

---

## *Introduzione*

---

L'approvazione del D.L. 4 ottobre, n. 113 convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132 (“Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’Interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”) c.d. Decreto Salvini incide di nuovo sulle disposizioni in materia di protezione internazionale, nonché sull’esecuzione dei provvedimenti di espulsione e sul procedimento di concessione della cittadinanza.

Tali modifiche legislative sono intervenute per garantire l’effettività dell’allontanamento degli stranieri irregolari e per contenere le istanze dei richiedenti la protezione internazionale, il tutto nell’ottica di contrastare l’immigrazione illegale.

La presente pubblicazione non analizza soltanto la predetta normativa, ma pone l’attenzione sul Testo Unico immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998) ed in particolare sugli atti e condotte discriminatorie nei confronti degli stranieri, sui diritti degli extracomunitari, sulle misure di espulsione dal territorio italiano, sul diritto all’unità familiare e sulla disciplina relativa alla protezione internazionale.

Pertanto tale contributo si propone come guida per gli avvocati ed i magistrati, per le Forze dell’ordine, per i pubblici funzionari ed operatori sociali, per i componenti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e della Commissione nazionale per il diritto di asilo, con riguardo anche ai candidati dei concorsi pubblici, tutti soggetti impegnati ad applicare concretamente il diritto dell’immigrazione e della protezione internazionale.

Gli Autori



---

## *Capitolo Primo*

---

### ***I comportamenti e atti discriminatori***

SOMMARIO: 1. Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. – 2. Azione civile contro la discriminazione. – 3. Tutela contro il razzismo e D.Lgs. n. 215/2003. – 4. L'applicazione del principio della parità di trattamento.

#### ***1. Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi***

L'art. 43 del D.Lgs. n. 286/1998 ("Testo Unico immigrazione"), e successive modificazioni, qualifica come «discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

Inoltre tale disposizione precisa: «in ogni caso compie un atto di discriminazione: a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, reli-

gione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; b) chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; d) chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità; e) il datore di lavoro e i suoi preposti i quali, ai sensi dell'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificata e integrata dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903 e dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa».

La catalogazione delle varie fattispecie protette individua una nuova nozione di discriminazione, ripresa dalla formula della Convenzione O.I.L. 28 giugno 1958 n. 111, ratificata con L. 6 febbraio 1963, n. 405; inoltre sanziona comportamenti discriminatori commissivi ed omissivi da parte di pubblici ufficiali, di persone fisiche incaricate di pubblico servizio oppure esercenti un servizio di pubblica necessità, nonché le condotte poste in essere anche da soggetti privati.

Il predetto art. 43 censura la discriminazione nell'accesso all'occupazione, nell'accesso all'alloggio, all'istruzione, alla formazione, e

ai servizi sociali e socio-assistenziali; altresì viene ritenuto comportamento sanzionabile l'impedimento all'esercizio di un'attività economica e le discriminazioni attuate nel rapporto di lavoro.

Tale disciplina antidiscriminatoria si applica non solo nei confronti degli stranieri, ma anche verso cittadini italiani e cittadini appartenenti ad altri Stati membri dell'Unione europea presenti sul territorio italiano; nonché "trae riferimento" dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966 e ratificata con legge 1 ottobre 1975, n. 654.

## 2. Azione civile contro la discriminazione

Le controversie in materia di condotte discriminatorie sono disciplinate dall'art. 44 del D.Lgs. n. 286/1998, che nel successivo comma 1 così dispone: «Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione».

Bisogna precisare che alle predette controversie si applica l'art. 28 del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150 ("Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69").

L'art. 28 del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150 stabilisce che: «Le controversie in materia di discriminazione di cui all'art. 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'art. 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'art. 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'art. 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'art. 55-*quinquies* del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. È competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio. Nel giudizio di primo grado le parti possono stare in giudizio personalmente. Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti an-

che da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.

Con l'ordinanza che definisce il giudizio, il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.

Ai fini della liquidazione del danno il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale. Dell'ordinanza è data comunicazione nei casi previsti dall'art. 44, comma 11 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dall'art. 4, comma 1 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dall'art. 4, comma 2 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, e dell'art. 55-*quinquies*, comma 8 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198».

È opportuno specificare che l'art. 28 disciplina non soltanto le azioni civili contro ogni discriminazione fondata su motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, di cui all'art. 43 del D.Lgs. n. 286/1998, ma anche regola le azioni civili contro ogni discriminazione a causa della razza o dell'origine etnica, per quanto concerne l'accesso al lavoro e la disciplina del rapporto di lavoro, la formazione professionale, la protezione sociale, l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'istruzione e l'accesso a beni e servizi (art. 4 del D.Lgs. n. 215/2003),

nonché disciplina le azioni civili contro ogni discriminazione a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro (art. 4 del D.Lgs. n. 216/2003); altresì regola le azioni civili contro ogni discriminazione attuata in pregiudizio delle persone disabili, di cui alla L. n. 67/2006 ed infine disciplina le azioni civili contro le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura, come previsto dal D.Lgs. n. 198/2006.

Le azioni civili in materia di discriminazione sono state ricondotte al modello di procedimento sommario di cognizione richiamato dall'art. 702-*bis* c.p.c., perché sono da ritenersi controversie giudiziali in cui prevalgono caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa e tale modello presenta gli elementi della snellezza e della concentrazione processuale.

L'elusione dei provvedimenti emessi dal giudice ed in relazione a comportamenti discriminatori, diversi dalla condanna al risarcimento del danno, comporta ai sensi dell'art. 44, comma 8 del D.Lgs. n. 286/1998 l'applicazione dell'art. 388, comma 1 c.p.; presupposti che delineano l'elemento oggettivo di tale figura criminosa; mentre l'elemento soggettivo del reato in oggetto è rappresentato dal dolo generico ossia dalla coscienza e volontà di disobbedire al provvedimento reso in sede giudiziaria.

Tale delitto si consuma con l'elusione e nel momento in cui l'agente non ottemperi a quanto stabilito dal tribunale in fase sommaria. È opportuno rilevare che il successivo comma 10, art. 44, D.Lgs. n. 286/1998 prevede un sistema di tutela fondato sull'azione esercitata da soggetti collettivi e non per delega del lavoratore: «Qualora il datore di lavoro ponga in essere un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale».

Il comma 11 dispone una particolare sanzione accessoria nel caso in cui: «Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'art. 43 posti in essere da imprese alle quali siano stati accordati benefici ai sensi delle leggi vigenti dello Stato e delle regioni, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, è immediata-

mente comunicato dal tribunale in composizione monocratica, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione, alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione del beneficio, incluse le agevolazioni finanziarie o creditizie, o dell'appalto. Tali amministrazioni o enti revocano il beneficio e, nei casi più gravi, dispongono l'esclusione del responsabile per due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie, ovvero da qualsiasi appalto».

Bisogna precisare che le modalità attuative di tale disposizione sono oggetto di espresso rinvio ad apposito regolamento di attuazione.

Infine il comma 12 dell'art. 44 prevede che, ai fini dell'applicazione delle norme del presente articolo e dello studio del fenomeno, le regioni con la collaborazione di province, comuni ed associazioni di immigrati e del volontariato sociale predispongono centri di osservazione, di informazione e di assistenza legale per gli stranieri, vittime delle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Tale disposizione ha la finalità di consentire la rimozione degli ostacoli, che impediscono allo stato dei fatti l'effettivo esercizio dei diritti degli stessi migranti avverso atti e comportamenti discriminatori.

Si evidenzia che le precedenti norme esaminate sono estese anche ai cittadini italiani, agli apolidi e ai cittadini degli altri Stati membri dell'UE presenti in Italia (art. 43, comma 3, D.Lgs. n. 286/1998).

### **3. Tutela contro il razzismo e D.Lgs. n. 215/2003**

Il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 215 recepisce la direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

La predetta normativa secondo la relazione governativa delinea una precisa definizione di discriminazione diretta e indiretta, delimita il campo di applicazione, prevede la giustificazione di alcune discriminazioni, stabilisce l'accesso a procedure giurisdizionali e/o amministrative, anche attraverso associazioni, organizzazioni ed altre persone giuridiche.

L'art. 2 del D.Lgs. n. 215/2003 precisa che «per principio di pari-

tà di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica».

È definita «discriminazione diretta quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga», mentre la discriminazione indiretta si verifica «quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone».

Tale disposizione aggiunge che sono ritenute come atti discriminatori sia le molestie intese a porre in essere comportamenti indesiderati per motivi di razza o di origine etnica, aventi la finalità di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo, sia l'ordine di discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica.

Allo stato il D.Lgs. n. 215/2003 integra e completa il precedente quadro di tutela di cui all'art 43 del D.Lgs. n. 286/1998.

In effetti, il principio di parità di trattamento si applica a tutte le persone dei settori pubblici e privati, per quanto riguarda l'accesso all'occupazione, al lavoro, all'orientamento e alla formazione professionale, l'occupazione e le condizioni di lavoro, l'affiliazione e le attività nelle organizzazioni di lavoratori e datori di lavoro, o di altre organizzazioni professionali, la protezione sociale, l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'istruzione e l'accesso a beni e servizi.

Di contro «non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche relative alla razza o all'origine etnica di una persona, qualora per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima»; altresì «non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari»; e ciò ai sensi degli artt. 2, 3 e 4 del D.Lgs. n. 215/2003.

Il presente decreto legislativo di attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica può trovare correlazione con l'art. 14

della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che assicura il godimento dei diritti e delle libertà senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.

In tal senso la Corte di Strasburgo ha precisato che «l'art. 14 vieta di trattare in modo diverso, senza giustificazione obiettiva e ragionevole, persone poste in situazioni comparabili» (sent. Corte, Observer & Guardian, 73) ed inoltre «l'art. 14 vieta, per i diritti e le libertà garantiti, un trattamento discriminatorio che abbia per base o per motivo una caratteristica personale, attraverso la quale persone o gruppi di persone si distinguono le une dalle altre» (sent. Corte, Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen, 56).

Nell'ambito dell'azione di tutela discriminatoria appare utile quanto deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto al rapporto tra atti discriminatori e persone poste in situazioni analoghe o comparabili: «L'art. 14 offre una protezione contro una discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà garantiti dalle altre norme della Convenzione. Ogni differenza di trattamento non comporta tuttavia automatica violazione di tale articolo. Occorre provare che persone poste in situazioni analoghe o comparabili in materia godono di un trattamento preferenziale e che tale distinzione non ha alcuna giustificazione oggettiva e ragionevole» (sent. Corte, Stubbing e altri, 72).

In tale contesto si ispira anche l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali; divieto affermato in modo autonomo rispetto al principio dell'uguaglianza davanti alla legge (art. 20) e rispetto al principio della parità tra uomini e donne (art. 23) e nell'uso della locuzione "in particolare" si rileva il carattere esemplificativo dell'elenco delle discriminazioni vietate.

Numerose sono state le sentenze rese dalla Corte di giustizia

dell'Unione Europea, relative alla discriminazione in ragione della nazionalità, sul divieto di discriminazioni fondate sulla cittadinanza, sulla mancata assunzione di lavoratori aventi una determinata origine etnica o razziale, nonché sul divieto di comportamenti discriminatori basati sulla lingua, sull'età, sulla libera circolazione delle persone, sul rispetto della diversità di indole religiosa e del principio di non discriminazione quanto alle condizioni di lavoro, di retribuzione e di licenziamento.

#### *4. L'applicazione del principio della parità di trattamento*

L'efficace attuazione del principio di parità, secondo la direttiva 2000/43/CE, richiede un'adeguata protezione giuridica in difesa delle vittime.

Nel nostro ordinamento la tutela delle persone oggetto di discriminazione per motivi di razza o di origine etnica può essere assicurata con le decisioni della magistratura, con l'intervento di organizzazioni sindacali o di associazioni aventi una consolidata esperienza nella lotta alle discriminazioni, nonché dall'ufficio per il contrasto delle discriminazioni istituito con il D.Lgs. n. 215/2003.

Nel tempo varie sono state le pronunce rese dai giudici italiani in materia di azione civile contro la discriminazione.

Il Tribunale di Milano (ord. 11 febbraio 2008) ha ritenuto discriminatorio il comportamento dell'autorità comunale attuato mediante emanazione di una circolare, che subordinava l'iscrizione del minore extracomunitario alla scuola dell'infanzia, previo avvenuto ottenimento da parte della famiglia del medesimo del relativo permesso di soggiorno; nonché l'ordinanza del Tribunale di Bologna (23 dicembre 2006) ha riconosciuto la condotta discriminatoria dell'istituto universitario, che aveva applicato condizioni più svantaggiose alla studentessa extracomunitaria in ragione della sua provenienza da paese terzo rispetto agli stessi studenti europei.

Invece per quanto concerne le controversie relative all'accesso al lavoro è opportuno rilevare i provvedimenti decisorii che hanno censurato il trattamento discriminatorio operato da aziende ospedaliere, che hanno escluso cittadini comunitari dalla partecipazione a procedure di stabilizzazione nell'ambito sanitario o a concorso pubblico

per collaboratore professionale, perché sprovvisti del requisito della cittadinanza italiana, ritenendo tale presupposto necessario solo per determinate attività comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale (ord. Trib. Milano 30 maggio 2008 e ord. Trib. Genova 30 giugno 2008).

Altresì bisogna segnalare un particolare decreto reso il 4 luglio 2002 dal Tribunale di Trento che riteneva discriminatorio l'accesso al credito con modalità diverse e con condizioni più svantaggiose nei confronti dei cittadini extracomunitari.

Inoltre è opportuno evidenziare che è stata accertata come violazione del principio di non discriminazione la previsione di un maggiore punteggio per i cittadini italiani rispetto agli stranieri, per quanto concerne la partecipazione relativa all'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica (sent. Trib. Milano 20 marzo 2002); mentre altra autorità giudiziaria ha rilevato l'oggettività della discriminazione nell'indicazione, ai fini della ricerca di alloggi disponibili, del criterio di selezione extracomunitario (decr. Trib. Bologna 22 febbraio 2001).

Altresì il Tribunale di Trieste (ord. 22 giugno 2011) ha riconosciuto il carattere discriminatorio del requisito della cittadinanza italiana al fine di accedere al concorso per collaboratore professionale sanitario da parte di cittadino extracomunitario, e ancora, il Tribunale di Ferrara (ord. 28 aprile 2011) ha riconosciuto il carattere discriminatorio del requisito della cittadinanza italiana in relazione a procedura di «stabilizzazione» riservata ai lavoratori stranieri in precedenza occupati a tempo determinato.

In tal senso la Corte costituzionale con sentenza n. 166 del 20 giugno 2018 ha ritenuto irragionevole il requisito della residenza lunga rispetto agli affitti in favore degli extracomunitari, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 13 del D.L. 26 giugno 2008 n. 112, convertito con modificazioni nella L. 6 agosto 2008, n. 133.

La tutela avverso condotte discriminatorie può avvenire anche con l'intervento di rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale e ciò in presenza di comportamenti discriminatori di carattere collettivo, posti in essere dal datore di lavoro nei casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi (art. 44, comma 10, D.Lgs.