

# Tutela giuridica dalla discriminazione razziale

Analisi e raccomandazioni

Berna 2010



## **Sintesi**

### **Tutela giuridica dalla discriminazione razziale**

#### **Analisi e raccomandazioni**

Parere della commissione federale contro il razzismo CFR

Berna, dicembre 2009

Chiusura di redazione: 30 settembre 2009

Edito da	Commissione federale contro il razzismo CFR
Versione integrale	Tarek Naguib, in collaborazione con Samantha Besson, Marco Mona, Carmel Fröhlicher-Stines, Doris Angst e Kathrin Buchmann
Redazione sintesi	Kathrin Buchmann
Traduzione sintesi	Nadine Cuennet Perbellini; Jean-François Cuennet (français) Sandra Verzasconi Catalano (italiano)
Grafica copertina	Monica Kummer Color Communications, Zugo
Download (PDF)	<a href="http://www.ekr.admin.ch/dokumentation/">www.ekr.admin.ch/dokumentation/</a>
Ordinazione esemplari su carta	Segreteria CFR, SG-DFI CH-3003 Berna Tel. +41 31 324 12 93 Fax +41 31 322 44 37 E-mail: <a href="mailto:ekr-cfr@gs-edi.admin.ch">ekr-cfr@gs-edi.admin.ch</a> <a href="http://www.ekr.admin.ch">www.ekr.admin.ch</a>

**Riproduzione autorizzata con menzione della fonte; copia alla CFR.**

## Indice

Obiettivo e destinatari	4
1      Quadro giuridico attuale	4
2      Lacune dell'attuale ordinamento giuridico	5
3      Raccomandazioni della CFR	20

## Obiettivo e destinatari

Conformemente al mandato conferitole, la Commissione federale contro il razzismo CFR si occupa di questioni legate alla discriminazione razziale, promuove la comprensione reciproca tra persone di «razza», colore della pelle, origine, appartenenza nazionale o etnica e religione diversa, sostiene il Consiglio federale e i dipartimenti partecipando a procedure di consultazione, fornendo consulenza, emanando raccomandazioni e stilando perizie e pareri, offre consulenza anche alle autorità cantonali e comunali, nonché a privati, combatte ogni forma di discriminazione razziale diretta e indiretta e presta particolare attenzione a una prevenzione efficace.<sup>1</sup>

Nel parere dettagliato intitolato «Tutela giuridica dalla discriminazione razziale – Analisi e raccomandazioni», la CFR esamina l'idoneità del diritto vigente a combattere la discriminazione razziale e formula una serie di raccomandazioni (il testo integrale del parere è disponibile sul sito Internet della CFR <http://www.ekr.admin.ch>). In questo contesto, con il termine «discriminazione razziale» la Commissione intende qualsiasi esternazione, atto di violenza fisica o disparità di trattamento che lede la dignità delle persone, le diffama come gruppo o le sfavorisce in altro modo e senza alcun motivo a causa del colore della pelle, dell'appartenenza etnica, della regione di origine, della nazionalità, dello status giuridico, della convinzione religiosa, dello stile di vita itinerante o della lingua.

La presente sintesi passa in rassegna le lacune esistenti nell'ordinamento giuridico svizzero ed espone le raccomandazioni elaborate dalla CFR.

L'obiettivo è quello di stimolare e arricchire il dibattito politico sull'importanza del diritto come strumento per garantire la tutela dalla discriminazione razziale. Il parere si rivolge in particolare agli attori della politica e vuole fungere da base per la formazione delle opinioni sui passi da intraprendere in ambito giuridico.

## 1 Quadro giuridico attuale

L'ordinamento giuridico svizzero contempla divieti penali per lottare contro la discriminazione fondata sulla «razza», l'etnia e la religione (art. 261<sup>bis</sup> Codice penale, CP; art. 171c Codice penale militare, CPM). In caso di *discriminazioni razziali commesse dalle autorità*, si applicano i divieti di discriminazione a causa dell'etnia, della «razza», della religione, dell'origine, della

---

<sup>1</sup> Vedi mandato della CFR, <http://www.ekr.admin.ch/org/00059/index.html?lang=it>.

lingua e dello stile di vita nomade (art. 8, cpv. 2 Costituzione federale, Cost.)<sup>2</sup> sanciti sia dal diritto internazionale (diritti umani) che dal diritto costituzionale (diritti fondamentali). Di norma, la *tutela giuridica dalla discriminazione razziale tra privati* non si spinge così lontano come quella contro atti discriminatori commessi dalle autorità. Nei rapporti tra privati, oltre ai divieti di discriminazione a causa della «razza», dell'etnia e della religione sanciti dal diritto penale, non esiste alcun altro divieto esplicito di discriminazione né nel diritto privato, né in quello amministrativo di polizia (salvo alcune eccezioni). Ciò nonostante, il combinato disposto dei capoversi 1 e 3 dell'articolo 35 della Costituzione stabilisce che i divieti costituzionali di discriminazione devono valere nell'intero ordinamento giuridico ed essere di conseguenza applicati indirettamente – ossia in prevalenza mediante l'interpretazione nell'applicazione al singolo caso di disposizioni generali del diritto privato, penale e amministrativo di polizia – anche nei rapporti tra privati. Tale effetto indiretto dei divieti costituzionali di discriminazione deriva dall'interpretazione delle seguenti norme (elenco non esaustivo): diritto della personalità (art. 27 e 28 Codice civile, CC); buona fede/divieto di abuso del diritto (art. 2 CC); buoni costumi; regolamentazioni del diritto di polizia. È tuttavia lecito chiedersi in quale misura sia possibile dedurre da questi concetti giuridici indefiniti del diritto privato un *principio generale di non discriminazione* valido per determinati ambiti di vita che rientrano in tale diritto. Data la mancanza di una prassi giudiziaria, aspetti come il campo di applicazione, il livello di giustificazione, le conseguenze giuridiche e le regole di attuazione dei concetti giuridici indefiniti e delle clausole generali illustrati in questa sede sono ancora lungi dall'essere definitivamente chiariti.

## 2 Lacune dell'attuale ordinamento giuridico

La Svizzera non dispone di un ordinamento giuridico completo e coerente per combattere la discriminazione razziale. Da questo punto di vista, nazioni come gli Stati Uniti, il Canada, nonché alcuni Paesi membri dell'Unione europea possiedono una legislazione più avanzata. L'analisi approfondita condotta dalla CFR mostra come l'ordinamento giuridico svizzero sia affetto da numerose lacune che lo rendono poco efficace. Tali lacune si manifestano a tre livelli:

### 1. Divieti di discriminazione lacunosi

Nel diritto privato e amministrativo mancano divieti di discriminazione razziale espliciti. Ciò risulta problematico soprattutto nei contratti per la fornitura di beni o servizi, nonché nei contratti di lavoro di locazione. Inoltre, le clausole e le norme giuridiche generali

---

<sup>2</sup> Lo stile di vita nomade è considerato parte integrante del modo di vita citato nell'articolo 8 capoverso 2 della Costituzione, al riguardo vedi anche DTF 129 II 321.

vigenti non offrono praticamente alcuna tutela dalla discriminazione indiretta.

Anche dal punto di vista del diritto internazionale si riscontrano notevoli manchevolezze: la Svizzera, ad esempio, non ha ratificato il Protocollo aggiuntivo n. 12 alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU) e non ha ancora ritirato le riserve alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (abbreviazione inglese ICERD) e al divieto di discriminazione sancito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (Patto ONU II).

## **2. Pretese giuridiche e sanzioni parzialmente inadeguate**

Dato che le conseguenze giuridiche a livello di diritto privato e amministrativo sono definite in modo troppo vago, non si ricorre praticamente mai a questa possibilità. Ciò dipende sostanzialmente dalle lacune legislative menzionate al punto 1. L'unico punto su cui vige assoluta chiarezza riguarda le conseguenze giuridiche di discriminazioni penalmente rilevanti.

## **3. Mancanza di efficacia e di efficienza**

L'impiego efficace delle norme esistenti è reso particolarmente difficile da numerosi ostacoli che si frappongono alla loro esecuzione. È il caso ad esempio della lunga durata dei procedimenti, dell'incertezza sul loro esito, delle difficoltà ad accedervi, del rischio finanziario, dell'onere della prova o ancora del timore di ripercussioni negative. Mancano inoltre strutture di consulenza sulla falsariga di quelle attive nei settori della parità dei sessi e delle pari opportunità dei disabili.

In concreto, la CFR ravvisa nella lotta alla discriminazione razziale 27 punti deboli descritti qui di seguito con esempi tratti dalla realtà.

- 1. Carenze nell'attuazione degli standard dei diritti umani:** le reiterate note di biasimo formulate negli ultimi anni da organi di vigilanza internazionali (Consiglio dei diritti umani dell'ONU, Relatore speciale dell'ONU sul razzismo, Comitato dell'ONU per l'eliminazione della discriminazione razziale CERD, Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza ECRI) all'indirizzo della Svizzera per le sue carenze nella tutela giuridica dalla discriminazione indicano chiaramente che le istituzioni elvetiche responsabili non attuano ancora gli accordi in vigore in modo pienamente conforme al diritto internazionale.
- 2. Carenze nella legislazione svizzera in materia di diritti umani:** a tutt'oggi, importanti accordi sui diritti umani nel settore della tutela dalla discriminazione non sono validi nella Confederazione, la Svizzera non ha ancora sottoscritto né ratificato il Protocollo

aggiuntivo n. 12 (divieto di discriminazione) alla CEDU e il Consiglio federale non ha ancora ritirato le riserve all'articolo 26 del Patto ONU II (divieto generale di discriminazione), all'articolo 4 dell'ICERD e all'articolo 2 capoverso 1 lettera a dell'ICERD.

- 3. Principio di non discriminazione lacunoso e mancanza di un mandato legislativo:** nel diritto costituzionale manca un principio di non discriminazione tra privati, nonché un mandato al legislatore affinché predisponga le misure giuridiche atte a tutelare dalla discriminazione razziale.
- 4. Incertezze sul divieto di rifiutare la fornitura di servizi per motivi di discriminazione razziale:** la formulazione della fattispecie relativa al divieto di rifiutare la fornitura di servizi per motivi di discriminazione razziale (art. 261<sup>bis</sup> cma 5 CP) risulta problematica. Secondo tale formulazione, è punibile «*chiunque rifiuta a una persona o a un gruppo di persone, per la loro razza, etnia o religione, un servizio da lui offerto e destinato al pubblico*». L'elemento «*da lui offerto*» costitutivo della fattispecie induce singole autorità inquirenti e singoli tribunali a ritenere che, se a una persona viene rifiutato un servizio per motivi di discriminazione razziale, solo l'offerente è passibile di sanzioni penali e non, ad esempio, anche i suoi dipendenti o altre persone che operano su suo mandato (ad es. buttafuori, agenzie ecc.). Questa interpretazione senz'altro discutibile produce conseguenze ingiuste e inappropriate, nonché situazioni paradossali come ben illustra il seguente esempio:

*Esempio:* è il 22 giugno 2004, due giovani albanesi del Kosovo decidono di passare la serata in una discoteca di Egerkingen (SO), ma uno dei due buttafuori che sorvegliano l'entrata sbarra loro l'ingresso spiegando che, al momento, per ordine della direzione, le persone di origine balcanica non sono ammesse. I due sporgono denuncia penale presso la polizia giudiziaria competente. Il 17 settembre 2007, il ministero pubblico del Cantone di Soletta decreta l'abbandono del procedimento contro il gestore della discoteca in quanto – così recita la motivazione fornita dall'autorità di perseguimento penale – non è provato che quest'ultimo abbia impartito ai buttafuori un ordine fondato su motivi di discriminazione razziale. Anche il procedimento contro il buttafuori che ha respinto i due viene abbandonato perché l'imputato non si è espresso in toni razzisti. Contro l'altro buttafuori, il ministero pubblico promuove un'azione presso la Pretura di Thal-Gäu (SO), ma il giudice decide per l'assoluzione in quanto ritiene che l'imputato non abbia agito con l'intenzione di discriminare i due potenziali utenti della discoteca, bensì per garantire la sicurezza all'interno del locale. Inoltre, l'offerta della discoteca non è un servizio fornito dai buttafuori, bensì dal gestore. Il buttafuori potrebbe quindi essere condannato al massimo per complicità nel rifiuto di fornire un servizio per motivi di

discriminazione razziale. Tuttavia, poiché nel caso specifico non sussiste alcun reato principale del gestore, una condanna per complicità non entra in considerazione.

- 5. Interpretazione troppo ristretta degli oggetti protetti «razza», etnia e religione:** in molti casi si è erroneamente giunti all'assoluzione o all'abbandono del procedimento perché i fatti da giudicare si riferivano a determinate nazionalità e non a «razze», etnie o religioni, ragione per cui le autorità competenti hanno ritenuto che gli atti in questione non rientravano nella fattispecie del divieto di discriminazione razziale. La CFR critica questa interpretazione: a suo modo di vedere, infatti, l'(apparente) riferimento alla *nazionalità* o allo *status giuridico* consentirebbe di commettere discriminazioni razziali impunemente. In realtà, dietro a molte aggressioni o ad altre forme di disparità di trattamento si celano vere e proprie discriminazioni razziali. Spesso, con i termini «nazionalità» o «status giuridico» gli autori di discriminazioni non intendono il passaporto o la qualificazione giuridica; ciò che conta per loro è l'aspetto esteriore e/o la cultura (presunta o reale) delle loro vittime.

*Esempio 1:* nel 2006, il ministero pubblico competente decreta l'abbandono di un procedimento penale per rifiuto di ingresso a un locale nei confronti di alcune persone di origine balcanica, in quanto ritiene che tale diniego non era indirizzato a un gruppo di persone tutelato dall'articolo 261<sup>bis</sup> CP. Secondo il ministero pubblico i «popoli dei Balcani» non possono essere associati in modo chiaro ed inequivocabile a una comunità religiosa o a un gruppo razziale specifico né possono essere considerati un'etnia.

*Esempio 2:* durante un procedimento che vede un cittadino della ex Jugoslavia nel ruolo di parte lesa, la Pretura competente esita ad applicare il divieto di discriminazione razziale sancito dal diritto penale in quanto, prima del suo smembramento, l'ex Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia era composta di diverse etnie.

Spesso, le istanze chiamate a pronunciarsi su procedimenti analoghi, esprimono un parere diverso:

*Esempio 3:* «in determinate circostanze (...) le azioni dirette contro categorie di persone come ad esempio gli asilanti o gli stranieri potrebbero essere penalmente rilevanti nella misura in cui tali termini sono utilizzati come sinonimo di altre etnie o «razze».

- 6. Non punibilità della fondazione e dell'appartenenza ad associazioni razziste:** la fondazione, il reclutamento di affiliati e l'adesione ad associazioni razziste non sono punibili. Benché secondo l'articolo 52 capoverso 3 CC le associazioni che si propongono uno scopo illecito non possono ottenere la personalità giuridica e l'articolo 78 CC ne consenta lo scioglimento ad istanza dell'autorità cantonale competente, è evidente che limitare le misure a provvedimenti di diritto civile non è sufficiente per tre motivi: innanzitutto perché non è possibile obbligare i tribunali cantonali ai quali

competete il procedimento di scioglimento o le autorità inquirenti ad avviare un procedimento giudiziario rispettivamente un'indagine ad istanza di una persona non coinvolta nei fatti. In secondo luogo, perché il reclutamento di membri e l'adesione a un'associazione non sono contemplati dal diritto civile. In terzo luogo, perché la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale esige l'applicazione di sanzioni penali. Norme penali sono richieste anche dal diritto internazionale. Nelle sue osservazioni conclusive stilate nell'agosto del 2008 dopo aver esaminato il quarto, quinto e sesto rapporto combinato della Svizzera sulla convenzione citata, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ha invitato la Confederazione a emanare disposizioni di legge che vietano qualsiasi organizzazione che promuove o incita al razzismo e alla discriminazione razziale.

*Esempio 1:* nel marzo del 2002, la Pretura del distretto di Veveyse con sede a Châtel-Saint-Denis ordina lo scioglimento dell'associazione «Vérité et Justice». Dal 2004, le attività di quest'ultima si riducono notevolmente. Il suo ex presidente Jürgen Graf, condannato per aver negato l'Olocausto, cessa le sue attività in Svizzera. Alla fine del 2005 anche il sito Internet dell'associazione chiude i battenti. Sebbene questo caso di scioglimento abbia dato i risultati auspicati, a tutt'oggi non è stato avviato nessun altro procedimento contro associazioni che perseguono scopi razzisti malgrado vi siano indizi in parte anche evidenti della loro esistenza.

*Esempio 2:* nel luglio del 2005, l'Ufficio dei giudici istruttori di Aarau condanna cinque fondatori del partito dei nazionalisti svizzeri (Partei National Orientierter Schweizer PNOS) per il contenuto razzista del loro programma. Il 30 gennaio 2009, la Pretura di Aarau conferma una condanna pronunciata nell'ottobre del 2007 nei confronti di due membri del comitato direttivo ancora in carica e di tre nel frattempo ritirati per una versione modificata del documento citato. Malgrado queste e altre condanne pronunciate nei confronti di singoli membri del PNOS per violazione del divieto penale di discriminazione razziale, le autorità inquirenti competenti non presentano al giudice alcuna istanza di scioglimento (ai sensi dell'art. 78 CC) del partito.

- 7. Grandi incertezze riguardo al rifiuto di assumere e di affittare alloggi:** nella teoria come nella pratica non è affatto chiaro se anche le offerte di alloggi e di posti di lavoro rientrano nella fattispecie del rifiuto di servizi. Dalle informazioni generali di carattere legislativo sulla norma penale contro la discriminazione razziale (messaggio del Consiglio federale, verbali delle Camere) sembrerebbe che entrambi gli ambiti di vita non siano interessati dal divieto. Ciò ha come conseguenza che, a dispetto degli obblighi imposti dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, proprio in questi settori importanti per l'esistenza delle persone la tutela contro le discriminazioni razziali non è sufficientemente garantita. Considerata

la mancanza di regole esplicite nel diritto privato, il deficit legislativo costituisce un problema di non poco conto.

*Esempio:* in un caso di rifiuto di assunzione verificatosi nel Cantone dei Grigioni, il ministero pubblico non ravvisa gli estremi di un reato in quanto, in linea di principio, un annuncio di posto vacante non è indirizzato a tutta la popolazione ma, anzi, «è praticamente scontato che chi l'ha pubblicato si riserva di effettuare una selezione tra le candidature che gli pervengono; il servizio – nel caso specifico un contratto di lavoro come (...) – è destinato solo a una determinata cerchia di candidati».

- 8. Simboli razzisti non contemplati dal divieto di discriminazione razziale:** se da un lato, in virtù dei capoversi 1 (incitamento all'odio o alla discriminazione) e/o 2 (diffusione di simboli razzisti) dell'articolo 261<sup>bis</sup> CP, in determinate circostanze non è consentito fare pubblicità con simboli razzisti, dall'altro, il mero indossare tali simboli in pubblico non è punibile, malgrado costituisca una forma grave di diffamazione e di discredito di persone. La procedura di consultazione avviata dalla consigliera federale Eveline Widmer-Schlumpf in merito all'introduzione di un divieto penale che renda punibile l'uso in pubblico, la diffusione, la creazione, il deposito, nonché l'importazione e l'esportazione di simboli razzisti si è conclusa nell'autunno del 2009. I pareri sono attualmente al vaglio del DFGP. Per illustrare le lacune esistenti nel diritto penale basta citare il seguente esempio:

*Esempio:* nel 2002, le autorità di perseguimento penale del Cantone di Zurigo decretano l'abbandono di un procedimento per l'invio di un SMS con una croce uncinata creata dal mittente alla piattaforma chat di Teletext. A loro modo di vedere, il rappresentare o l'indossare un simile segno è punibile solo se è accompagnato da esternazioni o altri atti (anch'essi commessi in pubblico) a sfondo razzista.

- 9. Mancanza di chiarezza riguardo alla portata delle disposizioni di diritto privato:** il diritto privato svizzero (codice civile, codice delle obbligazioni) non contempla alcun divieto di discriminazione razziale esplicito ciò che si traduce in una notevole incertezza giuridica. Nella prassi dei tribunali e nella letteratura giurisprudenziale, la portata (riferita al campo di applicazione e alla giustificazione della discriminazione) dei concetti giuridici indefiniti è tutt'altro che chiara ai fini della tutela dalla discriminazione razziale.

*Esempio 1:* un locatore disdice il contratto di affitto a una studentessa di origine turca perché alcuni vicini si sono lamentati del velo islamico che indossa e della «musica islamica» che ascolta. Rivoltasi a un consultorio, la giovane si sente dire che «sarà molto difficile» intervenire contro questa decisione. Anche dal punto di vista legale è probabile che il margine di manovra sia ridotto. La donna rinuncia pertanto ad adire le vie legali: «È frustrante. Ho dovuto lasciare l'appartamento e non posso farci niente. Mi piacerebbe perseguirli in giudizio, ma non voglio correre rischi.»

*Esempio 2:* per il Tribunale del lavoro di Losanna, il rifiuto di assumere una donna a causa del colore della sua pelle costituisce una grave violazione dell'obbligo di protezione della personalità del lavoratore (art. 328 CO) che incombe al datore di lavoro già nella fase della candidatura. Il Tribunale del lavoro di Zurigo, dal canto suo, ritiene che il rifiuto di un'impresa di pulizie di assumere una svizzera di origine macedone costituisce una lesione della personalità e applica la figura di responsabilità riconosciuta della culpa in contrahendo. I due tribunali motivano la loro posizione fondamentalmente uguale con basi legali diverse. Da ciò si evince chiaramente che persino tra gli addetti ai lavori le incertezze giuridiche sono notevoli.

**10. Discriminazione indiretta non contemplata:** un altro punto assai poco chiaro riguarda le forme di discriminazione indiretta a causa della «razza», dell'etnia, della religione e dello stile di vita nomade: costituiscono o no un illecito ai sensi del diritto privato? La letteratura giurisprudenziale sostiene che la discriminazione indiretta è legale. Un'interpretazione ristretta indebolisce la possibilità di difendersi dall'esclusione per motivi di discriminazione razziale. Anche se non tutti i giuristi condividono questa opinione, l'incertezza genera grande esitazione sia tra le vittime che tra coloro che offrono loro consulenza.

*Esempio 1:* una giovane donna si candida come venditrice in un negozio di generi alimentari di una piccola città. Al termine del colloquio di presentazione le viene offerto il posto vacante a condizione però che si presenti al lavoro senza il velo: «Tutti i nostri dipendenti lavorano senza copricapo, è una regola che vale anche per i nostri tre attuali apprendisti che, nel tempo libero, indossano sempre un cappello o un berretto. Con ciò non vogliamo offendere la sua religione, semplicemente ai nostri clienti non piace essere serviti da una persona velata». Basita, la giovane donna chiede tempo per riflettere, dopodiché si rivolge a un consultorio per sapere se questo modo d'agire è consentito. La risposta della legale è sconcertante: «Presumibilmente sì. La cosa migliore da fare è cercare di convincere il proprio superiore. Nel caso decida di adire le vie legali è probabile che non riuscirà a spuntarla e, per giunta, dovrà accollarsi le spese processuali.»

*Esempio 2:* il gestore di una discoteca stabilisce che nel suo locale i copricapo non sono ammessi perché incompatibili con lo «stile del club» e con le elevate esigenze dei suoi ospiti in tema di abbigliamento. Per convincerlo a fare un'eccezione alla regola – ad esempio per le musulmane con il velo, gli ebrei con la kippà o i sikh con il turbante – si tenta la via negoziale, ma invano. Le vie legali sono sconsigliate, «in quanto le probabilità di successo sono praticamente nulle».

**11. Carenze nell'attuazione della tutela dalla discriminazione razziale:** poiché i principali atti normativi speciali non contengono divieti espliciti, l'attuazione della tutela dalla discriminazione razziale difetta della necessaria sensibilità. Il personale competente della pubblica amministrazione non è sufficientemente consapevole della portata dei divieti di discriminazione.

*Esempio 1:* un'impiegata di un ufficio cantonale della migrazione è vittima di un forte mobbing per motivi di discriminazione razziale. Il fattore scatenante è il matrimonio contratto con un uomo di colore proveniente da un Paese dell'Africa centrale. Poiché la vittima si difende dagli attacchi, le tensioni con il superiore si acuiscono. Il conflitto degenera e il datore di lavoro disdice il contratto di lavoro. Motivo del licenziamento: la donna avrebbe gonfiato le ore di lavoro effettuate (la differenza tra le ore di lavoro rilevate dal timbratore e quelle registrate a mano ammonta in media a tre minuti al giorno a favore della ex dipendente). L'ex impiegata interpone ricorso contro il licenziamento e inoltra una denuncia all'autorità di vigilanza preposta affinché indaghi sulle esternazioni razziste ed eventuali motivi di discriminazione razziale all'origine del suo licenziamento. Il servizio interno competente accerta se sussiste una violazione del divieto di discriminazione razziale sancito dal diritto penale e conclude che ciò non è il caso. Tuttavia, in nessun momento dell'indagine ci si interroga se il licenziamento non infranga piuttosto il divieto costituzionale di discriminazione razziale. L'inserimento nella legge sul personale di un divieto di discriminazione esplicito avrebbe perlomeno accresciuto la probabilità che venisse condotta un'indagine più approfondita.

*Esempio 2:* una paziente ricoverata in un ospedale, oltre a non essere soddisfatta delle cure ricevute, viene apostrofata da una dottoressa con numerosi commenti xenofobi. Decide quindi di sporgere reclamo alla direzione del nosocomio. Successivamente, la donna viene dimessa e dopo diverse settimane l'ospedale è ancora restio ad approfondire l'accaduto. Solo dopo che la paziente ventila al capoclinica responsabile l'idea di adire le vie legali la direzione comincia a occuparsi seriamente del caso e ordina un'indagine interna. Anche in questo esempio, come in quello precedente, non si appura se quanto accaduto costituisce una violazione del divieto di discriminazione sancito dal diritto costituzionale e internazionale. Un riferimento esplicito nelle leggi vigenti avrebbe con ogni probabilità accresciuto la sensibilità della direzione dell'ospedale su questo aspetto specifico.

*Esempio 3:* un caso accaduto in una scuola di un Cantone della Svizzera centrale ben illustra come l'inserimento nel diritto amministrativo di divieti di discriminazione espliciti possa rafforzare la sensibilità nei confronti di questa problematica. Un insegnante contatta la Segreteria della CFR perché sospetta che un suo collega sia per principio maldisposto nei confronti degli studenti originari della ex Jugoslavia e che i suoi pregiudizi lo condizionino anche nell'attribuzione dei voti. Indignato, ritiene che non si possa andare oltre e che si debba intervenire. «Nella nostra legge sulla scuola – sottolinea – vi è un articolo che vieta la discriminazione fondata sull'origine, la religione e il sesso. È

mia intenzione farlo presente alla direzione dell'istituto.» Il caso mostra che l'inserimento di divieti di discriminazione espliciti aumenta la sensibilità per le questioni legate alla discriminazione.

**12. Incertezze nell'interpretazione di disposizioni del diritto in materia di vigilanza:** il mancato inserimento di divieti di discriminazione razziale espliciti si rivela problematico soprattutto laddove attori privati soggiacciono alla vigilanza dello Stato. Conformemente all'articolo 35 capoverso 3 Cost., le autorità hanno l'obbligo di provvedere affinché il divieto di discriminazione sia realizzato anche nei rapporti tra privati. In altre parole, il vigente diritto amministrativo in materia di vigilanza deve essere interpretato nel senso del divieto di discriminazione sancito dalla Costituzione. Di norma, questa interpretazione in chiave costituzionale si concretizza nella clausola generale del «divieto di abusi» (o eventualmente nel principio della buona fede). Ciò nonostante, analogamente al diritto privato, anche nel diritto in materia di vigilanza la mancanza di riferimenti espliciti genera qualche incertezza nell'interpretazione del divieto di abusi.

*Esempio:* nel 2006, l'Ufficio federale delle assicurazioni private UFAP svolge in modo esemplare un'indagine volta a chiarire se la nazionalità costituisce un criterio illegale ai fini del calcolo dei premi della responsabilità civile per veicoli a motore o del rifiuto di stipulare un contratto. Ne conclude che ciò non è il caso, in quanto non sussiste alcuna violazione del divieto di discriminazione ai sensi dell'articolo 8 capoverso 2 Cost., a condizione però che un'analisi statistica con metodo attuariale dimostri differenze significative nel cagionamento di sinistri. Dal canto suo, il Prof. Dr. Bernhard Waldmann dell'Università di Friburgo, in una perizia commissionatagli da privati, giunge a una conclusione diametralmente opposta. Ciò innesca un acceso dibattito in seno all'UFAP, ma per finire, visto il mancato inserimento di regolamentazioni esplicite nei testi di legge, non si riesce a stabilire quale tra le due posizioni antitetiche sia quella corretta. L'UFAP si schiera quindi a favore della prassi adottata dalle compagnie assicurative. Il quadro giuridico rimane tuttavia controverso.

**13. Mancanza di regolamentazioni nel diritto di polizia:** nel quadro della vigilanza esercitata sulle attività commerciali e culturali private (diritto di polizia), le autorità hanno la possibilità di sanzionare (ad es. mediante ammonimento, comminazione di una multa disciplinare, imposizione di oneri o vincoli e revoca dell'autorizzazione) le imprese e le istituzioni culturali sottoposte a tale vigilanza che infrangono disposizioni vigenti (ad es. protezione dei consumatori). Tuttavia, molte di queste leggi in materia di vigilanza non possiedono basi legali sufficienti per poter sanzionare eventuali discriminazioni razziali commesse nel libero mercato (ad es. mediante disposizioni generali come il divieto di abusi e il principio dell'uguaglianza giuridica). Di conseguenza, le autorità si ritrovano spesso con le mani legate come mostra il seguente esempio:

*Esempio:* nel 2007, la Città di Berna inserisce tra le priorità della politica comunale la lotta al razzismo. Nel quadro di un sottoprogetto, la CFR decide in collaborazione con il consultorio contro la violenza e il razzismo ggffon di sostenere la polizia del commercio nell'elaborazione di informazioni volte a sensibilizzare gli operatori del settore del tempo libero e della cultura. Durante i lavori, emerge che la legge concernente l'industria alberghiera e della ristorazione non offre alcuno strumento legale per procedere in base al diritto di vigilanza contro gli operatori che attuano una pratica commerciale discriminatoria. La problematica non riguarda solo la Città di Berna, ma molti altri Comuni e Cantoni.

**14. Potenziale del diritto privato e amministrativo sottovalutato:** data la mancanza, salvo rare eccezioni, di divieti di discriminazione espliciti nel diritto privato e amministrativo, le vittime ricorrono prevalentemente al diritto penale per sanzionare i loro persecutori. I tribunali si limitano così quasi sempre a comminare una pena pecuniaria. Gli strumenti messi a disposizione dal diritto privato e amministrativo rimangono praticamente inutilizzati perché non si conosce il loro potenziale. L'inserimento nel diritto privato e amministrativo di divieti di discriminazione espliciti con regolamentazioni differenziate delle conseguenze giuridiche darebbe maggiore visibilità agli strumenti atti a lottare contro la discriminazione razziale già esistenti ma nascosti tra le righe e, in alcuni settori, porterebbe persino a un loro potenziamento. L'introduzione di regolamentazioni esplicite nel diritto privato consentirebbe alle vittime di decidere da sole se agire o no contro una discriminazione razziale e quali conclusioni formulare. Grazie a divieti di discriminazione espliciti attinenti al diritto di polizia, alle prime avvisaglie di una prassi discriminatoria (attuata ad esempio da un'azienda) le autorità di vigilanza competenti sarebbero in grado di intervenire tempestivamente e in modo appropriato, impedendo discriminazioni razziali sistematiche.

**15. La pena come «pillola di moralina» dagli effetti contenuti:** poiché sinora per lottare contro il razzismo il legislatore svizzero si è concentrato esclusivamente sul diritto penale, oggi sussistono due punti deboli di fondo: il primo consiste nella relegazione del diritto in materia di antirazzismo in un angolo morale che gli impedisce di emanciparsi (come invece è accaduto nei settori della parità dei sessi e delle pari opportunità dei disabili) come una componente ovvia di un ordinamento giuridico liberale, democratico e proprio di uno Stato sociale. Il secondo nella possibilità, dovuta per l'appunto alla prospettiva limitata al diritto penale, di disciplinare unicamente le forme di discriminazione razziale gravi e pubbliche, ossia quelle forme di razzismo palesemente dannose per la società. La lotta alle discriminazioni razziali più sottili o meno visibili al pubblico (nel mondo del lavoro, nel settore del tempo libero, nelle scuole ecc.) è ampiamente trascurata. Spesso si tratta di atti non fondati su motivi discriminatori o persino inconsapevoli, eppure proprio in questi casi è importante porre l'accento sugli

strumenti differenziati di prevenzione, intervento e indennizzo previsti dal diritto privato e di polizia e non sulla punizione mediante la comminazione di una pena. Grazie a questo mutamento di prospettiva è possibile combattere la discriminazione razziale giuridicamente, senza moralismi.

**16. Qualità di parte non riconosciuta alle organizzazioni in caso di aggressioni contro gruppi:** è inaccettabile che l'attuale ordinamento giuridico non riconosca la qualità di parte alle organizzazioni che si occupano dei problemi delle minoranze. Avere qualità di parte è fondamentale specialmente in caso di esternazioni razziste non rivolte a una persona specifica, come ad esempio le incitazioni all'odio e alla discriminazione nei confronti di gruppi, la diffusione di ideologie razziste che prendono di mira un gruppo, o ancora la negazione, il grave sminuimento o la giustificazione di genocidi o crimini contro l'umanità. Accordare la qualità di parte alle organizzazioni di interesse significa permettere loro di partecipare direttamente ai procedimenti. Inoltre, il legislatore potrebbe concedere loro la possibilità di esigere in giudizio un indennizzo simbolico a destinazione vincolata.

**17. Interrogativi sull'efficacia delle prescrizioni costituzionali:** dall'entrata in vigore della nuova Costituzione federale il 1° gennaio 2000, il Tribunale federale ha emesso una quindicina di sentenze sul divieto costituzionale di discriminazione. Al riguardo, è interessante notare che nessuna solleva la questione della discriminazione a causa della «razza». Sette trattano il problema della discriminazione a causa dell'origine e delle convinzioni religiose e tutte concernono la questione della naturalizzazione. Secondo la CFR, la ragione principale per questo numero esiguo di casi va ricercata nella difficoltà di dimostrare il compimento di atti discriminatori. Sebbene la CFR ritenga che le autorità assolvano i propri compiti prevalentemente senza commettere discriminazioni, numerosi segnali indicano che i pochi episodi noti costituiscono solo la punta dell'iceberg. L'attività di consulenza della CFR così come i reclami sporti da singole persone, consultori e organizzazioni per i diritti umani mostrano che la discriminazione perpetrata da enti pubblici è una realtà. In particolare nei settori dell'asilo e degli stranieri, nei contatti con i servizi sociali come pure in relazione all'operato della polizia, il sospetto di discriminazione affiora regolarmente. Urge quindi fare chiarezza.

**18. Esecuzione lacunosa da parte delle autorità istruttorie penali:** oltre ad alcune sporadiche decisioni palesemente sbagliate a scapito delle vittime, l'aspetto più problematico riguarda le resistenze in parte alquanto tenaci da parte delle autorità penali ad avviare un procedimento di loro competenza. A ciò si aggiunge la durata dei

procedimenti che possono protrarsi per anni (di norma per qualche mese). I lunghi e snervanti ritardi causati da decisioni sbagliate, pur non essendo un problema specifico del divieto di discriminazione razziale sancito dal diritto penale, dimostrano che occorre intervenire. Spesso le vittime non se la sentono di affrontare procedure così lunghe.

*Esempio 1:* un procedimento penale per il rifiuto opposto a due giovani albanesi del Kosovo di accedere a una discoteca si è protratto per oltre quattro anni. I fatti sono chiari, la discriminazione razziale è stata documentata dalla televisione. Ciò nonostante, in un primo momento la polizia non vuole raccogliere la denuncia e i due giovani vengono più volte respinti. Per finire, il caposervizio tenta di dissuaderli dallo sporgere denuncia spiegando loro che si tratta di una procedura difficile e che comunque non si può fare nulla contro simili modi d'agire, «inoltre, richiederebbe tempo prezioso, tempo che verrebbe sottratto a cose più importanti». Dopo ben tre colloqui e due telefonate, finalmente la polizia accetta di raccogliere la denuncia, ma il procedimento viene abbandonato e l'imputato assolto. Uno dei due giovani si rivolge allora al Tribunale cantonale d'appello. Malgrado le buone possibilità di successo, nel giugno del 2009, stanco delle lungaggini processuali e privo dei mezzi finanziari necessari per difendere la sua causa, decide di ritirare il ricorso.

*Esempio 2:* bloccati da paure, insicurezze ed esperienze negative con le autorità, le vittime di discriminazioni razziali rinunciano all'avvio di un procedimento: «Preferiamo lasciar perdere, vogliamo solo restare tranquilli, abbiamo già avuto problemi con la polizia», «Va troppo per le lunghe», «Già una volta mi hanno chiesto di ritirare una denuncia», «Amici poliziotti mi hanno più volte detto di non prendere sempre sul serio una denuncia per violazione della norma penale sul razzismo», secondo un poliziotto «non è una priorità, visti gli atti di violenza con i quali siamo confrontati oggi giorno».

**19. Mancanza di diritti di partecipazione per le organizzazioni di interesse:** di regola, alle organizzazioni non è concesso il diritto di partecipare ai procedimenti penali in qualità di parte. Ciò pone non pochi problemi, in quanto vi è il rischio che l'inchiesta non venga svolta in modo sufficientemente rigoroso.

*Esempio:* in moltissimi casi, le vittime di discriminazioni razziali e le organizzazioni che difendono i loro interessi hanno segnalato alla Segreteria della CFR che la polizia giudiziaria cantonale competente ha avviato un'inchiesta penale solo dopo che un'organizzazione aveva chiesto ragguagli in merito.

**20. Concetti giuridici indefiniti e clausole generali con scarso potere dissuasivo:** nell'esecuzione della tutela giuridica dalla discriminazione razziale il potere dissuasivo svolge un ruolo fondamentale. A seconda del caso, i divieti e le sanzioni esercitano un effetto preventivo. La legge sulla parità dei sessi (LPar), la legge sui disabili (LDis) e le leggi sulla tutela dalla discriminazione negli Stati membri dell'Unione europea, fino a un certo punto hanno sì un carattere preventivo, ma ciò presuppone che i soggetti

sottoposti alla legge conoscano i divieti e le conseguenze in cui incorrono se li infrangono. Ebbene, data la mancanza di riferimenti espliciti nel diritto svizzero, questo effetto dissuasivo è praticamente inesistente negli ambiti di vita (ad es. mondo del lavoro, alloggio, rapporti contrattuali) non contemplati o contemplati solo marginalmente dal diritto penale.

- 21. Mancanza di informazione dovuta a una tutela dalla discriminazione non sufficientemente esplicita:** la scarsa dimestichezza con il sistema giuridico locale delle vittime di discriminazioni razziali pone parecchi problemi soprattutto alle persone con un background migratorio. In un ordinamento giuridico non dotato di un ampio dispositivo di leggi contro la discriminazione razziale, il deficit di informazione sulle possibilità giuridiche è ancora maggiore e di conseguenza il diritto vigente non produce praticamente alcun effetto. Anche tra i gruppi di popolazione ben integrati e di norma ben informati, il livello di conoscenza del diritto svizzero è alquanto basso. Ad esempio, sono in molti a credere che esista unicamente la «norma penale contro il razzismo» e a sopravvalutarne le possibilità. A volte, persino i consultori professionisti non conoscono le strategie giuridiche che potrebbero essere attuate in un caso concreto. Tutte queste circostanze indicano che l'effetto sortito da norme giuridiche generali indefinite non è assolutamente paragonabile a quello prodotto da norme di tutela dalla discriminazione specifiche.
- 22. Effetto dissuasivo dei procedimenti giudiziari:** spesso, le vittime del razzismo hanno paura delle ripercussioni negative nelle quali potrebbero incorrere se decidono di adire le vie legali. Non di rado, i tribunali incutono un senso di rifiuto nelle vittime che temono anche di finire in pasto ai media. Poiché si vergognano di quanto accaduto non osano nemmeno recarsi a un consultorio. Se da un lato, paure e insicurezze si traducono in un grande rispetto nei confronti dei tribunali, dall'altro, i procedimenti giudiziari sono considerati complicati, lunghi, sgradevoli, aggressivi, freddi e fonte di incertezza. Domande come «Cosa mi attende in aula?» e «Ci saranno anche i media? Non voglio finire sulle prime pagine del Blick!» oppure esperienze negative come «Sono finita già una volta in prima pagina e in seguito a quell'episodio ho subito le attenzioni sessuali di un uomo. Non voglio assolutamente che ciò si ripeta!» non sono rare.
- 23. Strutture di consulenza deboli:** un grosso problema risiede nel numero esiguo di consultori a bassa soglia, in grado di fornire una consulenza orientata alle necessità, professionale, locale, semplice e gratuita. Inoltre, è indispensabile una buona consulenza affinché le vittime del razzismo siano messe nelle condizioni di decidere se e quali misure adottare. Spesso i centri di assistenza non possiedono il necessario

know how giuridico a causa della penuria di mezzi finanziari (molte organizzazioni non beneficiano di alcun sostegno da parte dello Stato). Per questo motivo, a volte la CFR è costretta a trattare direttamente casi complicati, sebbene con le scarse risorse di cui dispone sia a malapena in grado di fornire un'assistenza semplice di bassa soglia come richiesto. Da questo punto di vista, la situazione è particolarmente problematica nella Svizzera orientale (AI, AR, GR, SG, SH, TG), nella Svizzera centrale (LU, NW, OW, SZ, UR, ZH) e nella Svizzera romanda.

**24. Ostacoli procedurali:** le vittime e i consultori incontrano grandi difficoltà nell'esecuzione del diritto a causa di numerosi ostacoli procedurali come la lunga durata del procedimento, il rischio di doversi accollare le spese processuali in caso di insuccesso, le procedure perlopiù basate sul contraddittorio nei procedimenti civili, nonché i problemi legati all'onere della prova (la discriminazione deve essere completamente dimostrata). Tali ostacoli impediscono alle persone di far valere i propri diritti dinanzi a un tribunale o di prendere anche solo in considerazione l'idea di adire le vie legali.

In Germania, ad esempio, la decisione di demandare alle vie legali l'esecuzione dei diritti alla parità di trattamento si è rivelata problematica. Del resto, i casi in cui una violazione di un divieto di discriminazione prescritto dalla legge diventa oggetto di un'azione individuale sarebbero rari persino se si allentassero le disposizioni sull'onere della prova a carico della parte lesa. Le cause di questo fenomeno sono numerose e complesse. Spesso le vie legali sono un ostacolo troppo alto per le vittime che non si credono capaci o, per motivi personali o finanziari, non sono in grado di compiere gli sforzi necessari per far valere i propri diritti. Il rischio di questo ostacolo troppo alto risiede proprio nel rapporto di disparità in cui la parte lesa tende sin dall'inizio ad assumere una posizione disuguale e più debole. Ciò accade soprattutto in relazione alla discriminazione razziale. Ai fattori già menzionati, spesso si aggiungono anche le paure dell'opinione pubblica associate alla vergogna. Mentre la Germania cerca di venire a capo del problema trasferendo la competenza per l'attuazione del diritto dall'individuo a un collettivo (gruppi di interesse), l'Australia ha deciso di affidare la realizzazione delle pretese giuridiche a procedimenti informali nei quali le parti, avvalendosi delle tecniche del diritto antidiscriminatorio, negoziano in prima persona un accordo.

**25. Esecuzione lacunosa del divieto alle associazioni di svolgere attività razziste:** la prassi dimostra che l'articolo 52 capoverso 3 CC e l'articolo 78 CC non sono sufficienti per imporre lo scioglimento o la limitazione delle attività di associazioni che perseguono la discriminazione razziale. Le autorità competenti non prendono praticamente alcuna

iniziativa in tal senso. Occorre quindi prevedere una possibilità di intervento dall'esterno ad esempio tramite denuncia penale.

**26. Mancanza di controllo pubblico:** in generale, le discriminazioni commesse da dipendenti dello Stato sono difficili da dimostrare principalmente a causa della mancanza di controllo pubblico.

*Esempio:* un'inchiesta amministrativa avviata nei confronti di un quadro inferiore di un'amministrazione cantonale, reo di aver ripetutamente proferito esternazioni razziste e di aver licenziato un collaboratore per motivi di discriminazione razziale, nonostante le deposizioni a carico fornite da colleghe e colleghi di lavoro della vittima si conclude con lo scagionamento del quadro. L'autorità inquirente motiva la sua decisione spiegando che i testimoni non hanno rilasciato deposizioni a carico. A posteriori, questi ultimi rivelano alla Segreteria della CFR di non aver testimoniato contro il loro capo per timore di perdere il posto di lavoro dato che l'inchiesta era condotta da alcuni superiori dell'inquisito. È evidente che compiti di questo tipo devono essere affidati a persone indipendenti.

**27. Mancanza di potere decisionale riformatorio:** le vie legali possono persino avere effetti controproducenti. È il caso ad esempio dell'impossibilità dell'istanza di ricorso di sostituire direttamente una decisione illegale con una conforme al diritto anziché rinviare l'incarto per un riesame all'istanza decisionale precedente che non ha applicato la legge.

*Esempio 1:* il Comune di Rheineck (SG) respinge le domande di naturalizzazione di diverse persone senza fornire la motivazione (la loro religione). Una cittadina ricorre contro queste decisioni. L'istanza di ricorso constata che la motivazione del rifiuto delle domande di naturalizzazione è lacunosa e rinvia gli incarti all'autorità colpevole di discriminazione affinché li riesamini. Ciò scatena un concitato dibattito tra la popolazione finché, alla successiva assemblea comunale, i toni si smorzano e per finire le domande vengono nuovamente respinte. Questa volta la motivazione è formulata in modo inequivocabile da una cittadina che, senza mezzi termini, dichiara: «Non vogliamo musulmani».

*Esempio 2:* Simile è il caso dell'assemblea comunale di Oberriet (SG) che respinge per la terza volta la domanda di naturalizzazione di un giovane albanese in sedia a rotelle. La decisione negativa viene presa dopo che l'istanza di ricorso competente, ravvisando gli estremi di una discriminazione a causa della disabilità del richiedente, ha rinviato l'incarto al Comune per una nuova valutazione. Il clima che si respira è ancora più emotivo, razzista, xenofobo e antisababili che nei due tentativi precedenti. Inoltre, complice la mobilitazione di un piccolo gruppo di oppositori, la partecipazione all'assemblea comunale è più che raddoppiata. Durante la seduta, un cittadino indignato per l'ingiunzione emessa dall'autorità di ricorso esclama: «Se si giungerà a una naturalizzazione coatta vorrà dire che questa non è una democrazia, ma una dittatura!». La maggioranza dei presenti applaude.

### 3 Raccomandazioni della CFR

Sulla base dell'analisi del diritto vigente, la CFR ha elaborato un pacchetto di dieci raccomandazioni coordinate tra loro, in grado di rispondere in modo convincente ai deficit riscontrati. Anche se, di primo acchito, potrebbe sembrare che tali raccomandazioni comportino interventi legislativi incisivi sul piano del diritto internazionale, del diritto costituzionale e nazionale, la CFR propone esclusivamente approcci già presenti. D'altronde, le lacune riscontrate sono simili a quelle osservate in altri campi della tutela dalla discriminazione. Per quanto riguarda la discriminazione sessuale e la discriminazione dei disabili, sono già state fornite risposte legislative stringenti (benché incomplete) mediante la legge sulla parità dei sessi (LPar) e la legge sui disabili (LDis). Le raccomandazioni descritte qui di seguito non si spingono oltre, ma si riallacciano concettualmente ai passi già intrapresi. La LPar e la LDis, entrambi strumenti di provata efficacia, sono prese in considerazione laddove opportuno e previo adattamento alla problematica della discriminazione razziale.

Occorre intervenire sul piano legislativo. Oggi, è gioco forza constatare che alcuni tipi di discriminazione sono presi più sul serio di altri, al punto che si deve ormai parlare di una gerarchizzazione discriminatoria dei diversi tratti distintivi della personalità su cui si basano le discriminazioni. È giunto il momento che il legislatore elimini questa gerarchizzazione e dia prova di pari sensibilità anche nel campo della lotta alla discriminazione razziale e di altro tipo. Pertanto, la CFR propone le seguenti misure:

#### **Raccomandazione 1: passare al setaccio il diritto in materia di antirazzismo**

Il Consiglio federale commissiona uno studio approfondito su contenuto, ruolo, efficacia e potenziale del diritto come strumento per gestire i conflitti legati alla discriminazione razziale. Lo studio deve comprendere un'indagine sul campo di applicazione dei divieti di discriminazione, sulla giustificazione delle discriminazioni, sulle conseguenze in caso di violazioni del diritto e sulle regolamentazioni di esecuzione. Inoltre, deve includere un'analisi dell'efficacia degli strumenti giuridici e non giuridici, una panoramica dettagliata delle proposte di regolamentazione concrete con i rispettivi vantaggi e svantaggi, nonché una rappresentazione di potenziali modelli di una legislazione svizzera contro la discriminazione o in materia di parità che tengano conto del ruolo del diritto. Lo studio deve essere strutturato in modo intradisciplinare e interdisciplinare e fare un raffronto tra diversi Paesi. La CFR ritiene altresì opportuno integrare nello studio la problematica della discriminazione multipla e dell'intersezionalità o della discriminazione fondata su altri tratti distintivi al fine di superare la diversità degli standard nella tutela giuridica dalla discriminazione.

## **Raccomandazione 2: adottare integralmente gli standard dei diritti umani**

Consiglio federale e legislatore provvedono alla completa applicazione degli standard internazionali in materia di diritti umani, fondamentali ai fini della tutela dalla discriminazione razziale. Oltre all'applicazione e all'esecuzione corretta degli accordi internazionali vincolanti per la Svizzera e delle raccomandazioni emanate da organismi internazionali (CERD, Consiglio dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, ECRI ecc.) ciò implica anche:

- a. il ritiro della riserva relativa all'articolo 26 del Patto ONU sui diritti civili e politici (divieto di discriminazione);
- b. il ritiro della riserva relativa all'articolo 2 capoverso 1 lettera a della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (libertà d'azione nella legislazione sull'ammissione di stranieri);
- c. il ritiro della riserva relativa all'articolo 4 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (divieto di propaganda razzista e di organizzazioni che svolgono attività razziste);
- d. la ratifica del Protocollo aggiuntivo n. 12 alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo (divieto di discriminazione).

## **Raccomandazione 3: introdurre un mandato legislativo nella Costituzione**

Il costituente introduce nella Costituzione federale un principio di non discriminazione tra privati come pure un mandato esplicito che obbliga il legislatore a specificare il principio di non discriminazione e la sua esecuzione mediante disposizioni di legge sulla tutela dalla discriminazione razziale in particolare e dalla discriminazione in generale (analogamente alla parità dei sessi e alle pari opportunità dei disabili). Al riguardo, la CFR propone il seguente testo:

### **Divieto di discriminazione – art. 8 cpv. 5 Cost.**

<sup>5</sup> Il principio della non discriminazione vale anche nei rapporti tra privati. Esso vieta qualsiasi discriminazione arbitraria diretta o indiretta, in particolare nei rapporti di lavoro e di locazione, come pure in qualsiasi rapporto che prevede l'offerta al pubblico di beni o servizi atti a soddisfare un bisogno quotidiano. Il legislatore predispone misure complementari nel diritto penale, privato o pubblico.

#### **Raccomandazione 4: fissare nella legge divieti di discriminazione razziale tra privati**

Il legislatore realizza il mandato costituzionale (vedi raccomandazione 3) e gli standard di tutela dei diritti umani richiesti (vedi raccomandazione 2) nel settore della discriminazione razziale (e in altri ambiti di discriminazione) in un lasso di tempo adeguato. Nel quadro delle sue competenze costituzionali, emana divieti di discriminazione razziale espliciti attinenti al diritto privato e di vigilanza per contrastare la discriminazione tra privati. Campo di applicazione, conseguenze giuridiche e tipo di legislazione sono definiti in base alle esigenze delle vittime del razzismo, a considerazioni sull'efficacia (vedi raccomandazione 1), nonché alle prescrizioni sui diritti umani (vedi raccomandazione 2) e costituzionali (vedi raccomandazione 3). Secondo la CFR le vie ipotizzabili sono quattro: 1) creare una legge specifica contro la discriminazione razziale, 2) creare una legge completa sulla tutela dalla discriminazione, 3) integrare i divieti di discriminazione nelle leggi vigenti, ossia nel Codice penale, nel Codice civile, nel Codice delle obbligazioni e nei vari atti normativi federali, cantonali e comunali di diritto pubblico, 4) elaborare una combinazione delle prime tre varianti. La Commissione predilige un approccio non gerarchizzato.

In concreto, si tratta di introdurre le seguenti regolamentazioni:

**A livello di diritto privato:** il *divieto di discriminazione sancito dal diritto privato* proibisce qualsiasi disparità di trattamento diretta o indiretta priva di una giustificazione oggettiva, in particolare nei rapporti di lavoro e di locazione, nonché in qualsiasi rapporto che prevede l'offerta al pubblico di beni o servizi atti a soddisfare un bisogno quotidiano. Il divieto rispetta la libertà personale (art. 10 Cost.), la protezione della sfera privata (art. 13 Cost.), la libertà di opinione (art. 16 Cost.), la libertà economica (art. 27 Cost.) e altri diritti fondamentali e umani.

Il divieto di discriminazione vale in tutte le fasi del contratto (trattativa, stipulazione, contenuto, durata, scioglimento, rapporto postcontrattuale); in particolare proibisce il rifiuto di stipulare un contratto per motivi di discriminazione razziale, i contenuti contrattuali discriminatori, la discriminazione durante il rapporto contrattuale, lo scioglimento discriminatorio del contratto e la discriminazione dopo lo scioglimento del rapporto contrattuale. È inoltre vietata la discriminazione ordinata dall'alto.

Il divieto è vincolante per l'impresa che stipula il contratto, i suoi dipendenti ed eventuali terzi incaricati.

In caso di violazione del divieto discriminazione sancito dal diritto civile, sono previste le seguenti pretese giuridiche:

- a. **Diritto di chiedere l'astensione dal compiere una discriminazione:** qualora sussista il pericolo di una discriminazione razziale, è possibile adire le vie legali per chiedere che quest'ultima venga vietata, pena la comminazione di una sanzione.
- b. **Diritto all'eliminazione di una discriminazione:** in presenza di una discriminazione la vittima può chiedere in via giudiziaria che venga eliminata o che l'autore della discriminazione la elimini, pena la comminazione di una sanzione. Concretamente: in caso di rifiuto di stipulare un contratto, la vittima può chiedere l'applicazione dell'obbligo di contrarre a condizione che il contratto in questione non contrasti con interessi preponderanti, non leda i diritti fondamentali o umani dell'autore della discriminazione o non sia ineluttabilmente condannato a naufragare. Dati gli stessi presupposti, in presenza di un contenuto contrattuale discriminatorio la parte lesa può esigere che vengano apportati i necessari adeguamenti e, nel caso di uno scioglimento discriminatorio del contratto, che tale misura sia annullata. Al riguardo, occorre tenere presente sia gli interessi della vittima (tipo e gravità della discriminazione) che quelli dell'autore della discriminazione.
- c. **Diritto all'accertamento di una discriminazione:** la parte lesa ha la possibilità di chiedere l'accertamento in giudizio della discriminazione, senza avanzare pretese di altro tipo.
- d. **Diritto a un indennizzo:** parallelamente alle altre pretese, la parte lesa può esigere mediante la sentenza di un tribunale che l'autore della discriminazione razziale le versi una riparazione finanziaria o di altro tipo (ad es. un'indennità per torto morale, delle scuse o un adeguato risarcimento). Tipo ed entità della riparazione dipendono in primo luogo dalla gravità della discriminazione razziale.
- e. **Diritto a un risarcimento danni:** il risarcimento per eventuali danni materiali arrecati alla vittima è concesso indipendentemente da altre pretese.

**A livello di diritto amministrativo (di polizia):** i divieti di discriminazione razziale sanciti dal diritto di polizia proibiscono qualsiasi disparità di trattamento diretta o indiretta priva di una giustificazione oggettiva messa in atto nei settori di attività privati imprenditoriali e di altro tipo, soggetti alla vigilanza dello Stato. Tali divieti servono in particolare all'intervento e alla prevenzione in caso di discriminazione razziale ripetuta e sistematica.

Tra i settori di attività citati figurano ad esempio le assicurazioni private, la finanza, la gastronomia, la cultura, il tempo libero e la sicurezza, le scuole private, le attività mediche e di

avvocatura. Laddove la vigilanza è di competenza dei Cantoni, questi ultimi emanano disposizioni nel senso descritto sopra (vedi raccomandazione 9).

#### **Proposta di complemento agli atti normativi del diritto di polizia**

<sup>1</sup> Il principio di non discriminazione deve essere rispettato. Esso vieta qualsiasi discriminazione arbitraria diretta o indiretta, in particolare nei rapporti che prevedono l'offerta al pubblico di beni o servizi atti a soddisfare un bisogno quotidiano.

#### **Raccomandazione 5: introdurre nel diritto amministrativo divieti di discriminazione da parte dello Stato**

Il legislatore introduce nelle leggi di diritto amministrativo divieti di discriminazione diretta e indiretta espliciti volti a contrastare la discriminazione perpetrata dalle autorità e da privati che assolvono compiti dello Stato. Sono interessati da questa misura in particolare le leggi sul personale della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni, il diritto in materia di asilo e degli stranieri, il diritto delle assicurazioni sociali e, a livello cantonale, il diritto in materia di formazione, il diritto tutorio, il diritto in materia di assistenza, il diritto sanitario e il diritto di polizia (vedi raccomandazione 9), per citare alcuni esempi.

#### **Raccomandazione 6: non discriminazione come condizione per prestazioni di sostegno, concessioni e autorizzazioni dello Stato**

Le autorità federali, cantonali e comunali obbligano i beneficiari di prestazioni statali (ad es. sussidi, finanziamenti per progetti culturali) a rispettare il principio di non discriminazione nell'ambito delle attività sostenute. Lo stesso vale per le imprese concessionarie e per le aziende o i privati che adempiono un mandato di prestazioni. Al riguardo, il Cantone di Vaud e il Cantone di Neuchâtel offrono due esempi interessanti:

- Cantone di Vaud: in base al decreto *Arrêté sur l'accès aux surfaces gelées et cours d'eau dépendant du domaine public (ASGDP)*, l'utilizzo di un'imbarcazione a vela sul Lago Lemano, la partecipazione a una regata velistica o a un corso di vela presuppone l'appartenenza a un club autorizzato (art. 3 cpv. 1 lett. a ASGDP) o il permesso di un club autorizzato (lett. b). L'autorizzazione è concessa ai club che non rifiutano l'adesione o il permesso di praticare la vela per motivi discriminatori né li subordinano a condizioni discriminatorie (art. 4 cpv. 1 ASGDP). In caso di infrazione, al club

interessato viene notificata un'ingiunzione di astensione, pena il ritiro dell'autorizzazione. Se le infrazioni si ripetono, è prevista la possibilità di ritiro dell'autorizzazione.

- Cantone di Neuchâtel: la *loi sur les structures d'accueil de la petite enfance* del Cantone di Neuchâtel subordina la concessione di sussidi a strutture pubbliche e private per la custodia di bambini in età prescolare al soddisfacimento di determinate esigenze previste dalla legge (art. 5). Possono beneficiare di sussidi tutte le strutture di accoglienza « [...] ouvertes à tous les enfants, sans discriminations, [...] » (art. 2 lett. b).

#### **Raccomandazione 7: creare strumenti di attuazione efficaci**

Per promuovere l'attuazione effettiva dei divieti di discriminazione previsti dalle raccomandazioni 4, 5, 6 e 9, ed eliminare i numerosi ostacoli che vi si frappongono è necessario creare strumenti giuridici efficaci. A tale scopo, il legislatore si ispira alle norme di provata efficacia della legge federale sulla parità dei sessi (LPar), della legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (LDis), degli ordinamenti giuridici cantonali e comunali come pure delle leggi estere contro la discriminazione e a favore della parità di trattamento. In concreto, si tratta di creare tra l'altro gli strumenti seguenti:

- a. **Strutture di consulenza e organi di mediazione:** obbligo legale della Confederazione, dei Cantoni e delle Città di istituire organi di mediazione che, in caso di discriminazione razziale commessa dallo Stato, offrono servizi di consulenza e mediazione gratuiti;
- b. **Uffici di conciliazione:** obbligo legale dei Cantoni e delle Città di creare uffici di conciliazione pubblici a bassa soglia che, in caso di discriminazione razziale commessa dallo Stato o da privati, offrono servizi di consulenza legale e mediazione gratuiti;
- c. **Principio di gratuità:** fissazione nella legge del principio di gratuità per i procedimenti giudiziari di prima istanza;
- d. **Alleggerimento dell'onere della prova:** fissazione nella legge di un alleggerimento dell'onere della prova per i procedimenti di diritto civile e amministrativo. Chi promuove un'azione legale o interpone ricorso non è tenuto a provare completamente l'avvenuta discriminazione razziale, ma deve dimostrare con una certa probabilità che essa è stata commessa (alleggerimento del grado di prova). Se tale dimostrazione va a buon fine,

l'onere della prova passa nelle mani del convenuto o di colui che si oppone al ricorso (inversione dell'onere della prova);

- e. **Conseguenze giuridiche efficaci:** fissazione nella legge di sanzioni e pretese giuridiche più efficaci, con un maggiore effetto dissuasivo e più proporzionate (vedi raccomandazioni 4 e 5);
- f. **Diritto delle associazioni di interporre ricorso o di promuovere un'azione legale:** fissazione nella legge di un diritto di ricorso per le associazioni impegnate nella lotta al razzismo, nell'integrazione degli stranieri o nella difesa dei diritti umani;
- g. **Garanzia dello Stato di diritto nella procedura di naturalizzazione:** fissazione nelle leggi cantonali di regolamentazioni riguardanti la procedura di naturalizzazione in virtù delle quali, in caso di rifiuto della naturalizzazione per motivi di discriminazione razziale, l'istanza di ricorso ha la facoltà di decidere se il richiedente soddisfa o meno i requisiti per ottenere la cittadinanza svizzera. A livello comunale, le decisioni in merito alle domande di naturalizzazione devono essere di competenza di un organismo specializzato (ad esempio amministrazione comunale, consiglio o commissione di naturalizzazione).

#### **Raccomandazione 8: eliminare le lacune esistenti nel diritto penale**

La norma penale relativa al divieto di discriminazione razziale deve essere modificata come segue:

- a. aggiunta all'elenco delle fattispecie menzionate di un divieto di discriminazione a causa della nazionalità e dello status dal punto di vista del diritto in materia di asilo o degli stranieri;
- b. la fondazione e l'appartenenza ad associazioni che perseguono la discriminazione razziale sono punibili;
- c. chi indossa, diffonde, crea, deposita, importa ed esporta simboli razzisti è punibile;
- d. introduzione nella procedura penale di un diritto di partecipazione delle associazioni impegnate nella lotta al razzismo;
- e. conferimento alle organizzazioni con diritto di partecipazione ai sensi della lettera d della possibilità di chiedere indennizzi simbolici a destinazione vincolata.

### **Raccomandazione 9: rafforzare le costituzioni e le leggi cantonali**

Tutti i Cantoni inseriscono nella rispettiva Costituzione il principio dell'uguaglianza giuridica e il principio di non discriminazione. Inoltre, provvedono affinché a livello di legge il principio di non discriminazione nei settori costituzionali di loro competenza – segnatamente nei settori sanitario, scolastico e del tempo libero – sia garantito e attuato anche tra privati.

#### **Proposta di complemento alle costituzioni cantonali**

Il principio di non discriminazione vale anche nei rapporti tra privati. Esso vieta ogni discriminazione diretta o indiretta [nei settori ...]. Il legislatore inserisce misure complementari nel diritto amministrativo.

In aggiunta e a rafforzamento del principio costituzionale di non discriminazione, i Cantoni introducono nelle leggi del diritto amministrativo un divieto di discriminazione che proibisce qualsiasi disparità di trattamento diretta o indiretta priva di una giustificazione oggettiva nei settori di attività privati (ad es. scuole private, gastronomia, cultura e tempo libero, sicurezza, sanità, attività mediche e di avvocatura) sottoposti alla vigilanza dello Stato.

#### **Proposta di complemento al diritto di vigilanza cantonale**

L'autorità di vigilanza protegge i consumatori dalle violazioni del principio costituzionale di non discriminazione.

### **Raccomandazione 10: promuovere il diritto vigente**

Indipendentemente dai futuri miglioramenti della tutela giuridica dalla discriminazione, occorre incentivare l'esecuzione del diritto vigente. Comuni, Cantoni e Confederazione sviluppano strutture durature per l'informazione, la consulenza, l'intervento e la mediazione e rafforzano le offerte esistenti. Vi è urgente fabbisogno di centri di assistenza in grado di sostenere le vittime di discriminazioni razziali mediante un approccio globale. È altresì necessario promuovere questo tipo di centri in seno alle imprese e alle amministrazioni pubbliche nonché garantire il know how nel settore della consulenza mediante la formazione e il perfezionamento professionale. Analogamente a quanto intrapreso nella legge sulla parità dei sessi e nella legge sui disabili, Confederazione, Cantoni e Città sanciscono a livello di legge la possibilità per le organizzazioni che offrono consulenza alle presunte vittime di discriminazioni razziali di usufruire di un sostegno finanziario.