

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2019

### RECENSIONE A:

Marie Mercat-Bruns, David B. Oppenheimer e Cady Sartorius (a cura di), *Comparative Perspectives on the enforcement and effectiveness of antidiscrimination law. Challenges and Innovative Tools*, Springer, 2018, pp. 567.

**di Venera Protopapa**

*Comparative Perspectives on the enforcement and effectiveness of antidiscrimination law* rappresenta un importante punto di riferimento nell'ambito degli studi del diritto antidiscriminatorio in una prospettiva comparata.

Il volume è curato da Marie Mercat-Bruns, David B. Oppenheimer e Cady Sartorius e si propone di esplorare, a fronte della quasi universalità del principio di eguaglianza e non discriminazione, una pluralità di approcci alla sua attuazione e la variabile effettività dello stesso nell'ambito di diversi contesti.

A tal fine il volume mette insieme l'esperienza di studiosi e pratici del diritto antidiscriminatorio ed esamina un numero significativo di sistemi di tutela nazionali e regionali con l'idea di individuare pratiche comuni e approcci innovativi ad una serie di problematiche persistenti inerenti all'attuazione e all'effettività della tutela contro le discriminazioni.

Il volume è articolato in tre diverse parti. La prima parte, sulla quale si tornerà in seguito, è dedicata al report generale dei curatori (pp. 3-13). La seconda parte include 27 report relativi a 25 diversi contesti nazionali (pp. 17-530), mentre la terza si occupa dei sistemi regionali di tutela, ed in particolare di quelli costituiti in base alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo dei diritti fondamentali e la Convenzione americana dei diritti umani (pp. 531 – 562).

© 2017-2019 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

ISSN 1972-4799

I singoli report sono organizzati intorno ad una serie di domande, riportate in appendice (p. 563), intese a guidare il lavoro di ricostruzione del quadro normativo di attuazione e dell'effettività del principio di non discriminazione nel contesto di riferimento. Le domande riguardano in particolare le fonti del diritto antidiscriminatorio, le modalità di attuazione, chi beneficia della sua attuazione e chi ne subisce le conseguenze, coloro che ne supportano l'effettività e coloro che vi si oppongono, l'ambito di applicazione delle tutele e la loro differenziazione in relazione ai diversi fattori di discriminazione, e infine il ruolo del diritto antidiscriminatorio come strumento per l'eguaglianza sostanziale, sia a livello individuale sia a livello sistemico. I relatori sono inoltre invitati a riflettere sulle particolarità dell'attuazione del diritto antidiscriminatorio rispetto ad altri ambiti del diritto nel proprio sistema giuridico ed in generale sulle specificità di quest'ultimo e l'attuazione delle leggi nell'ambito dello stesso che si evidenziano attraverso le scelte poste in essere in materia di attuazione del diritto antidiscriminatorio.

L'insieme delle relazioni dà un quadro dell'ampia varietà di fonti, dai trattati e le convenzioni, alle costituzioni, al diritto civile, penale, amministrativo, giurisprudenziale, al diritto religioso, alle tradizioni e alle consuetudini, al diritto privato e alle pratiche proprie di alcune comunità. La stessa varietà si ritrova in relazione alle modalità di attuazione, che spaziano tra forme di responsabilità civile e penale, includono la possibilità di agire a livello individuale o collettivo, ipotesi di intervento di soggetti terzi, ed in particolare di organizzazioni non governative e sindacali, e la serie di possibili rimedi, dal risarcimento del danno, all'ordine di modificare le condotte vietate, ad azioni di natura educativa, all'attivazione all'interno della comunità di processi di risoluzione dei conflitti.

Il capitolo dedicato all'Italia, curato da Marzia Barbera e Alberto Guariso (pp. 335-352), ricostruisce il quadro delle leggi che danno attuazione al principio di discriminazione nell'ordinamento interno, dal Testo Unico Immigrazione, ai decreti legislativi 215 e 216 del 2003, al Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, alla legge 67/2006 in materia di discriminazione per disabilità, illustrando le differenze esistenti nella formulazione del divieto di discriminazione con riferimento ai diversi fattori di discriminazione, i procedimenti speciali, le funzioni dell'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali e della Consigliera di parità. Esso sottolinea in modo particolare il ruolo di supporto delle organizzazioni della società civile e delle organizzazioni sindacali nell'attuazione del diritto antidiscriminatorio mentre rileva la debolezza delle risposte da parte delle istituzioni e della politica, la diffusione di sentimenti razzisti e xenofobi tra la popolazione e l'utilizzo strumentale di tali sentimenti da parte di alcune forze politiche, nonché una generale tendenza delle istituzioni, nei casi di discriminazioni poste in essere da parte di quest'ultime, a contenere gli effetti delle decisioni giudiziali limitandone l'esecuzione alle sole parti direttamente coinvolte nel processo.

Gli autori evidenziano il modo in cui il diritto antidiscriminatorio sta contribuendo nel contesto nazionale a dare nuova forma ai conflitti sociali favorendo una riformulazione delle identità degli attori coinvolti, non solo in termini di appartenenza di classe, ma anche in base alle loro caratteristiche personali, quali genere, razza, età, religione e convinzioni personali. Particolarmente significative sono, infine, le osservazioni sulle particolarità del diritto antidiscriminatorio rispetto ad altre leggi in relazione alla sua funzione redistributiva e di limite dello spazio di azione dei decisori politici.

Tornando al volume, come notano i curatori nel report generale, le relazioni nazionali e regionali convergono intorno a cinque tematiche comuni.

Quasi tutti i rapporti nazionali concordano sull'esistenza, a fronte dell'importanza fondamentale riconosciuta al principio di non discriminazione, di una generale ambivalenza e resistenza rispetto alla sua attuazione. Le modalità attraverso le quali tale ambivalenza si manifesta variano. In alcuni sistemi esiste, in particolare tra i giudici, uno scetticismo di fondo veicolato da una visione del diritto antidiscriminatorio come minaccia alla coesione sociale o limite inaccettabile alla libertà contrattuale. In altri contesti l'effettività del diritto antidiscriminatorio è gravemente osteggiata da parte di alcuni gruppi di natura politica o religiosa e/o organizzati intorno a interessi di carattere economico.

Una ulteriore questione comune ai diversi contributi riguarda la differenziazione delle tutele in ragione del fattore di discriminazione. In proposito si segnala che le tutele in materia di discriminazione sono nella maggior parte dei casi riferite ad un elenco chiuso di fattori ai quali, spesso, anche se non necessariamente, corrispondono tutele differenziate. Sempre in relazione ai fattori di discriminazione, più relatori riflettono sulle ricadute della scelta di tutelare un numero più o meno ampio di fattori discriminazione sull'effettività del principio di non discriminazione.

L'accesso alla giustizia è percepito come una fondamentale sfida nell'ambito di tutti i contesti analizzati. Si segnala in merito che in alcuni ordinamenti sono previste delle regole procedurali e in materia di distribuzione dell'onere della prova che si applicano in modo specifico al diritto antidiscriminatorio. L'esistenza di meccanismi di tutela collettiva in aggiunta a quelli individuali, le regole sulla distribuzione dell'onere della prova nei giudizi in materia di discriminazione e quelle in materia di *discovery*, che impongono alle parti del processo di informare la controparte di tutti gli elementi di prova di cui dispongono e che possono essere utilizzati da quest'ultima a supporto delle proprie argomentazioni, sono ritenute avere un impatto significativo sull'effettività del diritto a non essere discriminati.

L'esistenza di rimedi adeguati è considerata trasversalmente, al pari dell'accesso alla giustizia, un aspetto chiave ai fini della valutazione di effettività dei sistemi nazionali di tutela. Sotto questo profilo i report sottolineano l'importanza di garantire alle vittime un risarcimento del danno adeguato. In merito, in alcuni ordinamenti si segnala come

problematica la previsione di tetti massimi, mentre in altri si osserva una attitudine tra i giudici a limitare il risarcimento del danno riconosciuto alle vittime. Oltre al risarcimento del danno i report segnalano una serie di validi rimedi alternativi, quali l'ordine del giudice di porre fine alla condotta discriminatoria o la previsione del rispetto della normativa antidiscriminatoria come condizione ai fini della stipulazione di contratti pubblici.

I report evidenziano inoltre una pluralità di attori le cui strategie possono supportare l'effettività del principio di non discriminazione, ivi incluse organizzazioni non governative, autorità pubbliche, giudici, organismi di parità e organizzazioni sindacali.

Nel valutare il possibile ruolo del diritto antidiscriminatorio rispetto alla sfida dell'eguaglianza sostanziale, il volume va oltre la ricognizione degli strumenti di attuazione del principio di non discriminazione.

Se il discorso sull'effettività del principio di non discriminazione avesse come unico scopo, osservano i curatori, quello di incrementare il numero di azioni promosse e sanzionare le condotte discriminatorie, i diversi report illustrano la portata ma anche i limiti dei sistemi nazionali e regionali di tutela una volta che tali condotte sono identificate come tali. I report tuttavia illustrano anche un numero crescente di strumenti di attuazione che si pongono come alternativi all'azione in giudizio. Tali strumenti tengono in considerazione le cause strutturali della discriminazione in una serie di ambiti della vita, ivi inclusi accesso alla casa, educazione, salute, beni e servizi e lavoro e si pongono potenzialmente come trasformativi della vita delle persone coinvolte. I report segnalano in proposito procedure intese a favorire metodi di risoluzione alternativa delle controversie, misure preventive, soluzioni di natura sistemica come le azioni positive, azioni di monitoraggio e con finalità educative, e infine accomodamenti ragionevoli per alcuni gruppi di persone.

Da ultimo, il volume problematizza una concezione dell'effettività del diritto antidiscriminatorio in termini di incremento delle controversie in materia di discriminazione. Posto che la finalità del diritto antidiscriminatorio è quella di scoraggiare il verificarsi di discriminazioni, si legge nel report generale, sarebbe forse più corretto valutarne l'effettività in termini di diminuzione o assenza di comportamenti vietati. In quest'ottica, si rileva una diminuzione di comportamenti apertamente discriminatori nella maggior parte dei contesti analizzati, pur nella consapevolezza che spesso i meccanismi discriminatori si trasformano assumendo forme più difficili da intercettare e che le forme di resistenza nei confronti del diritto antidiscriminatorio continuano ad essere persistenti.

In conclusione, il volume restituisce un'immagine, insieme frammentata e in continua evoluzione, del diritto antidiscriminatorio e del suo possibile contributo verso una società inclusiva, ponendosi come valido strumento di confronto non solo per studiosi e avvocati ma anche per decisori politici che a vario titolo sono chiamati a garantire l'effettività del principio di non discriminazione.