottata rispetto al fine invocato. Se, osserva la Corte, l'obiettivo perseguito dalla Repubblica Ceca è legittimo, aspirando essa a fornire un sistema di istruzione adeguato e specifico rivolto a bambini con peculiari deficit intellettivi, tuttavia, i mezzi perseguiti non appaiono proporzionati, portando di fatto ad una segregazione scolastica dei bambini di etnia Rom. In particolare, a rilevare è il fatto che i test attitudinali impartiti risultano formulati in termini generici, senza tenere in considerazione le specificità, anche di carattere culturale, della minoranza Rom. In secondo luogo, pesa altresì la circostanza che tali scuole differenziali vengano ad essere frequentate anche da minori con deficit mentali gravi. Pertanto, il relativo *curriculum* scolastico risulta di qualità in misura significativamente inferiore a quello normalmente praticato nelle classi ordinarie, senza che lo stesso sia principalmente diretto a colmare le lacune di apprendimento dei minori ivi iscritti, in vista di un loro possibile reinserimento nelle classi ordinarie.

## IV. UNA GIURISPRUDENZA CHE SI VA CONSOLIDANDO: IL CASO ORŠUŠ E ALTRI C. CROAZIA

La giurisprudenza inaugurata nel caso *D.H. and Others vs. Czech Republic* ha ben presto trovato ulteriori conferme.

Il richiamo alla nozione di discriminazione indiretta è contenuto, infatti, nella decisione *Sampanis e altri c. Grecia* del 5 giugno 2008 e in quella *Oršuš e altri c. Croazia* del 16 marzo 2010<sup>16</sup>.

Quest'ultima decisione, assunta dalla Corte riunita in *Grande Chambre*, merita un ulteriore approfondimento. In discussione vi è la legittimità, rispetto al combinato disposto dell'art. 14 CEDU e dell'art. 2 del Protocollo No. 1, della prassi nazionale in base alla quale la non sufficiente padronanza della lingua croata, da parte di minori, determina l'iscrizione di questi a classi differenziate il cui *curriculum* prevede una maggiore componente riservata allo studio della lingua croata. Analogamente al caso *D.H. c. R. Ceca*, alcuni genitori di etnia Rom sostengono il carattere razzialmente discriminatorio della summenzionata prassi, considerato che le classi differenziali risultano frequentate esclusivamente da bambini di etnia Rom.

Il caso in questione presenta evidenti analogie con il precedente *D.H. c. R. Ceca*. Esso, tuttavia, risulta interessante non solo perché la Corte conferma la praticabilità della nozione di discriminazione indiretta nel contesto CEDU ma anche per alcune considerazioni relative all'assolvimento dell'onere probatorio, da parte dell'attore, circa la dimostrazione dell'impatto discriminatorio di una misura contestata. In particolare, ad essere discussa è la rilevanza della prova statistica. E' questo uno degli aspetti più problematici della nozione di discriminazione indiretta: presupponendo un giudizio sugli effetti svantaggiosi che una determinata prassi o norma determinano su di un gruppo tutelato, la dimostrazione della discriminazione indiretta si è spesso avvalsa della prova statistica. Ma, come rivelano numerosi casi giurisprudenziali statunitensi e britannici, i giudici si sono spesso trovati in difficoltà nella valutazione di quando gli elementi statistici prodotti fossero rilevanti<sup>17</sup>.

Nel caso richiamato, la Corte EDU osserva che, a differenza dei precedenti *D.H.* e *Sampanis*, le statistiche prodotte in giudizio dall'attore non sarebbero sufficienti per stabilire una presunzione di comportamento

<sup>16</sup> Su cui E. Dubout, "La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale – A propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité", in *Rev. Trim. Dr. H.*, n. 84, 2010, pp. 987 ss.

<sup>17</sup> In argomento, D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008, in particolare pp. 179-187 per la giurisprudenza statunitense, pp. 340-349 per quella britannica.

discriminatorio a carico del ricorrente. La Corte, infatti, osserva che solo in uno dei due istituti scolastici preso in considerazione la percentuale dei bimbi di etnia Rom che frequenta una classe speciale, rispetto al totale di bimbi di tale etnia presenti in quella scuola, raggiunge il 50%. Ciò, a parere della Corte, confermerebbe che non c'è una politica generale dello stato convenuto volta a collocare sistematicamente i bimbi di etnia Rom in classi speciali.

Dall'argomentazione della Corte si ricava, dunque, che, perché le statistiche prodotte siano significative e determinino lo spostamento dell'onere probatorio in capo al ricorrente, esse devono rilevare un impatto cd. "disparato" sul gruppo protetto superiore al 50%.

Tuttavia, in un passaggio assai controverso, la Corte osserva che la discriminazione indiretta può essere provata anche in assenza di prove statistiche. Poiché, nel caso di specie, le classi differenziali risultavano frequentate esclusivamente da bambini di etnia Rom ed, inoltre, erano documentate resistenze da parte della popolazione locale circa l'inclusione di alunni di tale etnia nelle classi ordinarie, la Corte ritiene che l'attore abbia fornito elementi sufficienti per fondare una presunzione di comportamento indirettamente discriminatorio e spostare il relativo onere probatorio sul ricorrente (§ 155).

Come si diceva, il caso in esame, deciso a stretta maggioranza, denota la difficoltà da parte dei giudici a valutare la rilevanza delle statistiche. Nel caso di specie, infatti, la Corte non avrebbe dovuto considerare la percentuale di bimbi di etnia Rom frequentante classi speciali rispetto al totale di alunni, sempre di etnia Rom, frequentanti la scuola (dunque, calcolando anche quelli iscritti alle classi ordinarie). Essa avrebbe dovuto mettere a raffronto la percentuale di bambini di etnia Rom presenti nelle classi differenziali con quella di bimbi non di etnia Rom frequentanti queste stesse classi. Evidentemente, infatti, la comparazione deve essere fatta tra gli appartenenti al gruppo protetto e quelli che non appartengono al gruppo protetto, proprio per valutare l'effetto escludente rispetto al primo della misura contestata. Così facendo la percentuale sarebbe stata pari al 100% e dunque assolutamente rilevante.

Da questo punto di vista, a noi pare che si sia trattato di un errore appunto nel calcolo della rilevanza delle prove statistiche addotte. E' tuttavia significativo che la Corte abbia comunque ritenuto provata la dimostrazione dell'effetto disparato sulla base di elementi diversi da quelli strettamente statistici. In effetti, uno di questi elementi –la circostanza che i componenti della scuola differenziale erano tutti di etnia Rom– è proprio un dato che la Corte avrebbe dovuto tenere in considerazione qualora avesse correttamente applicato i giusto termini di paragone. Ma volendo considerare l'affermazione della Corte in un'ottica più generale, ci si potrebbe chiedere se essa possa essere letta come un possibile preludio

verso un'ulteriore facilitazione della dimostrazione dell'impatto disparato, secondo una tendenza via via emergente nel diritto comunitario derivato. Facciamo qui riferimento, in particolare, alla possibilità di dare rilevanza non solo alle situazioni di effettivo e concreto impatto disparato ma anche a quelle solo eventuali o potenziali, che appunto risultano perseguibili in base alla formulazione della nozione di discriminazione indiretta contenuta nella direttiva "razza", la 2000/43/CE.

Una volta ritenuta fondata una presunzione di comportamento discriminatorio in ragione dell'origine etnica, la Corte va a valutare se la misura contestata non possa ritenersi giustificata dal perseguimento di un interesse pubblico. L'organo giudicante, infatti, non ritiene che la frequenza in classi separate di alunni con una scarsa padronanza della lingua scolastica veicolare debba ritenersi di per sé vietata, anche se ciò si traduce, di fatto, in una misura fortemente impattante su una minoranza etnica quale quella dei Rom. Tali misure, infatti, potrebbero rappresentare effettivamente degli strumenti volti a far acquisire agli alunni frequentanti le competenze necessarie per poi essere nuovamente integrati nelle classi ordinarie (§ 157). Dai fatti di causa, tuttavia, si ricava che il *curriculum* previsto in tali classi speciali, non prevedeva un particolare rafforzamento delle ore destinate all'apprendimento della lingua croata, rimanendo il numero queste ultime uguale o addirittura inferiore a quello praticato nelle classi ordinarie. Tale aspetto è apparso del tutto incongruente con la finalità conclamata dal governo croato di giustificare tale soluzione organizzativa per rispondere alle specifiche esigenze di apprendimento dei minori con difficoltà intellettive.

## V. IL RICHIAMO AL DIRITTO DELL'UE COME FONTE D'ISPIRAZIONE PRIORITARIA

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU in materia di discriminazione razziale si presta a molteplici considerazioni che si possono articolare su più piani.

Un primo profilo da rilevare è certamente quello dell'utilizzo del dato comparato da parte della Corte. Nella disamina dei casi sopra riportati non possono sfuggire, infatti, gli ampi richiami a documenti, atti normativi e giurisprudenza di organi internazionali, dell'UE e statali che sono serviti a rafforzare, se non addirittura a costituire il fondamento giuridico dell'immissione della nozione di discriminazione indiretta nel patrimonio giuridico della CEDU.

Può essere utile osservare, in generale, rispetto alla tematica qui in esame, come proprio le corti internazionali e sopranazionali siano quelle

in cui il ricorso al metodo comparato, ai fini dell'esercizio della funzione giurisdizionale, rappresenti una prassi frequente e consolidata<sup>18</sup>.

Ciò vale anche per l'attività giurisdizionale della Corte EDU per la quale il riferimento agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri costituisce un imprescindibile momento per interpretare ed applicare le clausole della Convenzione<sup>19</sup>, il cui testo mira a dettare un livello di protezione minimo comune in materia di diritti fondamentali tra Paesi accomunati dall'appartenenza a una medesima tradizione giuridica<sup>20</sup>. Centrale, da questo punto di vista, la nozione di "società democratica", non a caso richiamata in diverse disposizioni della Convenzione quale paradigma di riferimento per la valutazione della legittimità di limitazioni statali ai diritti convenzionali, ma più in generale espressione che traduce l'orizzonte interpretativo della Corte rappresentato dalla ricerca di uno standard minimo comune di tutela la cui definizione non può che fondarsi su un rapporto dialettico con gli ordinamenti degli Stati membri<sup>21</sup>.

Tuttavia, l'utilizzo del metodo comparato da parte dei giudici, ivi inclusa la Corte EDU presenta margini di ambiguità e può accadere che esso si limiti ad un mero richiamo al diritto straniero quale strumento di retorica giuridica, idoneo a rafforzare un percorso argomentativo che il giudice in questione avrebbe comunque intrapreso<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Ciò spesso per la lacunosità intrinseca del diritto internazionale che abilita le Corti internazionali a fare ricorso ai principi "comuni" o "generali" che vengono tratti anche dagli ordinamenti degli Stati membri di una data organizzazione internazionale. Cfr. G. Gaja, "Principi del diritto (diritto internazionale), ad vocem", *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, pp. 533 ss.

<sup>19</sup> Su cui F. Matscher, "L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ad opera dei suoi organi", in V. Grementieri, *L'Italia e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1989, pp. 55 ss; P. Mahoney, "The Comparative Method in Judgments of the European Court of Human Rights: Reference back to National law", in G. Canivet, M. Andenas, D. Fairgrieve (ed.s), *Comparative Law before the Courts*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2004, pp. 135 ss.

<sup>20</sup> Lo ricorda L. Favoreau, "Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Rivista diritto costituzionale*, 2004, pp. 3-24, invocando su tale base l'opportunità che la Corte europea dei diritti dell'uomo torni a un approccio meno "attivista" sul terreno dell'interpretazione dei diritti, in linea con la sua funzione sussidiaria e complementare rispetto alle giurisdizioni degli Stati membri della CEDU.

<sup>21</sup> Rileva la centralità della nozione di "società democratica" per l'attività ermeneutica della Corte EDU, G. Repetto, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa*, Napoli, 2011, p. 119.

<sup>22</sup> La distinzione tra "semplice ricorso al diritto straniero" e "la ricerca tramite comparazione di un principio da utilizzarsi da parte del giudice" è sottolineata, in termini generali, da G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 2007, v. 1, ed. 7, p. 13. Dello stesso Autore, sull'argomento vedi, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010. Vedi anche B. Markesinis, J. Fedtke, *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source of Inspiration*, London, 2006. Sulla diversa intensità che può assumere il richiamo al

E' certamente difficile tracciare un discrimine netto tra l'utilizzo del metodo comparato per finalità di risoluzione delle controversie giuridiche dal mero richiamo al diritto straniero con intento semplicemente rafforzativo del percorso ermeneutico seguito.

Certamente, però, l'applicazione del metodo comparato dovrebbe implicare una previa selezione degli ordinamenti giuridici rilevanti – selezione che non sia pregiudizialmente orientata rispetto al risultato cui il giudice intende pervenire– e, in secondo luogo, una valutazione della compatibilità della soluzione di diritto così individuata rispetto al contesto giuridico in cui essa si va ad inserire.

Alla luce di queste coordinate generali, può essere utile interrogarsi circa il significato che nelle decisioni sopra richiamate ha rivestito il richiamo a diverse pronunce rese da organi giurisdizionali nazionali e sovranazionali.

Sotto questo profilo, è interessante evidenziare come nella *dissenting opinion* al caso *D.H. e altri c. R. Ceca* della *Grande Chamber*, il giudice Borrego Borrego abbia lasciato trasparire, neanche tanto velatamente, le sue critiche circa la scelta degli organi giurisdizionali richiamati dalla Corte EDU per giustificare l'introduzione del concetto di discriminazione indiretta, osservando che essi “*are taken exclusively from the Anglo-american system, that is the House of Lords and the United States Supreme Court*”.

L'individuazione delle sentenze da parte della Corte EDU, ritenute pertinenti per la risoluzione del caso in esame, non è stata certamente casuale ed appare del tutto giustificata. La nozione di discriminazione indiretta è certamente di elaborazione giurisprudenziale ed è stata formulata per la prima volta dalla Corte suprema degli Stati Uniti nel caso *Griggs vs. Duke Power*<sup>23</sup>–richiamato oggi appunto dalla Corte EDU– per poi essere ripresa tanto dalla Corte di giustizia dell'UE, quanto, soprattutto a livello di diritto positivo, dall'ordinamento britannico che per primo ne ha offerto una codificazione normativa.

Tuttavia, come detto, per potersi parlare di un'applicazione corretta del metodo comparato, l'immissione per via giurisprudenziale –così come, più in generale, di quella per via normativa– di un concetto giuridico elaborato in contesti ordinamentali diversi presuppone una valutazione attenta della

---

diritto straniero nella decisione della corte –come mera erudizione, come strumento per rafforzare o negare una data tesi, per risolvere un caso di lacuna normativa- vedi M. Cl. Ponthoreau, “Le recours à l'argument de droit comparé par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théorique et techniques”, in AA.VV., *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, 2005, pp. 167 ss.

<sup>23</sup> *Griggs v. Duke Power*, 401 U.S. 424 (1971). In argomento, tra i molti, vedi R.C. Hunter, E.W. Shoben, “Disparate Impact Discrimination. American Oddity or International Accepted Concept?”, in *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, 1998, pp. 110 ss.

compatibilità dello strumento introdotto rispetto ai paradigmi giuridici e valoriali dell'ordinamento recettore.

Ciò vale a maggior ragione in relazione al contesto della CEDU, rispetto alla quale un'interpretazione evolutiva delle sue clausole<sup>24</sup>, che si sorregga magari sul richiamo al dato giuridico o giurisprudenziale straniero/comparato, deve pur sempre tener conto dei valori base della Convenzione stessa e risultare compatibile con le tradizioni giuridiche dei Paesi aderenti.

Da questo punto di vista, si deve dire che l'introduzione della nozione di discriminazione indiretta presenta aspetti di significativa evoluzione rispetto al tradizionale patrimonio giuridico della CEDU.

La discriminazione indiretta, infatti, è evidentemente debitrice di una concezione sostanziale del principio di eguaglianza, ciò che presuppone uno spostamento d'attenzione dal singolo, vittima di discriminazione, al gruppo sociale svantaggiato cui il singolo appartiene. Ciò è visibile in relazione alle modalità con cui viene individuata una situazione di discriminazione indiretta ma anche rispetto al rimedio: con esso, non si aspira solo a riparare al pregiudizio del singolo ma, piuttosto, a riequilibrare la situazione di svantaggio dell'intero gruppo sociale di appartenenza, attraverso la rimozione della misura o della prassi dagli effetti discriminatori<sup>25</sup>.

Conviene, dunque, interrogarsi se questa evoluzione sia, nel contesto assiologico della CEDU, compatibile, atteso che l'opzione emergente in tale Convenzione in materia di tutela dei diritti privilegiava una visione strettamente individualista degli stessi. Ciò non a caso: ponendosi, infatti, come denominatore comune nella tutela dei diritti, la CEDU non poteva non tenere conto delle tradizioni giuridiche di alcuni Paesi membri da sempre timorose di vedere riconosciuti diritti di matrice collettiva. Si pensi, da questo punto di vista, alla tradizione giuridica francese che, proprio sul terreno del principio di uguaglianza e non discriminazione, appare ancor oggi fortemente legata ad una lettura che nega ogni "diritto della differenza"<sup>26</sup>, partendo dal principio che la regola proprio perché

<sup>24</sup> Anche alla luce dell'idea della Convenzione come di un *living instrument*, su cui G. Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007, p. 61.

<sup>25</sup> In argomento, vedi J. Gardner, "Liberals and Unlawful Discrimination", in *Oxford J. Legal Stud.*, 1989, pp. 4 ss; *Idem*, "Discrimination as Injustice", in *Oxford J. Legal Stud.*, 1996, pp. 353 ss.; C. McCrudden, *The New Concept of Equality*, reperibile al sito [www.era.int/web/en/resources](http://www.era.int/web/en/resources); H. Collins, "Discrimination, Equality and Social Inclusion", in *Modern Law Rev.*, 2003, pp. 16 ss.

<sup>26</sup> Sul punto, vedi la pubblicazione del Consiglio di Stato francese, Rapport du Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité*, Paris, 1996, p. 42; G. Koubi, "Droi, droit à la difference, droit à l'indifférence en France", in *Rev. trim. dr. h.*, 1993, pp. 243 ss.

generale e dunque uguale per tutti soddisfa perciò stesso il principio di eguaglianza<sup>27</sup>.

Evidentemente, però, rispetto a questo originario contesto, si sono oggi registrate sensibili evoluzioni. Il richiamo è qui evidentemente all'ordinamento dell'UE il cui patrimonio giuridico la Corte EDU non può ignorare e che si affianca oggi a quello degli ordinamenti degli Stati appartenenti alla Convenzione come fonte privilegiata di ispirazione dell'interpretazione di quest'ultima.

Da questo punto di vista, essenziale è stata la progressiva evoluzione dell'ordinamento comunitario da organizzazione di stampo internazionalistico, vocata ad una sfera d'integrazione primariamente economica, verso un'organizzazione sopranazionale in cui la dimensione della tutela dei diritti ha iniziato a trovare un significato anche politico via via più strategico.

In particolare, in relazione al nostro campo d'indagine, è innegabile che, a differenza del contesto rappresentato dalla CEDU, il principio di eguaglianza, nella sua dimensione di principio di non discriminazione, ha sempre giocato nell'ordinamento comunitario un ruolo determinante. E se per lungo tempo la sua operatività è stata per così dire "funzionalizzata" all'obiettivo dell'integrazione economica, come strumento per rendere operative le libertà di circolazione previste dal Trattato, più recentemente il principio di non discriminazione in ambito comunitario ha acquisito una valenza sempre più connessa alla sfera dei diritti fondamentali, così da delineare il diritto a non essere discriminati come posizione giuridica soggettiva immediatamente rivendicabile in giudizio<sup>28</sup>.

Tutto ciò ha evidentemente reso insostenibile per la Corte EDU il mantenimento della sua precedente giurisprudenza e attitudine in relazione al principio di non discriminazione, correndo altrimenti il rischio di mostrarsi per così dire "scoperta" proprio sul terreno della tutela dei diritti fondamentali, ambito su cui si gioca il suo "primato" rispetto alla Corte di giustizia. Pertanto, lo sviluppo, in ambito comunitario, tanto sul piano del diritto positivo che giurisprudenziale del principio di non discriminazione, secondo un'ottica che tende a privilegiare la dimensione sostanziale e di gruppo del principio di uguaglianza, ha probabilmente

<sup>27</sup> Evidentemente, questa concezione del principio di eguaglianza entra in conflitto con la nozione di discriminazione indiretta sia perché questa si fonda sull'idea che è proprio la generalità della norma, nella misura in cui non prende in considerazione le differenze dei gruppi minoritari protetti, a determinare la discriminazione, sia perché tale nozione presuppone l'esistenza di gruppi sociali discriminati in ragione di fattori sensibili, valutando il principio discriminatorio nella sua dimensione collettiva e non solo individuale. Il punto è sottolineato anche da E. Dubout, *L'interdiction des discrimination indirectes*, cit., p. 827.

<sup>28</sup> Sul punto, ampiamente, F. Ghera, *Il principio di uguaglianza nella costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003.

indotto la Corte EDU ad una modifica dell'orientamento finora prevalente in materia<sup>29</sup>.

Del resto, l'obiezione che può essere mossa a questa evoluzione –e cioè che la lettura in senso sostanziale e di gruppo del principio di uguaglianza non sarebbe compatibile con lo spirito originario della Convenzione e soprattutto con alcune importanti tradizioni giuridiche di Stati parte della Convenzione– può risultare superabile nella misura in cui si osservi che proprio gli sviluppi sul punto del diritto dell'UE, permeando per loro stessa natura gli ordinamenti giuridici degli Stati UE, parti anche della Convenzione, hanno reso di fatto compatibile con questi stessi sistemi giuridici nazionali l'interpretazione evolutiva oggi avviata dalla Corte EDU.

## VI. QUALCHE LEZIONE DA OLTREOCEANO

Un secondo profilo da richiamare nella disamina dei casi sopra riportati attiene all'influenza che ha rivestito nella risoluzione di essi la circostanza che riguardassero comportamenti discriminatori verso uno specifico gruppo etnico –quali i Rom– nonché un particolare ambito materiale di peculiare sensibilità quale l'istruzione dei minori. Evidentemente, sul fondo rimane l'interrogativo se tale aspetto fattuale –soggettivo e materiale– possa limitare, su un piano generale, la valenza e l'operatività dei principi di diritto oggi elaborati dalla Corte EDU.

In effetti, si deve osservare come uno dei motivi di critica che ricorre sovente nelle *dissenting opinions* alle sentenze richiamate sia proprio quello di sottolineare come la Corte avrebbe inaugurato una giurisprudenza per così dire “militante”, volta non già a garantire l'individuo in astratto ma, piuttosto, a ergersi a paladina di uno specifico gruppo sociale svantaggiato, quale appunto i Rom.

Tale opinione, già emersa in maniera netta nella *dissenting opinion* del giudice Borrego Borrego nel caso *D.H. e altri c. R. Ceca della Grande Chambre*, in cui si era paragonata la Corte a una nuova *European Commission against Racism and Intolerance*, viene altresì riproposta nella *dissenting opinion* del caso *Oršuš e altri c. Croatia*, sottoscritta da ben 8 dei 17 giudici. In essa, si afferma, infatti, come “[it ] became in some respects more a judgement on the special position of the Roma population in general than one based on the facts of the case, as the focus and scope of the case were altered and interpreted beyond the claims as lodged by the applicants

<sup>29</sup> Sottolinea come, proprio in relazione al diverso approccio in ordine alla nozione di discriminazione, si possano dare le influenze più forti tra le due corti, D. Martin, “Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?”, in *Rev. trim. dr. h.*, 69/2007, pp. 107 ss.

*before the Court*<sup>30</sup>.

In effetti, sono numerosi i passaggi in cui la Corte (EDU) si richiama a valutazioni generali di carattere storico e sociale volte a sottolineare, a più riprese, come i Rom “*have become a specific type of disadvantaged and vulnerable minority*” e come ciò imponga una “*special protection*”<sup>31</sup>.

E' proprio alla luce di queste osservazioni che abbiamo ritenuto utile raffrontare la giurisprudenza oggi inaugurata dalla Corte EDU con quella, celeberrima, della Corte Suprema degli USA nel caso *Brown vs. Board Education*<sup>32</sup> e la progenie di casi da esso scaturita.

Esistono certamente molti elementi di somiglianza che giustificano tale raffronto. Entrambi i filoni giurisprudenziali riguardano uno specifico gruppo sociale oggetto di sistematica discriminazione (la popolazione di colore e i Rom) ed entrambi sono scaturiti da ipotesi di segregazione scolastica.

Gli elementi che accomunano tali casi non sono però solo di carattere fattuale ma riguardano anche, a nostro modo di vedere, aspetti legati a profili di diritto.

Da questo punto di vista si deve ricordare che il caso *Brown* riguardava il fenomeno della segregazione scolastica su base razziale vigente negli stati del sud degli Stati Uniti. In tale contesto, la creazione di un sistema binario con istituti scolastici frequentanti da soli bianchi e istituti frequentati da soli neri era sancita da leggi. La legittimità di tali interventi si basava sui principi di diritto elaborati dalla Corte Suprema nel caso *Plessy vs. Fergusson*<sup>33</sup> secondo cui la fruizione separata tra bianchi e neri dei servizi di uso pubblico non determinava una violazione dell'*equal protection clause*, fintantoché tali servizi venissero comunque resi a entrambi.

Benché il caso *Brown*, a differenza dei casi oggi scrutinati dalla Corte EDU, riguardasse un'ipotesi di discriminazione diretta stabilita dalla legge, il precedente di *Plessy* rendeva problematico per la Corte Suprema giudicare il caso attraverso la semplice applicazione dello *strict scrutiny test*, ritenendo, cioè, la misura semplicemente sospetta per via della utilizzazione del parametro razziale e richiedendo di conseguenza all'autorità pubblica motivi stringenti di interesse pubblico che la giustificassero. E, in effetti, il ragionamento che seguirà la Corte Suprema per invalidare il piano di iscrizione scolastica farà leva soprattutto sull'effetto di stigmatizzazione sociale che la segregazione scolastica produceva sui bambini di colore.

<sup>30</sup> Vedi p. 15 della *dissenting opinion* sottoscritta dai giudici Jungwiert, Vajić, Kovler, Gyulumyan, Jaeger, Myjer, Berro-Lefèvre, Vučinić.

<sup>31</sup> Caso *Oršuš and others vs. Croatia*, applic. N. 15766/03, p. 147.

<sup>32</sup> *Brown vs. Board of Education*, 347 US 283 (1954).

<sup>33</sup> *Plessy vs. Fergusson*, 163 U.S. 537 (1896).

Attraverso l'enfaticizzazione delle dannose ripercussioni sociali che un sistema segregato determinava su un intero gruppo etnico, la Corte Suprema sembrò affermare che la valutazione della lesione dell'*equal protection clause* dovesse basarsi sugli effetti discriminatori piuttosto che sulla base dell'elemento dell'intento, secondo appunto l'impostazione che aveva caratterizzato fino a quel momento la giurisprudenza della Corte in materia<sup>34</sup>.

Il filone giurisprudenziale inaugurato da *Brown* interessò anche situazioni di segregazione scolastica degli Stati del nord. Qui la segregazione scolastica non era l'esito di esplicite misure segregazioniste ma, piuttosto, il prodotto delle opzioni libere delle forze sociali e dell'avallo dell'autorità pubblica. Una situazione più vicina, dunque, a quelle affrontate dalle decisioni della Corte EDU: non una discriminazione razziale imposta dalla legge ma determinata dall'applicazione di quest'ultima.

Ebbene il dato caratterizzante tale giurisprudenza è che benché la Corte Suprema non sia mai giunta a negare che fosse necessario nei casi di segregazione cd. *de facto* dimostrare, da parte dell'attore, l'intento a discriminare degli operatori pubblici, essa finì, in concreto, per agevolare tale dimostrazione: la produzione da parte dell'attore di elementi statistici da cui si ricavava l'esistenza di classi di soli bambini di colore nel determinato distretto era considerato un elemento sufficiente per spostare l'onere probatorio e quindi porre il relativo onere in capo alle autorità scolastiche<sup>35</sup>.

Volendo trarre alcune conclusioni dal raffronto operato tra i due filoni giurisprudenziali, non si possono non evidenziare le forti analogie: in entrambi i casi si ha a che fare con leggi formalmente neutre ma che vengono applicate in modo tale da generare effetti discriminatori; in entrambi i casi la dimostrazione dell'effetto discriminatorio attraverso l'uso di statistiche è funzionale a determinare un rovesciamento dell'onere probatorio in capo al convenuto; in entrambi i casi, le sentenze della corti si sono attratte critiche per il richiamo a concetti non di natura giuridica ma piuttosto tratti dal dato sociale, atti a evidenziare la perdurante inferiorità di uno specifico gruppo sociale di minoranza<sup>36</sup>.

La differenza, però, permane in relazione allo strumento giuridico utilizzato. Mentre la Corte Suprema tratta i casi esaminati come ipotesi

<sup>34</sup> Su cui C.L. jr. Black, "The lawfulness of the segregation decisions", 69 *Yale L.J.*, 1960, 421-430.

<sup>35</sup> Vedi F.I. Goodman, "De Facto School Segregation: A Constitutional and Empirical Analysis", 60 *Calif. L. Rev.* 1972, pp. 275-437.

<sup>36</sup> Sul punto, in relazione alla decisione *Brown*, E. Cahn, *Jurisprudence*, 30, *N.Y.U.L.R.*, 1955, 150-168; K.B. Clark, "The desegregation case. Criticism of the social scientist's role", 5 *Villanova L. Rev.*, 1959, pp. 224-240.

di discriminazione diretta, richiedendo la dimostrazione dell'intento a discriminare, pur giungendo ad individuare meccanismi procedurali che rendono tale dimostrazione meno onerosa per l'attore, la Corte EDU invoca la nozione di discriminazione indiretta e afferma di non soffermare più la sua analisi sull'elemento intenzionale.

E' effettivamente così?

Per rispondere a questa domanda è bene osservare che tra la nozione di discriminazione diretta e quella indiretta vi è certamente una zona grigia. Se la legge o atto normativo esplicitamente differenzia il trattamento normativo sulla base di uno dei fattori tutelati, la discriminazione è diretta e l'elemento dell'intento gioca un ruolo relativo: esso può dirsi presunto dalla circostanza che il legislatore esplicitamente utilizzi, quale parametro normativo, un fattore tutelato.

Nella discriminazione indiretta, la misura contestata è formulata in termini neutrali e, tuttavia, determina effetti maggiormente lesivi (cd. impatto disparato) rispetto ad un determinato gruppo sociale protetto. Tale situazione non è necessariamente voluta dal legislatore ed appare dunque come una conseguenza non intenzionale. Il provvedimento viene nondimeno considerato illegittimo, sempre che non si dimostri che esso sia effettivamente necessario a perseguire un interesse legittimo, meritevole di tutela. Ciò accade perché il fine della legislazione antidiscriminatoria è quello di integrare il gruppo di minoranza, anche a prescindere dal fatto che l'esclusione di esso sia stata voluta o meno.

Infine, c'è l'ipotesi di una discriminazione diretta per così dire dissimulata: la legge è effettivamente neutra ma ad essere discriminatoria è la sua concreta applicazione. Qui l'intento discriminatorio c'è, ma appare camuffato da una disposizione formulata in termini neutrali, benché produttiva di effetti maggiormente lesivi su un dato gruppo sociale. In riferimento a questa situazione, l'ordinamento giuridico può valorizzare un approccio soggettivo alla discriminazione, richiedendo che venga dimostrata l'intenzione discriminatoria dell'autore, oppure può adottare un approccio oggettivo, come quello applicato nel caso della discriminazione indiretta, non richiedendo all'attore la dimostrazione dell'elemento dell'intento. E' da dire, tuttavia, che se la dimostrazione dell'intento può essere presuntivamente stabilita attraverso l'utilizzo di statistiche che comprovano l'esistenza di un impatto disparato, l'esito delle due opzioni può non essere molto diverso, almeno nella misura in cui i giudici siano disponibili o meno ad agevolare la dimostrazione dell'intento sulla base di elementi presuntivi.

Il caso degli Stati Uniti è eloquente. In una fase storica in cui la segregazione razziale (nelle scuole, nel mondo del lavoro, nell'esercizio del diritto di voto) era un effettivo problema sociale, il diritto dell'antidiscriminazione è stato usato secondo una finalità spiccatamente redistributiva. E' stata questa

una scelta in qualche modo dettata dalla necessità di modificare lo *status quo* della società americana che vedeva una larga parte della popolazione di colore esclusa dal godimento di alcuni beni giuridici e dalla possibilità di concorrere in modo egualitario per essi. Quando questa situazione di emergenza sociale ha perso la sua immediata visibilità, i giudici si sono orientati verso un'applicazione della legislazione antidiscriminatoria più orientata ad un modello di giustizia individuale, in cui la dimostrazione dell'intento da parte dell'attore è tornata ad essere rigorosa.

Ebbene, valutando la giurisprudenza della Corte EDU alla luce delle indicazioni di cui sopra, a noi pare che la Corte EDU, pur dichiarando di fare uso della nozione di discriminazione indiretta ed esplicitamente affermando che non ci sarebbe alcun intento discriminatorio da parte delle autorità statali, si stia in realtà muovendo nel solco della cd. discriminazione dissimulata. L'utilizzo del dato statistico per provare l'effetto discriminatorio è dunque funzionale alla dimostrazione di una prassi applicativa tendenzialmente macchiata di pregiudizio razziale<sup>37</sup>.

Se si accetta questa premessa, si può tentare di spiegare l'innegabile rilievo che nelle decisioni della Corte ha assunto il dato sociologico relativo alla marginalità sociale del gruppo Rom ritenendo che tale aspetto abbia funto da equivalente funzionale alla dimostrazione dell'intento. In questo c'è un evidente parallelismo con l'esperienza di *Brown*. Come allora il dato sociologico della segregazione razziale negli Stati Uniti aveva spinto la Corte Suprema degli USA a rinunciare, di fatto, alla dimostrazione puntuale dell'intento discriminatorio, dandola per presupposta, così oggi, di fronte ai convergenti dati delle organizzazioni internazionali, che sottolineano come, soprattutto in alcune realtà del centro-est Europa<sup>38</sup>, i Rom continuino ad essere una minoranza etnica spesso segregata, la Corte EDU ha potuto

<sup>37</sup> A ulteriore conferma della tesi qui esposta si può osservare come in tutte le sentenze richiamate nel testo la Corte EDU abbia lasciato trasparire che vi fossero elementi tali da indurre a ritenere che il pregiudizio razziale avesse avuto un certo peso nei processi decisionali relativi alle misure contestate. Così nel caso *D.H. and others vs. Czech Republic* al § 201 dove la Corte osserva che “*at the very least there is a danger that the tests were biased [...]*” e nel caso *Oršuš and Others vs. Croatia*, dove la Corte dà rilievo alla circostanza che vi fosse stata una reazione da parte dei genitori di bambini non Rom circa l'iscrizione di bambini Rom in classi miste, § 155. Inoltre, l'idea che la Corte stia perseguendo una “*discriminazione dissimulata*”, anziché applicando realmente la nozione di discriminazione indiretta, sarebbe confermato anche dall'attitudine selettiva che la Corte ha mostrato in relazione all'applicazione di tale concetto (vedi *infra* nel testo).

<sup>38</sup> Sui problemi inerenti la tutela della minoranza Rom nei Paesi dell'Europa centrale e orientale –da cui, non a caso, sono scaturite le vicende che hanno condotto alla giurisprudenza odierna della Corte (EDU)-, vedi I. Pogáni, “*Minority Rights and the Roma of Central and Eastern Europe*”, in *Human Rights Law Review*, 6:1, 2006, pp. 1-25, dove l'Autore evidenzia come le legislazioni a tutela delle minoranze che tali Stati hanno assunto nel corso degli anni '90 hanno avuto un effetto marginale sulla situazione dei Rom in tali Paesi.

giustificare un approccio al fenomeno discriminatorio maggiormente incentrato sull'effetto piuttosto che sull'intento.

Certamente, quanto si sta dicendo non vale a dire che in futuro la Corte EDU potrà ritornare sui suoi passi e mettere in discussione la validità della nozione di discriminazione indiretta. A ciò osterebbe non solo il valore di precedente autorevole che acquisiscono le sentenze oggi qui esaminate ma anche la circostanza che, come si è notato, la nozione di discriminazione indiretta, attraverso il filtro del diritto dell'UE, ha acquisito ormai una valenza generalizzata nel contesto giuridico europeo.

E', tuttavia, possibile che di tale concetto si assisterà ad applicazioni diversificate, nel senso, cioè, che l'inevitabile attenzione che la Corte EDU sembra riservare oggi alla minoranza Rom -nei cui confronti si parla esplicitamente del bisogno di una speciale protezione- potrebbe favorire una dimostrazione relativamente agevole dell'impatto discriminatorio determinato da misure che dovessero ipoteticamente incidere su detta minoranza e, di converso, un'applicazione severa del test di proporzionalità che gli Stati devono soddisfare per poter giustificare la misura produttiva di tali effetti discriminatori<sup>39</sup>.

Non è detto, però, che questa stessa tendenza emerga in relazione ad altri gruppi sociali protetti oppure, quand'anche siano coinvolti interessi di appartenenti all'etnia Rom, in relazione a trattamenti discriminatori riguardanti ambiti materiali diversi dall'istruzione dei minori rispetto ai quali, magari, la Corte potrebbe essere indotta ad un'applicazione della relativa nozione di discriminazione indiretta più favorevole agli interessi degli Stati.

Sotto questo profilo, è importante ricordare che la stessa Corte EDU, nella esaminata sentenza *D.H. and Others vs. Czech Republic*, esplicitamente limita l'applicabilità della nozione di discriminazione indiretta ai casi in cui siano in gioco ambiti materiali legati al lavoro, alla fornitura di servizi e all'istruzione, richiedendosi per gli altri ambiti che l'attore continui a dimostrare l'intenzione a discriminare da parte dello Stato<sup>40</sup>.

Inoltre, -sia pure in riferimento a decisioni assunte prima di *D.H. and Others vs. Czech Republic* ma aventi pur sempre ad oggetto possibili

---

<sup>39</sup> Ricordiamo, infatti, che la nozione di discriminazione indiretta presuppone un giudizio bifasico: dapprima, il ricorrente deve dimostrare che la misura di cui si controverte lede in misura proporzionalmente superiore i membri di un dato gruppo sociale di minoranza (donne, minoranze etniche etc.). Quando la dimostrazione di tale impatto discriminatorio è data, spetterà al convenuto -in questo caso lo Stato- dimostrare che la misura in questione fosse necessaria al fine di garantire un obiettivo legittimo.

<sup>40</sup> Vedi *D.H. and Others vs. Czech Republic*, § 194: "Where it has been shown that legislation produces such a discriminatory effect, the Grand Chamber considers that, as with cases concerning employment or the provisions of services, it is not necessary in cases of the educational sphere to prove any discriminatory intent on the part of the relevant authorities".

lesioni di diritti convenzionali di appartenenti all'etnia Rom in ambiti materiali rispetto cui oggi potrebbe operare la nozione di discriminazione indiretta- la Corte si è mostrata incline a riconoscere prevalente l'interesse dello Stato invocato a giustificazione della limitazione. In questo senso, un esempio paradigmatico è rappresentato dalla sfera del diritto al rispetto della vita privata e familiare, con particolare riferimento all'incidenza negativa (e dunque potenzialmente discriminatoria) che le leggi di carattere urbanistico e ambientale determinano sullo stile di vita nomade dell'etnia Rom, incidenza che la Corte ha riconosciuto sussistere ma che ha ritenuto comunque giustificabile in nome del prevalente interesse pubblico a uno sviluppo insediativo ordinato<sup>41</sup>.

Emerge, dunque, da parte della Corte un'attitudine selettiva che induce tale organo giurisdizionale ad applicare la nozione di discriminazione indiretta solo a taluni ambiti materiali e, anche qualora risulti applicabile *ratione materiae*, a modularne l'intensità dello scrutinio in funzione del diritto fatto valere.

Inoltre, e' da osservare che allo stato attuale la nozione di discriminazione indiretta, per come risulta applicata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, continua a richiedere che si fornisca la prova dell'effettiva esistenza di un impatto discriminatorio della misura contestata –ciò che avviene normalmente con l'ausilio di dati statistici che evidenzino gli effetti maggiormente discriminatori prodotti da una data misura normativa rispetto a un certo gruppo protetto-<sup>42</sup>. Diversamente avviene nel contesto dell'UE, in cui la discriminazione indiretta non presuppone più la prova dell'effettiva esistenza di una situazione di impatto discriminatorio ma solo la dimostrazione che la misura sospetta sia idonea a determinare potenzialmente tale effetto<sup>43</sup>. Da questo punto di vista, è da osservare che l'assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'attore nei casi di

<sup>41</sup> Vedi Grand Chamber, *Chapman vs. UK*, 18 gennaio 2001, ric. n. 27238/95. Oggetto del giudizio era l'asserita violazione dell'art. 8 CEDU, oltre che dell'art. 1 del primo protocollo e dell'art. 14 CEDU, da parte delle autorità britanniche nei confronti della signora Chapman. Quest'ultima di etnia Rom viveva abitualmente in un caravan. Essa aveva acquistato un appezzamento di terra con l'intento di collocarvi stabilmente il suo caravan e di viverci. Ciò risultava in contrasto con la legge in quanto la zona era sottoposta a precisi vincoli ambientali e paesaggistici, che vietavano qualsiasi costruzione in loco, ivi inclusa la presenza duratura di un caravan.

<sup>42</sup> Il ricorso ai dati statistici non preclude che si possano trarre elementi probatori da elementi fattuali diversi. Vedi sentenza *D.H. and Others vs. Czech Republic*, § 188.

<sup>43</sup> Vedi, a titolo d'esempio, la nozione di discriminazione indiretta di cui all'art. 2, lett. b) della direttiva "razza", 2000/43/CE, definizione poi ripresa dalle altre e successive direttive in materia di parità di trattamento, secondo cui "*sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone [...]*".

discriminazione indiretta dipenderà molto, in concreto, dalla attitudine più o meno severa con cui la stessa Corte EDU deciderà di trarre presunzioni dai dati statistici o da altri elementi fattuali ad essa offerti in giudizio.

Questi diversi aspetti segnalano che l'influenza determinata sulla giurisprudenza della Corte EDU dagli sviluppi in materia di principio di uguaglianza e non discriminazione dell'UE risulta per ora parziale. L'attitudine selettiva nell'applicazione del concetto di discriminazione indiretta mostrata dalla Corte EDU sembra funzionale a mantenere l'operatività di tale strumento più in linea col tessuto connettivo della Convenzione stessa e della sua precedente giurisprudenza. In particolare, non ci sembra che la Corte intenda valorizzare appieno la capacità della nozione di discriminazione indiretta di determinare effetti indirettamente redistributivi, come conseguenza della rimozione di prassi, comportamenti e misure normative che ostacolano l'effettivo godimento di beni e diritti da parte di gruppi sociali tradizionalmente svantaggiati. Piuttosto, essa sembra muoversi su un terreno per così dire processuale, di ricerca, cioè, di meccanismi di agevolazione dell'onere probatorio nella individuazione della discriminazione, la quale, però, continua ad essere vista sostanzialmente come conseguenza di comportamenti viziati da pregiudizio razziale od etnico.

## TITLE

THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE DISCRIMINATION AGAINST ROMA PEOPLE. SOME KEYNOTES FROM A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

## SUMMARY

I. INTRODUCTION.- II. A LOOK AT THE PREVIOUS CASE-LAW OF THE E.C.R.H.R.- III. *D.H. AND OTHERS V. CZECH REPUBLIC*: A TURNING POINT TOWARDS A MORE SUBSTANTIAL READING OF THE NON-DISCRIMINATION PRINCIPLE.- IV. CONFIRMING THE NEW APPROACH: THE *ORŠUŠ AND OTHERS VS. CROATIA* CASE.- V. THE EU LAW AS A PRIMARY SOURCE OF INTERPRETATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS.- VI. SOME LESSONS FROM THE US SUPREME COURT CASE-LAW.

## KEY WORDS

European Court of Human Rights; Discrimination against Roma; Education; Indirect discrimination; Comparative law.

## ABSTRACT

The contribution explores some recent decisions of the European Court of Human Rights concerning discrimination against Roma people in the education field where the Court has for the first time extensively applied the concept of indirect discrimination. The paper highlights that the notion of indirect discrimination, which refers to a substantial dimension of the equality principle, is not perfectly in line with the traditional approach followed by the European Convention of Human Right and the Court previous case law both based on an individual rather than a group perspective of fundamental rights. It is submitted then that this change is due to the influence played by the EU antidiscrimination law. The paper further suggests a possible comparison between the US Supreme Court desegregation cases and the current ECHR case law on Roma people, by wondering to what extent the very fact the cases concerned Roma people of minor age in the field of education may potentially limit the scope of application of the indirect discrimination notion elaborated by the European Court of Human Rights.

Fecha de recepción: 7/10/2011. Fecha de aceptación: 25/10/2011.