ATTI PARLAMENTARI

XIV LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **CCXXV**
n. **1**

R E L A Z I O N E

SULL'EFFETTIVA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO TRA LE PERSONE INDIPENDENTEMENTE DALLA RAZZA E DALL'ORIGINE ETNICA E SULL'EFFICACIA DEI MECCANISMI DI TUTELA

(Articolo 7, comma 2, lettera f), *del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215)*

REDATTA DALL'UFFICIO NAZIONALE ANTIDISCRIMINAZIONI RAZZIALI

Presentata dal Ministro per le pari opportunità

(PRESTIGIACOMO)

Trasmessa alla Presidenza il 27 gennaio 2006

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

PAGINA BIANCA

INDICE

Prefazione ..... *Pag.* 5

PARTE I – I PUNTI DI CRITICITÀ DEL SISTEMA

1. Il quadro generale ..... » 10
2. La conoscenza della normativa ..... » 11
3. L'emersione del dato statistico ..... » 12
4. La collaborazione con le forze dell'ordine ..... » 13

PARTE II – LE PROPOSTE DI MODIFICA STRUTTURALI E FUNZIONALI DELL'UNAR

1. Verso un approccio trasversale delle materie trattate ..... » 16
2. I poteri istruttori e sanzionatori ..... » 17
3. Le competenze all'interno del giudizio ..... » 19

PARTE III – I PROFILI DI RIFORMA DEGLI ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

1. L'effettività della tutela penale ..... » 22
2. L'effettività della tutela civile ..... » 24
   2.1. Necessario coordinamento della disciplina ..... » 24
   2.2. Attuazione delle norme comunitarie in materia di molestie ..... » 26
3. Le proposte processuali ..... » 27
   3.1. Individuazione del giudice competente ..... » 28
   3.2. Modello processuale di riferimento ..... » 29
   3.3. Onere della prova ..... » 30
   3.4. Efficacia del provvedimento giudiziario ..... » 32
   3.5. Ruolo delle associazioni ..... » 36
   3.6. Diritto di difesa ..... » 40

CONCLUSIONI — L'ATTUAZIONE DELLE PROPOSTE DI RIFORMA ..... » 45

PAGINA BIANCA

Prefazione

On. STEFANIA PRESTIGIACOMO

Ministro per le Pari Opportunità

La prima notizia con cui si apre questa prima Relazione al Parlamento sull'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento e sull'efficacia dei meccanismi di tutela, prevista all'articolo 7 del decreto legislativo 215/2003, è che finalmente esiste nel nostro Paese un Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (UNAR) chiamato professionalmente a realizzare i principi espressi dalla direttiva comunitaria n. 43/2000.

In attuazione della delega conferita dalla legge comunitaria del 2002, il Governo ha istituito, in seno al Ministero di cui ricopro la responsabilità, questo Ufficio, che ha cominciato concretamente a funzionare solo un anno fa.

Anche se di recente istituzione, l'UNAR rappresenta ormai un punto di riferimento istituzionale ed un presidio di garanzia fondamentale per la tutela dei diritti delle comunità immigrate e delle minoranze etniche presenti nel nostro Paese, nonché uno strumento operativo estremamente efficace per il raggiungimento di un'eguaglianza sostanziale e non formale tra cittadini italiani, stranieri e minoranze etniche.

L'Ufficio è contraddistinto da un *approccio globale* contro la discriminazione razziale, orientato sia verso la destrutturazione di stereotipi e pregiudizi razziali, che verso una incisiva neutralizzazione di ogni fattore di disparità di trattamento.

Possiamo sicuramente affermare che l'Italia è per la prima volta in grado di fornire una risposta strutturata al razzismo, problema definito *a geometria variabile*, magmatico, mutevole a seconda dei contesti e nella scelta delle vittime, capace di esprimersi sotto diverse forme e attraverso distinti canali, in grado di contaminare atteggiamenti e comportamenti individuali e collettivi, in ambito pubblico e privato.

Per questo motivo, a differenza di altre realtà analoghe a livello europeo, esclusivamente orientate verso politiche di contrasto alla discriminazione razziale, l'Ufficio fornisce risposte multiple ad un problema complesso, intervenendo attraverso

azioni di tutela delle vittime di discriminazione, ma basandosi anche su un costante monitoraggio e su un'incisiva capacità di prevenzione, attraverso interventi di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, attività formative di interlocutori chiave e azioni positive per rimuovere le cause determinanti gli eventi discriminatori.

In tutto il 2005, le iniziative dell'UNAR sono state tali e tante per cui basterebbe l'elencazione delle stesse per sostenere che il principio della parità di trattamento nel nostro Paese non ha mai ricevuto tanto impulso come in quest'ultimo periodo.

La prima strategia che l'UNAR ha voluto mettere in atto è stata quella di offrire un servizio concreto all'utenza italiana e straniera sul problema dell'integrazione razziale in una società oramai definitivamente multietnica: è stato così istituito un *Contact center*, attraverso un numero verde, al quale possono rivolgersi tutte le persone che si ritengano colpite da episodi di discriminazione su base etnica e razziale. Il numero di accessi a tale servizio è stato considerevole durante tutto quest'anno. Le segnalazioni ricevute sono oggetto di valutazione da parte degli esperti e funzionari dell'Ufficio e, a seconda della gravità e dell'attendibilità del caso, la risposta può andare da un approfondimento istruttorio ad un intervento diretto sui presunti autori della condotta discriminatoria, che il più delle volte produce risultati anche solo per effetto di un'azione di *moral suasion*.

Quando ciò non accade, l'UNAR esprime pareri e consulenze legali ai denuncianti cui è aperta la strada ad azione giudiziale con caratteristiche del tutto peculiari. Ad oggi, non sono stati necessari procedimenti giudiziari sia perché moltissimi casi sono stati risolti con l'attività di mediazione e conciliazione dell'Ufficio sia perché non ancora operativa una delle principali novità introdotte con il recepimento della direttiva. Il decreto legislativo 215 del 2003, infatti, autorizza le associazioni iscritte in due appositi registri tenuti, rispettivamente, dal Dipartimento per le pari opportunità e dal Ministero del Welfare, ad agire in giudizio *"in nome, per conto o a sostegno"* della vittima della discriminazione. Tali associazioni sono state individuate a seguito di un lunga attività istruttoria, condivisa con il Ministero del Welfare, così che solo il 16 dicembre è stato pubblicato l'elenco delle 320 associazioni legittimate all'azione di tutela delle vittime di discriminazione.

In questo primo anno di attività, il *Contact center* ha ricevuto circa 3.500 chiamate ed ha istruito ben 282 casi di discriminazione razziale o etnica in senso stretto fornendo alle vittime di discriminazioni un'assistenza legale immediata e gratuita. Molte chiamate, in realtà, lamentavano situazioni non connesse con motivazioni pregiudizievoli o discriminanti a carattere etnico o razziale, ma segnalavano comunque altri importanti fattori di discriminazione, difficoltà di integrazione o problemi di disagio sociale, nonché richieste collegate alla complessa normativa in materia di immigrazione. Anche questo dato è stato approfonditamente analizzato dall'Ufficio, perché comunque offre un'importante mappatura del fabbisogno della popolazione immigrata presente in Italia utile ad indirizzare le politiche pubbliche.

Gli ambiti di discriminazione maggiormente denunciati dalle vittime sono quelli afferenti al contesto lavorativo, all'accesso agli alloggi, alle situazioni quotidiane di convivenza interetnica, all'accesso a beni e servizi, sia nel settore pubblico che in quello privato. Le denunce raccolte rappresentano la punta di un *iceberg* che l'UNAR si impegna nei prossimi anni a far emergere. Si tratta di casi singoli che mostrano, però, quanto ampio sia il problema sociale che li determina e che forniscono indicazioni importanti per chi deve elaborare politiche di indirizzo a livello nazionale e locale. Sul punto si può confrontare più nel dettaglio la Relazione presentata al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'attività svolta nel 2005.

Inoltre, l'UNAR nel 2005 ha promosso una serie di iniziative sia sul piano della prevenzione, attraverso numerose campagne di informazione e sensibilizzazione rivolte al mondo della scuola, delle università e dello sport, che sul piano della promozione di azioni positive per la costituzione di una *partnership* fondamentale con il mondo del cd. Terzo settore.

Senza tema di smentita si può dunque sostenere che in un solo anno di più non si poteva fare.

Tuttavia, è proprio dall'esperienza maturata sul campo che ci si è resi conto di quanto grande sia il lavoro da compiere e di quanto siano migliorabili gli strumenti che la normativa attuale pone a disposizione degli operatori del settore.

In verità, credo che l'inadeguatezza degli strumenti dipenda anche e soprattutto dall'accrescersi delle dimensioni del fenomeno immigratorio nel nostro Paese e nel contesto occidentale in generale, il che comporta, com'è ovvio, un progressivo acuirsi delle problematiche legate alla discriminazione per ragioni di razza ed etnia. In altri termini: ogni strumento normativo rischia di rivelarsi inadeguato con il passare del tempo, ma ciò non necessariamente per la sua intrinseca insufficienza, quanto perché esso rappresenta la risposta a risolvere in un certo momento storico un problema che - invece - è in rapido mutamento.

Nella pratica, si è sperimentato talvolta che l'UNAR è sprovvisto di poteri ispettivi propri ed è sovente costretto ad appellarsi al senso di responsabilità e di collaborazione dei soggetti (pubblici e privati) ai quali si rivolge nell'istruire i casi che vengono denunciati.

Anche a valle del proprio intervento, l'UNAR si trova spesso a dover constatare un certo senso di impotenza, in quanto l'Ufficio non è dotato di poteri sanzionatori immediati, né ovviamente del potere di imporre autoritativamente alcuna propria decisione all'esterno.

In un'ottica deflattiva del procedimento giudiziale potrebbe pensarsi, invece, a misure legislative volte a munire l'Ufficio di poteri più incisivi, atti a garantire il realizzarsi in via amministrativa degli interessi protetti dalla legge.

In prospettiva, l'UNAR potrebbe diventare una sorta di organismo capace di dialogare con tutte le realtà che operano nel settore: da quelle del mondo del lavoro e dell'impresa all'associazionismo *non profit*, fino agli enti locali e, ovviamente, alle istituzioni deputate alla gestione dell'immigrazione nel nostro Paese.

S'intende che in tale ottica l'Ufficio potrebbe operare con un approccio trasversale vedendosi affidati, come avviene negli altri Paesi europei, compiti che esulano dalla "sola" discriminazione per ragioni di razza ed origine etnica, potendo contare su una esperienza considerevole da far valere anche per il contrasto di ogni altra forma di discriminazione.

La stessa analisi dei casi pervenuti quest'anno all'UNAR mostra sia richieste di sostegno contro discriminazioni fondate su altri fattori non razziali, sia episodi di discriminazione multipla, cioè di "intersezione" tra origine etnica e genere o altri fattori di discriminazione come la religione, l'handicap, le opinioni personali, l'età o l'orientamento sessuale. Ciò suggerirebbe l'opportunità per l'UNAR di poter operare come un Ufficio *omnibus* a tutela di qualsiasi vittima di discriminazione.

Come ho avuto modo di anticipare, il compito della politica in questo settore non può e non deve essere quello di seguire gli eventi sociali, ma quanto più è possibile quello di prevederne il corso, predisponendo per tempo gli strumenti di prevenzione delle possibili tensioni che logorano il tessuto sociale ed economico del Paese.

Nel settore che qui interessa, il patrimonio che occorre a tutti i costi tutelare è l'integrità della convivenza civile, messa davvero a dura prova dalle crescenti quote di stranieri presenti in Italia di varie nazionalità, cultura e religione. A mio parere, occorre evitare a tutti i costi che nelle nostre città si assista a fenomeni di ghettizzazione o, peggio ancora, che si debba esser costretti a fronteggiare veri e propri scontri fondati sul risentimento covato da intere classi di persone che, a torto o a ragione, si sentono escluse e discriminate.

Se non si investe sulla socialità e sul contrasto delle barriere linguistiche e culturali nelle scuole, nei luoghi di lavoro, nell'accesso a beni e servizi e negli ambienti pubblici e privati, si rischia di trovarci a vivere, da qui a qualche lustro, in una torre di babele nella quale sarà difficile discutere di valori condivisi da tutti i membri della collettività.

L'esperienza dell'UNAR ci dà sicuramente un buon motivo per rimanere al passo dei tempi promuovendo l'integrazione multirazziale e multietnica a tutti i livelli della società.

A noi il compito di raccogliere la sfida senza arroccarci su posizioni di difesa che non solo non risolvono alcun problema ma che, al contrario, rischiano di aggravare quelle tensioni che possono nuocere alla crescita sociale ed economica del nostro Paese.

PARTE I - I PUNTI DI CRITICITÀ DEL SISTEMA

1 - Il quadro generale

I punti di maggiore criticità del sistema relativo al contrasto delle discriminazioni razziali - sui quali è necessario intervenire - possono così sintetizzarsi: A) asimmetria del rapporto tra soggetto discriminante e soggetto discriminato; B) difficoltà di accesso alla giustizia.

A. Il soggetto discriminato è la parte debole del rapporto, per evidenti ragioni di carattere economico e sociale, ma l'asimmetria del rapporto tra autore della discriminazione e vittima non è risolvibile con semplici interventi perequativi. E', tuttavia, evidente che il rafforzamento degli organismi chiamati ad affiancare il soggetto vittima della discriminazione rappresenta un forte ausilio, così come gli organismi sindacali hanno costituito per i lavoratori un baluardo di difesa rispetto a qualsiasi violazione di loro posizioni protette.

B. Le ragioni della difficoltà di accesso alla giustizia sono varie: difetto di comprensione degli strumenti di tutela esistenti, ignoranza della lingua, ritrosia nell'agire in sede giurisdizionale qualora la vittima non sia regolarmente soggiornante in territorio nazionale, ecc.

Pertanto, un intervento di miglioramento del sistema di tutela dovrebbe muoversi su diversi fronti.

In primis, è necessario incrementare la conoscenza, da parte dei diretti interessati, della normativa nazionale di tutela e dei rimedi esperibili avverso i fenomeni discriminatori. A questo scopo, particolarmente importante è il ruolo dell'UNAR che ha, tra le proprie competenze istituzionali, proprio la realizzazione di campagne di informazione e comunicazione sulle tematiche concernenti la parità di trattamento.

È, altresì, necessario intervenire sul ruolo della difesa. Una collaborazione tra l'UNAR e la categoria forense é particolarmente importante, e contatti in questo senso sono stati già avviati, ma il passaggio più delicato è proprio la sensibilizzazione della classe forense che si compone di liberi professionisti, i quali possono essere "avvicinati"

alla tematica *de qua* solo con un'intensa attività di formazione e rappresentando loro i vantaggi di siffatti interventi, che non possono essere meramente etici.

Infine, le difficoltà di conoscenza della lingua, delle prassi e delle procedure del nostro Paese costituisce un altro limite, per cui sarebbe auspicabile che, negli uffici giudiziari, si valutasse la possibilità di avvalersi in misura maggiore della figura dei mediatori culturali (pur nella consapevolezza di non poter comprendere tutte le etnie coinvolte).

2. - La conoscenza della normativa

Una delle principali difficoltà incontrate dalla maggioranza dei Paesi europei nell'attività di implementazione della legge di tutela alle vittime delle discriminazioni razziali ed etniche riguarda il livello di conoscenza dei contenuti e delle potenzialità insite nella medesima legge.

Anche se, da questo punto di vista, l'Italia è stata uno degli ordinamenti "pilota" in materia, posto che la legge 6 marzo 1998, n. 40, già conteneva un apposito titolo sulla tutela da atti discriminatori - nello stesso periodo, solo i sistemi olandese, inglese e svedese contenevano norme analoghe - il grado di conoscenza della normativa non ha raggiunto, ancora oggi, adeguati livelli.

Le ragioni sono molteplici e, in ogni caso, sono tutte legate alla difficoltà di "intercettare" i c.d. gruppi *target*, i quali continuano ad essere, nel nostro sistema, gli immigrati extracomunitari e (molto meno, per il momento) le minoranze etniche nazionali.

Infatti, in ragione dello scarso inserimento nella società delle popolazioni immigrate, accade, di sovente, che molte persone siano del tutto inconsapevoli che un dato comportamento adottato nei loro confronti integri una delle fattispecie sanzionate dalla legge; in altri casi, gli immigrati, pur consci di ciò, hanno difficoltà ad esternarne l'accaduto proprio a causa della percezione di esclusione dagli stessi patita nel contesto sociale.

Ne consegue una scarsa emersione del fenomeno delle discriminazioni e, soprattutto, di quelle più latenti, con l'effetto ulteriore che la casistica giurisprudenziale continua ad essere ancora molto ridotta.

3. - L'emersione del dato statistico

Partendo da tali premesse, l'UNAR ritiene di dover potenziare la propria rete territoriale di contatti, allo scopo di far emergere maggiormente i casi di discriminazione esistenti.

Uno strumento operativo può essere quello di coinvolgere il maggior numero di enti o associazioni - e, in particolar modo, quelli iscritti nel registro di cui all'articolo 6 D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 215 - nel non agevole compito di informare gli immigrati sulle possibilità di tutela offerte dalla legge e, quindi, sull'apporto tecnico-giuridico che l'UNAR può fornire loro.

In quest'ottica, è *in itinere* la proposta di redazione di un vero e proprio questionario da sottoporre alle persone immigrate, che solitamente si rivolgono presso i vari "sportelli" esistenti nelle maggiori città italiane. In dettaglio, si contatta il soggetto immigrato che si avvicina agli "sportelli" per la soluzione di problematiche varie (casa, lavoro, soggiorno, ecc.), con una serie di domande attinenti a fenomeni discriminatori conosciuti o subiti (ad esempio, riguardanti l'autore della discriminazione, il settore nel quale è avvenuta la discriminazione stessa, ecc.). È evidente che la finalità è quella di monitorare, in senso ampio, i fenomeni rilevanti sul territorio nazionale per intervenire a scopo preventivo, repressivo o di formazione. Effetto ulteriore ed indiretto della predetta attività è quello di creare nell'immigrato una sensazione di protezione e tutela da parte delle istituzioni.

Un'ulteriore modalità di intervento mediante cui l'UNAR intende raggiungere i suddetti obiettivi consiste nell'inserimento, nel bando recentemente emanato e rivolto alle associazioni iscritte nel registro, di un "asse prioritario" consistente nella costituzione di una rete tra associazioni (che già svolgano attività di sportello a favore di persone immigrate).

Un terzo profilo di azione ha ad oggetto l'allestimento di un apposito ufficio-stampa dell'UNAR con il compito, anzitutto, di promuovere una rassegna giornaliera, che includa anche le cronache locali (ove accade più di sovente che si riportino notizie in modo discriminatorio, o comunque tali da ingenerare nel lettore un'immagine fortemente negativa degli effetti dell'immigrazione); l'UNAR potrebbe, altresì, intervenire con propri comunicati, a tutti i livelli territoriali, secondo scadenze temporalmente determinate.

Un'altra azione che si inserisce nella direzione di cui sopra consiste in una collaborazione sempre più stretta con il mondo della scuola, curando la distribuzione di appositi moduli informativi sulla legislazione e sull'attività dell'UNAR, nonché potenziando, tra le attività di educazione civica, lo studio della problematica delle discriminazioni e della convivenza civile fra popolazioni di diversa etnia. Solo una maggiore sensibilità dei potenziali interlocutori nelle tematiche della non discriminazione consentirà di far emergere una casistica significativa nel predetto ambito, con positive ricadute sull'azione dell'Ufficio.

L'ultimo intervento può rivolgersi alle forze dell'ordine dalle quali, anche attraverso un'adeguata attività di formazione sulle tematiche connesse alle discriminazioni razziali, si attende una costante rilevazione del dato statistico (su quest'ultimo intervento programmato, vd. *amplius* il successivo paragrafo).

4. - La collaborazione con le Forze dell'ordine

Nella gestione dei rapporti tra le forze dell'ordine e le comunità di etnia minoritaria o gli immigrati, uno dei momenti più delicati si rinviene nell'attività posta in essere in relazione a fenomeni di discriminazione razziale, anche quando integrino ipotesi di reato.

In Italia, non esiste una procedura *standard* che le forze dell'ordine siano tenute a seguire nell'accertamento di tali ipotesi criminose ma, in considerazione della gravità spesso insita in tali episodi e della difficoltà della loro concreta individuazione, potrebbe risultare utile la predisposizione di principi e linee-guida che assicurino un intervento efficace e semplifichino l'attività di chi assume la responsabilità delle investigazioni.

L'accertamento relativo ad un caso di razzismo è, come ogni altra attività di indagine, un processo di *problem solving*, la cui efficacia presuppone una chiara identificazione della problematica.

Il punto di partenza è rappresentato dall'identificazione dell'elemento razziale, sicché si dovrebbe approntare un modulo specifico che ricomprenda, tra i dati registrati, anche quelli relativi all'appartenenza razziale, etnica e nazionale, alla cittadinanza, al colore della pelle, al credo religioso, che oggi non risulta che vengano raccolti.

I fattori di discriminazione possono, infatti, essere molteplici, sicché, per indagarli correttamente, si segnala l'opportunità di identificare e registrare su sistemi informatici ogni singolo episodio di discriminazione, con l'indicazione di informazioni minime fondamentali sia sulla vittima, sia sul presunto autore, sia su eventuali terzi testimoni e/o denuncianti del fatto.

Una volta accertata la discriminazione su base razziale o etnica, coloro che intervengono dovrebbero valutare se il fatto ha dato luogo o meno ad una fattispecie penalmente rilevante (ad esempio, istigazione all'odio razziale), civilmente sanzionabile (ad esempio, mancata erogazione di un servizio pubblico ad un soggetto in ragione della sua appartenenza etnica), oppure se si tratti di un episodio legittimo, anche se eticamente censurabile (quale, ad esempio, il rifiuto di fare entrare nella propria abitazione una persona in quanto di razza diversa).

Nell'accertamento di episodi di discriminazione razziale, ed in particolare quando questi non integrino un'ipotesi di reato, sembrerebbe opportuno, affinché tali fatti non restino privi di tutela, che le forze dell'ordine segnalino il fatto, classificato come discriminatorio, all'UNAR Come ulteriore ipotesi collaborativa, questa volta con l'Autorità giudiziaria, si potrebbe prospettare la possibilità di richiedere alle Procure della Repubblica la trasmissione all'UNAR della documentazione comunque inerente episodi di discriminazione razziale.

Appare, inoltre, estremamente importante che emerga un approccio eticamente corretto nell'affrontare ogni episodio di discriminazione razziale, rendendosi le forze dell'ordine garanti anche dell'uniformità di comportamento e di risposta ad ogni singolo e diverso evento. Talvolta, il soggetto discriminato non ha molta fiducia verso le forze

dell'ordine, perché teme di non ricevere sufficiente protezione o perché nella sua esperienza è stato oggetto di atteggiamenti ostili. La vittima rischia di essere due volte discriminata: dapprima per l'incidente che ha subìto e, in seguito, se la polizia sottovaluta la gravità del fatto. Ne consegue la necessità di pianificare, di concerto con l'UNAR, un'adeguata formazione delle forze dell'ordine.

Conclusivamente, ai fini di un'efficace politica *lato sensu* repressiva, è auspicabile che si attui una stretta collaborazione tra organi istituzionali prevedendo una strategia unitaria di intervento che potrà fornire alla vittima una tutela più efficace.

PARTE II - LE PROPOSTE DI MODIFICA STRUTTURALI E FUNZIONALI DELL'UNAR

1. - Verso un approccio trasversale delle materie trattate

Il legislatore italiano, con l'emanazione del D.Lgs. 215/2003, ha previsto l'istituzione di un unico organismo con il compito di contrasto non ad ogni forma di discriminazione, bensì alle sole discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica.

Questa scelta di politica legislativa si pone in linea con le legislazioni esistenti negli altri Stati membri, in molte delle quali, tuttavia, dopo una prima fase di approccio "verticale", si è passati ad un approccio di tipo "trasversale", attribuendo agli organismi unici una competenza allargata alle varie tipologie di discriminazioni.

Una prospettiva orizzontale è sicuramente vantaggiosa per vari ordini di ragioni, prima fra tutte quella di garantire una maggiore "coerenza ordinamentale", così come una maggiore effettività di tutela.

A ciò si aggiungono altre ragioni, altrettanto importanti, come la possibilità in concreto che le conoscenze e l'esperienza acquisita nell'ambito di un determinato tipo di discriminazione possano essere utilizzate quale esempio e supporto alle altre tipologie, anche al fine di evitare eventuali gerarchie nella tutela relativa alle varie forme di discriminazioni.

Effetto positivo di un approccio trasversale è, altresì, il contatto con un'unica istituzione che garantisca sempre la medesima assistenza, così da assicurare coerenza e chiarezza di informazioni agli *stakeholders*: è, infatti, importante che le potenziali vittime delle discriminazioni non subiscano differenze di trattamento da parte delle istituzioni e non risentano di eventuali disservizi (cosa che facilmente può verificarsi quando operano una pluralità di organismi non collegati tra loro).

L'UNAR è stato previsto come un Ufficio con competenza esclusiva per il fattore razziale ed etnico ma, al fine di garantirne una maggiore operatività ed efficacia di intervento, sarebbe auspicabile un ampliamento del suo àmbito di competenza, così assimilandolo ad un Ufficio *omnibus* sulle discriminazioni.

In quest'ottica, dovrebbe essere emanata una nuova legislazione comune sull'uguaglianza e la parità di trattamento che integri il mandato dell'UNAR comprendendovi altre forme di discriminazione, quali il sesso, la religione e le convinzioni personali, gli *handicap*, l'età e l'orientamento sessuale che necessitano di una tutela *ad hoc* in quanto altrettanto gravi e frequenti.

Un modello da adottare potrebbe essere quello di una sola istituzione - una sorta di *Ombudsman*, sulla scia dell'organismo svedese - che comprenda delle sotto-strutture, tutte opportunamente coordinate tra loro, ognuna delle quali competente a trattare un fattore di discriminazione. Ciò garantirebbe una conoscenza interna specifica e qualificata per le diverse tipologie di discriminazione e darebbe luogo ad una migliore emersione di ogni forma di discriminazione: a tutte le persone verrebbe assicurata la stessa scala di priorità nella risoluzione delle relative questioni.

2. - I poteri istruttori e sanzionatori

L'efficacia dei poteri istruttori, coercitivi e sanzionatori è determinante nella tutela alle vittime delle discriminazioni.

Le attribuzioni dell'UNAR sono elencate nel comma 3 dell'articolo 7 D.Lgs. 215/2003, e prevedono (tra l'altro) la possibilità di richiedere ad enti, persone ed imprese che ne siano in possesso, di fornire le informazioni e di esibire i documenti utili ai fini dell'espletamento dei compiti di cui al comma 2: un potere consistente in una sorta di invito "formale" - su iniziativa dell'UNAR o su sollecitazione della vittima di una discriminazione - a comunicare qualunque indicazione (scritta o orale) che possa rivelarsi utile ai fini dell'indagine intrapresa, senza che, però, possano derivarne conseguenze giuridiche qualora il soggetto richiesto rifiuti di ottemperare alle richieste dell'Ufficio. Solo implementando i poteri attribuiti all'UNAR, alla stregua di un Garante, si potrebbe configurare la possibilità di riconoscere al predetto Ufficio una sorta di "ordine di esibizione", così come previsto in materia penale agli articoli 254 ss. c.p.p.

Parimenti potrebbero essere ampliati i profili sanzionatori, in linea con le indicazioni provenienti dagli organismi europei, che raccomandano la previsione di sanzioni dissuasive, proporzionali ed effettive. L'Ufficio, attualmente, può: emettere

raccomandazioni, rappresentare l'opportunità che vengano seguite delle buone prassi nella gestione dei rapporti interpersonali, evidenziare alla vittima delle discriminazioni l'esistenza di azioni esperibili in sede civile e penale, indirizzare il soggetto verso talune associazioni competenti (per territorio e materia) legittimate all'azione giudiziale. Un'efficace ipotesi sanzionatoria potrebbe essere rappresentata, invece, dalla condanna al pagamento di una somma di denaro a seguito dell'accertamento della condotta discriminatoria. Da un lato, l'immediata esecutività del provvedimento sarebbe garanzia di una tutela efficace della vittima della discriminazione; dall'altro, la ricorribilità del provvedimento dinanzi l'Autorità giudiziaria competente (T.A.R. e Consiglio di Stato) garantirebbe, comunque, un controllo sulla legittimità dell'azione dell'Ufficio.

Tra i poteri sanzionatori che, *de iure condendo*, potrebbero essere attribuiti all'UNAR, particolarmente efficace - sempre laddove risulti accertata la condotta discriminatoria - potrebbe rivelarsi anche quello di impartire ordini all'autore della discriminazione che si traducano nell'obbligo di seguire istruzioni specifiche e linee di condotta (con irrogazione, in caso di inottemperanza, di una sanzione amministrativa).

Potrebbero pure potenziarsi altre forme (indirettamente) sanzionatorie, quale la segnalazione, da parte dell'UNAR, del comportamento discriminatorio tenuto all'Amministrazione competente, ai fini della sospensione degli appalti e dei benefici concessi (vd. anche *infra sub.* III, § 3.4.).

Qualora si prospetti un intervento legislativo volto ad attribuire all'UNAR poteri istruttori, coercitivi e sanzionatori - nel senso sopra delineato - potrebbe essere utile incrementare la dotazione organica, attraverso l'ingresso di personale appartenente alle forze dell'ordine. Basti pensare che tale possibilità è riconosciuta *ex lege* alle Autorità indipendenti e, di recente, in parte, anche all'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della Pubblica Amministrazione, incardinato nella medesima struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri (articolo 1 legge 16 gennaio 2003, n. 3), analogamente all'UNAR

Tra l'altro, la previsione di un minimo di dotazione di ausiliari delle forze dell'ordine consentirebbe un potenziamento all'attività di indagine, che è attribuita all'Ufficio ai sensi del comma 2, lett. *b)*, dell'articolo 7 D.Lgs. 215/2003, in quanto

deputato a "svolgere, nel rispetto delle prerogative e delle funzioni dell'autorità giudiziaria, inchieste al fine di verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori". In sostanza, si tratterebbe di una sorta di *intelligence* interna all'Ufficio, con compiti di indagine che potrebbero spingersi fino all'assunzione di informazioni testimoniali, talvolta rilevanti ed addirittura indispensabili per la soluzione dei casi. Questo contingente - che andrebbe scelto possibilmente tra le categorie di personale con esperienza pregressa in attività investigativa (polizia giudiziaria) - opererebbe non solo in fase di rimozione delle condotte discriminatorie, vigilando, per così dire, sul rispetto delle raccomandazioni e dei richiami all'osservanza dei principi di non discriminazione, ma anche con funzione preventiva.

3. - Le competenze all'interno del giudizio

La normativa vigente, da un lato, prevede la legittimazione processuale delle sole associazioni iscritte nell'elenco istituito ai sensi dell'articolo 5 del D. Lgs. 215/2003, che possono costituirsi in giudizio, sia autonomamente, per la tutela di interessi collettivi alla non discriminazione, sia in nome e per conto della vittima, a seguito di delega da parte di questa; dall'altro, la stessa normativa contempla, tra i compiti dell'Ufficio *ex* articolo 7 del medesimo decreto, l'assistenza, nei procedimenti giurisdizionali e amministrativi intrapresi, alle persone che si ritengono lese da comportamenti discriminatori, anche secondo le forme di cui all'articolo 425 c.p.c.

Sotto il primo profilo, si rileva che l'Ufficio non può costituirsi in giudizio, né in sostituzione della vittima della discriminazione, né per la tutela di interessi di gruppo, come invece può fare l'associazione o l'ente iscritta al registro; è evidente che le possibilità di fornire assistenza alla vittima sono considerevolmente ridotte, poiché l'assistenza legale è fornita da un professionista e ogni altro aspetto potrà al più essere curato dall'associazione coinvolta.

Sarebbe quanto meno auspicabile la possibilità per l'UNAR, nei casi di maggiore interesse, di intervenire *ad adiuvandum* nel giudizio civile, o di costituirsi parte civile nel procedimento penale, laddove si lamenti la compromissione di un bene costituzionalmente protetto, quale quello alla parità di trattamento, di cui l'UNAR è

costituito garante per volontà del legislatore. Tale possibilità è evidentemente riconnessa ad una rilevante modificazione strutturale dell'Ufficio medesimo, peraltro in linea con l'auspicato ampliamento dei poteri (delineati nel precedente paragrafo).

Allo stato, invece, l'assenza di un obbligo per le parti di rivolgersi preliminarmente all'UNAR - anche solo per un tentativo di conciliazione (vd. anche *infra sub.* III, § 3.2.) - la sopra evidenziata ridotta sfera di poteri ispettivi e sanzionatori (pure in chiave deterrente), nonché la difficoltà di fornire un ausilio concreto in sede giurisdizionale - posto che devono essere rispettate le prerogative dell'Autorità giudiziaria e che l'attività di consulenza legale deve essere prestata dal professionista cui la vittima abbia conferito una delega per personale stima - sono tutti fattori che incidono negativamente sull'efficacia di intervento dell'UNAR Di contro, qualora si preveda la possibilità per l'Ufficio di costituirsi in giudizio, in proprio, per la tutela di interessi collettivi, o *ad adiuvandum*, con l'ausilio tecnico di propri consulenti giuridici - che, nelle more, avrebbero maturato una specifica esperienza di settore ed una conoscenza degli strumenti sostanziali e processuali utilizzabili - l'opera dell'Ufficio sarebbe maggiormente efficace.

Del pari, sotto il profilo dell'assistenza in giudizio, anche secondo le forme dell'articolo 425 c.p.c. - in base al quale l'associazione sindacale indicata dalla parte ha facoltà di rendere in giudizio, tramite un suo rappresentante, informazioni ed osservazioni orali o scritte - l'attività che l'UNAR, in concreto, può svolgere non risulta pienamente efficace. Lo strumento utilizzabile, infatti, assai poco sfruttato nel processo del lavoro, ha rappresentato, nella maggior parte dei casi, una clausola di stile che i legali hanno la prassi di inserire nel ricorso introduttivo del giudizio, al quale si rinuncia in corso di causa. L'UNAR, qualora non abbia seguìto la fase pregiudiziale della vicenda - circostanza allo stato possibile, non essendo normato un passaggio obbligatorio per il predetto Ufficio - qualora cioè non sia stato precedentemente coinvolto mediante una denuncia amministrativa e una richiesta di ausilio, non potrebbe conoscere, se non *de relato* ed *ex post*, le modalità di svolgimento dei fatti, sicché, con tutta probabilità - a parte le "osservazioni" rientranti nelle sue competenze specifiche - sarà difficilmente in grado di fornire le "informazioni" utili ai fini del decidere.

In quest'ottica, potrebbe ipotizzarsi una previsione normativa che imponga alle parti sociali che sottoscrivono accordi collettivi di sottoporre la fonte medesima all'Ufficio per un parere tecnico, laddove la stessa contenga previsioni in materia di prevenzione e tutela delle discriminazioni, oppure laddove talune clausole contrattuali possano avere, anche indirettamente, effetti discriminatori.

E' evidente come, in questo caso, la richiesta all'UNAR di rendere dichiarazioni nel corso di un giudizio in cui si controverta dell'interpretazione di una determinata clausola contrattuale con potenzialità discriminatoria, o al contrario, di tutela avverso comportamenti discriminatori, avrebbe ben altra valenza, avendo l'Ufficio contribuito a "formare" siffatta disposizione contrattuale ed avendo, pertanto, gli strumenti di conoscenza utili per collaborare con l'Autorità giudiziaria.

PARTE III - I PROFILI DI RIFORMA DEGLI ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

1. - L'effettività della tutela penale

La normativa penale italiana in materia di atti di discriminazione razziale ha la sua fonte di riferimento nella legge 13 ottobre 1975, n. 654 - di ratifica della Convenzione di New York, citata - nota anche come legge Reale, peraltro modificata con il D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella legge 25 giugno 1993, n. 205, più nota come legge Mancino.

Tale disciplina, da sempre, ha avuto una scarsa applicazione, con conseguente inefficacia della tutela ivi prevista.

La legge Mancino prevede una serie di fattispecie incriminatici, sulla base della mera presunzione di pericolo, con anticipazione della c.d. soglia della punibilità. Sono sanzionate penalmente: *a)* la condotta di chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità oppure sull'odio razziale o etnico; *b)* la condotta di chi incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Sono, altresì, vietate la costituzione, la partecipazione o l'assistenza ad ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici o religiosi. È, infine, precluso l'accesso, ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche, alle persone che vi si recano con emblemi o simboli delle richiamate organizzazioni.

Anche sotto l'avallo di una parte della giurisprudenza, diverse sono state le critiche mosse a questo impianto normativo, in particolare non solo per quanto concerne l'asserita genericità delle ipotesi penalmente rilevanti, ma anche per quanto riguarda la violazione del principio costituzionale *ex* articolo 21 Cost.: si è sostenuto, infatti, che la legge Mancino andrebbe modificata, se non addirittura abrogata, in quanto incostituzionale, poiché lesiva del diritto alla libera manifestazione del pensiero. È pur vero che le condotte incriminate riguardano il diritto alla libertà di opinione, ma sono punite solo le manifestazioni lesive della dignità e della personalità umana.

Limitare il diritto alla manifestazione del pensiero laddove lo stesso sia in contrasto con il rispetto della persona umana non comprime la libertà di espressione, ma è coerente con i fondamenti stessi della Costituzione. Non esiste un problema di contrasto tra norme poiché, nella regola del bilanciamento, il bene tutelato della dignità della persona deve prevalere rispetto alla libera manifestazione del pensiero, laddove potenzialmente lesiva di tale bene.

Accogliendosi la tesi, ormai prevalente, della legittimità costituzionale delle norme incriminatrici introdotte con la legge Mancino, il problema che permane è quello di una loro ridotta applicazione pratica e di un inadeguato impianto sanzionatorio.

Si può affermare, innanzitutto, che la mancanza di sanzioni penali con forte e sicuro effetto deterrente si riflette inevitabilmente in una diffusa ritrosia, da parte delle vittime di episodi di discriminazione penalmente rilevanti, nel presentare le denunce.

Peraltro, questo sistema penale "minimo" - suscettibile di essere rafforzato - non viene applicato sufficientemente; spesso, infatti, si registra, da parte di una certa giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, la tendenza a qualificare taluni episodi non tanto come condotte inquadrabili sotto la previsione speciale della legge Mancino, quanto come ipotesi riconducibili alle generiche figure delittuose dell'ingiuria, della minaccia o talora della violenza privata.

Anche sul piano legislativo, vi è una tendenza a sottovalutare o comunque a non tenere nella giusta considerazione gli episodi di razzismo penalmente rilevanti; appare sintomatico l'atteggiamento dell'Italia riguardo al progetto di decisione-quadro 2001 dell'Unione europea sul razzismo e la xenofobia, decisione volta ad introdurre alcuni principi che amplierebbero la soglia della punibilità (si consideri il fatto che la decisione-quadro pone anche, tra i limiti, quello di non prevedere pene inferiori, nel massimo, ad anni due per questo tipo di reati). Tale decisione non è stata adottata anche in ragione del veto posto da alcuni Stati membri, fra cui l'Italia.

A fronte di tutto ciò, si pone la direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza o origine etnica, che, all'articolo 6, comma 2, e al n. 25 dei *Considerando*, invita gli Stati membri a non abbassare il livello minimo di protezione contro le discriminazioni già previsto nei singoli ordinamenti. Un

arretramento della tutela penale implicherebbe, altresì, una grave violazione della Convenzione di New York, oltre che degli artt. 10 e 117 della nostra Costituzione che ci obbligano a rispettare gli impegni assunti a livello internazionale.

2. - L'effettività della tutela civile

Si è detto - vd., *supra* I, § 3. - della ridotta emersione dei casi di discriminazione razziale e della conseguente inidonea applicazione di una normativa che, se comparata con quella dei Paesi dell'Unione, pure sensibili alle tematiche in oggetto e che hanno inteso dare attuazione alla fonte comunitaria (direttiva 2000/43/CE), risulta essere, invece, complessivamente piuttosto avanzata e potenzialmente efficace.

L'analisi della parziale attuazione del progetto di tutela proposto dal legislatore nazionale consente di individuare una pluralità di cause, alcune delle quali riconducibili ad inadeguatezze del particolare strumento processuale predisposto (oltre a questioni più ampie e complesse connesse alla "carenza culturale" e alle difficoltà che il sistema nel suo insieme incontra nel fronteggiare le problematiche in oggetto, dettagliatamente affrontate *sub.* I, § 2.).

Con riguardo al sistema processuale, si rappresentano i seguenti rilievi: 1) necessità di un coordinamento della disciplina legislativa esistente in materia di discriminazione razziale ed etnica; 2) necessità di un più stringente adeguamento della normativa interna al dettato comunitario in materia di molestie.

2.1. - Necessario coordinamento della disciplina

La pluralità di fonti succedutesi nel tempo tutte con carattere di specialità, ma con il vincolo dell'osservanza dei principi della direttiva comunitaria sopravvenuta in materia, ed in particolare del divieto di abbassamento della soglia di tutela, pone alcune questioni applicative anche con riferimento ai profili di legittimazione processuale, particolarmente importanti per garantire l'efficacia dello strumento giurisdizionale.

Infatti, l'articolo 4 del D. Lgs. 215/2003, intitolato "*tutela giurisdizionale dei diritti*" rinvia, per la determinazione della procedura applicabile nell'azione civile contro la

discriminazione, alla normativa di cui al Testo Unico sull'immigrazione, ossia il D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e, in particolare, all'articolo 44, commi da 1 a 6, 8 e 11.

Il rinvio recettizio non è, pertanto, operato con riferimento all'intera disciplina dell'azione civile contro la discriminazione, ma a specifici commi. La scelta è comprensibile riguardo ad una normazione successiva, con carattere di specialità - in quanto avente ad oggetto le sole discriminazioni per ragioni etniche e razziali - tuttavia non manca di porre alcuni problemi ermeneutici.

In particolare, il mancato richiamo al comma 10 dell'articolo 44, che riconosce la legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi alle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, potrebbe porre in dubbio la permanenza di siffatta legittimazione ad agire nello specifico ambito.

La *voluntas* legislativa troverebbe conferma nella previsione di una specifica disposizione, contenuta nell'articolo 5 ed avente ad oggetto proprio l'individuazione dei soli soggetti legittimati ad agire per la tutela di interessi individuali e collettivi. La predetta norma riconosce tale legittimazione esclusivamente ad enti od associazioni iscritte in apposito registro tenuto dall'UNAR presso il Ministero per le Pari Opportunità, ovvero in analogo registro istituito presso il Ministero del Lavoro ai sensi dell'articolo 52, comma 1, lett. *a)*, del D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

Peraltro, il D.Lgs. 216/2003, coevo alla normazione in commento, espressamente richiama la legittimazione delle rappresentanze sindacali.

Una delle interpretazioni potrebbe essere nel senso che, intervenendo la norma speciale a regolamentare la medesima materia successivamente, sia stata implicitamente abrogata la disposizione pregressa. Tuttavia, questo ragionamento, rispondente ai basilari principi ermeneutici della successione delle leggi nel tempo, non tiene conto della portata vincolante dell'articolo 6 della direttiva comunitaria 2000/43/CE, che, al comma 2, stabilisce testualmente: "l'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva".

È evidente che, non riconoscere la legittimazione per la tutela di discriminazioni collettive in materia di razza ed etnia alle rappresentanze sindacali, abbasserebbe in

maniera inconfutabile la soglia minima di tutela già garantita dal diritto interno. Ne consegue che il giudice sarebbe chiamato a disapplicare la norma nazionale in contrasto con quella comunitaria, lasciando inalterata la legittimazione processuale degli organismi sindacali coinvolti. Non sarà, invece, ammissibile ipotizzare una legittimazione individuale delle rappresentanze sindacali, posto che la norma non prevede siffatta possibilità, né è consentita un'interpretazione estensiva che permetta di conseguire questo risultato.

Deve, pertanto, trovare accoglimento l'interpretazione per cui residua un ambito di operatività della precedente disciplina.

A fonti normative inalterate il magistrato, disapplicando la norma di cui al D.Lgs. 215/2003 nella parte in cui non prevede la legittimazione per la tutela di interessi collettivi delle rappresentanze sindacali, o comunque in applicazione degli articoli 43 e 44 D.Lgs. 286/1998, potrà riconoscere a queste ultime la possibilità di presentare il ricorso autonomamente. Quindi, sarebbe auspicabile, *de iure condendo*, proprio per l'idoneità delle organizzazioni sindacali a rappresentare meglio gli interessi delle potenziali vittime di discriminazione, in ambito lavoristico, attribuire ad esse gli stessi poteri che il legislatore ha inteso riconoscere alle associazioni e agli enti iscritti nell'elenco tenuto presso il Ministero per le Pari Opportunità.

Parimenti opportuno un intervento di coordinamento per quanto concerne la definizione del concetto unitario di discriminazione diretta e indiretta fra le due fonti normative (articolo 43 D. Lgs. 286/1998 e articolo 2 D. Lgs. 215/2003). La predisposizione di un Testo Unico potrebbe costituire lo strumento giuridico idoneo per la previsione di una disciplina organica, coerente ed unitaria della materia delle discriminazioni (per la "trasversalità" di un istituendo organismo che tratti ogni forma di discriminazione, si rimanda a quanto già delineato *sub.* II, § 1.).

2.2. - Attuazione delle norme comunitarie in materia di molestie

Benché la disciplina nazionale abbia in gran parte riportato fedelmente la formulazione delle norme comunitarie, la stessa potrebbe essere ulteriormente avvicinata al dettato comunitario.

Con particolare riferimento alla molestia, l'articolo 2 della direttiva comunitaria 2000/43/CE rappresentava che il concetto in oggetto avrebbe dovuto comprendere ogni comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

La trasposizione nell'articolo 2 D.Lgs. 215/2003, intitolato "definizione di discriminazione", non è stata perfetta poiché, con riferimento al clima presupposto dell'azione a tutela, la disposizione ha richiesto il ricorrere di entrambe le condizioni che il legislatore comunitario aveva posto come alternative: il carattere umiliante e l'offensività del clima determinato dall'atteggiamento molesto.

E' evidente che tale opzione riduce le possibilità di tutela, gravando la vittima della discriminazione dell'onere di provare, sia pure sulla base di presunzioni, la ricorrenza di entrambi i presupposti, non essendo sufficiente, ad esempio, il carattere meramente umiliante del clima creatosi in conseguenza del comportamento molesto, ma richiedendosi pure l'idoneità offensiva dello stesso. Un intervento normativo volto ad eliminare questa discrasia sarebbe, pertanto, estremamente opportuno (in ordine alla distribuzione dell'onere della prova, vd., più diffusamente, appresso *sub.* III, § 3.2.).

3. - Le proposte processuali

Considerato che il legislatore delegato del 2003, sul versante della tutela giurisdizionale, pur rifacendosi alla normativa precedente che già aveva contemplato un procedimento *ad hoc* per reprimere le discriminazioni, aveva introdotto alcune importanti novità, destinate ad offrire un netto impulso alla lotta intrapresa in tal senso, si propongono alcune modifiche legislative, sotto il profilo prettamente processuale, al fine di eliminare le incertezze, affinare gli strumenti esistenti, potenziare le tecniche operative, il tutto per rendere maggiormente effettiva l'applicazione del principio di parità di trattamento in materia razziale e/o etnica.

Il procedimento da cui prendere le mosse è - come sopra evidenziato - quello previsto dall'articolo 44 del T.U. sull'immigrazione (D. Lgs. 286/1998), che introduce nel

nostro ordinamento un'apposita "azione civile contro la discriminazione", procedimento richiamato, modificato ed integrato dall'articolo 4 D.Lgs. 215/2003.

3.1. - Individuazione del giudice competente

L'articolo 44 citato individua nel pretore il giudice competente a conoscere l'azione civile contro la discriminazione, figura questa che va automaticamente sostituita con il tribunale, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 51/1998, istitutivo del giudice unico di primo grado a far data dal 2 giugno 1999. Il richiamo della figura di un giudice monocratico - già avvenuta nel rito delle controversie individuali di lavoro e, ancor prima, nei procedimenti cautelari, possessori e nunciatori - indicava la scelta del legislatore di far riferimento comunque ad un procedimento snello e agile, tuttavia appare utile specificare che, qualora la condotta, il comportamento o l'atto attenga ad uno dei rapporti (in essere o *in fieri*) indicati negli artt. 409 e 442 c.p.c., debba considerarsi competente il tribunale (sempre in composizione monocratica) ma in funzione di giudice del lavoro, se non altro per la *vis attractiva* attribuita in generale alla giurisdizione specializzata del lavoro (vd. articolo 40, comma 3, c.p.c.).

Risulta coerente, invece, la precisazione contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 4 D.Lgs. 215/2003, secondo cui "resta salva la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165", in quanto il legislatore italiano ha mantenuto la giurisdizione del giudice amministrativo - T.A.R. e Consiglio di Stato - per quel che riguarda i magistrati ordinari amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate nell'articolo 1 D.Lgs.Cps. 691/1947, e dalle leggi 281/1985 (e successive modifiche ed integrazioni) e 287/1990, nonché, da ultimo, gli appartenenti al corpo dei vigili del fuoco (vd. articolo 3-*bis*, come inserito dalla legge 252/2004). Pertanto, se uno dei soggetti appartenenti alle categorie di cui all'articolo 3 D.Lgs. 165/2001 debba agire per l'eliminazione di una condotta discriminatoria posta in essere a suo danno, avrebbe a propria disposizione l'azione *ex*

articolo 44 del T.U. sull'immigrazione del 1998, da esercitare, però, dinanzi al giudice amministrativo territorialmente competente.

3.2. - Modello processuale di riferimento

L'articolo 44 di cui sopra delinea un procedimento snello, rapido ed incisivo per combattere ogni tipo di discriminazione, sulla falsariga del provvedimento d'urgenza *ex* articolo 700 c.p.c. - in realtà, azionabile anche in precedenza in relazione all'immediata operatività del principio di non discriminazione sancito dall'articolo 3 Cost. - modellato a sua volta sul procedimento cautelare uniforme di cui agli artt. 669-*bis* ss. c.p.c. (introdotto dalla legge 353/1990, operativa in *parte de qua* dal 1° gennaio 1993) - ma senza la necessità di essere condizionato alla dimostrazione di un danno imminente ed irreparabile (l'aggancio costituzionale induce a ritenere la sussistenza di un pregiudizio *in re ipsa*).

Il modello rituale originario (versione 1998) lasciava, però, dubbi in ordine alla permanenza o meno dell'obbligo di verifica del nesso di strumentalità oltre la fase cautelare: invero, da un lato, la previsione in oggetto sembrava dare ingresso alla tutela giurisdizionale per il rispetto del principio di parità di trattamento, (immediatamente funzionale alla realizzazione di diritti fondamentali della persona), senza condizionare il permanere della tutela in questione alla fase del giudizio di merito, dall'altro, il richiamo contenuto nel comma 7 alla "sentenza che definisce il giudizio", con la quale il giudice poteva anche emettere una pronuncia risarcitoria, induceva a negare la configurazione di un procedimento speciale calibrato in un'unica fase di cognizione.

Sul punto, è significativo che l'articolo 4 D.Lgs. 215/2003, al comma 1, prevede che "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 si svolge nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6, 8 e 11, del testo unico" sull'immigrazione, e, quindi, saltando volutamente il comma 7 che si riferisce alla "decisione che definisce il giudizio" e permettendo alla stessa ordinanza con la quale si accoglie il ricorso di procedere alla pronuncia risarcitoria (oltre a quella inibitoria e di cessazione degli effetti della discriminazione); laddove, poi, il comma 6 dell'articolo 4 citato continuava a prevedere che il giudice potesse ordinare "la pubblicazione della

sentenza", il predetto disposto è stato prontamente emendato mediante il D.Lgs. 2 agosto 2004, n. 256, che, mediante la procedura di correzione di errori materiali, ha sostituito la parola "provvedimento" a quella di "sentenza".

Restano, peraltro, i dubbi circa la natura dell'ordinanza conclusiva, il regime impugnatorio applicabile, il regime delle spese, sicché appare opportuno mutuare, sotto il profilo rituale, i recenti risultati acquisiti nel procedimento cautelare uniforme a seguito della legge 80/2005, di conversione, con modificazioni del c.d. decreto competitività - vd., in particolare, gli artt. 669-*septies*, 669-*octies* e 669-*novies* c.p.c., così come novellati a decorrere dal 1° marzo 2006 - sulla scia del nuovo rito societario introdotto con il D.Lgs 5/2003.

In tal modo, si chiariscono i contorni del modello processuale di riferimento, sulla falsariga dello schema del *rèferè* francese, nel senso della non necessaria correlazione tra fase sommaria e giudizio di merito, con un provvedimento conclusivo idoneo ad assumere le caratteristiche del giudicato, se non reclamato nei termini, quantomeno sotto il profilo dell'immodificabilità degli effetti destinati a permanere nel tempo.

A ciò si potrebbe aggiungere un "filtro" processuale, sul modello delle controversie di lavoro del comparto sia privato che pubblico - vd., rispettivamente, gli artt. 410 e 412-*bis* c.p.c., e l'articolo 69-*bis* D.Lgs. 29/1993, aggiunto dall'articolo 31 D.Lgs. 80/1998, e successivamente modificato dall'articolo 19, comma 6, D.Lgs. 387/1998 - subordinando la procedibilità della domanda giudiziale ad un tentativo obbligatorio di conciliazione, da tenersi presso un'apposita commissione istituita presso l'UNAR: tutto ciò sia per raggiungere finalità deflattive dell'eventuale contenzioso, sia per operare una verifica diretta del fenomeno discriminatorio ed un contatto con i soggetti operanti nel settore sociale e del lavoro.

3.3. - Onere della prova

L'articolo 4, comma 3, D. Lgs. 215/2003, non richiama il comma 9 dell'articolo 44 citato, ma conferma espressamente l'attenuazione del principio dell'onere probatorio a carico del ricorrente (parte processuale debole), che può continuare ad avvalersi della prova presuntiva di cui all'articolo 2729, comma 1, c.c., con l'ausilio aggiuntivo dei dati

statistici - che, come è stato ripetutamente affermato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, rappresentano un importante meccanismo nell'accertamento della sussistenza di discriminazioni indirette - nel quadro di un corretto bilanciamento con le esigenze del resistente (asserito soggetto discriminante).

La finalità di realizzare il *favor* probatorio verso il soggetto discriminato è stata, quindi, raggiunta, come espressamente richiesto dalla direttiva comunitaria, "conformemente ai sistemi giudiziari nazionali", come vengono ribaditi implicitamente i penetranti poteri istruttori e decisori in capo al decidente, correlati, rispettivamente, all'assunzione della prova d'ufficio e all'emanazione dei provvedimenti "antidiscriminazione" più idonei.

Invero, in quest'ottica di salvaguardia dei principi basilari in materia probatoria, il legislatore delegato ha inteso mantenere il principio dell'onere della prova sancito dall'articolo 2697 c.c. e quello del libero convincimento del giudice (salvi i casi di c.d. prova legale espressamente previsti), ma ha al contempo alleviato il relativo onere a carico del ricorrente, da un lato, legittimando quest'ultimo a prospettare dati statistici che rivelino la fondatezza della propria censura e, dall'altro, considerando assolto il predetto onere sulla base del più agevole regime delle presunzioni.

Ne consegue l'importanza riservata al prudente apprezzamento del giudice nel procedimento *de quo*, senza che venga, peraltro, mai perduta di vista la sua funzione di organo imparziale, o, come si suol dire, *super partes*; peraltro, l'esistenza di un procedimento per la repressione dei comportamenti antidiscriminatori - come quello delineato dall'articolo 44 T.U. sull'immigrazione - caratterizzato da ampi poteri ufficiosi del giudice in sede di raccolta della prova, esimeva il legislatore italiano dall'inserire nel nostro ordinamento apposite disposizioni processuali comportanti l'inversione dell'onere della prova; invero, l'articolo 8, comma 5, della direttiva comunitaria 2000/43/CE prescrive espressamente che gli Stati membri non sono tenuti ad applicare il principio secondo cui, a fronte di una denuncia di fatti o atti discriminatori, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento, nei "procedimenti in cui spetta al giudice indagare sui fatti".

Va, peraltro, riconosciuto che la suddetta direttiva prevedeva, al contempo, come spettante al resistente l'onere della prova dell'insussistenza della discriminazione, qualora la persona lesa da quest'ultima fornisse al giudice fatti da cui potesse presumersi l'indizio dell'esistenza della medesima discriminazione; se, quindi, si intendesse rafforzare vieppiù la posizione processuale del ricorrente, si potrebbe introdurre una radicale inversione dell'onere della prova, ponendo a carico dell'asserito discriminante la prova contraria, ossia la prova di non aver discriminato.

Ciò non sembra in contrasto con i principi del nostro ordinamento, che registrano, accanto alla regola generale in materia sancita dall'articolo 2697 c.c. - secondo cui chi agisce in giudizio deve provare i fatti che costituiscono fondamento della sua domanda - espresse ipotesi di deroga: ad esempio, in tema di promessa di pagamento o di ricognizione di un debito (vd. articolo 1988 c.c.), o in ambito giuslavoristico nella disciplina della giusta causa di licenziamento (vd. articolo 5 legge 604/1966) o in quella dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale, oppure, per una fattispecie analoga a quella in oggetto, nelle azioni positive per la realizzazione per la parità di lavoro sotto il profilo del genere uomo/donna (vd. articolo 4, comma 6, legge 125/1991).

3.4. - Efficacia del provvedimento giudiziario

A. Per quel che concerne la tipologia del provvedimento finale del procedimento *de quo*, oltre all'inibitoria prevista dall'articolo 44 citato, si contempla, altresì, la sanzione del risarcimento del danno, anche non di carattere patrimoniale; non essendo, quindi, necessaria la configurazione, o comunque l'astratta configurabilità come reato della condotta discriminatoria ai sensi dell'articolo 2059 c.c., e quindi non operando il limite di cui all'articolo 185 c.p., il soggetto leso dalla condotta discriminatoria può vedersi ristorati, ad esempio, anche i patemi d'animo, le angosce, i mutamenti di abitudini e di ritmi di vita a cui è stato costretto a seguito dell'illecita violazione del principio della parità di trattamento (c.d. danno esistenziale); la liquidazione del danno viene effettuata in via equitativa, tenendo conto della gravità del fatto, del pregiudizio causato al discriminato, nonché dell'intenzionalità o meno della condotta o, comunque, dell'elemento psicologico che ha sorretto l'agire del discriminante.

In quest'ottica, accogliendo la domanda, il giudice, oltre che far cessare il comportamento o l'atto discriminatorio, può ordinare l'eliminazione degli effetti, e, al fine di impedirne la ripetizione, può disporre anche un piano di rimozione delle discriminazioni accertate; inoltre, sotto il profilo risarcitorio, lo stesso giudice può tener conto, ai fini della liquidazione del danno ed ad evidenti scopi dissuasivi, se il predetto comportamento o atto costituisca ritorsione ad una precedente azione giudiziaria o ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Non esiste, pertanto, alcun limite quantitativo per il risarcimento del danno, anzi è stata ampliata la rosa dei danni risarcibili, prevedendosi la possibilità di risarcimento anche del danno biologico (in tutte le sue sfumature) nonché del danno morale (così praticamente equiparandosi il comportamento discriminatorio ad una fattispecie criminosa); inoltre, in attuazione ai principi fissati nella direttiva comunitaria - che impone agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti misure di protezione idonee al fine di evitare condotte ritorsive correlate alla proposizione di reclami o denunce giudiziarie antidiscriminatorie - è stata prevista, ad evidenti fini dissuasivi, la possibilità di aumentare il *quantum* risarcibile, qualora il comportamento discriminatorio sia dovuto ad una ritorsione nei confronti della vittima, per precedenti azioni giudiziarie intraprese dalla stessa o per attività pregresse volte ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Va, altresì, tenuto nel debito conto che il legislatore comunitario, all'articolo 15 della direttiva 2000/43/CE, oltre ad invitare gli Stati membri a determinare le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della predetta direttiva ed a prendere tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione, ha espressamente previsto che le sanzioni, che potessero prevedere un risarcimento dei danni, fossero "effettive, proporzionate e dissuasive", per cui potrebbe essere opportuno introdurre i c.d. *punitive damages,* che nelle esperienze estere hanno dimostrato di essere in grado di colmare le lacune spesso lasciate dalle altre tipologie di sanzioni.

Infatti, la vittima dell'inottemperanza dell'ordine giudiziale potrà adire l'Autorità giudiziaria per richiedere il risarcimento del danno patito, ma difficilmente potrà ottenere

l'esecuzione in forma specifica dell'ordine giudiziale; il problema riguarda, evidentemente, non solo le ipotesi di discriminazione, ma ogni controversia nella quale l'ordine del giudice richieda, poi, la collaborazione del soggetto cui l'ordine è rivolto, e ciò vale sia per le decisioni emesse in sede cautelare che per quelle emesse all'esito di un giudizio di merito.

L'esigenza di assicurare effettività all'ordine del giudice, potrebbe, *in subiecta materia*, trovare composizione tramite un intervento legislativo che si ispiri a quanto è già avvenuto, nella tematica laburistica in Francia, con la legge di "modernizzazione sociale" del 17 gennaio 2002, n. 73, che reprime i comportamenti di *mobbing*, denominati "*harcèlement moral*".

Si potrebbe cioè utilizzare, all'esito del procedimento civile di cui all'articolo 4 D.Lgs. 215/2003, lo strumento della c.d. *astreinte*, strumento diretto ad assicurare l'efficacia concreta della pronuncia giudiziale, attraverso un valido meccanismo di coazione indiretta, che ben potrebbe trovare applicazione nell'ordinamento italiano, ove recepito in legge. La *astreinte* consiste, infatti, in una condanna pecuniaria emessa da parte del giudice, onde costringere il debitore ad adempiere l'obbligazione (nella specie, il *facere* o il *non facere* infungibile) oggetto dell'ordinanza cautelare o della sentenza. Nel sistema francese, tale condanna pecuniaria è determinata in misura fissa (giornaliera, settimanale o mensile) ed è correlata al perdurare dell'inadempimento nell'esecuzione della prestazione e, laddove l'intimato insista nel rifiutare di ottemperare all'ordine, può aumentare indefinitivamente, finché l'inadempimento perduri e ciò, senza dubbio, costituisce severa misura afflittiva idonea a piegare la resistenza del recalcitrante.

B. A norma del comma 6 dell'articolo 4 del D.Lgs. 215/2003, l'ordinanza conclusiva del procedimento può trovare idonea pubblicità in un quotidiano di tiratura nazionale, a spese del resistente soccombente, autore della condotta discriminatoria; tuttavia, per gli scopi dissuasivi e deterrenti prefissati dal legislatore, appare fortemente limitatrice sia la cadenza temporale (l'ordine di pubblicazione del provvedimento può essere imposto una sola volta), che la delimitazione spaziale in cui consiste la misura accessoria contemplata (la pubblicazione deve avvenire su un quotidiano a tiratura

nazionale), sicché si suggerisce di lasciare alla discrezionalità del magistrato di individuare le modalità opportune per fornire risalto pubblico al suo provvedimento finale.

C. L'efficacia dell'intervento del giudice - tribunale in prima battuta e corte d'appello in sede di gravame - trova, in caso di elusione dello stesso, il presidio nella tutela penale di cui all'articolo 388, comma 1, c.p. ("mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice"), nonché nella possibilità di revoca di benefici o appalti da parte di determinate imprese.

Sotto il primo profilo, l'articolo 388 c.p. contempla la pena della reclusione fino a tre anni o l'irrogazione di una multa, nei confronti di colui il quale, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi civili nascenti da una sentenza di condanna, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi l'Autorità giudiziaria, compie sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo atti fraudolenti, qualora non ottempera all'ingiunzione di eseguire la sentenza; a parte la difficoltà pratica di accertamento della condotta costitutiva consistente negli "atti fraudolenti", si suggerisce di prevedere anche l'ipotesi che il comportamento discriminatorio sia posto in essere, anziché da un soggetto, da una persona giuridica o da una società.

Sotto il secondo profilo, nelle ipotesi in cui si accertino atti o comportamenti posti in essere da imprese alle quali siano accordati benefici statali o regionali, o che siano appaltatrici di opere pubbliche, si prescrive l'obbligo di comunicazione alle pubbliche amministrazioni ai fini della revoca dei benefici e, nei casi più gravi, l'esclusione per i successivi due anni dalla concessione di ulteriori benefici appalti; in quest'ultima fattispecie - anche se l'ipotesi più grave contemplata dal comma 11 della norma in esame non è necessariamente collegata al fatto che la medesima impresa goda attualmente di aiuti pubblici - la difficoltà nell'applicazione della predetta sanzione è correlata all'accertamento dell'esistenza dei suddetti benefici, sicché si potrebbe individuare un espresso obbligo, in capo all'impresa convenuta nel procedimento *ex* articolo 44, di una dichiarazione in tal senso al momento del giudizio, oppure prevedere sanzioni all'inottemperanza alla richiesta, da parte dell'UNAR ad enti ed imprese che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire i documenti utili in tal senso.

In quest'ottica, dovrebbero essere potenziati i poteri ispettivi dell'UNAR - prospettati nel II, § 2. - al fine di rendere effettiva la prevista funzione di controllo dell'operatività degli strumenti di tutela, nel senso di poter seguire l'attuazione del comando giudiziale in tutte le sue fasi, facendosi tale Ufficio promotore, in caso di inosservanza da parte del discriminante o anche di parziale adeguamento al comportamento prescritto, della segnalazione all'Autorità giudiziaria per i provvedimenti di sua competenza (nel caso di specie, con risvolti penalistici).

3.5. - Ruolo delle associazioni

A. *Sostituzione processuale ed intervento ad adiuvandum*

Una delle novità più significative introdotte dal legislatore delegato ha ad oggetto la nuova legittimazione ad agire "individuale", che si affianca a quella del soggetto passivo della discriminazione, ossia quella delle associazioni e degli enti inseriti in un apposito elenco, che possono adire il magistrato "in nome e per conto o a sostegno" del discriminato: quindi, non solo attività di supporto in giudizio, ma di sostituzione processuale, particolarmente opportuna per sopperire alle evidenti condizioni di inferiorità del soggetto destinatario del trattamento sfavorevole o altrimenti molestato, situazioni preclusive, in buona sostanza, di un accesso alla tutela giurisdizionale.

Resta salva la legittimazione ad agire, in capo alle predette associazioni ed enti nonché in assenza di delega, nelle ipotesi di "discriminazione collettiva", ossia qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione; in quest'ultimo caso, il legislatore delegato si è richiamato alla previsione normativa di cui al comma 10 dell'articolo 44 del Testo Unico, che solo nelle ipotesi di comportamenti discriminatori di carattere collettivo posti in essere dal datore di lavoro, anche nei casi in cui fossero individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, prevedeva che il ricorso potesse "essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale" (per un opportuno coordinamento della normativa, si rinvia ai suggerimenti di cui al precedente III, § 2.1.).

Rimane, però, il dubbio sulle conseguenze, in ordine alla rappresentanza processuale *de qua*, qualora nel corso del procedimento si pervenga all'esatta identificazione delle persone che hanno subìto la discriminazione, sicché appare opportuno, per evitare che l'associazione o l'ente possano essere estromessi dal giudizio, che gli stessi rimangano nella veste di interventori adesivi.

In ordine, poi, all'operatività del predetto disposto con riferimento alla configurazione delle molestie, fornendo un'interpretazione estensiva di queste ultime, si potrebbe permettere alle predette associazioni o enti di agire per la tutela dei diritti di una collettività di persone accomunate dalla potenzialità lesiva della discriminazione operata nei loro confronti (in analogia alla *injunctive class action* presente nelle esperienze estere); verrebbe in tal modo ulteriormente consentita l'emersione e la valorizzazione della presenza e della rilevanza dell'interesse "di gruppo" alla non discriminazione, ossia quella dimensione plurale intesa come riferita ad una collettività, anche indistinta di soggetti potenzialmente vittime della discriminazione, che è caratteristica peculiare della forma indiretta di discriminazione, ma che attiene anche ai possibili risvolti sovraindividuali di discriminazione diretta.

Riguardo sempre all'attività di supporto delle associazioni, e nell'ottica di agevolare il raggiungimento degli obiettivi sopra delineati, va evidenziato che la previsione di oneri "formali" nel giudizio instaurato ai sensi dell'articolo 4 D.Lgs. 215/2003 è, da una parte, non pienamente compatibile con la struttura stessa del giudizio e, dall'altra, capace di incidere sulle possibilità di difesa della vittima. L'articolo 5 D.Lgs. 215/2003 prevede, infatti, che le associazioni iscritte nell'elenco sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4 in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione solo "in forza di delega rilasciata a pena di nullità per atto pubblico o scrittura privata autenticata". Si tratta di norma non completamente in linea con la tipologia di giudizio *ex* articolo 4 D.Lgs. 215/2003 caratterizzato dalla snellezza, celerità, e soprattutto dall'assenza di vincoli formali oltre che, circostanza particolarmente rilevante, dalla non necessarietà della difesa tecnica. Resta difficile comprendere come si combini la possibilità di una difesa personale con l'obbligo di rivolgersi al notaio o ad altro pubblico ufficiale per il rilascio della delega ad associazione iscritta al registro, anche

in caso in cui questa intervenga non già in sostituzione ma a mero sostegno della vittima nel procedimento. Inoltre, la previsione di siffatti oneri formali si pone anche in controtendenza rispetto a situazioni analoghe - quali la legittimazione processuale del Consigliere di parità nei procedimenti per discriminazione su base sessuale - che tale incombente non richiedono.

B. Costituzione di parte civile

Per rafforzare il ruolo delle associazioni o enti operanti di cui agli artt. 5 e 6 del decreto legislativo 215/2003, si suggerisce di introdurre, dal punto di vista normativo, la loro costituzione di parte civile nel processo penale, disciplinata dagli artt. 74 ss. c.p.p. (per la costituzione di parte civile dell'UNAR, si rimanda al precedente II, § 3.).

Invero, con riferimento al danno derivante dalla commissione di un reato che integri, ad esempio, una delle ipotesi disciplinate dalla legge 205/1993, o in caso di condotta criminosa anche solo caratterizzata da finalità discriminatorie o razziste - a prescindere dalla possibilità riconosciuta *ex lege* al soggetto passivo del reato di agire per il risarcimento del danno secondo le previsioni ordinarie - anche le associazioni o gli enti che svolgano attività nel campo della lotta alle discriminazioni e della promozione della parità di trattamento, dovrebbero vantare la medesima legittimazione, che, allo stato, è inammissibile in quanto, da un lato, la previsione in tema di costituzione di parte civile non dà spazio a legittimazioni ulteriori rispetto a quella spettante al soggetto vittima, che sia anche danneggiato dal reato, dall'altro, la norma in tema di azione civile contro le discriminazioni (vd. articolo 44 del T.U. sull'immigrazione, richiamata dal D.Lgs. 215/2003) non contempla affatto l'ipotesi di esercizio dell'azione per il risarcimento del danno, nel giudizio penale, a favore delle predette associazioni od enti.

A fronte di tale disciplina, vi sono, però, da richiamare tutte quelle norme speciali che hanno previsto la possibilità proprio a favore di enti od associazioni di costituirsi parte civile nel processo penale, laddove si persegua l'autore di un reato che abbia leso un interesse tutelato dallo stesso ente od associazione, in quanto fine perseguito nel proprio statuto.

Si possono, a tal fine, richiamare:

1) la legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente che, all'articolo 18, prevede per le associazioni che tutelino interessi ambientali (individuate da apposito decreto del relativo Ministro) il potere di intervento nei giudizi di danno ambientale e, in base alla previsione di cui all'articolo 23, comma 3, della legge 7 agosto 1999, n. 241, come sostituito dall'articolo 4 della legge 3 agosto 1999, n. 265, di proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spetterebbero ai comuni ed alle province; 2) il decreto-legge 18 giugno 1986, n. 282, in materia di prevenzione e repressione delle sofisticazioni alimentari, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1986, n. 462, che, all'articolo 8-*bis*, consente alle associazioni dei produttori e dei consumatori ed alle altre associazioni interessate di costituirsi parte civile, a prescindere dalla prova del danno immediato e diretto; 3) la legge 9 luglio 1990, n. 188, che, all'articolo 11, comma 5, prevede la legittimazione a costituirsi parte civile in capo alle associazioni dei produttori ceramici; 4) la legge 5 febbraio 1992, n. 104, che, all'articolo 36, comma 2, prevede la legittimazione a costituirsi parte civile per il difensore civico o l'associazione alla quale risulti iscritto la persona affetta da *handicap* o un suo familiare; 5) la legge 5 febbraio 1992, n. 169, che, all'articolo 19, comma 5, prevede la stessa legittimazione a favore dei consorzi, in materia di reati a tutela dei prodotti oleifici; 6) la legge 10 febbraio 1992, n. 164, che, all'articolo 17, comma 9, prevede la medesima legittimazione per i comitati, in caso di reati a tutela dei prodotti della viticoltura; 7) la legge 29 dicembre 1993, n. 580, che, all'articolo 2, comma 6, prevede a favore della C.C.I.A.A., nei giudizi relativi ai delitti contro l'industria, l'artigianato, il commercio, il diritto di costituirsi parte civile; 8) la legge 7 marzo 1996, n. 108, che, all'articolo 10, prevede la legittimazione in questione in capo alle associazioni e fondazioni per la prevenzione del fenomeno dell'usura; 9) il D.P.C.M. 7 marzo 1997, n. 110, che, all'articolo 39, comma 1, prevede analoga legittimazione a favore della Croce Rossa per i reati in danno agli interessi rappresentati; 10) a favore delle associazioni ambientaliste, è prevista la medesima legittimazione nei casi previsti dall'articolo 9 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Orbene, le previsioni legislative legittimano tali soggetti alla costituzione di parte civile - con tutti i poteri e facoltà derivanti dalle norme processuali sopra citate - mentre

analoga previsione non sussiste a favore delle associazioni od enti che svolgano attività nel campo della lotta alle discriminazioni e della promozione della parità di trattamento, inserite nel registro di cui all'articolo 6 D.Lgs. 215/2003 e che siano, a loro volta, richiamate nel decreto interministeriale di cui al precedente articolo 5.

Pertanto, anche per tutelare l'effettività del principio della parità di trattamento fra soggetti portatori di interessi collettivi, ed associazioni che abbiano come scopo statutario la prevenzione dei fenomeni di discriminazione o la promozione della parità di trattamento - ad esempio di una certa etnia presente sul territorio nazionale - è auspicabile un emendamento all'articolo 5 D.Lgs. n. 215/03, prevedendo per gli enti o le associazioni di cui sopra - oltre alla possibilità di agire ai sensi dell'articolo 4 dello stesso decreto (secondo le forme della c.d. azione civile contro le discriminazioni) - la legittimazione a costituirsi parte civile nel processo penale che abbia ad oggetto il perseguimento di reati in materia di razzismo, discriminazioni, ecc., anche in presenza della vittima del reato, direttamente danneggiata.

3.6. - Diritto di difesa

A. *L'equivalenza delle posizioni*

La previsione espressa, da parte del legislatore *ex* articolo 44, comma 2, D.Lgs. 286/1998, richiamato dal comma 1 dell'articolo 4 D.Lgs. 215/2003, della difesa personale per il soggetto destinatario di discriminazioni razziali o etniche, è indubbiamente un fattore positivo: l'esonero di una difesa tecnica non è, infatti, correlato alla modesta entità del valore economico della controversia, quanto piuttosto al carattere insopprimibile del diritto di accesso alla giustizia riferito a diritti fondamentali sanciti nella Costituzione (vd., in particolare, gli articoli. 2 e 3).

Al contempo, l'aver previsto che le associazioni e gli enti, nel rispetto dei presupposti di legge, possano stare in giudizio a sostegno o, addirittura, in nome e per conto del soggetto che si ritiene vittima di discriminazione, rappresenta, indubbiamente, una forma di tutela a vantaggio del soggetto in questione, tutela che risulta tesa a compensare l'eventuale assenza nel procedimento di un professionista forense.

Il nostro legislatore ha inteso garantire, in tale modo, coloro i quali si ritengano vittime di una discriminazione causata dalla razza o dall'origine etnica, ma che, pur essendo soggetti che presentano caratteristiche che non consentano loro una posizione paritetica nei confronti dell'avversario processuale - si pensi all'eventuale scarsa conoscenza della lingua italiana, del nostro sistema processuale, ecc., evidenziati *supra sub.* I, § 2. - non risultano poter ricorrere all'istituto del "gratuito patrocinio", in quanto fruitori di un reddito superiore ai parametri stabiliti per poter, appunto, far ricorso all'assistenza gratuita di un avvocato, ma, comunque, e non per questo, nella possibilità effettiva di poter sostenere i costi dell'onorario di un legale.

Non sempre, tra l'altro, l'indigenza economica rappresenta l'unico elemento che rende un soggetto più "debole" rispetto ad un altro; il fatto che la legge consenta alle associazioni ed agli enti la rappresentanza processuale del soggetto in questione vale, quindi, a ricoprire di maggior tutela la posizione di coloro i quali non possano ricorrere al gratuito patrocinio, ma neppure siano in grado di poter affrontare i costi, a volte elevati, di un'assistenza professionale (sull'asimmetria del rapporto tra soggetto discriminante e soggetto discriminato, vd., altresì, i rilievi di cui *supra sub.* I, § 1.).

L'evidenziata mancanza di formalità del procedimento *de quo* ed il rilevante peso che riveste il magistrato nella formazione, gestione e conclusione dello stesso, se, da un lato, affrancano sempre di più la tutela giurisdizionale dall'alveo del giudizio di cognizione ordinaria, dall'altra, fanno assumere un ruolo significativo alle associazioni che agiscono o intervengono nel procedimento in vece o a sostegno della vittima delle discriminazioni razziali o etniche.

Le associazioni, gli enti, le organizzazioni non governative - proprio per il possesso dei requisiti necessari per l'iscrizione - risultano più che preparate sul tema e, spesso, dispongono anche di avvocati che volontariamente offrono assistenza legale alle vittime di discriminazione.

È di tutta evidenza che, pur avendo la normativa in questione previsto la possibilità per la parte di stare personalmente in giudizio, senza il ministero di un avvocato, e pur avendo conferito alle predette associazioni, enti e organizzazioni non governative la possibilità di "sostituirsi" al ricorrente in giudizio, legittimando le stesse a tutelare le

ragioni del proprio rappresentato dinanzi l'Autorità giudiziaria, la stessa normativa dovrebbe approntare ogni mezzo utile per fornire anche "assistenza legale".

In altri termini, anche se il procedimento in esame si caratterizza per una certa sommarietà, il legislatore non ha *tout court* eliminato la necessità, o meglio l'opportunità, della difesa tecnica; la possibilità di stare in giudizio di persona va, infatti, correlata all'esigenza di garantire un basso costo di accesso alla giustizia per la tutela di diritti fondamentali (qual è la parità di trattamento), ma ovviamente ciò non significa sminuire il ruolo dell'avvocatura, spesso particolarmente sensibile nella difesa dei soggetti deboli.

Appare, infatti, di tutta evidenza il rischio di una sperequazione nell'ambito del procedimento giurisdizionale, laddove il resistente, convenuto poiché ritenuto soggetto attivo del comportamento discriminatorio, ricorra, come sua facoltà, al ministero di un avvocato; anche se risultano ampi i poteri del giudice, pur se mitigati, se non addirittura sfumati, gli oneri a carico del ricorrente, l'essere una parte in causa assistita da un avvocato e l'altra no, può sicuramente determinare una notevole influenza sulla conclusione del procedimento e, dunque, sulla determinazione del giudice in sentenza.

Innegabile, dunque, l'importanza della guida di un professionista forense a sostegno della condotta processuale, ma anche in un momento antecedente il procedimento, di colui che si ritiene discriminato, in quanto l'avvocato conosce la procedura e le leggi, sa quando e se proporre un'eccezione, percepisce, nell'ambito dei propri scritti difensivi, il modo migliore per evidenziare le ragioni del suo assistito, laddove non abbia addirittura la possibilità di confutare, le deduzioni della controparte.

Il problema risiede, ovviamente, nei costi economici della difesa e - come sopra evidenziato - non sempre chi ha un reddito superiore a quello richiesto per poter fruire dell'agevolazione al ricorso al gratuito patrocinio può permettersi di pagare la parcella di un professionista.

Una soluzione a questo problema potrebbe ricercarsi nelle associazioni stesse, le quali potrebbero creare dei veri e propri centri di "assistenza legale", nel senso più tecnico del termine, proponendo ai professionisti forensi, presenti nella zona di operatività dell'associazione stessa, di prestare assistenza gratuitamente, prescrivendo, a tal fine, un contributo statale in favore dell'associazione che opera nel settore (invero,

uno degli aspetti riscontrati nella fase della tutela giurisdizionale è rappresentato dalla difficoltà della classe forense a patrocinare questa tipologia di cause in quanto poco remunerative).

In una materia così delicata, non si può contare soltanto sulla benevolenza di coloro che intendono fare del volontariato tramite il proprio lavoro o affrontare il rischio di non poter recuperare dalla controparte le spese liquidate in sentenza, sicché si potrebbe anche suggerire che ogni Consiglio dell'Ordine ponga in essere "albi speciali", nei quali possano essere iscritti quegli avvocati che intendono prestare la loro opera a favore di soggetti che si ritengano vittime di discriminazione e che, comunque, non possono essere ammessi al gratuito patrocinio .

Un'iniziativa in tal senso potrebbe portare ad una sempre maggior specializzazione da parte degli iscritti nella materia in questione, a tutto vantaggio dei fruitori dell'opera professionale, con un impegno da parte dello stesso Consiglio a farsi carico di suggerire all'avvocato di redigere una parcella che tenga conto esclusivamente dei minimi di tariffa, con il supporto di benefici fiscali, introdotti dalla legge, a favore di chi si faccia promotore di queste meritevoli condotte.

In quest'ottica, si consentirebbe al ricorrente di poter agire in giudizio in condizioni di piena "equivalenza difensiva" con la controparte e si creerebbe una maggior professionalità in coloro i quali decidano di prestare la propria opera in un àmbito che, indubbiamente, presenta risvolti umanitari di notevole spessore.

B. *Le spese processuali*

Sulla medesima lunghezza d'onda, potrebbe, altresì, ipotizzarsi la possibilità che il giudice applichi d'ufficio la condanna al risarcimento del danno per lite temeraria *ex* articolo 96 c.p.c. (ora è solo su istanza di parte) nei casi in cui l'accertamento giudiziale abbia dimostrato la pretestuosità della difesa dell'autore della discriminazione razziale. La valenza costituzionale primaria del diritto alla parità di trattamento potrebbe legittimare un intervento di siffatta portata, che avrebbe peraltro una funzione deflattiva di difese meramente defatigatorie e dilatorie. E', infatti, altamente verosimile che il soggetto autore della discriminazione, più della possibile vittima, utilizzi lo strumento processuale

per "sfiancare" la controparte, anche psicologicamente, confidando sulle minori possibilità di sostenere il costo di una difesa prolungata in giudizio.

Si potrebbe, inoltre, proporre che la condanna del discriminante comprenda il pagamento di una somma di denaro (da definire) ad un fondo per la tutela delle vittime della discriminazione; a questo fondo potrebbero attingere, al ricorrere di determinati presupposti, le associazioni iscritte al registro di cui all'articolo 6 D.Lgs. 215/2003 per finanziare i loro legali o un'istituenda associazione di avvocati specializzati nella tutela delle vittime delle discriminazioni.

Nel quadro relativo agli interventi volti a rimuovere la situazione di disparità tra le parti, il legislatore nazionale potrebbe, infine, sollevare la parte denunciante dall'onere del pagamento delle spese processuali qualora dovesse risultare soccombente in giudizio (peraltro, non sarebbe un intervento di assoluta novità, posto che è stato già operato per finalità sociali, in materia previdenziale ai sensi dell'articolo 152 disp. att. c.p.c., salvo che la pretesa non sia manifestatamente infondata e temeraria).

CONCLUSIONI - L'ATTUAZIONE DELLE PROPOSTE DI RIFORMA

L'articolo 7, comma 2, lett. *f)*, D.Lgs. 215/2003 prevede che, con la Relazione annuale al Parlamento, l'Ufficio si esprima sull'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento nonché sull'efficacia dei meccanismi di tutela.

L'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento presuppone la formazione di una cultura diffusa della non discriminazione; a tal proposito, particolarmente significativa è la creazione del Registro delle associazioni o enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni e della promozione della parità di trattamento. Tali organismi costituiscono oggi un indispensabile referente territoriale per le necessità del cittadino immigrato e, al contempo, un valido interlocutore per l'Ufficio sia per verificare la reale operatività dei principi sopra richiamati, sia per definire congiuntamente strategie di intervento. Anche la collaborazione con le altre realtà istituzionali - quali la scuola, le forze dell'ordine, l'avvocatura, ecc. - costituisce un momento fondamentale per l'accertamento del fenomeno discriminatorio e per programmare interventi concordati.

Riguardo all'efficacia dei meccanismi di tutela, sono state formulate nella presente Relazione alcune proposte concernenti possibili interventi normativi sul piano processuale e sostanziale, con riferimento alla tutela giurisdizionale, nonché proposte di ampliamento delle competenze e di potenziamento degli strumenti operativi dell'UNAR

Gli obiettivi prefissati, da realizzarsi attraverso le modifiche normative prospettate, sono perfettamente in linea con i principi e criteri direttivi che il legislatore delegante ha fissato alle lettere *a)* e *b)* dell'articolo 6 della legge 246/2005 di semplificazione, recentemente approvata dal Parlamento. E' dunque auspicabile che, in sede di attuazione della delega, sia riaffermata la sensibilità del legislatore alle tematiche della non discriminazione, anche alla luce delle osservazioni di cui alla presente Relazione per un ulteriore miglioramento di un sistema di tutela che già sta dando buoni frutti.