

Pascal Mahon
Professore di diritto costituzionale
Facoltà di diritto
Università di Neuchâtel

Anne-Laurence Graf
Collaboratrice scientifica
Facoltà di diritto
Università di Neuchâtel

Federica Steffanini
Assistente-dottoranda
Facoltà di diritto
Università di Neuchâtel

La nozione di «razza» nel diritto svizzero

Compendio (sintesi e conclusioni)

Il presente documento è un compendio dello studio giuridico sulla nozione di «razza» nel diritto svizzero commissionato dal Servizio per la lotta al razzismo del Dipartimento federale dell'interno, di cui riprende la quinta parte (Sintesi e conclusioni). La versione integrale dello studio è disponibile in francese e tedesco.

A. Sintesi

1. **Attualità e origine del problema.** – Da qualche anno, in molti Paesi europei l'impiego della nozione di «razza» nei testi legislativi solleva un certo numero d'interrogativi a causa del riferimento a un concetto moralmente ripudiato e scientificamente discutibile ed erroneo. La Svizzera non fa eccezione e anche nel nostro Paese si sta discutendo se questo termine debba essere mantenuto, abbandonato o sostituito e, se del caso, come.

La comparsa del termine «razza» negli ordinamenti giuridici internazionali e nazionali è legata al fenomeno del razzismo, emerso nell'Europa moderna a partire dal XV secolo e sviluppatosi in seguito fino a raggiungere il suo culmine nella prima metà del XX secolo con la Seconda guerra mondiale. L'introduzione della parola «razza» nei testi giuridici, dapprima in quelli internazionali, nei primi anni del dopoguerra, poi in quelli nazionali, mirava appunto a lottare contro questo fenomeno e contro le teorie razziali o razziste.

2. **Il dibattito storico-filosofico.** – Anche se oggi è ormai riconosciuto che la nozione di «razza» non ha alcun valore scientifico, il termine continua a figurare negli ordinamenti giuridici, ma con accezioni e recepimenti diversi.

Così, il termine «razza» è recepito e utilizzato senza complessi negli Stati Uniti¹, mentre la nozione è sospetta, per non dire tabù, in Europa, dove è utilizzata con scrupolo e precauzione, messa tra virgolette o bardata di precisazioni semantiche (come nell'espressione «presunta razza», in uso in alcuni Paesi).

In Europa, sul piano storico-filosofico, il dibattito sull'uso e sul significato del termine «razza» vede contrapporsi essenzialmente due posizioni: l'approccio *eliminativista* e

¹ Per una sorta di slittamento semantico, invece di riferirsi a una classificazione degli esseri umani in sottoinsiemi biologicamente distinti e gerarchicamente ordinati, negli Stati Uniti la parola «razza» designa quei gruppi che sono stati vittima di una discriminazione ufficiale e sistematica fondata su un razzismo pseudoscientifico oggi largamente screditato i cui effetti restano però percettibili; in proposito si veda il n. marg. 9 dello studio.

l'approccio *costruttivista*. Per il primo, le «razze» non sono che una pura finzione proiettata sul mondo, tanto che credere alla loro esistenza sarebbe un po' come credere all'esistenza delle streghe: una brutta superstizione e nulla più. Privi di senso, i termini razziali dovrebbero essere abbandonati e rimpiazzati da concetti sostitutivi che non suscitino un rifiuto della stessa portata per evitare di ridare credito a un concetto teoricamente discutibile e moralmente nefasto. Secondo i fautori della teoria costruttivista, al contrario, la non utilizzazione della nozione di «razza», lungi dal cancellare dalle menti le idee di essenza o gerarchizzazione razziale, può invece rischiare di intralciare l'analisi dei loro effetti persistenti. Per i costruttivisti, la «razza» è una categoria sociopolitica costruita nella storia e dunque un prodotto umano. Le «razze» sarebbero quindi entità assolutamente reali, ma non riconducibili alla biologia, bensì a un processo sociale d'attribuzione di un significato e di un valore sociali a delle differenze visibili².

3. **La nozione di «razza» e il suo significato nell'ordinamento o negli ordinamenti giuridici.** – Nell'ordinamento giuridico, o meglio negli ordinamenti giuridici, il termine «razza» è molto diffuso sia nel diritto internazionale che nelle legislazioni nazionali; nel nostro Paese esso figura soprattutto nelle disposizioni contro la discriminazione (art. 8 cpv. 2 della Costituzione federale e art. 261^{bis} del Codice penale).

Il concetto di «razza», tuttavia, è stato concretizzato soltanto in minima parte dalla dottrina e dalla giurisprudenza. A tutt'oggi non è ancora oggetto di una definizione giuridica consolidata dai contorni ben precisi e, quando si tratta di spiegare la realtà alla quale si riferisce, in Svizzera la dottrina ricorre spesso alla formula generale adottata dal Consiglio federale nel messaggio del 1992 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale. In generale, le caratteristiche considerate inerenti alla «razza» sono quindi soprattutto fisiche e fisionomiche (colore della pelle, colore e forma degli occhi e dei capelli, pelosità ecc.). Secondo una parte della dottrina, la «razza» comprenderebbe anche elementi culturali, quali la lingua, l'ascendenza e la religione³.

In ogni modo, tanto nel diritto internazionale quanto in quello interno, è generalmente ammesso che il termine «razza» sia privo di qualsiasi fondamento scientifico e non si riferisca quindi in alcun modo all'ideologia razzista e all'esistenza di una gerarchia tra gli esseri umani. Tuttavia, anche ammettendo che il termine «razza» non designa alcuna realtà razionalmente comprensibile, spesso, in una parte della popolazione, si osserva la persistenza di una percezione soggettiva che distingue gli esseri umani in «razze» permettendo così al problema della discriminazione di perdurare.

La parola «razza», quindi, non designerebbe un concetto oggettivo, ma un concetto soggettivo. In altre parole, testimonierebbe dell'esistenza di un fatto sociale, cioè della categorizzazione degli individui in base a tratti distintivi percettibili, alla quale, nella maggior parte dei casi, corrispondono immagini stereotipate e prassi sociali d'esclusione e avvilitamento. In questo senso, dal punto di vista giuridico, il termine «razza» rinvia soprattutto a un costrutto sociale.

Dunque, sia per il diritto internazionale che per quello interno, la dottrina e la giurisprudenza si basano su una definizione estesa, di natura sociologica. In Svizzera, come altrove, si percepisce da molto tempo il problema dell'ambiguità intrinseca alla parola «razza» e si sente il bisogno di distanziarsi dalla sua accezione pseudoscientifica per concentrarsi sulla componente sociologica. È dunque generalmente ammesso che la «razza» è un costrutto sociale, riflesso di un'ideologia finalizzata a legittimare rapporti di dominio in un determinato contesto sociale e storico. L'idea dell'esistenza di «razze»

² Per le citazioni si veda in particolare il n. marg. 10 dello studio.

³ In proposito si vedano i n. marg. 15 e 29 dello studio.

biologiche è confutata (in primis dalle scienze naturali stesse) e non è dunque appropriata per fondare il divieto sancito dalla legislazione⁴.

4. **La posizione della dottrina svizzera sull'utilizzo della parola «razza».** – Visto quanto precede, soltanto alcuni autori sembrano favorevoli alla soppressione del termine «razza». Quando si esprime sulla questione, la dottrina dominante lo fa tendenzialmente per sostenere che non è opportuno – o che non si deve assolutamente – rinunciare a questo termine, o quanto meno non completamente.

L'idea è che benché le «razze» umane non esistano, il comportamento riprovevole della discriminazione razziale deve, in un modo o in un altro, essere menzionato. Utilizzare il termine «razza» nel diritto non significherebbe riprendere le idee razziste, ma semplicemente accettare che le idee razziste e la discriminazione fondata su criteri razziali esistono, anche se sono prive di qualsiasi fondamento scientifico. In questo modo, il diritto non riconoscerebbe la validità della distinzione, ma piuttosto il fatto che queste distinzioni inammissibili esistono. Quindi, per alcuni autori, anche se non esiste biologicamente, la «razza» deve esistere giuridicamente in quanto criterio altamente sospetto di discriminazione. Per altri sarebbe addirittura inconcepibile rinunciare al concetto di «razza» se si vuole esprimere un'opinione critica sul senso attribuitogli dalle teorie razziste⁵. La dottrina svizzera, quanto meno quella dominante, sembra dunque abbracciare piuttosto l'approccio *costruttivista*⁶.

5. **La soppressione del termine «razza» o la ricerca di soluzioni alternative in alcuni Stati.** – Ciò non di meno, alcuni Stati europei (tra cui l'Austria, la Finlandia e la Svezia), seguendo un approccio *eliminativista*, hanno stralciato il termine «razza» dal loro diritto interno, perché scientificamente infondato e utilizzato per commettere soprusi durante la Seconda guerra mondiale. Ritenendo che la nozione sia suscettibile di legittimare presupposti razzisti, questi Stati l'hanno dunque proscritta dalle loro disposizioni contro la discriminazione sostituendola con diverse espressioni alternative, come «appartenenza etnica», «origine» o ancora «etnia» o «etnicità» o «altre circostanze particolari». Pur non riguardando l'insieme dell'ordinamento giuridico – la parola «razza» sopravvive infatti in alcuni ambiti della legislazione, in particolare nel diritto penale – la soppressione del termine non è stata ritenuta contraria al diritto internazionale. I due principali organi internazionali di vigilanza in materia di discriminazione razziale (il CERD e l'ECRI) non l'hanno infatti giudicata problematica, a condizione che le nozioni utilizzate per sostituire la «razza», per esempio l'«appartenenza etnica», l'«origine etnica» o l'«origine», siano interpretate in senso lato, in modo da coprire anche la discriminazione «razziale».

In altri Stati, in particolare in Francia, è stata adottata una soluzione pragmatica o di compromesso. Di fronte alla proposta di pura e semplice soppressione del termine «razza» in tutta la legislazione, il legislatore ha per finire optato per un'altra soluzione, cioè sostituire nel Codice penale il termine «razza» con l'espressione «presunta razza».

In Germania, l'Istituto tedesco per i diritti umani ha proposto di sostituire il termine «razza» con l'aggettivo «razzista» affinché non andasse persa la consapevolezza dell'esistenza della discriminazione razziale e della necessità di combatterla. La proposta non è stata tuttavia presa in considerazione dal Governo tedesco⁷.

⁴ Su questi punti si vedano i n. marg. 15, 19–20 e 30–31 dello studio.

⁵ Per le citazioni si veda in particolare il n. marg. 21 dello studio.

⁶ Anche se l'autore che si è pronunciato più di recente sull'argomento è dell'avviso contrario, in quanto propone – a suo stesso dire «audacemente» – la soppressione del termine «razza»; si vedano i n. marg. 4 e 21 dello studio.

⁷ Sulle diverse soluzioni si vedano i n. marg. 32–49 dello studio.

B. Conclusioni e raccomandazioni

6. **Osservazioni preliminari.** – Al termine dello studio e della sintesi qui proposta, occorre ritornare sulla questione del futuro del termine «razza» nel diritto svizzero.

Al riguardo, saranno esaminate dapprima le diverse soluzioni possibili, da quelle di principio a quelle pragmatiche o di compromesso, mettendo l'accento sulle loro caratteristiche e sui loro rispettivi vantaggi e svantaggi.

In seguito saranno formulate alcune raccomandazioni d'ordine generale che ci sembrano valide in tutti i casi, cioè indipendentemente dalla soluzione scelta dalle autorità.

1. La soppressione o il mantenimento del termine «razza»: le possibili soluzioni di principio e di compromesso

7. **La soppressione (pura e semplice) del termine «razza».** – La prima soluzione da considerare è quella, fondata sull'approccio *eliminativista*, della soppressione in tutto l'ordinamento giuridico della nozione di «razza» e della sua sostituzione con espressioni o termini alternativi. Come abbiamo visto, è la soluzione scelta da alcuni Stati europei (come l'Austria, la Finlandia e la Svezia), che però non l'hanno (ancora) adottata sistematicamente visto che la parola sopravvive in alcuni ambiti della loro legislazione. È anche la soluzione auspicata da alcuni autori in Svizzera, come per esempio, di recente, dal professor Vincent MARTENET.

Questa soluzione è generalmente motivata dal fatto che il concetto di «razza» è scientificamente infondato e che il suo mantenimento e la sua utilizzazione in testi ufficiali, specialmente gli atti normativi (costituzionali e legislativi), possono essere interpretati come una legittimazione delle idee razziste o comunque come suscettibili di far perdurare uno degli elementi caratteristici delle teorie razziste.

Questa soluzione è ammissibile, in particolare sotto l'aspetto della conformità al diritto internazionale, soltanto se e nella misura in cui non comporta alcun indebolimento del contenuto o del livello di protezione offerto dall'ordinamento giuridico nazionale, soprattutto in materia di divieto della discriminazione «razziale». Gli Stati che hanno scelto questa soluzione e gli autori che la sostengono sottolineano questo punto e cercano di trovare espressioni o termini alternativi – o loro interpretazioni – che garantiscano il mantenimento del livello di protezione.

Le espressioni e i termini alternativi proposti sono tuttavia numerosi ed eterogenei: «appartenenza etnica» (Austria⁸), «origine» (Finlandia), «etnia» o «etnicità» e «altre circostanze particolari» (Svezia), «origine etnica» o ancora «origine etnica, sociale e territoriale» (proposta discussa in Germania⁹), «aspetto fisico»¹⁰. La diversità e l'eterogeneità di questi termini e il fatto che alcuni di essi non sono molto più chiari ed espliciti del concetto di «razza»¹¹ mostrano che non è facile trovare delle alternative. Alcuni di questi termini o espressioni sono relativamente vaghi e difficili da definire con precisione, altri hanno una definizione molto ampia, il che certamente li rende interessanti – in quanto permettono di estendere la protezione dalla discriminazione a

⁸ Per la dottrina svizzera si veda anche KUNZ, citato al n. marg. 21 dello studio.

⁹ Si veda il n. marg. 47 dello studio.

¹⁰ Per la dottrina svizzera si veda MARTENET, citato ai n. marg. 4 e 21 dello studio.

¹¹ Si veda in proposito la posizione dell'Istituto tedesco per i diritti umani, secondo il quale, ai fini della lotta al razzismo, la nozione di «etnia» può rivelarsi altrettanto problematica di quella di «razza» (n° marg. 47 dello studio).

nuove categorie¹² – ma allo stesso tempo comporta anche il rischio di «diluire» in qualche misura le categorie tradizionalmente più toccate dalla discriminazione (in particolare la discriminazione «razziale»). A questo si aggiunge che questi termini o espressioni vanno assolutamente interpretati in modo che non risulti alcun indebolimento della protezione, il che significa probabilmente dover ricorrere nuovamente alla nozione di «razza» per spiegare un concetto o guidarne l'interpretazione.

È senza dubbio questo – ovvero la difficoltà di trovare «alternative valide» – uno dei principali punti deboli di questa soluzione. Nell'ottica *costruttivista*, l'altro potenziale svantaggio, più teorico o filosofico, consiste nel rischio di perdere la memoria storica di quello che ha fatto e continua a fare il razzismo e dunque di ostacolare l'analisi degli effetti persistenti delle teorie razziali o razziste.

8. ***Il mantenimento (puro e semplice) del termine «razza».*** – La seconda soluzione da considerare è quella, fondata sull'approccio *costruttivista*, di mantenere la nozione e il termine «razza» così come vengono attualmente impiegati nell'ordinamento giuridico. È la soluzione, come visto sopra, scelta finora dalle autorità tedesche, nonostante il parere contrario dell'Istituto tedesco per i diritti umani¹³. È anche la soluzione che sembra difendere la dottrina dominante in Svizzera.

Questa soluzione è generalmente motivata dal fatto che la nozione «razza» esiste ed è saldamente radicata nel diritto internazionale – soprattutto nei trattati internazionali in materia di divieto di discriminazione (in particolare «razziale») – e che non è quindi ragionevole sostituirla nel diritto nazionale poiché si creerebbe una discrepanza tra diritto interno e diritto internazionale. Questa soluzione «conservatrice» non pone problemi quanto al mantenimento del livello di protezione e quindi nemmeno in termini di compatibilità con il diritto internazionale. Inoltre è giustificata dal fatto che oggi viene generalmente riconosciuto, come del resto precisano esplicitamente numerosi testi ufficiali, che l'uso del termine «razza» nell'ordinamento giuridico non legittima l'esistenza delle «razze», ma, al contrario, perpetua l'idea – e la memoria – della lotta contro il razzismo e le teorie razziali o razziste¹⁴.

9. ***Qualche elemento di valutazione.*** – Le due soluzioni sin qui trattate, che abbiamo definito «soluzioni di principio», sono entrambe giuridicamente possibili, cioè ammissibili. La prima presuppone tuttavia che siano adempiute determinate condizioni e, più precisamente, che le espressioni o i termini alternativi scelti in sostituzione della parola «razza» siano concepiti e interpretati in modo da garantire lo stesso livello di protezione.

Come detto, queste due soluzioni sono frutto di due approcci filosofici diversi, fondati su due ipotesi diverse, o per meglio dire opposte, per quanto riguarda il recepimento del termine «razza». L'una teorizza, o quanto meno non esclude, che l'utilizzazione di questo termine sia suscettibile di legittimare la persistenza di un concetto razzista e delle teorie razziali o razziste. L'altra al contrario presume, o quanto meno non esclude, che la sua soppressione possa far dimenticare l'esistenza o la persistenza del razzismo e delle teorie razziali o razziste.

In entrambi i casi si tratta di supposizioni, non verificate, riguardo alla percezione di questo cambiamento semantico nell'ordinamento normativo.

¹² Per il concetto di «aspetto fisico» si veda p. es. MARTENET, citato ai n. marg. 4 e 21 dello studio, che menziona il modo di vestire, i tatuaggi e i piercing (pag. 45).

¹³ Si veda il n. marg. 47 dello studio.

¹⁴ In proposito, si vedano in particolare la posizione del Governo tedesco, citata al n. marg. 47 dello studio, ma anche quella del Difensore dei diritti in Francia, menzionata al n. marg. 42.

Ci si potrebbe dunque chiedere se non sia opportuno, nel senso di una valutazione legislativa prospettica, condurre uno studio sull'impatto di un tale cambiamento, su come verrebbe percepito e recepito dalle diverse generazioni e in particolare tra i giovani.

Comunque sia, ci sembrano interessanti anche altre soluzioni adottate o discusse in alcuni Paesi, nella misura in cui diano prova di pragmatismo e possono rivelarsi validi compromessi, riuscendo contemporaneamente a combinare i vantaggi delle due «soluzioni di principio» e a cancellarne o attenuarne gli svantaggi.

10. **Le soluzioni pragmatiche e di compromesso.** – La prima delle soluzioni che si possono definire pragmatiche è quella adottata in Francia, dove nel Codice penale, ma non ancora in tutto l'ordinamento giuridico nazionale, il termine «razza» è stato sistematicamente sostituito con l'espressione «presunta razza».

Un'altra interessante proposta di compromesso è quella avanzata dall'Istituto tedesco per i diritti umani¹⁵, che ad oggi non è tuttavia ancora stata accolta dal Governo federale, nonostante abbia già trovato applicazione nella Costituzione del Land di Brandeburgo. Secondo questa proposta, nei testi normativi sarebbe opportuno eliminare la parola «razza» dal momento che non si può escludere che la sua utilizzazione in questo contesto non legittimi l'idea o la concezione di un'umanità divisa in «razze». Tuttavia, piuttosto che sostituirla con espressioni o termini alternativi alquanto vaghi – e altrettanto problematici –, sarebbe meglio optare per formulazioni che facciano esplicito riferimento alle concezioni e alle teorie razziali o razziste.

Applicando per esempio tale proposta al diritto costituzionale svizzero si sostituirebbe così l'espressione «nessuno può essere discriminato, in particolare a causa [...] della razza» con un'espressione come «nessuno può essere discriminato, in particolare [...] per ragioni di natura razzista [...]»¹⁶. Se dovesse essere accolta una soluzione di questo tipo, attraverso la scelta accurata dei termini e una dovuta precisazione nei testi di accompagnamento alla modifica bisognerebbe tuttavia badare a garantire che la disposizione non risulti applicabile soltanto al razzismo ideologico, frutto cioè di un'intenzione razzista, ma anche al razzismo strutturale.

Come già detto, queste soluzioni, che definiamo pragmatiche o di compromesso, ci sembrano interessanti nella misura in cui permettono di combinare i vantaggi delle due «soluzioni di principio», cioè la soppressione (pura e semplice) e il mantenimento (puro e semplice) del termine «razza», cancellandone o attenuandone però gli svantaggi.

2. Una conclusione e alcune raccomandazioni

11. **La conclusione: sono immaginabili e giuridicamente ammissibili più soluzioni.** – Lo studio rivela che sono immaginabili e giuridicamente ammissibili più soluzioni: la soppressione (pura e semplice) dall'ordinamento giuridico del termine «razza» e la sua sostituzione con espressioni o termini alternativi – a condizione che siano concepiti e interpretati in modo da garantire lo stesso livello di protezione – e il suo contrario, cioè il mantenimento (puro e semplice) del termine «razza» nell'ordinamento giuridico, ma anche soluzioni più pragmatiche, come la sostituzione del termine «razza» con l'espressione «presunta razza» introdotta in Francia o la sostituzione del termine

¹⁵ Da notare che questa proposta è la stessa adottata in un primo tempo in Francia, dall'Assemblea nazionale, nel 2013, ma che non era stata concretizzata, perché il Senato non aveva seguito l'Assemblea nazionale ed era stata infine trovata un'altra soluzione; si veda in proposito il n. marg. 42 dello studio, *in initio*.

¹⁶ Va precisato, tuttavia, che una tale modifica comporterebbe certamente la necessità di rivedere nel suo insieme la formulazione della disposizione in questione, l'art. 8 cpv. 2 Cost..

«razza» con espressioni esplicitamente riferite all'idea e al concetto di «ragioni di natura razzista» proposta dall'Istituto tedesco per i diritti umani.

A nostro avviso, la scelta tra queste soluzioni è innanzitutto frutto di considerazioni filosofiche e di una decisione di ordine politico più che giuridico.

A condizione che siano adempite determinate condizioni, e più precisamente che venga garantito lo stesso livello di protezione e quindi assicurata la conformità al diritto internazionale, tutte queste soluzioni sono giuridicamente ammissibili.

Detto questo, indipendentemente dalla decisione che sarà presa a livello politico, ci sembra opportuno o necessario formulare alcune raccomandazioni riguardanti la trasparenza di tale scelta.

12. **Le raccomandazioni: trasparenza e informazione.** – Essendo possibili più soluzioni, ci sembra indispensabile che quella che sarà adottata – che si tratti della più «conservatrice» (mantenimento del termine «razza»), della più innovativa (sua soppressione e sostituzione) o di una soluzione di compromesso – sia frutto di una scelta informata, consapevole e trasparente. In altre parole, riteniamo necessario che qualsiasi decisione sia accompagnata da un attento lavoro d'informazione.

Se si dovesse decidere di sopprimere il termine «razza», segnatamente nella Costituzione e nel Codice penale, e di sostituirlo con altri termini, per esempio – per riprendere alcune proposte avanzate nella dottrina o adottate in altri Paesi – in riferimento all'origine etnica o all'aspetto fisico, a nostro parere la scelta dovrebbe essere accompagnata da un'informazione dettagliata sui punti seguenti:

- i motivi su cui si fonda;
- la volontà – del legislatore in senso lato – di non abbassare il livello di protezione;
- la volontà di garantire la conformità al diritto internazionale;
- l'interpretazione da dare ai nuovi termini scelti.

Alle stesse esigenze informative dovrebbe rispondere secondo noi la scelta di una delle soluzioni di compromesso menzionate.

Infine, ci sembra necessaria un'informazione adeguata anche nell'ipotesi che sia scelta la soluzione «conservatrice» del mantenimento (puro e semplice) del termine «razza», segnatamente nella Costituzione e nel Codice penale. In questo caso ci si dovrebbe concentrare sulle ragioni di tale scelta, precisando poi che essa non intende in alcun modo legittimare le idee e le concezioni o teorie razziste.

Neuchâtel, 30 ottobre 2019

Pascal Mahon

Anne-Laurence Graf

Federica Steffanini