

Antonio Di Muro - Luigi Di Muro

Il diritto dell'immigrazione

Guida aggiornata alla legge n. 50/2023
“Decreto Cutro”



Giappichelli

Introduzione

La recente approvazione del D.L. 10 marzo 2023, n. 20 convertito con la L. 5 maggio 2023, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare), ancora una volta modifica in parte il Testo Unico Immigrazione e la normativa in materia di protezione internazionale.

La presente pubblicazione esamina quanto emendato in relazione all'ingresso e alla permanenza degli stranieri sul territorio dello Stato Italiano, nonché in rapporto ai soggetti richiedenti asilo e a i rifugiati, con particolare riguardo anche ai minori stranieri non accompagnati.

Altresì sono oggetto di considerazione altri istituti giuridici del diritto dell'immigrazione come il ricongiungimento familiare, gli atti discriminatori, l'assistenza sociale ed il lavoro degli stranieri.

Nell'appendice normativa si è ritenuto opportuno aggiungere il D.Lgs. n. 25/2008, perché in relazione organica con il decreto legge convertito.

Questo contributo allo stato risulta essere una guida per avvocati, magistrati, Forze dell'ordine, pubblici funzionari, operatori sociali, componenti Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e della Commissione nazionale per il diritto di asilo, candidati dei concorsi pubblici e tutori volontari per i minori stranieri non accompagnati, tutte figure impegnate nell'applicazione della disciplina migratoria in Italia.

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 compor-

tamento 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 L. 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"); modificato dall'art. 15 del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

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 semplificato 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 la sentenza 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 semplificato di cognizione richiamato dall'art. 281-*decies* c.p.c., perché sono da ritenersi controversie giudiziali in cui prevalgono caratteri di semplificazione della trattazione, dell'istruzione della causa in maniera non complessa, della domanda fondata su prova documentale e presenta elementi caratterizzati da snellezza e 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'esecu-

zione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, è immediatamente 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 parità 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.

Per quanto concerne la legittimazione attiva per le controversie di contrasto alle discriminazioni, la Corte di Cassazione (sent. 7 novembre 2019, n. 28745) ha evidenziato che «Gli enti e associazioni iscritti nell'elenco di cui all'art. 5 d.lgs. 215/2003 hanno legittimazione attiva non solo nelle controversie in materia di discriminazioni basate sulla etnia e razza, ma anche in quelle basate sulla nazionalità. La legittimazione degli enti collettivi in materia di discriminazione costituisce infatti una regola generale, funzionale all'esigenza di apprestare la tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria ad una serie indeterminata di soggetti per contrastare il rischio di una lesione avente natura diffusiva e che perciò deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella sua portata offensiva; conseguentemente non sarebbe ammissibile una interpretazione delle norme che, per il solo fattore nazionalità escluda tale legittimazione che è invece prevista per tutti gli altri fattori».

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 at-

tività 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, Stubbings 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 decisori 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).

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 discrimi-

natorio 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 e la Corte costituzionale con sentenza n. 77 del 20 aprile 2023 ha ravvisato una disparità di trattamento tra italiani e stranieri in relazione all'accesso alle graduatorie per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

In tema di declaratoria di comportamenti discriminatori si rileva una particolare sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 418/2020 del 6 febbraio 2020 che precisa: «Nel caso in esame il termine “clandestini” è stato riferito a persone straniere che hanno presentato allo Stato italiano domanda di protezione internazionale, esercitando in tal modo un diritto fondamentale dell'individuo, riconosciuto dall'art. 10 della Carta costituzionale. Trattandosi di soggetti che hanno chiesto l'accertamento del diritto a permanere nel territorio dello Stato a fronte di dedotte situazioni di pericolo di persecuzione nel caso di rientro nel Paese di origine o di rischio effettivo di danno grave alla persona, non è ammissibile l'utilizzo dell'espressione “clandestini”, la quale individua la posizione di chi fa ingresso o si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni normative che regolano l'immigrazione (rapportabili al reato contravvenzionale di cui all'art. 10 bis d.lgs. 286/1998). Nella pendenza del procedimento di valutazione della domanda di protezione internazionale il cittadino straniero non può ritenersi “clandestino” poiché si trova nella posizione di chi esercita un diritto costituzionalmente tutelato».

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. n. 286/1998) oppure tramite la legittimazione ad agire riconosciuta ad associazioni ed enti, iscritti nel registro di cui all'art. 52, comma 1,

lett. A), D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 o nel registro istituito presso il Dipartimento per le pari opportunità, ai sensi degli artt. 5 e 6 del D.Lgs. n. 215/2003, che hanno facoltà di promuovere azione giudiziaria in presenza di avvenute discriminazioni individuali ed in forza di delega per iscritto, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata, rilasciata dalla stessa parte lesa ovvero in presenza di avvenute discriminazioni collettive, anche in assenza di una specifica delega, in quanto non possono essere individuate in modo diretto ed immediato le persone vittime di tale atto discriminatorio.

Infine l'art. 7 del D.Lgs. n. 215/2003 ha istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le pari opportunità un ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica, ciò nel rispetto dell'art. 13 della direttiva 2000/43/CE che prevedeva l'istituzione di organismi negli Stati membri incaricati di analizzare i problemi relativi a tale settore, nonché di studiare e proporre le possibili soluzioni.

L'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni rappresenta una particolare funzione di presidio e di garanzia, finalizzata a fornire assistenza alle vittime di condotte discriminatorie nei procedimenti intrapresi da queste ultime in sede amministrativa e giurisdizionale, a svolgere inchieste per verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori, a promuovere l'adozione di progetti di azioni positive, a formulare raccomandazioni e pareri sulle predette questioni, nonché ad attivare studi e ricerche in collaborazione con associazioni o altre organizzazioni non governative, ed altresì diffondere la massima conoscenza possibile degli strumenti di tutela vigenti mediante azioni di sensibilizzazione e campagne di comunicazione.

Capitolo Secondo

I diritti e i doveri degli stranieri

SOMMARIO: 1. Principi generali. – 2. Il diritto alla salute. – 3. Il diritto all'assistenza sociale. – 4. Il diritto all'istruzione. – 5. Il diritto all'acquisizione della cittadinanza italiana.

1. Principi generali

L'art. 2 del D.Lgs. n. 286/1998 così dispone ai commi 1 e 2: «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente. Nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione».

La disposizione in oggetto trova preciso punto di riferimento negli artt. 2 e 10 cpv. della Costituzione della Repubblica Italiana ed è influenzata dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 9 dicembre 1948, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Rilevante valore assume l'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea che precisa: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini»; tanto è vero che in precedenza la Corte di Giustizia delle Comunità Europee (sent. 27 giugno 2006, causa C540/03) aveva sostenuto che: «I diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito (...).

La Corte ha già avuto modo di rammentare che il Patto sui diritti civili e politici si annovera tra gli strumenti internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo di cui la Corte tiene per l'applicazione dei principi generali di diritto comunitario (...).

Per quanto attiene alla Carta, essa è stata solennemente proclamata dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione a Nizza il 7 dicembre 2000 (...).

L'obiettivo principale della Carta, come emerge dal suo preambolo è per altro quello di riaffermare i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla CEDU, dalle Carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte e da quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo».

Questi principi rappresentano senza dubbio un efficace strumento di garanzia per la tutela dei diritti degli stranieri.

Invece il comma 4 dell'art. 2 del D.Lgs. n. 286/1998 nel consentire allo straniero regolarmente soggiornante la partecipazione alla vita pubblica locale, si raccorda con il successivo art. 42 che dispone misure di integrazione sociale finalizzate a favorire il positivo inserimento degli stranieri nella società italiana, tanto da coinvolgere da una parte l'organizzazione amministrativa statale e dall'altra il sistema istituzionale delle Autonomie Locali, nell'attuazione di attività intraprese per gli extracomunitari nell'organizzazione di corsi di for-

mazione, ispirati a criteri di convivenza in una società multiculturale e nella valorizzazione di espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose.

Particolare attenzione va posta nei confronti dell'art. 2, comma 5 del citato decreto legislativo, che riconosce allo straniero «parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge».

In conseguenza di ciò questa norma garantisce anche allo straniero un giusto procedimento ed un giusto processo.

Dinanzi all'avvenuto riconoscimento nei confronti degli stranieri dei relativi diritti fondamentali della persona umana, si contrappone però l'osservanza da parte degli stessi degli obblighi previsti dalla normativa vigente (art. 2, comma 9, D.Lgs. n. 286/1998), in quanto è essenziale l'obbligo dell'immigrato al rispetto dei principi posti a garanzia della società ospitante.

2. Il diritto alla salute

La legislazione in materia di immigrazione individua le varie categorie di soggetti beneficiari dell'assistenza sanitaria.

Difatti l'art. 34 del D.Lgs. n. 286/1998, commi 1 e 2, stabiliscono l'obbligo e le modalità d'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale per i seguenti soggetti:

a) stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento;

b) stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per protezione sussidiaria, per casi speciali, per protezione speciale, per cure mediche (art. 19, comma 2, lett. d-*bis*), per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza;

b-*bis*) i minori stranieri non accompagnati, anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno, a seguito delle segnalazioni di

legge dopo il ritrovamento nel territorio nazionale (lettera così aggiunta dall'art. 14, comma 1, L. 7 aprile 2017, n. 47).

In tale senso la circolare ministeriale 24 marzo 2000, n. 5 stabilisce che nel punto a) viene affermato il principio che lo svolgimento di un'attività lavorativa o l'iscrizione nelle liste di collocamento, nel rispetto della legislazione del lavoro, dà diritto all'iscrizione obbligatoria del cittadino regolarmente soggiornante, a prescindere dal fatto che il permesso di soggiorno sia stato rilasciato per lavoro subordinato o autonomo o il motivo del permesso di soggiorno non preveda l'iscrizione obbligatoria; precisa altresì che, a differenza di quanto previsto dalla legislazione precedente, con la quale si provvedeva ad individuare specifiche figure di lavoratori tenuti all'assicurazione obbligatoria, con la presente legge l'espressione «lavoro autonomo» deve essere definita per esclusione, intesa come svolgimento di un'attività lavorativa, non rientrante nell'ambito del lavoro subordinato e riferita anche a soggetti tenuti alla dichiarazione dei redditi in base alle disposizioni fiscali vigenti.

In questa categoria di stranieri obbligatoriamente iscritti al Servizio Sanitario Nazionale rientrano nel punto b) anche tutti gli stranieri, specificamente indicati, che in relazione alle disposizioni che disciplinano il rilascio del permesso di soggiorno, abbiano ottenuto il permesso stesso o ne abbiano chiesto il rinnovo per i motivi indicati dall'art. 34 del D.Lgs. n. 286/1998.

L'assistenza sanitaria si estende inoltre ai familiari a carico regolarmente soggiornanti e viene garantita fin dalla nascita ai minori figli di stranieri iscritti al Servizio Sanitario Nazionale, nelle more dell'iscrizione al servizio stesso.

In conseguenza di ciò per gli stranieri iscritti al Servizio Sanitario Nazionale, viene riconosciuto il valore ricognitivo e non costitutivo del diritto, nonché la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto concerne l'obbligo contributivo, l'assistenza erogata nel territorio italiano dal Servizio Sanitario Nazionale e la sua validità temporale.

Il Regolamento di attuazione (D.P.R. n. 394/1999) con l'art. 42 dispone che lo straniero in possesso del permesso di soggiorno è iscritto negli elenchi dell'ASL nel cui territorio ha residenza ovvero, in assenza di essa, nel cui territorio ha effettiva dimora, intesa come

quella indicata nel permesso di soggiorno ed inoltre esclude dall'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale i lavoratori stranieri individuati dall'art. 27, comma 1, lett. a), i) e q), D.Lgs. n. 286/1998, qualora non siano tenuti a corrispondere in Italia l'imposta sul reddito delle persone fisiche e gli stranieri titolari del permesso di soggiorno per affari.

Il predetto art. 34 del D.Lgs. n. 286/1998, comma 3, prevede l'iscrizione volontaria al Servizio Sanitario Nazionale per gli stranieri regolarmente soggiornanti, ma che non rientrano tra coloro che sono obbligatoriamente iscritti al S.S.N. e che sono tenuti ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante la stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale, ovvero mediante iscrizione al Servizio sanitario nazionale valida anche per i familiari a carico.

Tale iscrizione volontaria è concessa ai cittadini stranieri con permesso di soggiorno superiore a tre mesi, fatto salvo il diritto dello studente o della persona alla pari che può chiedere l'iscrizione anche per periodi inferiori.

Lo straniero è iscritto, unitamente ai familiari a carico, negli elenchi degli assistibili dell'Unità Sanitaria Locale nel cui territorio ha la residenza anagrafica o, nel caso di prima iscrizione, al domicilio indicato nel permesso di soggiorno.

Non è consentita l'iscrizione al S.S.N. ai cittadini stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di cura per effetto di quanto disposto dall'art. 36 del D.Lgs. n. 286/1998 e per motivi turistici secondo l'art. 5, comma 3 (D.Lgs. n. 286/1998).

È opportuno precisare che l'iscrizione ha valore costitutivo del diritto all'assicurazione sanitaria, a differenza dell'assicurazione obbligatoria nella quale l'iscrizione ha solo valore ricognitivo.

Il successivo art. 35 (D.Lgs. n. 286/1998) nel disciplinare l'assistenza sanitaria per gli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, ma non iscritti obbligatoriamente o volontariamente al Servizio sanitario nazionale, assicura agli stessi le prestazioni ospedaliere urgenti e le prestazioni sanitarie di elezione; mentre per gli stranieri presenti sul territorio italiano, ma non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno, la legge garantisce cure ambulatoriali ed ospedaliere, urgenti o comunque essenziali, nel senso che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno