

Torino 11 luglio 2022

Discriminazione in
ragione di razza,
etnia e nazionalità

avv.
Alberto Guariso
[www.studiodirittiela
voro.it](http://www.studiodirittiela
voro.it)

L'incertezza nell'uso dei tre termini riflette
una contraddizione risalente del diritto
moderno: quella tra....



Universalità dei
diritti
e
«insuperabilità»
dei confini

Si veda ad es. la «Convenzione ONU 1965 sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale»

- «1. Nella presente Convenzione, l'espressione "discriminazione razziale" sta ad indicare **ogni distinzione, esclusione, limitazione o preferenza basata sulla razza, il colore della pelle, la discendenza o l'origine nazionale o etnica**, che abbia lo scopo o l'effetto di annullare o 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 o in ogni altro ambito della vita pubblica.
- 2. La presente Convenzione **non si applica** alle distinzioni, esclusioni, restrizioni o trattamenti preferenziali stabiliti da uno Stato Parte della Convenzione **fra cittadini e non-cittadini del proprio Stato**».
- La stessa esclusione è contenuta nelle direttive 2000/43 e 2000/78: i divieti di discriminazione sembrano arrestarsi di fronte al potere dello Stato di regolare il passaggio dei confini e la condizione del non-cittadino.

Diversa è anche
la ragione
originaria del
divieto di
discriminazione
nei due casi

Il divieto per la razza/etnia ha le sue radici nella stagione dei diritti umani fondamentali: fa parte del patrimonio che deve essere riconosciuto a ogni uomo

Così la dichiarazione universale diritti umani del 1948 (art. 1 e 2)

- *«Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti..... Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore.....»*

Il divieto per cittadinanza nasce all'interno della CE e ha le sue radici nel principio di libera circolazione e nella decisione di creare un mercato unico.

Così l'art. 45 TFUE

- *«La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. ...Essa implica **l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità....»***

Ma ben presto assume anch'esso la portata di diritto fondamentale

Così già la sentenza *Überschär*, 8.10.1980 C - 810/79.

- *«Secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio generale di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo un'espressione specifica, è **uno dei principi fondamentali del diritto comunitario.***

LA PORTATA DEL
DIVIETO DI
DISCRIMINAZIONE
CON RIFERIMENTO
AI VARI FATTORI:

1) ETNIA/RAZZA

RAZZA = inesistenza della nozione = utilizzo esclusivamente difensivo

Vedi infatti il considerando n. 6 della DIRETTIVA 2000/43: *«L'Unione respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine "razza" nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie.»*

• **FONTI PRINCIPALI :**

ART.43 TU IMMIGRAZIONE;

ART. 14 CEDU;

RT. 21 CDFUE;

DIRETTIVA 2000/43;

DLGS 215/03;

Convenzione ONU 1965 citata

Dichiarazione universale diritti umani 1948 cit.

Art. 3 Cost.

Segue Etnia/Razza

- Si applica a tutti gli ambiti della vita sociale
- Non ammette eccezioni
- Ammette «requisiti essenziali della prestazione lavorativa» (l'attore nero per il film su Mandela)
- Ammette, in teoria, cause di giustificazione delle discriminazioni indirette, ma è quasi impossibile immaginare una «finalità legittima»

Segue Etnia/Razza

- LIMITATI CASI IN GIURISPRUDENZA PREVALENTEMENTE RIFERITI A:

MOLESTIE cfr. ad es.

- CDA MILANO («*l rom sono la feccia della società..*») TIB.MILANO 22.3.2013 (offese al dipendente di colore)
- Ma in senso quasi contrario vedi CDA TORINO 14.12.2020 («*zecche che stanziano in campi abusivi...*»)

DISCRIMINAZIONE DEI ROM cfr. ad es.

- Corte EDU 13.11.2007 D.H. c. Repubblica Ceca (discriminazione indiretta nei confronti dei ROM consistente in test linguistici uguali per tutti, ma difficilmente superabili dai rom)

2) NAZIONALITA, ORIGINE NAZIONALE, CITTADINANZA, CONDIZIONE DI STRANIERO

- **NAZIONALITA' E CITTADINANZA: SICURAMENTE FUNGIBILI**
- **ART. 18 TFUE:** «è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla **nazionalità**..:» ma la giurisprudenza CGUE, proprio in forza dell'art. 18. ha sanzionato la differenza tra **cittadini** di paesi UE
- **CARTA ART. 21 c. 2 «cittadinanza»** (*nell'ambito di applicazione del trattato*)
- **MA ANCHE «ORIGINE NAZIONALE» E «CONDIZIONE DI STRANIERO» SONO FUNGIBILI TRA LORO E CON I PRIMI DUE. INFATTI:**
- **CEDU ART. 14:** «origine nazionale»
- **Corte Cost. 187/10 e altre** = incostituzionalità della esclusione **dello straniero** per violazione art. 14 CEDU , quindi interpreta «origine nazionale» come cittadinanza e come condizione di straniero; vedi anche sent. CEDU Dhahbi 8.4.2014 : violazione art. 14 per esclusione **dello straniero** da una prestazione sociale

segue

(ART. 10 DIRETTIVA 2011/95 *sulla protezione internazionale*
: «**Il termine nazionalità non si riferisce solo alla cittadinanza o all'assenza di cittadinanza, ma designa, in particolare, l'appartenenza a un gruppo caratterizzato da una identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato**»)

ART. 43 TU IMMIGRAZIONE:

1° comma «**razza, origine nazionale o etnica**»; 2° comma, lettere a – d «**condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, etnia, nazionalità**»;

2° comma, lettera e «**i lavoratori in ragione della loro appartenenza a una razza, a un gruppo etnico...a una cittadinanza**»

ART. 44 TU IMMIGRAZIONE : «**motivi etnici, nazionali, di provenienza geografica**»

DLGS 216/03 : «**nazionalità**» (vedi scheda)

Scheda: il «gran pasticcio» della modifica del dlgs 216/03

In origine il dlgs 216/03 costituiva recepimento della sola direttiva 2000/78, quindi si applicava al solo ambito lavorativo e ai soli fattori considerati della direttiva (età, handicap, convinzioni personali, religione, orientamento sessuale)

La Commissione ha aperto una procedura di infrazione per mancato recepimento della direttiva 2014/54 che riguarda le misure volte a agevolare l'esercizio dei diritti conferiti **ai soli cittadini UE** nell'ambito della libertà di circolazione

Per sanare la procedura e recepire la direttiva viene inserito (con L. 238/21) nel dlgs 216/03 il divieto di discriminazione **per «nazionalità»** (senza riferimento ai soli cittadini UE) e viene ampliato il campo di applicazione a **«accesso all'alloggio e ai vantaggi sociali e fiscali»** (quindi oltre l'ambito lavorativo).

Quindi oggi uno straniero (anche non UE) che voglia dedurre l'illegittima esclusione ad es. dall'alloggio può fare riferimento al dlgs 216/03, che è norma molto più completa dell'art. 43 TU

In
conclusione
su
nazionalità/
cittadinanza
ecc.

- 1) Cittadinanza/ nazionalità/ origine nazionale/ condizione di straniero sono utilizzati dalle varie fonti e in giurisprudenza senza rilevanti distinzioni
- 2) La diversa portata dei divieti deriva quindi non dal termine ma dalla collocazione nella «gerarchia delle fonti»
- 3) Non esiste una fonte sovranazionale che vieta la differenza di trattamento «dello straniero» se non tra cittadini UE (artt. 18 TFUE e 21 CDFUE)
- 4) L'unica fonte sovranazionale è l'art. 14 CEDU («*origine nazionale*») **che però trova applicazione solo ai diritti garantiti dalla Convenzione** e dunque richiede che il diritto leso possa essere collocato in altra norma della Convenzione (funzione «ancillare» del divieto di discriminazione)

TUTTAVIA

- a) Il diritto nazionale ha costruito un sistema fortemente paritario anche se derogabile dalla disciplina specifica relativa ai singoli diritti
- b) il diritto dell'Unione è intervenuto estendendo l'ambito di applicazione della parità di trattamento a quasi tutti i cittadini extra UE, a seconda del titolo di soggiorno.

VEDIAMO QUINDI QUESTI DUE PERCORSI

Parità/disparità
dello straniero nel
diritto nazionale
(= quale è il
contenuto della
cittadinanza ?)

- **PREMESSA 1:** secondo la Corte Costituzionale esiste una «**seconda cittadinanza** più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto che accoglie e accomuna tutti coloro che quasi come in una seconda cittadinanza ricevono diritti e restituiscono doveri secondo quanto risulta dall'articolo 2, laddove parlando di diritti inviolabili dell' uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà prescinde del tutto dal legame stretto di cittadinanza» (Corte Cost. 172/99 e poi 119/2015 sulla incostituzionalità della esclusione degli stranieri dal servizio civile).
- **PREMESSA 2:** Vi è un'area di diritti rispetto ai quali l'intervento dello Stat deve essere universale, quindi senza distinzioni di cittadinanza. Cfr Corte Cost. 44/2020 «**il diritto all'abitazione rientra tra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico ed è compito dello Stato garantire, contribuendo così a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana**»

In che misura il
non cittadino
(extra UE) ha
diritto alla parità
di trattamento con
il cittadino ?
L'art. 2 TU
immigrazione

Comma 1 : *“allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i **diritti fondamentali della persona umana...**”* ; ha copertura costituzionale: cfr. ad es. Corte Cost. 245/11 su matrimonio dello stranieri «irregolari» ; è declinato già nel TU: ad es. art. 38 su istruzione dell'obbligo,

Comma 2: lo straniero **regolarmente soggiornante** gode dei diritti civili attribuiti all'italiano, *«salvo che le convenzioni internazionali e il presente TU dispongano diversamente»* = è il principio generale che deve trovare applicazione nei rapporti tra privati (ad es. nell'accesso a contratti di lavoro o di locazione) e nella attività amministrativa.

Ma è derogabile da altra norma di legge. Cfr. ad es.

- Art. 40, comma 6, su accesso alloggi pubblici.
- Le numerose norme di legge ordinaria che derogano alla parità, garantendo, le prestazioni sociali solo agli stranieri con permesso di soggiorno a tempo indeterminato.

Segue:

Comma 3: «*La Repubblica...garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e ai loro familiari parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani*», in attuazione della convenzione OIL 143/75.

Comma 5 : «*Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale...nei rapporti con la PA e nell'accesso ai pubblici servizi, **nei limiti e nei modi previsti dalla legge***». Il caso della autocertificazione ex DPR 445/00.

Mentre le norme nazionali introducevano sempre più numerose differenze, in deroga al principio generale ex comma 2, il diritto UE imponeva **trattamenti eguali** ritenendo che in tal modo venga favorita la coesione sociale e la crescita economica.

La fonte
«eurounitaria»
della parità :
le clausole
delle direttive
(solo le più
importanti)

I titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo (a tempo indeterminato) (dir.

2003/109, art. 11), hanno diritto a un trattamento uguale agli italiani quanto a :

- esercizio di attività lavorativa subordinata e autonoma,
- «*le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale*» (con facoltà di limitazione alle prestazioni essenziali),
- accesso a beni e servizi.

Familiari di cittadini comunitari e italiani (dir. 2004/38 art. 24)

- «*Pari trattamento nel campo di applicazione del trattato*»

Segue:

Titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare (cd permesso unico lavoro - dir. 2011/98 art. 12), in particolare, hanno diritto alla parità di trattamento con l'italiano quanto a :

- condizioni di lavoro (non l'accesso al lavoro),
- settori della sicurezza sociale definiti nel Reg. 883/04 (con limitate facoltà di deroga),
- accesso a beni e servizi ivi compreso l'alloggio (derogabile).

I titolari di protezione internazionale (dir. 2011/95), hanno diritto alla parità di trattamento con l'italiano quanto a

- art. 26 «Attività lavorativa subordinata o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile»,
- Art. 29 «adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione»,
- Art. 30 «assistenza sanitaria secondo le stesse modalità previste per i cittadini».

Attenzione alle facoltà di deroga

Ciascuna clausola di deroga va considerata analiticamente: usa tecniche diverse, ha campi di applicazione non coincidenti e riserva agli Stati **differenti facoltà di deroga**.

- La facoltà di deroga incide sul carattere preciso e incondizionato della direttiva? È necessario distinguere facoltà di deroga (ad es. art. 12 direttiva 2011/98) e facoltà di scelta tra opzioni diverse (ad es. clausola 5 accordo allegato alla direttiva 1999/70). Nel primo caso, se la deroga non è esercitata, la direttiva resta direttamente applicabile.
- La deroga deve essere chiara e espressa (vedi CGUE C-303/19 sugli ANF italiani) quindi non possono valere norme antecedenti la direttiva
- **Si conclude qui la parte generale della nostra riflessione: con una domanda**

l'uguaglianza
«serve» ?

«L'eguaglianza non ha bisogno di giustificazione, solo la diseguaglianza deve fornire una ragione»

Isahia Berlin

