

Convegno «Accesso alla giustizia in caso di discriminazione razziale», 26 ottobre 2017, Berna

Osservazioni conclusive di Claudia Kaufmann

Gentili signore, egregi signori,

mi fa molto piacere potervi esporre le mie conclusioni su questo convegno e proporvi uno sguardo al futuro, sempre dal mio personalissimo punto di vista. Vi ringrazio per questa opportunità.

Ho notato che le relazioni e le discussioni nei workshop esprimevano tutte posizioni molto differenziate ed equilibrate, in linea con l'argomento e appropriate, considerata la complessità del tema e la delicata situazione giuridica della protezione dalla discriminazione nel settore del razzismo. Personalmente, come filo conduttore ho individuato l'esposizione e l'enumerazione dei più disparati dilemmi o situazioni conflittuali, e ora cercherò di approfondirne alcuni.

Fatti e trasmissione delle informazioni: necessari, ma non sufficienti

Le istituzioni specializzate – che si tratti di enti statali, di consultori non statali o di avvocati – mettono palesemente l'accento innanzitutto sulla trasmissione di informazioni e sulla promozione del trasferimento di conoscenze. Ne sono un esempio il rapporto del Servizio per la lotta al razzismo o la sua nuova guida giuridica on-line, e in senso più lato anche lo studio sull'accesso alla giustizia in caso di discriminazione del Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU), sebbene quest'ultimo sia stato realizzato in adempimento di un intervento parlamentare. Come in tutto il settore della lotta alla discriminazione, lo scopo di questo modo di procedere è sempre in primo luogo quello di dare un nome alla discriminazione e di esporre i fatti per rendere visibile il vissuto individuale. Si tratta di trasmettere informazioni oggettive, documentandole, nel limite del possibile, con cifre alla mano. In questo contesto, i numeri possono tuttavia essere insidiosi: come li valutiamo? Quand'è che i casi sono molti? E quando pochi? Un numero maggiore di casi indica che i rapporti sono peggiorati o che si è instaurata una normalizzazione e i diretti interessati si difendono meglio? Oppure sono le istanze sociali a essere più efficienti? Sostanzialmente si tratta di un approccio volto, innanzitutto, a illustrare la situazione e a legittimare misure auspicate o necessarie fornendo conoscenze e informazioni.

Che cosa succede, però, se i destinatari non reagiscono o non sono interessati? Un esempio emblematico è il rapporto del CSDU, che ha suscitato solo un tiepido interesse, non soltanto nell'opinione pubblica, ma anche negli ambienti che si occupano dei vari settori della discriminazione (e lo avete sentito, il rapporto si compone di ben 11 sottostudi tematici diversi!). Nemmeno gli organi d'informazione ne hanno parlato più di tanto. Di riflesso, il Consiglio federale ha potuto permettersi di non entrare nel merito delle proposte e di fornire una risposta sbrigativa. Ecco che esito può avere l'approccio volto all'informazione. Continuare a puntare sulla trasmissione di conoscenze e risultati resta comunque la via giusta e una strategia importante, anche perché non ci sono molte alternative. Dobbiamo tuttavia essere coscienti che non sempre dà i frutti sperati.

Interesse per la giurisprudenza – ma a quale prezzo per gli interessati?

La seconda situazione conflittuale, o il secondo dilemma, scaturisce – e qui parlo anche come giurista – dall'interesse per le sentenze di riferimento, i cosiddetti *leading case*, a cui possiamo rifarci nella quotidianità, che esercitano un effetto preventivo, ci fanno progredire e sfociano

nell'adozione di nuovi strumenti giuridici. A tutto questo si contrappone però la tutela degli interessi delle persone coinvolte, che magari vogliono muoversi in tutt'altra direzione. Dobbiamo rispettare il fatto che le vie legali comportano grossi ostacoli per gli interessati, e non solo nel diritto privato, ma anche nei procedimenti penali o di diritto pubblico. Nel corso del convegno abbiamo sentito parlare di fattori «razionali» o strutturali (*hard factor*) e di barriere procedurali. Li riepilogo brevemente.

Il primo di questi fattori riguarda la conoscenza o non conoscenza del diritto. Viviamo in un Paese poco abituato ai processi (a differenza della Germania, dove la maggior parte delle persone è già stata parte in causa). C'è poi la questione della dimestichezza con il sistema giuridico: ho l'impressione che possa tutelare anche me? Si è accennato ai rischi e alle possibili spese delle procedure giudiziarie, ma abbiamo parlato poco della durata di un procedimento. Quando desideriamo che una sentenza di prima istanza sia portata davanti al Tribunale federale, dobbiamo essere consapevoli di quanto il perdurare del procedimento possa essere gravoso per gli interessati. Non abbiamo nemmeno tematizzato a sufficienza ciò che un processo penale può significare per le vittime, né il rischio – dovuto al diritto processuale e alla posizione rafforzata dell'imputato nel nuovo Codice di procedura penale (fatto di per sé positivo dal punto di vista dello Stato di diritto) – che queste persone si ritrovino improvvisamente nel ruolo dell'imputato e costrette a giustificarsi. Sono tutti aspetti di cui dobbiamo tenere conto.

Per superare gli ostacoli nell'accesso alla giustizia, la consulenza giuridica e non giuridica devono interagire

Vi sono tuttavia anche numerosi fattori «emotivi» (*soft factor*) da considerare e per i quali i consultori, a prescindere dalle loro competenze giuridiche, hanno sviluppato una notevole sensibilità negli ultimi anni. Pensiamo solo alla vergogna che molte persone provano a parlare di discriminazione, perché si tratta di sconfitte, ferite interiori e situazioni lesive della dignità che è difficile ammettere di avere subito. Vi è poi chi è rimasto traumatizzato, chi ha paura di esporsi, chi teme rappresaglie per aver deciso di difendersi, chi è in ansia per il giudizio degli amici e della famiglia, chi si interroga su quel che accadrà sul posto di lavoro. Una domanda che torna con regolarità è questa: ha senso aspettarsi che un servizio statale mi aiuti a procedere, ad esempio contro una discriminazione da parte delle autorità pubbliche? Oppure pecco di ingenuità o di presunzione? Per molti cittadini stranieri, adire le vie legali sarebbe impensabile nel loro Paese natale, ma anche parecchie persone cresciute qui si chiedono la stessa cosa. Perché un tribunale dovrebbe aiutarmi a ottenere quello che mi è stato negato a livello amministrativo? Questi sono interrogativi che vengono rivolti anche a noi difensori civili e che dobbiamo porci di continuo. Oltre alle questioni tecniche o agli aspetti puramente procedurali, ci sono parecchi altri fattori da considerare.

È fondamentale costruire un rapporto basato sulla fiducia. Durante il workshop sulle consulenze è emersa spesso la parola «ascolto». Serve pazienza. Serve rispetto del vissuto, della percezione e della visione soggettiva degli interessati. Serve anche riconoscere e accettare la diversità delle posizioni individuali: situazioni uguali possono essere vissute in maniera completamente diversa. Serve tempo, serve empatia – e qui torniamo a un'altra situazione conflittuale, cui ha fatto riferimento Tarkan Göksu nella sua relazione, ossia la differenza tra quanto detto e quanto si intendeva dire, una differenza constatabile sia in chi discrimina attivamente sia in chi subisce la discriminazione.

Per queste ragioni, abbiamo bisogno di un'ampia offerta di consultori e di uffici di difesa civica (ricordo che in Svizzera, a livello cantonale e comunale, ce ne sono soltanto undici e nessuno

a livello federale), come pure di avvocati che non soltanto dispongono di conoscenze giuridiche specifiche, ma che sono anche pronti a soddisfare le esigenze proprie a questo settore. Con questo, non intendo dire che ci vuole di tutto un po' e che tutte le prestazioni sono giustificate. Al contrario: i vari servizi, le istituzioni e i gruppi di interessati devono condividersi la responsabilità per una protezione dalla discriminazione migliore e più efficace e puntare a una collaborazione più stretta, a uno scambio di esperienze più fitto, a una riflessione comune e a uno sviluppo in parallelo. Non tutti i casi si prestano a essere portati davanti a un giudice e alcuni si arenano nei consultori, nonostante la loro fondatezza giuridica. Una maggiore interazione tra i servizi coinvolti andrebbe a vantaggio degli interessati, nonché della qualità della consulenza e della scelta del procedimento. Al contempo, sarebbe anche una via per rispondere all'auspicio di Michele Galizia di estendere il più possibile la riflessione sulle questioni di discriminazione razziale, di detabuizzare questo tema e di inserirlo sistematicamente nell'agenda dei dibattiti sulla politica sociale.

I correttivi giuridici isolati hanno un'utilità soltanto limitata

Durante il convegno è stato più volte chiesto di introdurre nel settore del diritto privato un alleggerimento dell'onere della prova e un diritto delle associazioni di promuovere azioni collettive. A livello strutturale e dogmatico, la richiesta appare giustificata e non vi è nulla da obiettare. Ma non bisogna aspettarsi miracoli e considerare invece le esperienze fatte con la legge sulla parità dei sessi (LPar). L'alleggerimento dell'onere probatorio era stato introdotto soprattutto come strumento per raggiungere la parità salariale, dato che era in quest'ambito che sussistevano le maggiori difficoltà; oggi sappiamo tutti che cosa è stato raggiunto in materia e che cosa no. Il caso relativo al diritto del lavoro presentato da Tarkan Göksu nel suo workshop non avrebbe avuto esito diverso con un alleggerimento dell'onere della prova. Nella fattispecie, una persona affermava di non avere ottenuto un posto a causa della sua fede religiosa o del colore della pelle. Che questa persona debba renderlo plausibile o semplicemente lo faccia valere in giudizio, poco importa: se il datore di lavoro afferma di aver promesso il posto a suo nipote già un anno fa, le cose non cambierebbero comunque. Per quanto riguarda il diritto delle associazioni di proporre azioni collettive, devo dire che mi stupisce che venga sempre richiesto a titolo prioritario, visto che è lo strumento della LPar che meno di tutti ha funzionato. Dalla valutazione della legge sulla parità dei sessi è emerso che avevamo aspettative eccessive e che vi si ricorre molto meno del previsto. Ciò non significa che non sia una misura valida, semplicemente non dobbiamo pensare che una sua introduzione isolata possa essere la soluzione.

In questo contesto, noto come nel settore del razzismo e dei diritti delle persone con disabilità ci si aggrappa alla legislazione sulla parità dei sessi come a cercare riparo dietro la sorella maggiore, forte e già adulta. Mi vedo costretta a ricordare che nemmeno la LPar è caduta dal cielo. Dobbiamo abituarci al fatto che, nel nostro Paese, le misure a favore dei diritti umani non si ottengono gratuitamente.

Riflessioni senza tabù su una legge generale contro la discriminazione

Arrivo al mio ultimo punto, ossia il grande tabù di una legge contro la discriminazione comprensiva di tutte le manifestazioni del fenomeno, già sollevato stamattina dal moderatore, Christoph Keller, nella sua relazione introduttiva. Non penso che una legge del genere risolverebbe tutti i problemi, ma mi urta la chiusura sull'argomento, inespresa eppure in pericolosa diffusione anche tra gli ambienti che si occupano di questioni legate alla discriminazione. Nel nostro Paese manca un dibattito su ciò che dovrebbe figurare in una legge

generale contro la discriminazione (o, espresso in chiave positiva, in una legge generale sulla parità), nonché sui benefici che potrebbe portare, in particolare in termini di coerenza e semplificazioni procedurali in tutti gli ambiti. Ammetto di essere delusa che persino il CSDU, nel suo rapporto, non spieghi perché è contrario a una legge contro la discriminazione e si concentri subito sull'introduzione del diritto delle associazioni di proporre azioni collettive e sull'alleggerimento dell'onere della prova. Una legge simile offrirebbe perlomeno l'opportunità di riunire i vari disciplinamenti relativi alle diverse forme di discriminazione in una legislazione unitaria. Consentirebbe inoltre di affrontare seriamente l'argomento delle discriminazioni multiple (concetto citato due volte oggi), importante soprattutto in relazione alla discriminazione razziale. Infine, una legge generale contribuirebbe in modo sostanziale ad aumentare la visibilità e la conoscenza della protezione giuridica dalla discriminazione.

Per quanto riguarda la reale fattibilità di una normativa simile e l'evoluzione dei processi politici, sarei più prudente di molte voci critiche che non danno speranza a questo progetto. La politica non è qualcosa di pianificabile a tavolino né tantomeno un processo totalmente prevedibile. Le possibilità di riuscita dipendono spesso dal caso, da influenze esterne e non da ultimo dagli sviluppi internazionali. Non avremmo alcuna legge sulla parità dei sessi se durante la sua elaborazione non avessimo dovuto rendere il diritto svizzero eurocompatibile. È per questo – e non per una reale convinzione politica – che Consiglio federale e Parlamento hanno accettato di inghiottire alcuni bocconi amari in tale dossier. Anche oggi il diritto internazionale ci viene incontro, e anzi, possiamo ricorrevi a nostro beneficio. Sono convinta che i dibattiti (anche se non condotti a fondo) sull'introduzione di un istituto svizzero dei diritti umani e i ripetuti ammonimenti internazionali alla Svizzera affinché ne crei uno, concorreranno prima o poi a far capire che bisogna agire. Spetta a noi fare in modo che ne esca un'istituzione utile e convincente.

È mia opinione, inoltre, che dobbiamo prestare attenzione e imparare dalle esperienze: anche una legge specifica ha dei limiti nell'applicazione. Coloro i quali vogliono ignorarlo, liberi di farlo. Dalla valutazione della legge sulla parità dei sessi è emerso il dato, piuttosto sconcertante, che persino avvocati specializzati in diritto del lavoro non vi fanno ricorso nei casi rilevanti in materia, perché non la conoscono – o non la vogliono conoscere.

Secondo me, una strategia appropriata sarebbe quella di cercare alleanze negli ambienti che hanno interesse, anche se magari per ragioni diverse, a fare fronte comune per lavorare a un disciplinamento più globale. Christoph Keller ha chiesto stamattina se sia ipotizzabile tenere un convegno sull'accesso alla giustizia nel settore del diritto delle società anonime. Io direi di sì, perché anche i diritti economici possono avere carattere di diritti fondamentali. Con il nuovo Codice di procedura civile, ad esempio, scopriamo che anche nei processi con in gioco somme di denaro piuttosto consistenti, gli anticipi di spesa in parte proibitivi chiesti da singoli tribunali cantonali minacciano la libertà del cittadino di difendere i propri interessi economici. Al riguardo, raccomando la lettura di un'intervista illuminante e informativa di Brigitte Hürlimann al già presidente del Tribunale d'appello del Cantone di Sciaffusa e avvocato Arnold Marti, nella quale è illustrata, dal punto di vista del liberismo economico, la limitazione dei diritti e dell'accesso alla giustizia¹. È solo uno degli esempi delle molteplici alleanze possibili.

Vorrei concludere ringraziando gli organizzatori del convegno per aver scelto questo tema. Sono convinta che la questione dell'accesso alla giustizia e al diritto continuerà a occuparci

¹ Neue Zürcher Zeitung del 12 aprile 2017: Die Schlitzohren profitieren.
www.nzz.ch/zuerich/erschwerter-zugang-zum-gericht-die-schlitzohren-profitieren-ld.1085725

anche in futuro e già pregusto le stimolanti discussioni che nasceranno in seno ai vari organi.
Per cui mi congedo con un arrivederci a presto!