

Accesso alla Giustizia per bambini migranti per i diritti economici, sociali e culturali

Materiale di formazione sull'accesso
alla giustizia per bambini migranti

Progetto FAIR, aprile 2018

® Accesso alla Giustizia per bambini migranti per i diritti economici, sociali e culturali

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

Aprile 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists - European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



III. Accesso alla Giustizia per bambini migranti per i diritti economici, sociali e culturali

Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per bambini migranti

Progetto FAIR

aprile 2018

Tabella dei contenuti

I. INTRODUZIONE	3
1. Diritti Economici, Sociali e Culturali (diritti ESC)	3
2. Fonti del diritto ESC	4
3. Obbligo di Rispettare, Proteggere e Adempiere	4
4. Obblighi di base minimi	7
5. Giustiziabilità	7
6. Rimedi e Riparazione	9
7. L'interesse superiore del bambino	10
8. Non discriminazione	11
9. Obblighi extra territoriali	15
II. IL DIRITTO AD UN TENORE DI VITA ADEGUATO	15
1. Introduzione	15
2. Il diritto all'acqua	16
3. Il diritto al cibo	18
4. Diritto ad un alloggio adeguato	22
5.1 Obblighi di base minimi: Riparo	23
5.2 Adeguatezza dell'alloggio	26
5.3 Non discriminazione	28
5.4 Rimedi	30
III. IL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SOCIALE	30
1. Protezione del diritto all'assistenza sociale attraverso il diritto alla proprietà	32
3. I figli dei migranti (irregolari)	35
Il diritto alla salute: non discriminazione	40
V. IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE	42
La non discriminazione e il Diritto all'Istruzione	46

Questo modulo di formazione (parte di un insieme di materiali per la formazione¹ fondamentali sulla protezione dei diritti dei bambini migranti) fornisce agli avvocati dell'UE un quadro giuridico sui diritti ESC. Un'elaborazione più dettagliata è disponibile nella [Guida dell'ICJ per gli operatori legali: aggiudicazione dei diritti economici, sociali e culturali a livello nazionale](#).

I. INTRODUZIONE

Tutti i bambini², compresi i figli dei migranti, sono titolari di diritti e sono titolari di diritti economici, sociali e culturali (diritti ESC) ai sensi del diritto internazionale e dell'UE.

1. Diritti Economici, Sociali e Culturali (diritti ESC)

Anche se al giorno d'oggi è sentita meno frequentemente, è a volte stata fatta una distinzione tra la natura dei diritti economici, sociali e culturali (diritti ESC) da una parte, e i diritti civili e politici dall'altra. Secondo la legge contemporanea sui diritti umani, questa visione non è sostenibile. La Carta delle Nazioni Unite (1945) non distingue tra i due gruppi di diritti nei suoi articoli 55 e 56. Analogamente, la Dichiarazione universale sui diritti umani (UDHR) del 1948 non fa distinzioni. Quando i diritti furono sanciti nei trattati internazionali (ICCPR e ICESCR), l'insieme dei due diritti furono collocati in documenti separati per motivi che riflettevano le dinamiche politiche dei tempi. In qualità di trattati, a entrambi gli insiemi di diritti è stata data uguale forza normativa, in quanto i diritti giuridici sono soggetti agli obblighi giuridici degli Stati in quanto alla realizzazione di tali diritti. E la Dichiarazione di Vienna sui diritti umani, adottata per consenso da tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite alla Conferenza mondiale sui diritti umani del 1993, affermava che "Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale deve trattare i diritti umani a livello globale in modo giusto ed equo, sullo stesso piano e con la stessa enfasi". ([Dichiarazione di Vienna e programma di azione sui diritti umani](#), comma 5).

In effetti, la tendenza contemporanea è di eliminare completamente i diritti di CP e ESC come serie di diritti diversi. Ciò viene esemplificato dal punto di vista dell'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite:

OHCHR, ' Scheda Informativa Numero 33: Domande frequenti sui diritti economici, sociali e culturali' (dicembre 2008)

"In passato, si è diffusa la tendenza di parlare di diritti economici, sociali e culturali come se fossero fondamentalmente diversi dai diritti civili e politici. Tuttavia, questa categorizzazione è artificiale e persino autolesionista [...] se esaminata attentamente, categorie di diritti come "diritti civili e politici" o "diritti economici, sociali e culturali" hanno poco senso. Per questo

¹ Questo materiale formativo sull'accesso alla Giustizia per i bambini migranti sono stati sviluppati come parte del FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) progetto che comprende i seguenti moduli formativi:

0. Principi giuridici e definizioni,
I. Accesso alle giuste procedure compreso il diritto all'ascolto e alla partecipazione ai processi,
II. Accesso alla Giustizia in stato di fermo,
III. Accesso alla Giustizia per i diritti economici, sociali e culturali,
IV. Accesso alla giustizia nella protezione della loro vita private e alla vita familiare,
V. Risarcimenti attraverso enti e meccanismi internazionali sui diritti umani,
VI. Manuale pratico per avvocati che rappresentano un minore.

² I bambini sono persone di età inferiore ai 18 anni (per ulteriori informazioni sulle definizioni, consultare il modulo di formazione 0. Principi e definizioni).

motivo, è sempre più comune fare riferimento ai diritti civili, culturali, economici, politici e sociali".

In sostanza esiste una stretta connessione tra i due insiemi di diritto. La loro origine è la Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, tutti i diritti umani sono concepiti per proteggere le persone da atti e condizioni contrari alla dignità umana.

CESCR, [Commento generale n. 3](#), La natura degli obblighi delle parti degli Stati (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. E / 1991/23

8. [...] A tale riguardo, il Comitato ribadisce che i diritti riconosciuti nel Patto sono suscettibili di realizzazione nel contesto di un'ampia varietà di sistemi economici e politici, purché solo l'interdipendenza e l'indivisibilità dei due insiemi di diritti umani, come affermato tra l'altro nel preambolo del Patto, è riconosciuto e si riflette nel sistema in questione.

2. Fonti del diritto ESC

Il principale strumento universale che disciplina i diritti ESCR è il CESCR. Tuttavia, nel rispetto dei diritti dei bambini, la Convenzione sui diritti dell'infanzia, il cui contenuto contiene sia i diritti di CP che quelli ESC, molti dei diritti sono elaborati in maggior dettaglio. La Convenzione sull'eliminazione della discriminazione contro le donne e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità contengono anche importanti obblighi sui diritti ESC.

Essenziale per chiarire la natura e la portata dei diritti ESCR ai sensi del CESCR sono i Commenti generali del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, l'organismo incaricato che fornisce l'interpretazione autorevole del Patto. Ad oggi il Comitato ha emesso 23 Commenti Generali, che coprono la maggior parte dei diritti e degli obblighi (il Comitato sui diritti del bambino e il Comitato CEDAW hanno anche emesso dei Commenti generali e Raccomandazioni generali). Altrettanto importante è il corpus di norme elaborate da esperti in relazione ai diritti dell'ESC, che sono stati informati da, e hanno anche dato informazioni sul, lavoro del CESCR, sulle procedure speciali delle Nazioni Unite e di altre autorità internazionali. Questi includono i [Principi di Limburgo del 1986 sull'attuazione della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali](#) (adottata l'8 gennaio 1987, riprodotta nel documento delle Nazioni Unite E / CN.4 / 1987/17); le [Linee guida di Maastricht del 1997 sulle violazioni dei diritti economici, sociali e culturali \(riprodotte in 20 diritti umani rivista quadrimestrale 459, 691-704 \(1998\)\)](#); i [principi di Maastricht del 2011 sugli obblighi extraterritoriali degli Stati nell'area dei diritti economici, sociali e culturali](#) (riprodotto, con commento, in 34 diritti umani rivista quadrimestrale 1084).

Anche gli strumenti regionali sui diritti umani trattano i diritti dell'ESC. In Europa, [la Carta sociale europea o la Convenzione europea sui diritti umani](#). Per altre fonti chiave, consultare la [Guida dell'ICJ per gli operatori legali: Aggiudicazione dei diritti economici, sociali e culturali a livello nazionale](#).

3. Obbligo di Rispettare, Proteggere e Adempiere

I diritti ESC hanno obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati i quali li devono rispettare, proteggere e adempiere. Il CESCR ha adottato e sviluppato questa classificazione a tre livelli sugli obblighi dello Stato per garantire i diritti del Patto.

(1) L'obbligo di **rispettare** comporta l'obbligo di organizzare apparati governativi e di esonerare l'autorità pubblica in un modo che non interferisca con il godimento dei diritti ESC. Quindi, ad esempio, uno sfratto forzato da parte dello Stato in violazione del diritto a un alloggio adeguato costituisce in genere una violazione dell'obbligo di rispettare tale diritto.

(2) L'obbligo di **proteggere** comporta l'adozione di tutte le misure praticabili per salvaguardarsi dal rischio di interferenze sul godimento dei diritti ESC da parte di terzi: ad es. attori privati e altri Stati e organizzazioni. Pertanto, ad esempio, il fatto di non impedire in modo appropriato a un'impresa di intraprendere uno sfratto forzato costituirebbe una violazione del dovere di proteggere.

(3) L'obbligo di **adempiere** impone agli Stati di adottare adeguate misure legislative, amministrative, di bilancio, giudiziarie e di altro tipo per la piena realizzazione dei diritti ESC. È possibile che tale obbligo possa essere appurato attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale.

Sebbene non tutti i metodi per ottenere il pieno godimento di un diritto umano e non tutti gli atti o omissioni dello Stato rientrino perfettamente in queste categorie poiché la maggior parte dei processi si sovrappongono a diverse categorie, questo problema ha avuto una grande importanza nello sviluppo della giurisprudenza regionale e internazionale dei meccanismi di protezione.³

Il seguente esempio illustra come il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha valutato l'osservanza con gli obblighi dello Stato e, in particolare, la trilogia dei doveri specifici da rispettare (comma 52), proteggere (comma 71) e adempiere (comma 40).

[Centro europeo per i diritti dei Rom c. il Portogallo](#), Comitato europeo dei diritti sociali, denuncia n. 61/2010, decisione del 30 giugno 2011

40. Pertanto, date le continue condizioni precarie di alloggio per buona parte della comunità rom, insieme al fatto che il governo non ha dimostrato di aver adottato misure sufficienti per garantire che i rom vivano in condizioni abitative che soddisfino gli standard minimi, la situazione viola l'articolo E in combinato disposto con l'articolo 31, comma 1.

[...]

52. [I] Comitato ritiene [...] che le differenze specifiche dei rom non siano state sufficientemente prese in considerazione quando si attuano i programmi abitativi, e che alcuni di quei programmi hanno portato alla segregazione dei Rom o sono stati inficiati da discriminazioni.

[...]

71. Pertanto, il Comitato ritiene che l'incapacità e la mancanza di volontà delle autorità centrali di sorvegliare/coordinare correttamente l'attuazione dei programmi abitativi a livello locale, prendendo in considerazione la situazione specifica dei Rom, ad esempio intervenendo nei confronti di quei comuni in cui i progetti abitativi hanno portato all'isolamento o alla segregazione dei rom, dimostra la mancanza di un "approccio generale e coordinato" in questo settore, che equivaleva a una violazione dell'articolo E, in combinato disposto con l'articolo 30.

Il CESCR delle Nazioni Unite stabilisce frequentemente ciò che è essenziale per i tre livelli di obbligazioni nei suoi Commenti generali. Ad esempio, riguardo al diritto al cibo:

CESCR, **[Commento generale n. 12](#)**, Il diritto ad un'alimentazione adeguata (articolo 11), doc. NU E/C.12 /1999/5

³ ICJ, [Guida dell'ICJ agli operatori legali: Aggiudicazione dei diritti economici, sociali e culturali a livello nazionale](#). p. 53.

15. Il diritto ad un'alimentazione adeguata, come qualsiasi altro diritto umano, impone tre tipi o livelli di obblighi agli Stati parti: gli obblighi di rispettare, proteggere e adempiere. A sua volta, l'obbligo di adempiere include sia l'obbligo di agevolare che l'obbligo di fornire. L'obbligo di rispettare l'accesso esistente a un'alimentazione adeguata impone agli Stati parti di non prendere alcuna misura che possa impedire tale accesso. L'obbligo di proteggere richiede misure da parte dello Stato per garantire che le imprese o gli individui non privino le persone del loro accesso a un'alimentazione adeguata. L'obbligo di adempiere (facilitare) significa che lo Stato deve impegnarsi in modo attivo in attività volte a rafforzare l'accesso e l'utilizzo delle risorse e dei mezzi per garantire il loro sostentamento, inclusa la certezza alimentare.

Gli obblighi di rispetto e protezione sono di **effetto immediato**. Per il livello "adempimento", si applica il principio della "realizzazione progressiva". L'articolo 2 dell'ICESCR richiede che gli Stati parti "adottino misure" ... "col massimo delle ... risorse disponibili" per l'impegno di "prendere provvedimenti" per **realizzare progressivamente** i diritti che esso protegge.

Patto internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali , articolo 2

1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto [...]

Realizzazione progressiva nell'adempimento dei diritti ESC e non-retrogressione

CESCR, Commento generale n. 3, La natura degli obblighi degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc.NU E/1991/23

9. [...] Il concetto di realizzazione progressiva costituisce un riconoscimento del fatto che la piena realizzazione di tutti i diritti economici, sociali e culturali non potranno generalmente essere raggiunti in un breve periodo di tempo. [...] Tuttavia, il fatto che la realizzazione nel tempo, o in altre parole, progressivamente, sia previsto dal Patto non dovrebbe essere frainteso come svuotamento dell'obbligo da ogni contenuto significativo. Da un lato è un dispositivo di flessibilità necessaria, che riflette le realtà del mondo reale e le difficoltà che comporta per qualsiasi paese nel garantire la piena realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali. D'altra parte, la frase deve essere letta alla luce dell'obiettivo generale, anzi la ragion d'essere, del Patto, che consiste nel definire obblighi chiari per gli Stati parti in merito alla piena realizzazione dei diritti in questione. Impone quindi l'obbligo di spostarsi il più rapidamente ed efficacemente possibile verso tale obiettivo. Inoltre, qualsiasi misura deliberatamente regressiva a tale riguardo richiederebbe la considerazione più attenta e dovrebbe essere pienamente giustificata in riferimento alla totalità dei diritti previsti dal Patto e nel contesto del pieno utilizzo delle massime risorse disponibili.

Il Comitato CESCR riconosce quindi che la piena realizzazione dei diritti ESC in tutto il loro ambito, potrebbe richiedere del tempo da conseguire per determinati Stati. Ci sono, tuttavia, alcuni ammonimenti importanti. In primo luogo, qualsiasi inerzia in corso verso la protezione dei diritti ESC viola i loro obblighi - i passi verso la piena realizzazione devono essere mirati e non di durata indefinita. In secondo luogo, la regressione (andando indietro nella realizzazione del diritto) non è in linea di principio consentita. Infine, e in modo critico, non tutti i diritti del Patto sono soggetti alla nozione di realizzazione progressiva. Il Comitato denota che la non

discriminazione, la "presa di provvedimenti" e gli obblighi di base minimi sono obblighi di effetto immediato.

CESCR, [Commento generale n. 3](#), La natura degli obblighi delle degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. NU E /1991/23

1. [...] In particolare, mentre il Patto prevede la realizzazione progressiva e riconosce i vincoli dovuti ai limiti delle risorse disponibili, impone anche vari obblighi che hanno effetto immediato. Di questi, due sono di particolare importanza nel comprendere la natura precisa degli obblighi delle degli Stati parti. Uno di questi, che viene trattato in un commento generale separato e che deve essere considerato dal Comitato nella sua sesta sessione, è l'"impegno a garantire" che i diritti rilevanti "saranno esercitati senza discriminazione ...".

2. L'altro è l'impegno di cui all'articolo 2 comma 1, "prendere provvedimenti", che di per sé non è qualificato o limitato da altre considerazioni. [...] Pertanto, mentre la piena realizzazione dei relativi diritti può essere conseguita progressivamente, i passi verso tale obiettivo devono essere presi entro un periodo ragionevolmente breve dopo l'entrata in vigore del Patto per gli Stati interessati. Tali passi dovrebbero essere intenzionali, concreti e mirati il più chiaramente possibile verso il rispetto degli obblighi riconosciuti nel Patto. [...]

10. Il Comitato è del parere che un obbligo fondamentale minimo per garantire il soddisfacimento, come minimo, dei livelli minimi essenziali di ciascuno dei diritti, sia incombente per ciascuno degli Stati parti. Così, ad esempio, uno Stato parte in cui un numero significativo di individui è privato di generi alimentari essenziali, di cure primarie di base, di alloggi e alloggi di base, o delle forme più elementari di istruzione, è, in *prima facie*, incapace di assolvere ai suoi obblighi ai sensi del Patto. Se il Patto dovesse essere letto in modo tale da non stabilire un obbligo di base così minimo, sarebbe in gran parte privato della sua ragione d'essere. [...]

4. Obblighi di base minimi

Nel valutare i diritti ESC dei bambini migranti, è importante considerare gli obblighi di base minimi, compresi i "livelli minimi essenziali" dei diritti. Questi sono gli obblighi previsti dal Patto a cui gli Stati sono tenuti, a prescindere dallo stato di attuazione dei diritti del Patto. L'idea di fondo è che questi obblighi fondamentali debbano essere prioritari nella ripartizione delle risorse da parte degli Stati. La mancanza di risorse non può giustificare l'incapacità di adempiere a questi obblighi di base.

CESCR, [Commento generale n. 3](#), La natura degli obblighi degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. NU E/1991/23.

10. [...] Allo stesso modo, si deve notare che qualsiasi valutazione in merito al fatto che se uno Stato abbia assolto l'obbligo di base minimo deve anche tenere conto dei vincoli sulle risorse che si applicano all'interno del paese interessato. L'articolo 2, comma 1 obbliga ciascuno Stato parte a prendere le misure necessarie "fino al massimo delle risorse disponibili". Affinché uno Stato parte sia in grado di attribuire la propria incapacità di soddisfare almeno gli obblighi fondamentali minimi per mancanza di risorse disponibili, deve dimostrare che è stato fatto ogni sforzo per utilizzare tutte le risorse a sua disposizione nello sforzo di soddisfare, in via prioritaria, tali obblighi minimi

Ciascuno dei diritti protetti nel Patto ha degli elementi che devono essere considerati come parte del della base minima. La piena realizzazione del diritto sarebbe quindi molto più elaborata.

5. Giustiziabilità

I difensori dei diritti umani spesso incontrano difficoltà quando cercano di garantire la protezione giuridica dei diritti ESC ai loro assistiti. Ciò è dovuto al fatto che in molte giurisdizioni nazionali e internazionali, i diritti ESC non sono considerati adatti per l'applicazione diretta da parte dei tribunali allo stesso modo dei diritti civili e politici. Ciò potrebbe derivare da una serie di fattori, tra cui la mancanza di volontà dei tribunali di proteggere i diritti ESC perché non sono disposti a violare le prerogative dei governi su come allocare risorse limitate. C'è spesso anche una non familiarità con la natura del paradigma dei diritti come mezzo per garantire bisogni sociali ed economici. Nelle loro iterazioni nei trattati internazionali, come il CESC, gli obblighi relativi ai diritti sono formulati in termini generali, che a loro volta possono portare a difficoltà nelle (dirette) richieste dei tribunali. Ciò ha portato a problemi di giustizia e ad una prassi in cui i tribunali hanno concesso una notevole discrezionalità ai funzionari statali nell'applicazione e nell'interpretazione normativa di questi obblighi (garantiti a livello internazionale). Tuttavia, la nozione un tempo comune secondo cui i diritti ESC sono intrinsecamente inadatti alla giustiziabilità, è stata ora ampiamente dissipata. (Vedi la [Guida ICJ per Operatori Legali: Aggiudicazione dei diritti economici, sociali e culturali a livello nazionale](#)).

Le discussioni relative al problema della giustiziabilità possono portare a una limitazione dell'accesso alla giustizia. I tribunali possono sostenere che non hanno affatto l'autorità per ascoltare casi sui diritti di ESC. In alternativa, i tribunali possono decidere - dopo aver ascoltato le argomentazioni - che i diritti non diano luogo a rivendicazioni basate individualmente ma sono doveri piuttosto generalizzati dello Stato. Benché la differenza nella formulazione degli obblighi possa aver comportato una differenza nella giustiziabilità, essa non dovrebbe incidere sulla valutazione sostanziale dei diritti in questione.

Così come per i diritti civili e politici, la portata e il contenuto preciso degli obblighi relativi ai diritti ESC non possono essere determinati dalle parole contenute nei trattati. Vi è tuttavia un gran numero di strumenti interpretativi disponibili sotto forma di Commenti generali di organi del trattato, giurisprudenza dei tribunali e autorità quasi giudiziarie, standard elaborati da esperti, come i principi di Limburgo e Maastricht, e altri commenti da fonti autorevoli. Spesso queste fonti sono l'organismo di controllo dei trattati o un tribunale (internazionale) che è stato incaricato di interpretare il trattato. Spesso i risultati degli organismi di monitoraggio dei trattati riflettono la comprensione comune della portata dei diritti tra autorità nazionali e altre parti interessate. Queste fonti, sebbene la maggior parte delle volte non siano direttamente legalmente vincolanti per gli Stati, possono e saranno utilizzate dai tribunali per dare un'interpretazione autorevole di ciò che è vincolante, vale a dire le stesse disposizioni del trattato.

CESC, [Commento generale n. 9](#), Applicazione nazionale del Patto, doc. ONU E/C.12/1998/24

3. Le questioni relative all'applicazione nazionale del Patto devono essere considerate alla luce di due principi di diritto internazionale. Il primo, come si evince dall'articolo 27 della Convenzione di Vienna sul Diritto sui Trattati del 1969, è che "[la] parte non può invocare le disposizioni del proprio diritto interno come giustificazione per la mancata esecuzione di un trattato". In altre parole, gli Stati dovrebbero modificare l'ordinamento giuridico interno come necessario al fine di rendere effettivi gli obblighi del trattato. [...]

15. È generalmente accettato che il diritto interno debba essere interpretato il più possibile in un modo conforme agli obblighi giuridici internazionali di uno Stato. [...]

Alcuni aspetti dei diritti ESC, per loro stessa natura, devono essere considerati indubbiamente giustificabili. Tra questi vi sono gli obblighi relativi al rispetto e alla protezione dei livelli, nonché la non discriminazione, i livelli minimi essenziali e la non-retrogressione, tra gli altri

CESC, [Commento generale n. 9](#), Applicazione nazionale del Patto, doc. ONU E/C.12/1998/24.

10. In relazione ai diritti civili e politici, è generalmente dato per scontato che i rimedi giudiziari per le violazioni siano essenziali. Purtroppo, l'ipotesi contraria è troppo spesso fatta in relazione ai diritti economici, sociali e culturali. Questa discrepanza non è garantita né dalla natura dei diritti né dalle disposizioni pertinenti del Patto. Il Comitato ha già messo in chiaro che ritiene che molte delle disposizioni del Patto possano essere applicate immediatamente. Pertanto, nel commento generale n. 3 citava, a titolo di esempio, gli articoli 3, 7 (a) (i), 8, 10.3, 13.2 (a), 13.3, 13.4 e 15.3. È importante a questo proposito distinguere tra la giustizia (che si riferisce a quelle questioni che sono adeguatamente risolte dai tribunali) e le norme che sono auto eseguite (in grado di essere applicate dai tribunali senza ulteriore elaborazione). Mentre l'approccio generale di ogni sistema giuridico deve essere preso in considerazione, non esiste alcun diritto al Patto che non possa, nella grande maggioranza dei sistemi, essere considerato in possesso di almeno alcune significative dimensioni giustificabili. [...] L'adozione di una rigida classificazione dei diritti economici, sociali e culturali che li pone, per definizione, al di fuori della portata dei tribunali sarebbe quindi arbitraria e incompatibile con il principio che le due serie di diritti umani sono indivisibili e interdipendenti. Inoltre, ridurrebbe drasticamente la capacità dei tribunali di proteggere i diritti dei gruppi più vulnerabili e svantaggiati nella società.

11. Il Patto non nega la possibilità che i diritti in esso contenuti possano essere considerati auto-eseguibili nei sistemi in cui tale opzione è prevista. In effetti, al momento della sua stesura, i tentativi di includere una clausola specifica nel Patto in modo da considerarlo "non auto eseguibile" furono fortemente respinti. Nella maggior parte degli Stati, la determinazione dell'eventualità che una disposizione del trattato sia autorappresentata sarà di competenza dei tribunali, non dell'esecutivo o del legislatore. [...] È particolarmente importante evitare ogni ipotesi a priori secondo cui le norme dovrebbero essere considerate non auto eseguibili. In realtà, molte di esse sono indicate in termini che sono almeno altrettanto chiari e specifici di quelli contenuti in altri trattati sui diritti umani, le cui disposizioni sono regolarmente considerate dai tribunali come auto eseguibili.

6. Rimedi e Riparazione

Il diritto a un rimedio efficace per la violazione di uno qualsiasi dei diritti umani è un principio generale del diritto internazionale, riconosciuto da tutti gli Stati, ad esempio, così come si riflette nell'adozione unanime dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2005 "Principi di base e linee guida sul diritto a un rimedio e riparazione alle vittime di gravi violazioni della legge internazionale sui diritti umani e gravi violazioni del diritto internazionale umanitario". Il Principio 3, che è rivolto non solo a gravi violazioni, ma a tutte le violazioni comprese le violazioni ESCR chiarisce che "l'obbligo di rispettare, garantire il rispetto e attuare il diritto internazionale dei diritti umani [...] include il dovere [...] di [...] "[...] fornire a coloro che sostengono di essere vittime di una [...] violazione con un uguale ed efficace accesso alla giustizia" [...] "e [p] possono fornire rimedi efficaci alle vittime, compreso il risarcimento [...]" Sia la commissione sui diritti economici, sociali e culturali e il Comitato sui diritti dell'infanzia, nei loro commenti generali affermano che se c'è una violazione dei diritti ESC, deve essere disponibile per la vittima un rimedio efficace, compreso in molti casi un rimedio giudiziario, così come la riparazione per qualsiasi violazione.

Per gli Stati che sono Parti al Protocollo facoltativo del Patto sui diritti ESC, che offre agli individui l'accesso a una procedura di reclamo internazionale, alcuni di questi requisiti sono definiti in modo più approfondito. Allo stesso modo, il terzo protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del bambino affronta i rimedi ai diritti ESC dei bambini.

CESCR, [Commento generale n. 3](#), La natura degli obblighi delle degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. NU E/1991/23

5. Tra le misure che potrebbero essere considerate appropriate, oltre alla legislazione, è prevista la possibilità di ricorrere a mezzi di ricorso giudiziari in relazione ai diritti che possono, secondo l'ordinamento giuridico nazionale, essere ritenuti giustificabili. [...] Inoltre,

ci sono una serie di altre disposizioni nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, compresi gli articoli 3, 7 (a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) e (4) e 15 (3) che sembrano essere in grado di essere immediatamente applicati da organi giudiziari e di altro tipo in molti sistemi giuridici nazionali. Qualsiasi suggerimento secondo cui le disposizioni indicate sono intrinsecamente non auto esecutive non sembrerebbe facile da sostenere [...].

e:

CRC, [Commento generale n. 5](#), Misure generali di attuazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia (articoli 4, 42 e 44, comma 6), doc. NU CRC/GC/2003/5

24. Affinché i diritti abbiano un significato, devono essere disponibili rimedi efficaci per riparare alle violazioni. Questo requisito è implicito nella Convenzione e coerentemente richiamato negli altri sei importanti trattati internazionali sui diritti umani. Lo status speciale e dipendente dei bambini crea loro reali difficoltà nel perseguire i rimedi per le violazioni dei loro diritti. Quindi gli Stati devono prestare particolare attenzione a garantire che siano disponibili procedure efficaci e sensibili ai bambini per i bambini e i loro rappresentanti. Questi dovrebbero includere offrire informazioni a misura di bambino, consulenza, sostegno, compreso il supporto per l'auto-difesa e l'accesso a procedure di reclamo indipendenti e ai tribunali con la necessaria assistenza legale e di altro tipo. Laddove si scopra che i diritti sono stati violati, si dovrebbe prevedere un'adeguata riparazione, compreso il risarcimento, e, ove necessario, misure per promuovere il recupero fisico e psicologico, la riabilitazione e il reinserimento, come richiesto dall'articolo 39.

25. Come rilevato al punto 6, il Comitato sottolinea che i diritti economici, sociali e culturali, nonché i diritti civili e politici, devono essere considerati giustificabili. È essenziale che il diritto interno stabilisca i diritti in modo sufficientemente dettagliato da consentire di porre in essere i rimedi affinché la non conformità sia efficace.

I rimedi disponibili non devono sempre essere un rimedio giudiziario per essere efficaci, anche se si dovrebbe sempre ricorrere a un organo giudiziario per lo meno per rivedere la correttezza e la legittimità di qualsiasi rimedio non giudiziario. D'altra parte, ci sono alcuni obblighi e violazioni rispetto ai quali un arbitro indipendente è considerato indispensabile.

CESCR, [Commento generale n. 9](#), Applicazione nazionale del Patto, doc. ONU E/C.12/1998/24

9. Il diritto a un ricorso effettivo non deve essere interpretato come il richiedere sempre un rimedio giudiziario. In molti casi, i rimedi amministrativi saranno adeguati e coloro che vivono nella giurisdizione di uno Stato parte hanno una legittima aspettativa, basata sul principio di buona fede, che tutte le autorità amministrative terranno conto dei requisiti del Patto nell'elaborare la loro decisione. Qualsiasi rimedio amministrativo di questo tipo dovrebbe essere accessibile, economico, tempestivo ed efficace. Anche il diritto ultimo di ricorso giudiziario alle procedure amministrative di questo tipo sarebbe spesso appropriato. Allo stesso modo, ci sono alcuni obblighi, come (ma non limitati a) quelli relativi alla non discriminazione, in relazione ai quali l'elaborare una qualche forma di rimedio giudiziario sembrerebbe indispensabile per soddisfare i requisiti del Patto. In altre parole, ogni volta che un diritto del Patto non può essere reso pienamente efficace senza qualche funzione della magistratura, saranno necessari dei rimedi giudiziari.

7. L'interesse superiore del bambino

Per quanto riguarda i diritti dei minori in ambito ESC, la Convenzione sui diritti dell'infanzia e il suo articolo 3 in cui è stato stabilito il principio del superiore interesse del bambino, saranno la fonte primaria. *(Per maggiori informazioni sul principio del superiore interesse del bambino vedi il modulo di formazione FAIR 0. Principi guida e definizioni: sezione 3.1)*

8. Non discriminazione

La non discriminazione è un principio generale del diritto che si applica attraverso la legge sui diritti umani.

Laddove i bambini, soltanto per la loro età e sviluppo possono essere considerati vulnerabili, lo è ancor di più per i bambini migranti. Molti bambini migranti si trovano di fronte a discriminazioni sulla base del loro status di rifugiato/richiedente asilo/status irregolare e della nazionalità. Non solo per sé stessi, ma anche per i loro genitori o (fondamentali) soggetti che danno assistenza. Tale discriminazione può comportare lo sfruttamento e difficoltà di accesso ai diritti ESC.

Il principio si applica anche alle discriminazioni basate su razza, colore, genere, disabilità, orientamento sessuale, identità di genere, religione, lingua, opinioni politiche o di altro genere, origine sociale o etnica nazionale, proprietà, nascita o altro status. In molte situazioni che coinvolgono migranti, ci possono essere molteplici basi di discriminazione che aggravano le violazioni *(per maggiori dettagli sul principio di Non discriminazione, vedi il modulo di formazione FAIR 0. Principi guida e definizioni: sezione 3.3).*

Il principio di non discriminazione si applica ai non cittadini e il godimento dei diritti ESC deve essere protetto allo stesso modo, senza discriminazioni. Esistono tuttavia trattati che applicano una clausola di esclusione per gli stranieri che risiedono illegalmente. Uno di questi esempi si può trovare nella Carta Sociale Europea.

Carta Sociale Europea (riveduta) - Allegato

Ambito della Carta sociale europea per quanto concerne le persone protette.

1. Con riserva delle norme dell'articolo 12, paragrafo 4, e dell'articolo 13, paragrafo 4, le persone di cui agli articoli 1 a 17 e 20 a 31 comprendono gli stranieri solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata [...]

L'esclusione, sebbene intesa come tale dai redattori del trattato, non è assoluta come potrebbe sembrare. In un certo numero di casi l'organismo di monitoraggio ha ampliato il campo di applicazione della Carta al fine di proteggere i non cittadini da situazioni che pregiudicano la dignità umana.

CEC c. Olanda, Comitato europeo dei diritti sociali, reclamo n. 90/2013, decisione del 1° luglio 2014

65. Il Comitato ricorda che ai sensi del paragrafo 1 dell'Allegato le persone di cui agli articoli da 1 a 17 e da 20 a 31 della Carta comprendono gli stranieri solo nella misura in cui sono cittadini di altre parti regolarmente soggiornanti o che lavorano regolarmente nel territorio riguardante altri [Stati] parti.

66. Quando è in gioco la dignità umana, la limitazione dell'ambito personale di applicazione non dovrebbe essere letta in modo tale da privare i migranti di una situazione irregolare di

protezione dei loro più elementari diritti sanciti dalla Carta, né di compromettere i loro diritti fondamentali come il diritto alla vita o all'integrità fisica o alla dignità umana (Defence for Children International (DCI) c. Belgio, Reclamo n. 69/2011 decisione nel merito, del 23 ottobre 2012 §28).

Il divieto di discriminazione di per sé è presente in tutti i trattati sui diritti umani a livello internazionale e regionale, indipendentemente dal fatto che sancisca diritti civili e politici o diritti ESC.

CESCR, [Commento generale n. 20](#), Non discriminazione in materia di diritti economici, sociali e culturali (articolo 2, comma 2, della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/GC/20

7. La non discriminazione è un obbligo immediato e trasversale nel Patto. L'articolo 2, comma 2, impone agli Stati parti di garantire la non discriminazione nell'esercizio di ciascuno dei diritti economici, sociali e culturali sanciti dal Patto e può essere applicato solo in combinazione con questi diritti. [...]

26. La discriminazione basata sulla nascita è vietata e l'articolo 10, comma 3, del Patto afferma specificamente, ad esempio, che le misure speciali dovrebbero essere prese a nome di bambini e giovani "senza alcuna discriminazione per ragioni di parentela". Le distinzioni non devono quindi essere fatte contro coloro che sono nati fuori dal matrimonio, nati da genitori apolidi o sono adottati o costituiscono le famiglie di tali persone. [...]

30. Il motivo della nazionalità non dovrebbe impedire l'accesso ai diritti del Patto, ad es. tutti i bambini all'interno di uno Stato, compresi quelli con uno status non documentato, hanno il diritto di ricevere istruzione e accesso a cibo adeguato e assistenza sanitaria a prezzi accessibili. I diritti del Patto si applicano a tutti, compresi i non cittadini, come i rifugiati, i richiedenti asilo, gli apolidi, i lavoratori migranti e le vittime della tratta internazionale, indipendentemente dallo status giuridico e dalla documentazione. [...]

Oltre alla discriminazione formale, che può essere combattuta modificando le leggi e la politica, il Comitato fornisce linee guida su come combattere la discriminazione sostanziale attraverso misure attive volte a combattere la discriminazione di fatto.

CESCR, [Commento generale n. 20](#), Non discriminazione in materia di diritti economici, sociali e culturali (articolo 2, comma 2, della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. UN E/C.12/GC/20

8. Affinché gli Stati parti "garantiscono" che i diritti del Patto saranno esercitati senza discriminazioni di alcun tipo, la discriminazione deve essere eliminata sia formalmente che sostanzialmente:

[...]

(b) **Discriminazione sostanziale:** Affrontare semplicemente una discriminazione formale non garantisce l'uguaglianza sostanziale come previsto e definito dall'articolo 2, comma 2. Il godimento effettivo dei diritti del Patto è spesso influenzato dal fatto che una persona sia un membro di un gruppo caratterizzato da motivi vietati di discriminazione. L'eliminazione della discriminazione nella pratica richiede di prestare sufficiente attenzione ai gruppi di individui che subiscono pregiudizi storici o persistenti invece di limitarsi a confrontare il trattamento formale degli individui in situazioni simili. Gli Stati parti devono quindi adottare immediatamente le misure necessarie per prevenire, ridurre ed eliminare le condizioni e gli atteggiamenti che causano o perpetuano discriminazioni sostanziali o di fatto. Ad esempio, assicurando che tutti gli individui abbiano pari accesso a alloggi, acqua e servizi igienici adeguati contribuiranno a superare la discriminazione nei confronti di donne, bambine e persone che vivono in insediamenti informali e aree rurali.

9. Al fine di eliminare la discriminazione sostanziale, gli Stati parti possono essere, e in alcuni casi lo sono, soggetti all'obbligo di adottare misure speciali per attenuare o sopprimere le condizioni che perpetuano la discriminazione. Tali misure sono legittime nella misura in cui rappresentano mezzi ragionevoli, oggettivi e proporzionali per correggere la discriminazione di fatto e vengono sospese quando l'uguaglianza sostanziale è stata conseguita in modo sostenibile. Tali misure positive possono tuttavia, in via eccezionale, essere di natura permanente, come i servizi di interpretazione delle minoranze linguistiche e la ragionevole sistemazione delle persone con disabilità sensoriali nell'accesso alle strutture sanitarie.

In relazione al diritto (ESC) all'assistenza sociale, la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) ha stabilito che, a causa delle implicazioni socioeconomiche, gli Stati hanno un ampio margine di apprezzamento nella scelta di un sistema. Si noti, tuttavia, che ai sensi del CESC, il concetto di "margine di discrezionalità" non si applica ed è stato respinto dal Comitato e dagli Stati nella loro elaborazione del Protocollo opzionale. Nell'applicazione del sistema, lo Stato dovrebbe agire in modo non discriminatorio.

Stec e altri c. Il Regno Unito, Corte CEDU, Ricorsi no. 65731/01 e 65900/01, Sentenza del 12 aprile 2006

51. L'articolo 14 non vieta a uno Stato membro di trattare i gruppi in modo diverso al fine di correggere "disuguaglianze fattuali" tra loro; in alcune circostanze, infatti, l'incapacità di tentare di correggere la disuguaglianza attraverso trattamenti diversi può di per sé dar luogo a una violazione dell'articolo [...]. Una differenza di trattamento è, tuttavia, discriminatoria se non ha giustificazioni oggettive e ragionevoli; in altre parole, se non persegue uno scopo legittimo o se non esiste una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo che si intende realizzare. Lo Stato contraente gode di un margine di valutazione nel valutare se, e in quale misura, le differenze in situazioni altrimenti simili giustificano un trattamento diverso [...].

52. La portata di questo margine varierà in base alle circostanze, all'oggetto e allo sfondo [...]. In linea generale, dovrebbero essere presentate motivazioni molto importanti prima che la Corte possa considerare una disparità di trattamento basata esclusivamente sul sesso per quanto compatibile con la Convenzione [...]. D'altra parte, un ampio margine è di solito concesso allo Stato ai sensi della Convenzione quando si tratta di misure generali di strategia economica o sociale [...]. A causa della loro diretta conoscenza della loro società e dei suoi bisogni, le autorità nazionali sono in linea di principio in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per apprezzare ciò che è nell'interesse pubblico per motivi sociali o economici, e la Corte rispetterà in generale la scelta politica del legislatore a meno che sia "manifestamente priva di fondamento ragionevole" (ibid.).

53. Infine, poiché i ricorrenti lamentano disparità in un sistema di welfare, la Corte sottolinea che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 non include il diritto di acquisire proprietà. Non pone alcuna restrizione alla libertà degli Stati contraenti di decidere se disporre o meno di alcuna forma di regime di sicurezza sociale, o di scegliere il tipo o l'importo delle prestazioni da fornire nell'ambito di tali regimi. Se, tuttavia, uno Stato decide di creare un regime di previdenza o di pensione, deve farlo in modo compatibile con l'articolo 14 della Convenzione. [...]

Oulajin e Kaiss c. Olanda, Comitato per i diritti umani, comunicazioni nn. 406/1990 e 426/1990, punti di vista del 23 ottobre 1992, doc. ONU. CCPR/C/46/D/406/1990 e 426/1990 (1992).

7.3 Nella sua giurisprudenza costante, il Comitato ha affermato che sebbene uno Stato parte non sia tenuto ad adottare la legislazione sulla sicurezza sociale secondo il Patto sui diritti civili e politici, se lo dovesse fare, tale legislazione e la sua applicazione devono essere conformi all'articolo 26 del Patto. Il principio di non discriminazione e uguaglianza davanti

alla legge implica che qualsiasi distinzione nel godimento dei benefici deve essere basata su criteri ragionevoli e obiettivi.
[...]

Oltre alla discriminazione diretta - cioè la discriminazione basata sullo status o sulle caratteristiche del bambino - i bambini migranti possono anche subire discriminazioni sulla base dello status dei loro genitori. Questo tipo di discriminazione indiretta può essere causato, ad esempio, dalla mancanza di status di residenza del genitore. Un esempio in cui un bambino era considerato non ammissibile ai benefici concessi agli orfani a causa dello stato civile dei genitori fu considerato discriminatorio dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite:

Derksen e Bakker c. Olanda, Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 976/2001, doc. ONU. CCPR/C/80/D/976/2001 (2004)

9.3 La seconda questione sottoposta al Comitato è stato se il rifiuto delle prestazioni per la figlia dell'autore costituisca una discriminazione vietata ai sensi dell'articolo 26 del Patto. Lo Stato Parte ha spiegato che non è lo stato del bambino a determinare l'indennità delle prestazioni, ma lo stato del genitore superstite del minore e che i benefici non sono concessi al bambino ma al genitore. [...] Il Comitato rammenta che l'articolo 26 vieta sia la discriminazione diretta che quella indiretta, essendo quest'ultima legata a una norma o una misura che può essere neutrale nel suo aspetto senza alcuna intenzione di discriminare, ma che comunque comporta una discriminazione a causa del suo esclusivo o sproporzionato effetto negativo su una determinata categoria di persone. Tuttavia, una distinzione costituisce solo una discriminazione vietata ai sensi dell'articolo 26 del Patto se non si basa su criteri oggettivi e ragionevoli. Nelle circostanze della presente causa, il Comitato osserva che ai sensi del precedente AWW i benefici per i figli dipendevano dallo status dei genitori, cosicché se i genitori non erano sposati, i bambini non potevano beneficiare degli aiuti. Tuttavia, nell'ambito del nuovo ANW, le prestazioni vengono negate ai figli nati da genitori non sposati prima del 1 ° luglio 1996, mentre sono concessi per i bambini situati in posizione simile nati dopo tale data. Il Comitato ritiene che la distinzione tra bambini nati, da una parte, in matrimonio o dopo il 1 ° luglio 1996 fuori dal matrimonio, e, dall'altra parte, fuori dal matrimonio prima del 1 ° luglio 1996, non è basata su fondati motivi. Nel formulare questa conclusione il Comitato sottolinea che le autorità erano ben consapevoli dell'effetto discriminatorio dell'AWW quando hanno deciso di attuare la nuova legge volta a porre rimedio alla situazione, e che avrebbero potuto facilmente porre fine alla discriminazione nei confronti dei bambini nati da matrimonio prima del 1 ° luglio 1996 estendendo a loro l'applicazione della nuova legge.

Analogamente, la Corte EDU ha stabilito che il trattamento sfavorevole dei genitori in base alla disabilità del minore costituiva una forma di discriminazione vietata:

Guberina c. Croazia, Corte EDU, Ricorso no. 23682/13, Sentenza del 22 marzo 2016

77. Il caso in esame riguarda una situazione in cui il richiedente non ha addotto un trattamento discriminatorio relativo alla sua disabilità, ma piuttosto il suo presunto trattamento sfavorevole sulla base della disabilità del figlio, con il quale vive e al quale da assistenza. In altre parole, nel caso di specie si pone la questione in quale misura il richiedente, che non appartiene a un gruppo svantaggiato, subisca comunque un trattamento meno favorevole per i motivi connessi alla disabilità del figlio (cfr. Paragrafi 41-42 sopra) . [...]

79. La Corte ritiene quindi che l'asserito trattamento discriminatorio del richiedente a causa della disabilità del suo bambino, con il quale ha stretti legami personali e per i quali da assistenza, è una forma di discriminazione basata sull'handicap di cui all'articolo 14 del Convenzione. [...]

9. Obblighi extra territoriali

La legge sui diritti umani riconosce che gli obblighi in materia di diritti umani si applicano sia extra territorialmente sia sul territorio dello Stato responsabile, sebbene la portata degli obblighi extraterritoriali (ETO) possa essere più ristretta di quella relativa ai diritti delle persone all'interno di uno Stato territoriale. Gli ETO sono stati riconosciuti dalla Corte internazionale di giustizia, dai tribunali per i diritti umani e dagli organismi dei trattati delle Nazioni Unite. Sono stati sviluppati nei Principi di Maastricht (vedi sopra), come spiegato nel commento.

Esistono due tipi di obblighi extraterritoriali in relazione ai diritti ESC. Il primo è l'obbligo che gli Stati, quando si comportano in modo tale da avere effetti reali e prevedibili sui diritti umani oltre i confini, devono assicurarsi di rispettare e proteggere i diritti. Il secondo è l'obbligo che essi adottino misure per soddisfare i diritti attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, come richiesto nel CDESCR. Quest'ultimo non riguarda solo gli aiuti, ma significa anche che negli accordi bilaterali e multilaterali, come nel commercio internazionale, negli investimenti, nelle finanze, nell'ambiente e nell'immigrazione, tra gli altri, gli Stati devono agire insieme per soddisfare i diritti. Tale obbligo ha convenuto che la realizzazione dei diritti ESC sotto alcuni aspetti non può essere conseguita da un solo Stato.

II. IL DIRITTO AD UN TENORE DI VITA ADEGUATO

1. Introduzione

Il diritto a un tenore di vita adeguato come descritto nell'articolo 11 dell'ICESCR è composto da diritti distintivi, compresi i diritti all'acqua, all'abbigliamento, al cibo e all'alloggio. I diritti particolari enumerati nell'articolo 11 non sono esaustivi e la portata di ciò che costituisce uno standard adeguato può cambiare con le circostanze nel tempo.

[Patto internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, Articolo 11](#)

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la sua famiglia, che includa alimentazione, vestiario, ed alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita. [...]

Questi diritti sono facilmente associati a ciò che il CDESCR definisce come obblighi fondamentali minimi. Gli elementi centrali di questi diritti sono così basilari da comportare una violazione in *prima facie* se non vengono soddisfatti, anche nei confronti dei bambini migranti. Ogni elemento del diritto a un livello di vita adeguato si collega strettamente alla nozione fondamentale della dignità umana che sostiene i diritti umani. Si riferisce anche ad altri diritti umani come il diritto alla vita privata e familiare, il divieto di trattamenti disumani e degradanti e, potenzialmente, il diritto alla vita.

[CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto al cibo adeguato \(art. 11\), Doc. NU E/C.12/1999/5](#)

4. Il Comitato sostiene che il diritto a un'alimentazione adeguata è indissolubilmente legato alla dignità intrinseca della persona umana ed è indispensabile per l'adempimento di altri diritti umani sanciti nella Carta internazionale dei diritti umani. [...]

[CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua \(arts. 11 and 12\), Doc. NU E/C.12/2002/11](#)

1. L'acqua è una risorsa naturale limitata e un bene pubblico fondamentale per la vita e la salute. Il diritto umano all'acqua è indispensabile per condurre una vita nella dignità umana. È un prerequisito per la realizzazione di altri diritti umani.

2. Il diritto all'acqua

Il diritto all'acqua è legato sia al diritto del più alto standard di salute raggiungibile, sia al diritto a un adeguato tenore di vita. Accanto al bisogno fisico di acqua per la sopravvivenza del corpo umano, l'acqua serve a molti scopi diversi.

CESCR, [Commento Generale No. 15](#), Il Diritto all'Acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11

6. L'acqua è necessaria per una serie di scopi diversi, oltre agli usi personali e domestici, per realizzare molti dei diritti del Patto. Ad esempio, l'acqua è necessaria per produrre cibo (diritto ad un'alimentazione adeguata) e garantire l'igiene ambientale (diritto alla salute). L'acqua è essenziale per garantire i mezzi di sostentamento (diritto a guadagnarsi da vivere con il lavoro) e godersi certe pratiche culturali (diritto di prendere parte alla vita culturale). Tuttavia, la priorità nell'assegnazione dell'acqua deve essere data al diritto all'acqua per usi personali e domestici. Dovrebbe anche essere data priorità alle risorse idriche necessarie per prevenire la fame e le malattie, nonché l'acqua necessaria per soddisfare i principali obblighi di ciascuno dei diritti del Patto.

Gli obblighi fondamentali sul diritto all'acqua sono piuttosto ampi, il che a sua volta dimostra quanto sia importante il diritto all'acqua per la sopravvivenza umana.

CESCR, [Commento Generale No. 15](#), Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11

37. Nel Commento generale n. 3 (1990), il Comitato conferma che gli Stati parti hanno l'obbligo principale di assicurare il soddisfacimento, almeno, dei livelli minimi essenziali di ciascuno dei diritti enunciati nel Patto. Secondo il Comitato, è possibile identificare almeno una serie di obblighi fondamentali in relazione al diritto all'acqua, che hanno effetto immediato:

- (a) garantire l'accesso alla quantità minima di acqua necessaria, che sia sufficiente e sicura per gli usi personali e domestici per prevenire le malattie;
- (b) garantire il diritto di accesso all'acqua e alle strutture e ai servizi idrici su base non discriminatoria, in particolare per i gruppi svantaggiati o emarginati;
- (c) Assicurare l'accesso fisico alle strutture o ai servizi idrici che forniscono acqua sufficiente, sicura e regolare; che hanno un numero sufficiente di prese d'acqua per evitare tempi di attesa proibitivi; e che sono ad una distanza ragionevole dalla famiglia; [...]
- (e) Assicurare un'equa distribuzione di tutte le strutture e i servizi idrici disponibili; [...]
- (h) adottare programmi idrici mirati a costi relativamente bassi per proteggere i gruppi vulnerabili ed emarginati;

Poiché l'acqua è così importante per la sopravvivenza e altri aspetti della vita umana, il Comitato sottolinea che l'acqua dovrebbe essere disponibile, accessibile e di qualità sufficiente. In altre parole, per ogni diverso utilizzo, l'acqua (impianto) deve essere adeguata.

CESCR, [Commento Generale No. 15](#), Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11

12. Sebbene l'adeguatezza dell'acqua necessaria per il diritto all'acqua possa variare a seconda delle diverse condizioni, i seguenti fattori si applicano in tutte le circostanze:

(a) *Disponibilità*. L'approvvigionamento idrico per ogni persona deve essere sufficiente e continuo per usi personali e domestici. Questi usi includono abitualmente il bere, l'igiene personale, il lavaggio degli indumenti, la preparazione del cibo, l'igiene personale e domestica. La quantità di acqua disponibile per ogni persona dovrebbe corrispondere alle linee guida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Alcuni individui e gruppi possono anche richiedere acqua addizionale a causa della salute, del clima e delle condizioni di lavoro;

(b) *Qualità*. L'acqua necessaria per ogni uso personale o domestico deve essere sicura, quindi esente da microrganismi, sostanze chimiche e rischi radiologici che costituiscono una minaccia per la salute di una persona. Inoltre, l'acqua dovrebbe avere un colore, un odore e un sapore accettabili per ogni uso personale o domestico.

(c) *Accessibilità*. L'acqua e i servizi idrici devono essere accessibili a tutti senza discriminazioni, all'interno della giurisdizione dello Stato Parte. L'accessibilità ha quattro dimensioni sovrapposte:

(i) *Accessibilità fisica*: l'acqua e le strutture e i servizi idrici adeguati devono essere a portata fisica di tutte le fasce della popolazione. L'acqua sufficiente, sicura e accettabile deve essere accessibile all'interno o nelle immediate vicinanze di ogni nucleo familiare, istituto scolastico e luogo di lavoro. Tutte le strutture e i servizi idrici devono essere di qualità sufficiente, culturalmente appropriati e sensibili al genere, al ciclo di vita e alle esigenze di privacy. La sicurezza fisica non dovrebbe essere minacciata durante l'accesso alle strutture e ai servizi igienici;

(ii) *Accessibilità economica*: l'acqua e le strutture e i servizi igienici devono essere accessibili a tutti. I costi e gli oneri diretti e indiretti associati alla sicurezza dell'acqua devono essere accessibili e non devono compromettere o minacciare la realizzazione di altri diritti del Patto;

(iii) *Non discriminazione*: l'acqua e le strutture e i servizi igienici devono essere accessibili a tutti, compresi i gruppi più vulnerabili o emarginati della popolazione, di diritto e di fatto, senza discriminazioni su nessuno dei motivi vietati; e

(iv) *Accessibilità delle informazioni*: l'accessibilità include il diritto di cercare, ricevere e divulgare informazioni relative alle questioni idriche

L'acqua deve essere disponibile a tutti senza discriminazioni. Il Comitato sottolinea che il diritto all'acqua può essere più difficile da ottenere per alcuni gruppi svantaggiati, come donne, bambini e migranti. Questo è un argomento che deve essere affrontato dagli Stati.

CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11

13. L'obbligo degli Stati parti di garantire che il diritto all'acqua sia goduto senza discriminazione (articolo 2, comma 2), e ugualmente tra uomini e donne (articolo 3), pervade tutti gli obblighi del Patto. [...] Il Comitato richiama il paragrafo 12 del Commento generale n. 3 (1990), in cui si afferma che anche in periodi di forti restrizioni delle risorse, i membri vulnerabili della società devono essere protetti attraverso l'adozione di programmi mirati a costi relativamente bassi.

14. Gli Stati parti dovrebbero adottare misure per rimuovere di fatto la discriminazione per motivi vietati, in cui individui e gruppi sono privati dei mezzi o dei diritti necessari per conseguire il diritto all'acqua. [...]

15. Per quanto riguarda il diritto all'acqua, gli Stati parti hanno l'obbligo speciale di fornire a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti le necessarie attrezzature idriche e igieniche e di prevenire qualsiasi discriminazione per motivi internazionalmente vietati nella fornitura di acqua e servizi idrici.

16. Mentre il diritto all'acqua si applica a tutti, gli Stati parti dovrebbero prestare particolare attenzione a quegli individui e gruppi che hanno tradizionalmente incontrato difficoltà nell'esercizio di questo diritto, tra cui donne, bambini, gruppi minoritari, popolazioni indigene, rifugiati, richiedenti asilo, sfollati all'interno del proprio territorio, lavoratori migranti, prigionieri e detenuti. In particolare, gli Stati parti dovrebbero adottare misure per garantire che:

- (a) Le donne non siano escluse dai processi decisionali relativi alle risorse idriche e ai diritti. Il peso sproporzionato delle donne nella raccolta di acqua dovrebbe essere alleviato;
- (b) Ai bambini non gli è impedito di godere dei loro diritti umani a causa della mancanza di acqua sufficiente negli istituti scolastici e nelle famiglie o attraverso l'onere della raccolta di acqua. La fornitura di acqua adeguata alle istituzioni educative attualmente prive di acqua potabile dovrebbe essere affrontata con urgenza; [...]
- (f) I rifugiati, i richiedenti asilo, gli sfollati all'interno del proprio territorio e i rimpatriati hanno diritto all'accesso all'acqua adeguatamente, sia che si trovino nei campi o nelle aree urbane e rurali. Ai rifugiati e ai richiedenti asilo dovrebbe essere garantito il diritto all'acqua alle stesse condizioni accordate ai cittadini nazionali; [...]

Il Comitato stabilisce che quando si verificano violazioni sul del diritto all'acqua, dovrebbe sempre esserci un rimedio disponibile. Inoltre, il Comitato stabilisce che in ogni momento deve essere disponibile una quantità d'acqua essenziale per tutti. Questo porta alla necessità di un rimedio in cui il diritto all'acqua riporti all'essenza di ciò che comporta il diritto all'acqua: la sopravvivenza.

CESCR, [Commento Generale No. 15](#), Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11

55. Qualsiasi persona o gruppo a cui sia stato negato il diritto all'acqua dovrebbe avere accesso a rimedi giurisdizionali efficaci o altri mezzi appropriati a livello nazionale e internazionale. [...] Tutte le vittime di violazioni del diritto all'acqua dovrebbero avere il diritto a un'adeguata riparazione, compresa la restituzione, il risarcimento, la soddisfazione o le garanzie di non ripetizione. [...]

56. Prima che qualsiasi azione che interferisca con il diritto all'acqua di un individuo sia effettuata dallo Stato Parte, o da qualsiasi altra terza parte, le autorità competenti devono garantire che tali azioni siano eseguite in modo garantito dalla legge, compatibile con il Patto, e ciò comprende: (a) opportunità di autentica consultazione con le persone colpite; (b) comunicazione tempestiva e completa delle informazioni sulle misure proposte; (c) ragionevole comunicazione delle azioni proposte; (d) ricorso legale e rimedi per le persone colpite; e (e) assistenza legale per l'ottenimento dei rimedi legali (vedere anche Commenti generali n. 4 (1991) e n. 7 (1997)). Nel caso in cui tale azione si basi sul mancato pagamento dell'acqua da parte di una persona, la sua capacità contributiva deve essere presa in considerazione. In nessun caso un individuo sarà privato del livello minimo indispensabile di acqua.

3. Il diritto al cibo

Il CESCR ha individuato l'obbligo di base minimo secondo il diritto a un tenore di vita adeguato:

CESCR, [Commento Generale No. 12](#), Il diritto al cibo adeguato (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5

17. Le violazioni del Patto si verificano quando uno Stato non riesce a garantire il soddisfacimento, almeno, del livello minimo indispensabile per liberarsi dalla fame. Nel determinare quali azioni o omissioni equivalgono a una violazione del diritto al cibo, è importante distinguere l'incapacità dalla mancanza di volontà di uno Stato Parte di conformarsi. [...]

21. [...] Ogni Stato disporrà di un margine di discrezionalità nella scelta dei propri approcci, ma il Patto richiede chiaramente che ogni Stato membro intraprenda le azioni necessarie per garantire che tutti siano liberi dalla fame e appena possibile possano godere del diritto a cibo adeguato [...]

Il cibo deve essere disponibile e accessibile ai titolari dei diritti. Ciò significa che il cibo è disponibile in quantità sufficiente, nonché conveniente e che e che vi si possa accedere fisicamente.

CESCR, [Commento Generale No. 12](#), Il diritto al cibo adeguato (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5

8. Il Comitato ritiene che il contenuto essenziale del diritto a un'alimentazione adeguata implichi:

La disponibilità di cibo in quantità e qualità sufficienti a soddisfare i bisogni dietetici degli individui, esenti da sostanze nocive e accettabili all'interno di una determinata cultura;

L'accessibilità di tale cibo in modi che siano sostenibili e che non interferiscano con il godimento di altri diritti umani.

[...]

12. La disponibilità si riferisce alle possibilità di nutrirsi direttamente da terreni produttivi o altre risorse naturali o di sistemi di distribuzione, trasformazione e di mercato ben funzionanti che possano spostare il cibo dal sito di produzione al luogo in cui è necessario in base alla domanda.

13. L'accessibilità comprende l'accessibilità sia economica che fisica:

L'accessibilità economica implica che i costi finanziari personali o familiari associati all'acquisizione di alimenti per un'alimentazione adeguata dovrebbero essere tali da non minacciare o compromettere il raggiungimento e la soddisfazione di altri bisogni fondamentali. [...] Gruppi socialmente vulnerabili come persone senza terra e altri segmenti della popolazione particolarmente poveri possono aver bisogno di attenzione attraverso programmi speciali.

L'accessibilità fisica implica che il cibo adeguato deve essere accessibile a tutti, comprese le persone fisicamente vulnerabili, come neonati e bambini piccoli, anziani, disabili, malati terminali e persone con problemi medici persistenti, compresi i malati di mente. Le vittime di calamità naturali, le persone che vivono in aree soggette a disastri e in altri gruppi particolarmente svantaggiati possono richiedere un'attenzione speciale e, a volte, considerazioni prioritarie in merito all'accessibilità dei prodotti alimentari. [...]

Il cibo disponibile deve soddisfare determinati standard di qualità della sicurezza alimentare. C'è anche un elemento di identità culturale legato al diritto al cibo

CESCR, [Commento Generale No. 12](#), Il diritto al cibo adeguato (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5

9. I fabbisogni alimentari implicano che la dieta nel suo complesso contenga un mix di nutrienti per la crescita fisica e mentale, lo sviluppo e il mantenimento e attività fisica conformi ai bisogni fisiologici umani in tutte le fasi del ciclo di vita e in base al genere e all'occupazione. È quindi necessario adottare misure per mantenere, adeguare o rafforzare la diversità alimentare e i modelli di consumo e alimentazione adeguati, incluso l'allattamento al seno, garantendo nel contempo che i cambiamenti nella disponibilità e l'accesso all'offerta alimentare non influiscano negativamente sulla composizione e l'assunzione della dieta.

10. Privo di sostanze nocive stabilisce requisiti per la sicurezza alimentare e una serie di misure protettive con mezzi pubblici e privati per prevenire la contaminazione dei prodotti alimentari attraverso l'adulterazione e / o una cattiva igiene ambientale o una manipolazione inappropriata in fasi diverse della catena alimentare; occorre inoltre prestare attenzione per identificare, evitare o distruggere le tossine presenti in natura.

11. L'accettabilità culturale o del consumatore implica la necessità di tener conto, per quanto possibile, dei valori percepiti non basati sui nutrienti legati al cibo e al consumo di cibo e delle preoccupazioni dei consumatori riguardo alla natura delle forniture alimentari accessibili.

Il cibo deve essere disponibile a tutti senza discriminazioni.

CESCR, [Commento Generale No. 12](#), Il diritto al cibo adeguato (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5

18. Inoltre, qualsiasi discriminazione nell'accesso al cibo, nonché ai mezzi e ai diritti al suo conseguimento, in base a razza, colore, sesso, lingua, età, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, proprietà, la nascita o altro status con lo scopo o l'effetto di annullare o compromettere l'eguale godimento o esercizio dei diritti economici, sociali e culturali costituisce una violazione del Patto.

Quando il diritto al cibo viene violato, un rimedio e una riparazione dovrebbero essere disponibili per la vittima.

CESCR, [Commento Generale No. 12](#), Il diritto al cibo adeguato (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5

32. Qualsiasi persona o gruppo che sia vittima di una violazione del diritto a un'alimentazione adeguata dovrebbe avere accesso a rimedi giurisdizionali efficaci o altri mezzi appropriati a livello nazionale e internazionale. Tutte le vittime di tali violazioni hanno diritto a un'adeguata riparazione, che può assumere la forma di restituzione, compensazione, soddisfazione o garanzie di non ripetizione.

4. Tenore di vita adeguato c. Condizioni di vita indigenti: il rapporto con il diritto alla vita

In relazione ai migranti che vivono o sono in situazione di indigenza, un numero di casi sono stati trattati dalle corti e dai tribunali internazionali sotto il diritto alla vita alla luce del principio della dignità umana. In *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, la Corte ha determinato se l'articolo 3 della CEDU permettesse alle autorità belghe di rimpatriare i migranti in Grecia anche se erano a conoscenza delle condizioni disumane nei rifugi in Grecia per i migranti.

[M.S.S. c. Belgio e Grecia](#), Corte EDU, Ricorso no. 30696/09, Sentenza del 21 gennaio 2011

252. Ciò detto, la Corte deve determinare se una situazione di estrema povertà materiale può sollevare una questione ai sensi dell'articolo 3.

253. La Corte ribadisce che non ha escluso la possibilità che "la responsabilità dello Stato [ai sensi dell'articolo 3] possa sorgere per il "trattamento" quando un richiedente, in circostanze totalmente dipendenti dal sostegno dello Stato, si trova di fronte all'indifferenza ufficiale quando si trova in una situazione di privazione grave o incompatibilità con la dignità umana" (vedi *Budina c. Russia* (dec.), 45603/05, 18 giugno 2009).

254. Osserva che la situazione in cui si è trovato il ricorrente è particolarmente grave. Ha presumibilmente trascorso mesi a vivere in uno stato di estrema povertà, incapace di soddisfare i suoi bisogni più elementari: cibo, igiene e un posto dove vivere. A ciò si aggiungeva l'onnipresente paura di essere attaccati e derubati e la totale mancanza di probabilità che la sua situazione migliorasse. È stato per fuggire da quella situazione di insicurezza e di desiderio materiale e psicologico che ha provato più volte a lasciare la Grecia. [...]

358. Alla luce di quanto precede, il Tribunale ritiene che al momento dell'espulsione del ricorrente le autorità belghe sapevano o avrebbero dovuto sapere che il ricorrente non avrebbe avuto alcuna garanzia che la sua domanda di asilo sarebbe seriamente esaminata dalle autorità greche. Avevano anche i mezzi per rifiutarsi di trasferirlo.

359. [...] Il Tribunale ritiene, tuttavia, che spetti alle autorità belghe, di fronte alla situazione descritta sopra, non semplicemente presumere che il richiedente sarebbe stato trattato conformemente alle norme della Convenzione, ma, al contrario, verificare in primo luogo in

che modo le autorità greche abbiano applicato la loro legislazione in materia di asilo nella pratica. Se lo avessero fatto, avrebbero visto che i rischi a cui si trovava di fronte il richiedente erano reali e abbastanza caratteristici da rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3. Il fatto che un gran numero di richiedenti asilo in Grecia si trovino nella stessa situazione del richiedente non rende il rischio riguardante meno individuale laddove sia sufficientemente reale e probabile (si veda, *mutatis mutandis*, Saadi, citata sopra, § 132). [...]

367. Sulla base di queste conclusioni e degli obblighi incombenti sugli Stati ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione in termini di espulsione, la Corte ritiene che trasferendo il richiedente in Grecia le autorità belghe lo abbiano esposto consapevolmente a condizioni di detenzione e condizioni di vita che portavano a trattamento degradante.

Altri casi hanno fronteggiato la questione se i richiedenti asilo respinti potrebbero essere esclusi dall'assistenza sociale (finanziata dal governo), incluso il diritto al cibo. Sebbene l'allegato alla Carta sociale europea riveduta (ESC) escluda esplicitamente la protezione dei migranti residenti illegalmente, il Comitato europeo per i diritti sociali (ECSR) è arrivato ad una conclusione diversa:

CEC c. Olanda, Comitato Europeo per il diritto Umani, Denuncia No. 90/2013, Decisione del 1° luglio 2014

121. Non è tuttavia possibile ritenere che la negazione del ricovero di emergenza nei confronti di quegli individui che continuano a trovarsi nel territorio dei Paesi Bassi sia una misura assolutamente necessaria per raggiungere gli obiettivi della politica di immigrazione. Nessuna indicazione sugli effetti concreti di questa misura è stata indicata dal governo.

122. Il Comitato osserva, analogamente, che le persone interessate dalla denuncia attuale si trovano innegabilmente a rischio di gravi danni irreparabili alla vita e alla dignità umana quando vengono escluse dall'accesso al ricovero, al cibo e ai vestiti. Fa riferimento alla sua giurisprudenza consolidata secondo la procedura di segnalazione (cfr. Paragrafi 73, 106) e afferma che l'accesso al cibo, all'acqua, nonché a tali servizi di base come un posto sicuro per dormire e vestiti che soddisfano i requisiti minimi per la sopravvivenza in condizioni meteorologiche dominanti sono necessarie per la sussistenza di base di qualsiasi essere umano. [...]

Analogamente, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha concluso che, nonostante il fatto che un migrante abbia perso il diritto di residenza, ciò non dovrebbe comportare una perdita dei mezzi di sussistenza

H.T. c. Land Baden-Württemberg, Corte di Giustizia Europea, Caso C 373/13, Sentenza del 24 giugno 2015

95. Nondimeno, a tal riguardo, va rilevato che il rifugiato il cui permesso di soggiorno è revocato ai sensi dell'articolo 24, comma 1, della direttiva 2004/83 mantiene lo status di rifugiato, almeno fino a quando tale status non sia effettivamente terminato. Pertanto, anche senza il suo permesso di soggiorno, la persona interessata rimane un rifugiato e in quanto tale ha diritto ai benefici garantiti dal capitolo VII di tale direttiva a tutti i rifugiati, compresa la protezione dal respingimento, il mantenimento dell'unità familiare, il diritto ai titoli di viaggio, l'accesso all'occupazione, all'istruzione, all'assistenza sociale, all'assistenza sanitaria e all'alloggio, alla libera circolazione all'interno dello Stato membro e all'accesso alle strutture per l'integrazione. In altre parole, uno Stato membro non ha alcun potere discrezionale in merito alla possibilità di continuare a concedere o rifiutare a tale profugo i benefici sostanziali garantiti dalla direttiva. [...]

97. Poiché tali diritti conferiti ai rifugiati derivano dalla concessione dello status di rifugiato e non dal rilascio del permesso di soggiorno, il rifugiato, purché sia in possesso di tale status, deve beneficiare dei diritti garantitigli dalla direttiva 2004/83 e esse possono essere limitate solo in conformità alle condizioni stabilite dal capo VII di detta direttiva, poiché gli Stati membri non sono autorizzati ad aggiungere restrizioni non elencate già in tale direttiva. [...]

**Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida,
Corte Giustizia UE, CASO C 562/13, Sentenza del 18 dicembre 2014**

55. L'articolo 14 della direttiva 2008/115 prevede talune garanzie in attesa di rimpatrio, anche durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato rinviato ai sensi dell'articolo 9 della direttiva.

56. L'art. 9, n. 1, lett. B), della direttiva 2008/115 prevede che gli Stati membri rinviino l'allontanamento fintantoché non venga accordato un effetto sospensivo ai sensi dell'art. 13, n. 2, della direttiva.

57. Emerge dal sistema generale della direttiva 2008/115, che si deve prendere in considerazione nell'interpretazione delle sue disposizioni (v., In tal senso, sentenza Abdullahi, C 394/12, EU: C: 2013: 813, paragrafo 51), che l'articolo 9, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva deve coprire tutte le situazioni in cui uno Stato membro è tenuto a sospendere l'esecuzione di una decisione di rimpatrio a seguito della presentazione di un ricorso avverso la decisione.

58. Da quanto precede risulta che gli Stati membri sono tenuti a fornire a un cittadino di un paese terzo colpito da una malattia grave che abbia presentato ricorso avverso una decisione di rimpatrio la cui esecuzione potrebbe esporlo a un grave rischio di deterioramento grave e irreversibile del suo stato di salute le garanzie, in attesa di rimpatrio, stabilite dall'articolo 14 della direttiva 2008/115.

59. In particolare, in una situazione come quella di cui alla causa principale lo Stato membro interessato è tenuto, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115, a provvedere, nella misura del possibile, per i bisogni fondamentali di un cittadino di un paese terzo colpito da una malattia grave in cui tale persona non dispone dei mezzi per provvedervi personalmente.

60. L'obbligo di fornire un'assistenza sanitaria d'urgenza e un trattamento essenziale della malattia ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115 può, in tale situazione, essere reso privo di significato se non vi fosse anche un requisito concomitante di esigenze di base del cittadino di un paese terzo interessato. [...]

In quest'ultimo caso l' "Advocate General" ha avanzato un ricorso riguardante il principio sul diritto intrinseco di ogni essere umano a vivere una vita umana e dignitosa:

**Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c Moussa Abdida,
Corte Giustizia UE, CASO C 562/13, parere dell' « Advocate General » BOT**

155. A mio avviso, il rispetto per la dignità umana e il diritto alla vita, all'integrità e alla salute sanciti rispettivamente dagli articoli 1, 2, 3 e 35 della Carta, nonché il divieto di trattamenti disumani o degradanti di cui all'articolo 4 del tale Carta significa che, in una situazione come quella di cui alla causa principale, un cittadino di un paese terzo soggiornante illegalmente il cui allontanamento è stato de facto sospeso non deve essere privato dei mezzi necessari per soddisfare i suoi bisogni di base in attesa dell'esame del suo ricorso.

156. La necessità di soddisfare i propri bisogni primari è, a mio avviso, un diritto essenziale che non può dipendere dallo status giuridico dell'interessato.

157. Sebbene l'estensione della disposizione relativa alle esigenze di base debba essere determinata da ciascuno degli Stati membri, dato il margine di discrezionalità conferito loro dalla direttiva 2008/115, mi sembra che tale disposizione debba essere sufficiente a garantire che il fabbisogno di sussistenza delle persone interessate siano soddisfatte nonché un tenore di vita decoroso adeguato alla salute di quella persona, consentendogli, tra l'altro, di assicurarsi un alloggio e tenendo conto di eventuali bisogni speciali che possa avere.

4. Diritto ad un alloggio adeguato

Il diritto a un alloggio adeguato è un diritto che comprende un ampio spettro riguardante la protezione. Comprende l'obbligo principale di protezione dall'ambiente (inclemente) attraverso un'abitazione basica, regole estensive riguardanti la qualità degli alloggi e la certezza del possesso, compresa la protezione contro gli sgomberi forzati.

Il diritto a un alloggio adeguato è garantito come parte del diritto ad un livello di vita adeguato dall'articolo 11 dell'ICESCR. Una descrizione più elaborata di ciò che comporta il diritto alla casa può si può trovare nella Carta sociale europea.

Carta Sociale Europea (Riveduta), articolo 31 (Diritto all'abitazione)

Per garantire l'effettivo esercizio del diritto all'abitazione, le Parti s'impegnano a prendere misure destinate:

- 1 a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente;
- 2 a prevenire e ridurre lo status di "senza tetto" in vista di eliminarlo gradualmente;
- 3 a rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti.

Per quanto riguarda i migranti, il diritto all'alloggio è limitato al diritto di essere ospitati.

Direttiva di accoglienza UE, articolo 18 (Modalità per le condizioni materiali di accoglienza)

1. Nel caso in cui l'alloggio è fornito in natura, esso dovrebbe essere concesso in una delle seguenti forme oppure mediante una combinazione delle stesse:

- a) in locali utilizzati per alloggiare i richiedenti durante l'esame della domanda di protezione internazionale presentata alla frontiera o in zone di transito;
- b) in centri di accoglienza che garantiscano una qualità di vita adeguata;
- c) in case private, appartamenti, alberghi o altre strutture atte a garantire un alloggio per i richiedenti.[...]

3. Gli Stati membri tengono conto delle differenze di genere e di età e della situazione delle persone con esigenze particolari all'interno dei locali e dei centri di accoglienza di cui al paragrafo 1, lettere a) e b). [...]

Accanto a questi esempi di diritti abitativi specifici, a volte è possibile difendere diritti abitativi adeguati sulla base, ad esempio, dell'articolo 8 della CEDU (vita privata e familiare), dell'articolo 1 del Protocollo 1 della CEDU (diritto di proprietà) e dell'articolo 3 della CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti).

5.1 Obblighi di base minimi: Riparo

Il CESCR nel suo commento generale sul diritto all'alloggio non descrive il contenuto dell'obbligo di base minimo. Il motivo addotto dal CESCR è che gli Stati nei loro rapporti non hanno fornito una descrizione sufficiente per il CESCR per trarre conclusioni generalmente applicabili. Allo stesso tempo, il Comitato riconosce che il problema dei senzatetto è un problema che deve essere risolto.

CESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23

4. Nonostante il fatto che la comunità internazionale abbia spesso ribadito l'importanza del pieno rispetto del diritto a un alloggio adeguato, permane uno squilibrio enorme tra gli standard stabiliti nell'articolo 11 (1) del Patto e la situazione prevalente in molte parti del mondo. Mentre i problemi sono spesso particolarmente gravi in alcuni paesi in via di

sviluppo che affrontano importanti risorse e altri limiti, il Comitato nota che vi sono anche problemi significativi riguardanti i senzatetto e gli alloggi inadeguati in alcune delle società economicamente più sviluppate. [...]

Nella Carta sociale europea riveduta, il diritto alla casa è tutelato da un articolo separato e include l'obbligo per lo Stato di prevenire situazione di senzatetto. Nella sua giurisprudenza, l'ECSR ha innanzitutto stabilito che, in particolare, i minori, indipendentemente dal loro status di residenza, hanno diritto ad un riparo sulla base dell'articolo 31 ESC.

DCI c. i Paesi Bassi, Comitato europeo dei diritti sociali, denuncia n. 47/2008, decisione del 20 ottobre 2009

46. Il Comitato ricorda che l'articolo 31, comma 2 (prevenzione e riduzione dei senzatetto) è specificamente rivolto a categorie di persone vulnerabili. Obbliga le parti a ridurre gradualmente il problema dei senzatetto in vista della sua eliminazione. Ridurre il numero dei senzatetto implica l'introduzione di misure di emergenza e, a più lungo termine, come la fornitura di ripari e cure immediate per i senzatetto, nonché misure per aiutare tali persone a superare le loro difficoltà e impedire loro di tornare a una situazione di senzatetto (Conclusioni 2003, Italia, articolo 31 e FEANTSA c. Francia, reclamo 39/2006, decisione sul merito, 5 dicembre 2007, § 103).

47. Il Comitato ritiene che il diritto al riparo sia strettamente connesso al diritto alla vita ed è fondamentale per il rispetto della dignità umana di ogni persona. Il Comitato considera che se tutti i bambini sono vulnerabili, crescere nelle strade lascia un bambino in una situazione di totale impotenza. Pertanto, ritiene che i bambini sarebbero negativamente condizionati dalla negazione del diritto ad un riparo.

48. Il Comitato ritiene quindi che i minori, indipendentemente dal loro status di residenza, rientrino nell'ambito di applicazione personale dell'articolo 31, comma 2. [...]

62. Per quanto riguarda le condizioni di vita in un centro di accoglienza, a norma dell'articolo 31, comma 2, il Comitato ritiene che esse debbano essere tali da consentire la vita in armonia con la dignità umana (FEANTSA c. Francia, Reclamo n. 39/2006, decisione sul merito di 5 dicembre 2007, §§ 108-109). A questo proposito, il Comitato fa riferimento alla raccomandazione del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa sull'attuazione del diritto all'abitazione (giugno 2009) in cui afferma che "il punto di partenza per ridurre i senzatetto dovrebbe essere (...) garantire che tutte le persone, indipendentemente dalle circostanze, sono in grado di beneficiare di un alloggio che corrisponda alla dignità umana, il minimo è il ricovero temporaneo. Il requisito della dignità negli alloggi significa che anche i rifugi temporanei devono soddisfare le richieste di sicurezza, salute e igiene, comprese le attrezzature di base, ovvero acqua pulita, illuminazione e riscaldamento sufficienti. I requisiti di base delle abitazioni temporanee comprendono anche la sicurezza dell'ambiente circostante. Tuttavia, gli alloggi temporanei non devono essere soggetti agli stessi requisiti di privacy, vita familiare e idoneità richiesti da forme più permanenti di alloggi standard, una volta soddisfatti i requisiti minimi. L'alloggio di persone in campi di accoglienza e rifugi temporanei che non soddisfino gli standard di dignità umana è una violazione dei suddetti requisiti".

63. Infine, il Comitato ricorda che ai sensi dell'articolo 31§2 gli Stati Parti devono assicurarsi che gli sfratti siano giustificati e svolti in condizioni che rispettino la dignità delle persone interessate e debbano rendere disponibile una sistemazione alternativa [...]. Di conseguenza, il Comitato ritiene che, poiché nel caso di persone presenti illegalmente, gli Stati non richiedano sistemazioni alternative, lo sgombero da un riparo dovrebbe essere vietato in quanto metterebbe le persone interessate, in particolare i bambini, in una situazione di estrema impotenza che è contraria al rispetto della loro dignità umana.

64. Sulla base di quanto sopra, il Comitato stabilisce che gli Stati parti sono tenuti, ai sensi dell'articolo 31§2 della Carta riveduta, a fornire un adeguato riparo ai bambini illegalmente presenti nel loro territorio per tutto il tempo in cui sono nella loro giurisdizione. Qualsiasi altra soluzione sarebbe contraria al rispetto della loro dignità umana e non terrebbe conto della situazione particolarmente vulnerabile dei bambini. [...]

In un caso successivo, la ESCR è giunta alla stessa conclusione sulla base dell'articolo 17 ESC, che fornisce ai bambini una protezione economica, sociale e legale. Il riferimento a questo articolo era necessario, poiché il Belgio non aveva accettato gli obblighi di cui all'articolo 31 ESC.

DCI c. Belgio, Comitato Europeo sui Diritti Sociali, denuncia No. 69/2011, decisione del 23 ottobre 2012

36. [...] Questa categoria di stranieri (che comprende minori accompagnati o non accompagnati non legalmente presenti in un paese) non è coperta da tutte le disposizioni della Carta, ma unicamente da quelle disposizioni il cui scopo fondamentale è strettamente legato all'obbligo di garantire i diritti umani più fondamentali e a tutelare le persone interessate dalla disposizione in questione da gravi minacce per il godimento di tali diritti.

37. Inoltre, il rischio di compromettere i diritti fondamentali è tanto più probabile quando ci sono in gioco bambini - a maggior ragione bambini immigrati illegalmente presenti in un paese. Ciò è dovuto alla loro condizione di "minori" e alla loro situazione specifica di migranti "irregolari", che combina vulnerabilità e autonomia limitata. Di conseguenza, in particolare, a causa della loro mancanza di autonomia, i bambini non possono essere ritenuti autenticamente responsabili del loro luogo di residenza. I bambini non sono in grado di decidere da soli se rimanere o partire. Inoltre, se non sono accompagnati, la loro situazione diventa ancora più vulnerabile e lo Stato dovrebbe essere gestito interamente dallo Stato, che ha il dovere di prendersi cura dei bambini che vivono nel suo territorio e di non privarli della protezione più elementare a causa del loro *status* di migrazione "irregolare".

38. Alla luce delle suddette osservazioni generali, il Comitato, riferendosi specificamente all'articolo 17 della Carta e richiamando le sue decisioni [...], ritiene che questa disposizione sia applicabile alle persone interessate da questa denuncia. L'articolo 17, in particolare il paragrafo 1, impone agli Stati parti di adempiere agli obblighi positivi in materia di alloggio, assistenza di base e protezione dei bambini e dei giovani. Non considerando che gli Stati parti sono tenuti a rispettare questi obblighi nel caso di minori stranieri che si trovano illegalmente in un paese significherebbe quindi non garantire i loro diritti fondamentali e esporre i bambini e i giovani in questione a gravi minacce al loro diritto alla vita, integrità fisica e psicologica e alla conservazione della loro dignità umana. [...]

81. Il Comitato ritiene che l'assistenza immediata sia essenziale e consenta di valutare i bisogni materiali dei giovani, la necessità di cure mediche o psicologiche al fine di istituire un piano di sostegno per i bambini. [...] "§34. La povertà rende i bambini, in particolare le ragazze, vulnerabili allo sfruttamento, alla negligenza e all'abuso. Gli Stati devono rispettare e promuovere i diritti dei bambini che vivono in povertà, anche rafforzando e destinando le risorse necessarie alle strategie e ai programmi di protezione dei bambini, con particolare attenzione ai bambini emarginati, come i bambini di strada, i bambini soldato, i bambini con disabilità, le vittime di tratta di minori, capifamiglia di famiglie e bambini che vivono in istituti di cura, tutti con un elevato rischio di sfruttamento e abuso".

82. Alla luce di quanto sopra, il Comitato ritiene che il fatto che il governo, dal 2009, non abbia più garantito l'accompagnamento di minori stranieri illegalmente presenti nel paese, qualsiasi forma di alloggio nei centri di accoglienza (attraverso la rete FEDASIL o altre soluzioni alternative) viola l'articolo 17, comma 1 della Carta. La persistente incapacità di ospitare questi minori mostra, in particolare, che il governo non ha adottato le misure necessarie e appropriate per garantire ai minori in questione la cura e l'assistenza di cui hanno bisogno e per proteggerli da negligenza, violenza o sfruttamento, ponendo così una seria minaccia al godimento dei loro diritti più elementari, come i diritti alla vita, all'integrità psicologica e fisica e al rispetto della dignità umana. [...]

Due anni dopo, la ESCR ha deciso che la stessa norma debba essere applicata ai migranti non documentati adulti. L'ESCR spiega che l'esclusione di migranti residenti illegalmente è di per sé autorizzata, a condizione che non determini condizioni di vita disumane.

***CEC c. i Paesi Bassi*, Comitato Europeo sui Diritti Sociali, Denuncia No. 90/2013, decisione del 1 luglio 2014**

142. Per quanto riguarda i Paesi Bassi, il Comitato ricorda che la situazione interna non è risultata conforme all'articolo 31§2 della Carta a causa della mancanza di un obbligo giuridico di fornire riparo ai bambini migranti irregolari per tutto il tempo in cui si trovavano nella giurisdizione dei Paesi Bassi (conclusioni 2011, Paesi Bassi).

143. Per quanto riguarda la denuncia immediata, il Comitato ha tenuto conto dell'articolo 13§4 che la stragrande maggioranza dei migranti adulti in una situazione irregolare non offre riparo né secondo legge, né nella pratica.

144. Alla luce della giurisprudenza consolidata del Comitato, il riparo deve essere fornito anche ai migranti adulti in situazione irregolare, anche quando viene loro richiesto di lasciare il paese e sebbene non necessitino che alloggi a lungo termine vengano a loro offerti in un luogo dove possano avere alloggio permanente. Il Comitato rinvia nuovamente alle sue conclusioni di cui all'articolo 13§4 e ribadisce che il diritto ad un riparo sia strettamente connesso alla dignità umana di ogni persona, indipendentemente dal suo status di residenza. Ritiene che la situazione, sulla base della quale è stata riscontrata una violazione ai sensi dell'articolo 13§4, costituisca anche una violazione dell'articolo 31§2. [...]

5.2 Adeguatezza dell'alloggio

La qualità dell'alloggio fa parte della sostanza di ciò che può essere considerato adeguatezza dell'alloggio.

CESCR, *Commento Generale No. 4, Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11 (1) del Patto)*, Doc. NU E/1992/23

7. Secondo il Comitato, il diritto all'alloggio non dovrebbe essere interpretato in senso stretto o restrittivo che lo eguaglia, ad esempio, ad un riparo offerto composto semplicemente da un tetto sulla testa o dal riparo visto esclusivamente come bene economico. Piuttosto dovrebbe essere visto come il diritto di vivere da qualche parte in sicurezza, pace e dignità. [...] "Un riparo adeguato significa ... un'adeguata privacy, uno spazio adeguato, un'adeguata sicurezza, un'adeguata illuminazione e ventilazione, un'infrastruttura di base adeguata e una posizione adeguata per quanto riguarda il lavoro e le strutture di base il tutto ad un costo ragionevole".

8. [...] "Un riparo adeguato" ai fini del Patto. [...] comprende quanto segue:

(a) Certezza giuridica del possesso. [...]

(b) Disponibilità di servizi, materiali, strutture e infrastrutture. Una casa adeguata deve contenere alcune strutture essenziali per la salute, la sicurezza, il comfort e l'alimentazione. Tutti i beneficiari del diritto a un'abitazione adeguata dovrebbero avere accesso sostenibile a risorse naturali e comuni, acqua potabile sicura, energia per cucinare, riscaldamento e illuminazione, servizi igienici e di lavaggio, mezzi di immagazzinamento degli alimenti, smaltimento dei rifiuti, drenaggio dei siti e servizi di emergenza;

(c) Accessibilità. [...]

(d) Abitabilità. Un alloggio adeguato deve essere abitabile, nel senso di fornire agli abitanti uno spazio adeguato e proteggerli da freddo, umidità, caldo, pioggia, vento o altre minacce alla salute, ai rischi strutturali e ai vettori di malattie. Anche la sicurezza fisica degli occupanti deve essere garantita. [...]

9. Come notato sopra, il diritto a un alloggio adeguato non può essere considerato isolatamente dagli altri diritti umani contenuti nei due Patti internazionali e altri strumenti internazionali applicabili. [...] Allo stesso modo, il diritto a non essere soggetto a interferenze arbitrarie o illegali sulla propria privacy, famiglia, casa o corrispondenza costituisce una dimensione molto importante nella definizione del diritto a un alloggio adeguato. [...]

Il Comitato per i diritti dell'infanzia collega gli elementi qualitativi del diritto all'alloggio specificamente al diritto alla salute:

CRC, [Commento Generale No. 15](#), Il diritto del bambino al godimento del più alto livello di salute raggiungibile (articolo 24), doc. NU CRC/C/GC/15

49. Gli Stati dovrebbero adottare misure per affrontare i pericoli e i rischi che l'inquinamento ambientale locale pone alla salute dei bambini in tutte le situazioni. Un alloggio adeguato che includa strutture di cottura non pericolose, un ambiente privo di fumo, un'adeguata ventilazione, una gestione efficace dei rifiuti e lo smaltimento dei rifiuti dagli alloggi e l'ambiente circostante, l'assenza di muffe e altre sostanze tossiche e l'igiene della famiglia sono requisiti fondamentali per un'educazione e uno sviluppo sani.

5.3 Accesso e sicurezza del possesso, sfratti forzati

Il diritto all'alloggio richiede che le persone siano in grado di garantire l'accesso a tale alloggio. In pratica, l'accesso allo stesso, solitamente richiede un sistema attraverso il quale ciò è regolato, il che può far scattare quesiti in relazione all'uguaglianza e alla non discriminazione.

CESCR, [Commento Generale No. 4](#), Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23

8 (e) Accessibilità. Un alloggio adeguato deve essere accessibile agli aventi diritto. Ai gruppi svantaggiati deve essere accordato un accesso pieno e sostenibile a risorse abitative adeguate. Pertanto, tali gruppi svantaggiati [...] come i bambini [...] gli si dovrebbe garantire un certo grado di considerazione prioritaria nella sfera abitativa. Sia la legge sulla casa che la politica dovrebbero tenere pienamente conto delle speciali esigenze abitative di questi gruppi. [...]

Once housing is arranged the obligation on the State is to prevent homelessness. This means there should be sufficient protection against evictions, while at the same time property rights of the owners need to be recognized. From the treaty prospective however, protection is key.

CESCR, [Commento Generale No. 4](#), Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23

18. A questo proposito, il Comitato ritiene che i casi di sfratto forzato siano in *prima facie* incompatibili con i requisiti del Patto e possono essere giustificati solo nelle circostanze più eccezionali e in conformità con i principi pertinenti del diritto internazionale.

CESCR, [Commento Generale No. 7](#), Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11 (1) del Patto): Sfratti forzati, Doc. NU E/1998/22

4. La prassi degli sfratti forzati è diffusa e colpisce le persone sia nei paesi sviluppati che in quelli in via di sviluppo. A causa dell'interrelazione e dell'interdipendenza che esiste tra tutti i diritti umani, gli sfratti forzati violano frequentemente altri diritti umani. Pertanto, pur manifestando una violazione evidente dei diritti sanciti nel Patto, la pratica degli sfratti forzati può anche tradursi in violazioni dei diritti civili e politici, come il diritto alla vita, il diritto alla sicurezza della persona, il diritto alla non interferenza con la privacy, la famiglia e la casa e il diritto al pacifico godimento dei beni. [...]

11. Considerando che alcuni sfratti possono essere giustificabili, come nel caso di persistente mancato pagamento dell'affitto o di danni alla proprietà in affitto senza ragionevoli motivi, spetta alle autorità competenti garantire che siano effettuati in modo giustificato da una legge che sia compatibile con il Patto e che tutti i ricorsi legali e i rimedi siano disponibili alle persone colpite. [...]

14. Nei casi in cui lo sgombero sia considerato giustificato, dovrebbe essere effettuato nel rigoroso rispetto delle pertinenti disposizioni della legislazione internazionale sui diritti umani e in conformità con i principi generali di ragionevolezza e proporzionalità. [...] [le]

interferenze riguardanti la casa di una persona possono avvenire solo "nei casi previsti dalla legge". [...]

15. La protezione procedurale appropriata e il giusto processo sono aspetti essenziali di tutti i diritti umani ma sono particolarmente pertinenti in relazione a una questione come gli sfratti forzati che invoca direttamente un gran numero di diritti riconosciuti in entrambi i Patti internazionali sui diritti umani. Il Comitato ritiene che le garanzie procedurali che si dovrebbero applicare in relazione agli sfratti forzati comprendono: a) l'opportunità di autentica di parere con le persone colpite; (b) l'avviso adeguato e ragionevole a tutte le persone interessate prima della data prevista per lo sfratto; (c) le informazioni sugli sfratti proposti e, se del caso, sullo scopo alternativo per il quale il terreno o l'alloggiamento devono essere utilizzati, mettendo a disposizione un tempo ragionevole per tutte le persone colpite; (d) specialmente laddove siano coinvolti gruppi di persone, i funzionari governativi o loro rappresentanti devono essere presenti durante uno sfratto; (e) tutte le persone che effettuano lo sgombero devono essere correttamente identificate; (f) gli sfratti non devono avvenire in condizioni climatiche particolarmente avverse o di notte, a meno che le persone interessate non lo consentano diversamente; (g) fornire dei rimedi legali; e (h) prevedere, ove possibile, l'assistenza legale alle persone che ne hanno bisogno per chiedere il risarcimento ai tribunali.

16. Gli sfratti non dovrebbero comportare la privazione dei senzatetto o la vulnerabilità alla violazione di altri diritti umani. Se le persone colpite non sono in grado di provvedere a sé stesse, lo Stato Parte deve adottare tutte le misure appropriate, al massimo delle risorse disponibili, per garantire che siano disponibili adeguati alloggi alternativi, il reinsediamento o l'accesso a terreni produttivi, a seconda dei casi. [...]

5.3 Non discriminazione

Il diritto all'alloggio, simile a tutti i diritti nella convenzione, deve essere applicato senza discriminazioni. Alcuni motivi di discriminazione sono particolarmente rilevanti, dal momento che l'alloggio potrebbe avere un impatto negativo sulle donne e sui gruppi svantaggiati nella società.

CESCR, [Commento Generale No. 4](#), Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23

6. Il diritto ad un alloggio adeguato si applica a tutti. Mentre il riferimento a "sé stessi e la propria famiglia" riflette le ipotesi sui ruoli di genere e modelli di attività economica comunemente accettati nel 1966 quando il Patto fu adottato, la frase non può essere letta oggi come contenente alcuna limitazione sull'applicabilità del diritto a persone o famiglie matriarcali o altri gruppi di questo tipo. Pertanto, il concetto di "famiglia" deve essere inteso in senso lato. Inoltre, gli individui, così come le famiglie, hanno diritto a un alloggio adeguato indipendentemente dall'età, dallo status economico, dal gruppo o da altra affiliazione o status e da altri fattori di questo tipo. In particolare, il godimento di questo diritto deve, in conformità con l'articolo 2 (2) del Patto, non essere soggetto ad alcuna forma di discriminazione.

Questo stesso approccio è adottato dal Comitato europeo per i diritti sociali in cui sono coinvolti i migranti privi di documenti. Anche se la stessa Carta sociale europea esclude i migranti privi di documenti dal suo ambito, il Comitato privilegia la protezione della dignità umana (vedi sopra, pagina 7).

Un altro approccio per la protezione dei migranti si può trovare nelle disposizioni del trattato che impongono agli Stati di trattare i migranti in modo non meno favorevole rispetto ai cittadini, o di altri stranieri, per quanto riguarda l'alloggio. In sostanza, la clausola di non discriminazione in questi casi è stata collegata ai diritti sostanziali protetti dal trattato. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, deve esistere un collegamento all'obiettivo del trattato e ad una situazione di residenza legale.

La Convenzione sui rifugiati, ad esempio, richiede un trattamento non meno favorevole di altri stranieri. Questo requisito è ovviamente efficace solo quando una persona viene riconosciuta come rifugiata.

Convenzione sui Rifugiati 1951, Articolo 21 (alloggio)

In materia di alloggi, gli Stati Contraenti concedono, per quanto siffatto problema sia disciplinato da leggi e ordinanze o sia sottoposto al controllo delle autorità pubbliche, ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio il trattamento più favorevole possibile e in ogni caso un trattamento non meno favorevole di quello concesso, nelle stesse circostanze, agli stranieri in generale.

Quando la Corte EDU doveva stabilire se vi fosse stata una violazione dell'articolo 14 in relazione all'accesso all'alloggio, la Corte ritenne che, nonostante la mancanza di assistenza, non vi fosse mai una condizione di senzatekto (attraverso un regime di alloggi privati), e pertanto nessuna violazione:

Bah c. Il Regno Unito, Corte EDU, Ricorso no. 56328/07, Sentenza del 27 settembre 2011

40. Avendo così definito la portata del suo esame, la Corte inizia considerando che non vi è alcun diritto ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione di essere forniti di alloggi [...], quando uno Stato contraente decide di fornire tali benefici, deve farlo in un modo che è conforme all'articolo 14. La legislazione contestata in questo caso ha ovviamente influenzato la vita familiare e la famiglia del richiedente e di suo figlio, in quanto ha inciso sulla loro ammissibilità all'assistenza nella ricerca di un alloggio quando sono stati minacciati di rimanere senza casa. La Corte ritiene pertanto che i fatti della presente causa rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 8. [...] Il Tribunale deve quindi continuare a valutare se la ricorrente sia stata illegittimamente discriminata ai sensi dell'articolo 14. [...]

51. Per quanto riguarda la proporzionalità dei mezzi impiegati per realizzare questo scopo legittimo, la Corte ha tenuto conto delle circostanze specifiche del caso della ricorrente. Senza sottovalutare l'ansia che la ricorrente deve aver patito a causa della minaccia di rimanere senza riparo, la Corte osserva che non è mai stata effettivamente senza casa e che, come sottolineato dal governo (cfr. Paragrafo 24 sopra), vi erano degli obblighi imposti dalla normativa dello Stato oltre alla sezione 193 della legge sugli alloggi del 1996 che richiedeva all'autorità locale di assistere lei e suo figlio qualora si manifestassi di per se il rischio di rimanere senza casa. [...] Nel caso della ricorrente, questa è tornata a Southwark quando le è stato offerto un alloggio dall'edilizia sociale diciassette mesi più tardi, che era in un lasso di tempo analogo a quello di una persona a cui era stata accordata una priorità per necessità.

52. In tali circostanze, la Corte ritiene che il trattamento differenziato a cui è stata sottoposta la ricorrente sia stato ragionevolmente e obiettivamente giustificato dalla necessità di allocare, nel modo più equo possibile, lo scarso riserva di alloggi sociali disponibili nel Regno Unito e, la legittimità, riguardante l'assegnazione, di aver riguardo allo status di immigrazione di coloro che hanno bisogno di alloggi. Per quanto riguarda il caso della ricorrente, l'effetto del trattamento differenziato non era sproporzionato rispetto allo scopo legittimo perseguito. [...]

Direttiva Qualifiche UE, Articolo 31 (Accesso all'alloggio)

Gli Stati membri provvedono a che i beneficiari di protezione internazionale abbiano accesso a un alloggio secondo modalità equivalenti a quelle previste per altri cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nei loro territori.

Altri trattati espongono uguali diritti all'alloggio ai migranti economici.

Convenzione ILO No. 97 – Convenzione sulla migrazione per motivi di lavoro, Articolo 6

1. Ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza, religione o sesso, agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione alle seguenti materie:

a) nella misura in cui queste questioni sono regolate dalla legislazione o dipendono dalle autorità amministrative:

i) la remunerazione, inclusi gli assegni familiari quando questi assegni fanno parte della remunerazione, la durata del lavoro, le ore straordinarie, le ferie pagate, le limitazioni al lavoro a domicilio, l'età di ammissione all'impiego, l'apprendistato e la formazione professionale, il lavoro delle donne e degli adolescenti;

ii) l'affiliazione alle organizzazioni sindacali e il godimento dei vantaggi offerti dalle convenzioni collettive;

iii) l'alloggio; [...]

5.4 Rimedi

Come per altri diritti, il Comitato stabilisce che le violazioni si possono risolvere efficacemente solo quando è disponibile un rimedio legale o amministrativo. In relazione al diritto alla casa, il Comitato fornisce un elenco non esaustivo di esempi che sostengono l'importanza della casa in relazione ad altri diritti umani.

CESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un alloggio adeguato (art. 11(1) del Patto), Doc. NU E/1992/23

17. Il Comitato ritiene che molti elementi costitutivi del diritto ad un'abitazione adeguata siano almeno coerenti con la fornitura di mezzi di ricorso nazionali. A seconda del sistema legale, tali aree possono includere, ma non sono limitate a: (a) appelli legali volti a prevenire sfratti programmati o demolizioni attraverso l'emissione di ingiunzioni giudiziarie ordinate; (b) procedure legali per chiedere un risarcimento a seguito di uno sfratto illegale; (c) i reclami contro azioni illegali condotte o sostenute da proprietari terrieri (pubblici o privati) in relazione ai livelli di affitto, alla manutenzione di abitazioni e alle forme di discriminazione razziale o di altro tipo; (d) accuse di qualsiasi forma di discriminazione nell'assegnazione e nella disponibilità di accesso all'alloggio; e (e) reclami contro proprietari terrieri riguardanti condizioni abitative malsane o inadeguate. In alcuni sistemi giuridici sarebbe anche opportuno esplorare la possibilità di facilitare azioni collettive di classe in situazioni che comportano livelli significativamente maggiori di senzatetto.

III. IL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SOCIALE

Il diritto all'assistenza sociale è protetto da diversi trattati. Si può affermare che fa parte del diritto a un tenore di vita adeguato. D'altra parte, il diritto all'assistenza sociale è anche specificamente protetto dall'articolo 9 dell'ICESCR.

Patto Internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR), Articolo 9

Gli Stati parti, parte al presente Patto, riconoscono il diritto di ognuno all'assistenza sociale, compresa l'assicurazione sociale.

CESCR, Commento Generale No. 19, Il diritto all'assistenza sociale (art. 9), Doc. NU E/C.12/GC/19

2. Il diritto all'assistenza sociale comprende il diritto all'accesso e al mantenimento delle prestazioni, in contanti o in natura, senza discriminazioni al fine di garantire la protezione, tra cui, dall' [...] (b) impossibilità di accedere all'assistenza sanitaria; (c) insufficiente sostegno familiare, in particolare per i bambini e gli adulti a carico. [...]

12. Il sistema di assistenza sociale dovrebbe prevedere la copertura dei seguenti nove rami principali dell'assistenza sociale.

(a) Assistenza sanitaria [...]

(f) Supporto per la famiglia e per il bambino

(g) Maternità [...]

(h) Disabilità

(i) Sopravvissuti e orfani [...]

18. I benefici per le famiglie sono cruciali per la realizzazione dei diritti dei bambini e degli adulti che dipendono da protezione di cui agli articoli 9 e 10 del Patto. Nel fornire i sussidi, lo Stato Parte dovrebbe tenere conto delle risorse e delle circostanze del minore e delle persone che hanno la responsabilità del mantenimento del figlio o di un adulto a carico, nonché qualsiasi altra considerazione rilevante per una richiesta di prestazioni fatte da o per conto del bambino o di un adulto dipendente. I sussidi familiari e per i figli, comprese le prestazioni in denaro e i servizi sociali, dovrebbero essere forniti alle famiglie, senza discriminazioni per motivi vietati, e normalmente coprono cibo, vestiario, alloggio, acqua e servizi igienico-sanitari, o altri diritti adeguati. [...]

Rispetto ai mezzi di sussistenza, incluso il diritto al cibo, il diritto all'assistenza sociale non è sempre accessibile e disponibile ai migranti. Molti paesi hanno un sistema separato per i migranti appena arrivati e i loro figli al fine di evitare richieste di risarcimento. In generale, questa pratica è accettata dal diritto internazionale fintantoché i migranti ricevono almeno i mezzi di sussistenza. Ciò significa che non vi è alcuna pretesa assoluta per accedere ai regimi di prestazioni sociali per i migranti

CESCR, [Comento Generale No. 19](#), Il diritto all'assistenza sociale (art. 9), Doc. NU E/C.12/GC/19

37. I cittadini stranieri dovrebbero poter accedere a regimi non contributivi per il sostegno al reddito, l'accesso a costi accessibili all'assistenza sanitaria e il sostegno alle famiglie. Eventuali restrizioni, incluso un periodo di attesa per idoneità, devono essere proporzionate e ragionevoli. Tutte le persone, indipendentemente dalla loro nazionalità, residenza o stato di immigrazione, hanno diritto all'assistenza medica primaria e di emergenza.

38. I rifugiati, gli apolidi e i richiedenti asilo e altri individui e gruppi svantaggiati ed emarginati dovrebbero godere della parità di trattamento nell'accesso a regimi di sicurezza sociale non contributivi, compreso un accesso ragionevole all'assistenza sanitaria e al sostegno familiare, in linea con gli standard internazionali.

39. Gli sfollati non dovrebbero subire discriminazioni nel godimento del loro diritto alla sicurezza sociale e gli Stati parti dovrebbero adottare misure proattive per garantire parità di accesso ai regimi, ad esempio rinunciando, se del caso, ai requisiti di residenza e tenendo conto della fornitura di benefici o altri servizi correlati al luogo di dislocamento. I migranti interni dovrebbero essere in grado di accedere all'assistenza sociale dal loro luogo di residenza, e i sistemi di registrazione della residenza non dovrebbero limitare l'accesso all'assistenza sociale per le persone che si trasferiscono in un altro distretto in cui non sono registrati. [...]

Come accennato in precedenza, i migranti in qualsiasi forma di procedura di residenza potrebbero non avere diritto a prestazioni sociali "regolari". Ciò tuttavia non significa che possano essere lasciati a se stessi:

CESCR, [Comento Generale No. 19](#), Il diritto all'assistenza sociale (art. 9), Doc. NU E/C.12/GC/19

Obblighi principali

59. Gli Stati parti hanno l'obbligo principale di assicurare il soddisfacimento, almeno del minimo, dei livelli essenziali di ciascuno dei diritti enunciati nel Patto. Ciò richiede lo stato parte:

a) Garantire l'accesso a un regime di assistenza sociale che fornisca un livello minimo essenziale di benefici a tutti gli individui e alle famiglie che consenta loro di acquisire almeno assistenza sanitaria di base, alloggio di base e casa, acqua e servizi igienico-sanitari, generi alimentari e forme di istruzione di base. [...]

1. Protezione del diritto all'assistenza sociale attraverso il diritto alla proprietà

I casi in cui i tribunali hanno dovuto affrontare la questione delle prestazioni sociali per i migranti tendono a concentrarsi sulla questione della discriminazione sulla base della residenza o della nazionalità. Ciò deriva dal fatto, come discusso in precedenza in relazione alla non discriminazione, che gli Stati possono scegliere se avere o meno un regime di previdenza sociale. Una volta applicato, tuttavia, deve essere applicato in modo non discriminatorio. Nel caso *Gaygusuz c. Austria*, la Corte EDU ha deciso una causa riguardante l'assistenza di emergenza:

***Gaygusuz c. Austria*, Corte EDU, Ricorso no. 17371/90, Sentenza del 16 settembre 1996**

40. Nella presente causa non si sosteneva che la ricorrente non avesse soddisfatto tale condizione; il rifiuto di concedergli assistenza di emergenza si basava esclusivamente sulla constatazione che non aveva la cittadinanza austriaca e non rientrava in alcuna delle categorie esentate da tale condizione (cfr. paragrafi 11 e 13 sopra).

41. La Corte considera che il diritto all'assistenza di emergenza - nella misura in cui è previsto dalla legislazione applicabile - è un diritto pecuniario ai fini dell'articolo 1 del Protocollo N.ro 1 (P1-1). Tale disposizione (P1-1) è quindi applicabile senza che sia necessario basarsi esclusivamente sul nesso tra diritto all'aiuto di emergenza e obbligo di pagare "tasse o altri contributi". Di conseguenza, poiché al ricorrente è stata negata l'assistenza di emergenza per un motivo di distinzione di cui all'articolo 14 (articolo 14), ossia la sua nazionalità, tale disposizione (articolo 14) si può anche applicare [...]

46. In primo luogo, il Tribunale rileva che il sig. Gaygusuz era legalmente residente in Austria e lavorava in determinati periodi (cfr. Paragrafo 10 supra), versando contributi al fondo di disoccupazione nella stessa misura e sulla stessa base dei cittadini austriaci.

47. Osserva che il rifiuto delle autorità di concedergli l'assistenza di emergenza era basato esclusivamente sul fatto che non aveva la cittadinanza austriaca come richiesto dalla sezione 33 (2) (a) della Legge sull'assicurazione sulla disoccupazione del 1977 (vedere paragrafo 20 sopra).

48. Inoltre, non è stato considerato che il richiedente non avesse soddisfatto le altre condizioni statutarie per l'assegnazione della prestazione sociale in questione. Era quindi in una situazione simile ai cittadini austriaci per quanto riguarda il suo diritto.

49. Certamente, le sezioni 33 e 34 della legge riguardante l'assicurazione sulla disoccupazione del 1977 (cfr. Paragrafo 20 supra) stabiliscono alcune eccezioni alla condizione della cittadinanza, ma il ricorrente non rientra in nessuna delle categorie pertinenti.

50. La Corte ritiene quindi che gli argomenti addotti dal governo austriaco non siano convincenti. Essa ritiene, al pari della Commissione, che la disparità di trattamento tra austriaci e non austriaci per quanto riguarda il diritto all'assistenza di emergenza, di cui il sig. Gaygusuz sia stato vittima, non sia basata su alcuna "giustificazione oggettiva e ragionevole". [...]

Nel caso Koua Poirrez c. Francia, la Corte EDU ha deciso un caso in cui le prestazioni sono state negate in base alla nazionalità. Il beneficio era considerato un diritto di proprietà, che a sua volta consentiva al tribunale di valutare se il diniego sulla base della nazionalità fosse un motivo di discriminazione vietato.

Koua Poirrez c. Francia, ECtHR, Ricorso no. 40892/98, Sentenza del 30 settembre 2003

47. Nella presente causa, la Corte rileva in primo luogo che il richiedente era legalmente residente in Francia, dove ha ricevuto la prestazione minima di assistenza sociale, che non è soggetta al requisito della cittadinanza. Ribadisce che il rifiuto da parte delle autorità nazionali di concedergli l'indennità in questione era basato esclusivamente sul fatto che non aveva la nazionalità richiesta, il che era una condizione preliminare per ottenere l'indennità ai sensi dell'articolo L. 821-1 del codice dell'assistenza sociale come applicabile al momento dei materiali.

48. Inoltre, non è stato dimostrato, né asserito, che il richiedente non abbia soddisfatto le altre condizioni statutarie che lo autorizzano alla prestazione sociale in questione. In tale contesto, la Corte può solo constatare che il ricorrente ha ricevuto l'AAH dopo che l'atto dell'11 maggio 1998 aveva abolito la condizione di cittadinanza. Si trovava quindi in una situazione analoga a quella di cittadini o cittadini francesi di un paese che avevano firmato un accordo di reciprocità per quanto riguarda il suo diritto a ricevere il beneficio. La Corte rileva che la Corte di cassazione ha anche ritenuto che il rifiuto - esclusivamente per motivi di cittadinanza straniera - di concedere l'indennità supplementare a carico del Fondo di solidarietà nazionale a un richiedente residente in Francia che ha percepito una pensione di invalidità nell'ambito del regime francese, abbia violato l'articolo 14 della Convenzione e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (vedere paragrafo 26 sopra).

49. La Corte trova quindi gli argomenti avanzati dal Governo non persuasivi. La disparità di trattamento in merito al diritto alle prestazioni sociali tra cittadini francesi o cittadini di un paese che hanno firmato un accordo di reciprocità e altri cittadini stranieri, non era basata su alcuna "giustificazione oggettiva e ragionevole" (v., Al contrario, Moustaquim c. Belgio, sentenza del 18 febbraio 1991, serie A, 193, p.20, § 49). Anche se, al tempo dei fatti, la Francia non era vincolata da accordi di reciprocità con la Costa d'Avorio, durante la ratifica della Convenzione si impegnò a garantire, "a tutti coloro che facevano parte della [sua] giurisdizione", di cui il ricorrente ne faceva indiscutibilmente parte, i diritti e le libertà definiti nella Sezione I della Convenzione (cfr. Gaygusuz, citata sopra, P. 1143, § 51).

50. Di conseguenza, vi è stata una violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 1 del Protocollo n. 1. [..]

2. Proteggere il diritto all'assistenza sociale attraverso il diritto alla vita familiare

In un caso riguardante i sussidi per i figli, la Corte EDU ha ritenuto diverso il trattamento delle diverse categorie di stranieri, in violazione del principio riguardante la non discriminazione.

Niedzwiecki c. Germania Corte EDU, Ricorso no. 58453/00, sentenza del 25 ottobre 2005

31. Concedendo gli assegni familiari, gli Stati sono in grado di dimostrare il loro rispetto per la vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione; i benefici rientrano pertanto nell'ambito di applicazione di tale disposizione [...]. Ne consegue che l'articolo 14 - in combinato disposto con l'articolo 8 - si può applicare.

32. Secondo la giurisprudenza della Corte, una differenza di trattamento è discriminatoria ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione se essa "non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole", cioè se non persegue uno "scopo legittimo" o se non esiste un "ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo che si cerca di realizzare". Gli Stati Contraenti godono di un certo margine di apprezzamento nel valutare se e in quale

misura le differenze in situazioni altrimenti simili giustificano un trattamento diverso (vedi, tra le altre autorità, Willis, citata sopra, § 39).

33. [...] Come la Corte costituzionale federale, la Corte non discerne motivi sufficienti che giustificano il diverso trattamento per quanto riguarda gli assegni familiari degli stranieri che erano in possesso di un permesso di soggiorno stabile da una parte e di quelli che non lo erano, dall'altra. Ne consegue che c'è stata una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 della Convenzione. [...]

Per quanto riguarda i sussidi di maternità, la Corte EDU ha deciso che nessuna distinzione si dovrebbe fare in base alla nazionalità della madre.

Weller c. Ungheria, Corte EDU, Ricorso no. 44399/05, Sentenza del 31 marzo 2009

37. La Corte osserva che, derivante dalle disposizioni pertinenti della legge, una famiglia con figli di una madre ungherese e un padre straniero hanno diritto alle prestazioni riguardanti la maternità. Tuttavia, questa non fu la situazione del secondo e del terzo richiedente in quanto il loro padre era ungherese e la loro madre era straniera. Pertanto, a loro è stato impedito di beneficiare di tale indennità sulla base di tale differenza.

38. La Corte non trova giustificazioni ragionevoli per questa prassi. Ritiene che il diritto a un'indennità dovuta a una famiglia ai sensi delle sezioni 1 e 2 della legge, non possa dipendere da quale dei due genitori biologici dei bambini sia cittadino ungherese. La Corte aggiunge che è irrilevante che, a partire dal 1° gennaio 2008, la madre delle ricorrenti abbia avuto diritto all'indennità alle stesse condizioni dei cittadini ungheresi, poiché a quel punto le era stato impedito di reclamarla in quanto la richiesta doveva essere presentata entro 180 giorni dalla nascita dei bambini e non era possibile effettuarla retroattivamente.

39. In sintesi, poiché il governo non ha avanzato alcun argomento convincente per giustificare l'esclusione del secondo e del terzo richiedente dal beneficio dell'indennità in questione, la Corte stabilisce che tale disparità di trattamento costituiva una discriminazione. [...]

In una serie di casi, la Corte EDU ha rilevato che il diritto al rispetto della vita familiare può richiedere l'accesso dei genitori alle prestazioni sociali, anche se normalmente non sarebbero ammissibili

N.P. c. La Repubblica di Moldavia, Corte EDU, Ricorso no. 58455/13, Sentenza del 6 ottobre 2015

79. Inoltre, non vi è alcuna indicazione che le autorità giudiziarie abbiano analizzato in modo approfondito in quale misura le inadeguatezze sull'educazione del minore fossero attribuibili all'incapacità o alla mancanza di volontà del richiedente a fornire le cure necessarie, in contrasto con le sue difficoltà finanziarie, alle quali si riferiva nei procedimenti nazionali e che avrebbero potuto essere risolti con un'adeguata assistenza finanziaria e sociale e una consulenza efficace. [...]

80. Non spetta alla Corte determinare se l'incoraggiamento all'unità familiare in questo caso abbia conferito al richiedente un tenore di vita adeguato a spese pubbliche. È, tuttavia, una questione che deve essere discussa dalle autorità pubbliche competenti e, successivamente, nel corso dei procedimenti giudiziari. Non vi è alcuna prova nel fascicolo di corte che tali questioni siano mai state considerate dalle autorità o dai tribunali.

81. [...] La Corte constata che l'ottenimento di informazioni a questo riguardo era necessario secondo il diritto nazionale (vedere paragrafi 37 e 40 sopra) e sarebbe stato pertinente nel valutare se le autorità avessero adempiuto l'obbligo della Convenzione di promuovere l'unità familiare e avesse esplorato sufficientemente l'efficacia di alternative meno ambiziose prima di cercare di separare il minore dal richiedente revocando l'autorità parentale del richiedente. [...]

3. I figli dei migranti (irregolari)

Vi è un gruppo di bambini che merita una menzione a parte - i figli dei migranti (irregolari). Questi bambini possono avere la nazionalità dello Stato, ma sono esclusi dalle prestazioni sociali e dall'assistenza sociale a causa dello status sulla residenza dei loro genitori. Possono essere dirette, se ad esempio si devono concedere benefici al genitore, ma anche indirette, se il genitore non è autorizzato a produrre un reddito, che influenzerà il bambino. Il primo problema è stato discusso in precedenza quando si parlava di discriminazione indiretta. Quest'ultimo è un problema che è spesso interconnesso con le domande riguardanti lo stato di residenza.

La Corte di giustizia si è occupata della questione della residenza dei minori con cittadinanza europea in un certo numero di casi. Nel caso di *Zambrano contro l'Office national de l'emploi (ONEm)*, il tribunale ha dichiarato che al genitore (illegalmente residente) di un cittadino dell'UE dovrebbe essere concesso di poter lavorare se ciò dovesse significare che il cittadino dell'UE debba lasciare il territorio dell'Unione Europea.

Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm), CGUE, Caso C-34/09, Sentenza del 8 marzo 2011

40. L'articolo 20 del TFUE conferisce lo status di cittadino dell'Unione a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro [...]. Poiché il secondo e il terzo figlio del signor Ruiz Zambrano possiedono la cittadinanza belga, date le condizioni per l'acquisizione di cui è responsabile per lo Stato membro in questione [...], godono innegabilmente di tale status [...].

41. così come la Corte ha affermato più volte, la cittadinanza dell'Unione è intesa come lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri [...].

42. In tali circostanze, l'articolo 20 TFUE osta le misure nazionali che hanno l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento effettivo della sostanza dei diritti conferiti in virtù del loro status di cittadini dell'Unione (v., In tal senso, Rottmann, punto 42).

43. Un rifiuto di concedere un diritto di soggiorno a un cittadino di un paese terzo con figli minorenni da egli dipendenti, nello Stato membro nel quale tali minori sono cittadini e residenti, nonché il rifiuto di concedere a tale persona un permesso di lavoro, ha un tale effetto.

44. Si deve presumere che un simile rifiuto comporterebbe una situazione in cui quei minori, cittadini dell'Unione, dovrebbero lasciare il territorio dell'Unione per accompagnare i loro genitori. Allo stesso modo, se un permesso di lavoro non fosse concesso a tale persona, rischierebbe di non disporre di risorse sufficienti per provvedere a se stesso e alla sua famiglia, il che comporterebbe anche che i bambini, cittadini dell'Unione, dovrebbero lasciare il territorio dell'UE. In tali circostanze, questi cittadini dell'Unione sarebbero, di fatto, impossibilitati ad esercitare la sostanza dei diritti loro conferiti in virtù del loro status di cittadini dell'Unione.

45. Pertanto, la risposta alle questioni pregiudiziali è, che l'articolo 20 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impedisce a uno Stato membro di rifiutare ad un cittadino di un paese terzo da cui dipendono i suoi figli minori, i quali sono cittadini dell'Unione europea, un diritto di residenza nello Stato membro di residenza e di nazionalità a quei minori, e dal rifiuto di concedere un permesso di lavoro al suddetto cittadino di un paese terzo, nella misura in cui tali decisioni privino i suoi figli del godimento effettivo della sostanza dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione europea. [...]

In una successiva sentenza, la CGUE ha aggiunto che al beneficiario dell'assistenza primaria dovrebbe essere concesso di risiedere presso il cittadino dell'UE, indipendentemente dal coinvolgimento dell'altro genitore (legalmente residente).

Adzo Domenyo Alokpa, Jarel Moudoulou, Eja Moudoulou c Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, CGUE, Caso C-86/12, Sentenza del 10 ottobre 2013

30. Nel caso di specie, spetta al tribunale di riferimento verificare se i figli della signora Alokpa soddisfino le condizioni di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva 2004/38 e abbiano pertanto il diritto di risiedere in uno Stato membro ospitante in base all'articolo 21 del TFUE. In particolare, il suddetto giudice deve stabilire se quei minori abbiano, da soli o tramite la madre, risorse sufficienti e una copertura assicurativa globale per malattia, ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. B), della direttiva 2004/38. [...]

33. Pertanto, se il tribunale di riferimento sostiene che l'articolo 21 TFUE non osta a che alla signora Alokpa venga rifiutato il diritto di soggiorno in Lussemburgo, il suddetto tribunale dovrà ulteriormente accertare se tale diritto di residenza le sia comunque concesso, in via eccezionale - se l'efficacia della cittadinanza europea di cui i suoi figli godono non deve essere indebolita - alla luce del fatto che, in conseguenza di tale rifiuto, questi si troverebbero costretti, in pratica, a lasciare del tutto il territorio dell'Unione europea, negando così loro il godimento genuino della sostanza dei diritti conferitigli in virtù di tale status.

34. A tal proposito, come rilevato dall' "Advocate General" ai paragrafi 55 e 56 delle sue conclusioni, la signora Alokpa, in quanto madre di Jarel ed Eja Moudoulou e quale unica persona a prendersi cura di questi bambini sin dalla loro nascita, potrebbe beneficiare di un diritto derivante dal diritto di risiedere in Francia.

35. Ne consegue che, in linea di principio, il rifiuto delle autorità lussemburghesi di concedere alla sig.ra Alokpa un diritto di soggiorno non può comportare che i suoi figli siano costretti a lasciare del tutto il territorio dell'Unione europea. Spetta tuttavia al Tribunale di riferimento stabilire se, alla luce di tutti i fatti della causa principale, sia effettivamente il caso. [...]

Sebbene nelle sentenze Zambrano e Alokpa il tribunale abbia deciso che non si dovrebbe dipendere dai servizi pubblici, la decisione nel sottosegretario di Stato del Ministero degli interni c. NA ha seguito il parere dell' *Advocate General* secondo cui il test sulle risorse sufficienti non esclude il guadagno da benefici.

Segretario di Stato per il Ministero degli Interni c. NA, CGUE, Caso C 115/15, Parere del "Advocate General" Wathelet

87. Nella sentenza Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU: C: 2013: 645), la Corte ha ricordato che, nel contesto di un caso in cui un cittadino dell'Unione era nato nello Stato membro ospitante e non aveva fatto uso del diritto alla libera circolazione, l'espressione "ha" risorse sufficienti, che figura all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/38 ed è una condizione della legalità di un periodo di residenza che dura più di tre mesi, "deve essere interpretato nel senso che è sufficiente che tali risorse siano disponibili ai cittadini dell'Unione, e che tale disposizione non imponga alcun obbligo in merito alla loro origine poiché potrebbero essere fornite, tra l'altro, da un cittadino di uno Stato non membro, e al genitore dei cittadini minorenni in questione ».

88. Tale constatazione dà luogo a una giurisprudenza costante secondo cui «mentre l'articolo 21 TFUE e la direttiva 2004/38 riconoscono il diritto di risiedere nello Stato membro ospitante a un minore che abbia la cittadinanza di un altro Stato membro e che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b) di tale direttiva, le stesse disposizioni consentono al genitore, che è la persona principale che accudisce quest'ultimo, di risiedere con il figlio nello Stato membro ospitante ».

89. Dopo tutto, «il rifiuto di consentire a un genitore, sia che sia un cittadino di uno Stato membro o di un paese terzo, ed il quale è la persona principale che lo accudisce e che è cittadino dell'Unione di risiedere con tale figlio nello Stato membro ospitante, privare il diritto di soggiorno del minore di ogni effetto utile, dal momento che il

godimento da parte di un bambino di un diritto di soggiorno implica necessariamente che il minore abbia il diritto di essere accompagnato dalla persona che è il suo la persona principale che lo accudisce e di conseguenza che il medesimo debba trovarsi in una posizione di poter risiedere con il figlio nello Stato membro ospitante per la durata di tale residenza".

90. Poiché i fatti della causa principale sono simili, non vedo alcun motivo per discostarsi da tale giurisprudenza consolidata o dalla conseguenza che spetta al tribunale di riferimento verificare se i figli di NA soddisfino le condizioni di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva 2004/38 e hanno, pertanto, un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante sulla base dell'articolo 21 TFUE.

91. È quindi necessario, in particolare, (...) determinare se tali minori abbiano, da soli o tramite la madre, risorse sufficienti e una copertura assicurativa globale contro la malattia, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004 / 38'. [...]

La Corte EDU adotta un approccio simile al diritto di soggiorno alla luce della dipendenza dai benefici:

[Jeunesse c. i Paesi Bassi](#), Corte EDU, Ricorso no. 12738/10, Sentenza del 3 ottobre 2014

119. Constatando che la richiedente si prende cura dei bambini giornalmente, è ovvio che i loro interessi sono meglio serviti dal non interrompere la loro situazione attuale data da un trasferimento forzato della madre dai Paesi Bassi al Suriname o da una rottura della loro relazione con lei come risultato della futura separazione. [...] La ricorrente - essendo madre e casalinga - è la principale e costante persona che accudisce i bambini che sono profondamente radicati nei Paesi Bassi, del cui paese - come il loro padre - sono cittadini. Il materiale nel fascicolo di corte non rivela un legame diretto tra i figli del richiedente e il Suriname, un paese in cui non sono mai stati.

120. Nell'esaminare se vi fossero ostacoli insormontabili per la ricorrente e la sua famiglia di stabilirsi nel Suriname, le autorità nazionali nutrivano un certo riguardo per la situazione dei figli della ricorrente [...]. Tuttavia, la Corte ritiene di non essere all'altezza di ciò che è richiesto in tali casi e [...] deve concludere che è stato attribuito un peso insufficiente all'interesse superiore dei figli della richiedente nella decisione da parte delle autorità nazionali di rifiutare la richiesta della richiedente di un permesso di residenza.

121. La questione centrale in questo caso è se, tenendo presente il margine di apprezzamento accordato agli Stati in materia di immigrazione, sia stato raggiunto un giusto equilibrio tra gli interessi opposti in gioco in gioco, vale a dire gli interessi personali della richiedente, suo marito e il loro i bambini a mantenere la loro vita familiare nei Paesi Bassi da un lato e, dall'altro, gli interessi di ordine pubblico del governo convenuto nel controllo dell'immigrazione. In considerazione delle circostanze particolari del caso, è discutibile se considerazioni di politica generale sull'immigrazione possano essere considerate una giustificazione sufficiente per non concedere la residenza alla richiedente nei Paesi Bassi. [...]

In seguito alla sentenza Zambrano (citata sopra) le autorità olandesi hanno applicato un test molto rigoroso autorizzando la residenza esclusivamente al genitore responsabile dell'assistenza giornaliera del minore, qualora l'altro genitore non fosse in grado di assumere tale ruolo. Un certo numero di casi riguardanti il diniego dei vari vantaggi, ha portato il Consiglio centrale d'appello a richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE sull'applicazione di questo rigoroso test nel 2015. La corte ha confermato lo standard internazionale secondo cui l'interesse del bambino dovrebbe essere una considerazione primaria:

[Chavez-Vilchez e altri c. i Paesi Bassi](#), CGUE, Caso C-133/15, Sentenza del 10 maggio 2017

73. Con la terza questione pregiudiziale, il tribunale di riferimento chiede in sostanza di stabilire se l'articolo 20 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro preveda che il diritto di soggiorno sul suo territorio di un cittadino di un paese terzo, che è genitore di un minore a sua volta cittadino di quello Stato membro e per la cui cura primaria quotidiana di cui il genitore è responsabile, è subordinato alla condizione che il cittadino di un paese terzo stabilisca che l'altro genitore, che è un cittadino dello stesso Stato membro, non sia in grado di fornire l'assistenza primaria al bambino.

74. Secondo il governo dei Paesi Bassi, in base alla regola generale riguardante una parte che cerca di avvalersi di determinati diritti deve dimostrare che tali diritti sono applicabili alla sua situazione, una norma che è ammessa nel diritto dell'Unione (v., In tal senso, sentenze dell'8 maggio 2013, Alarape e Tijani, C-529/11, EU: C: 2013: 290, paragrafo 38, e del 16 gennaio 2014, Reyes, C-423/12, EU: C: 2014: 16, paragrafi 25 a 27), l'onere della prova dell'esistenza di un diritto di soggiorno ai sensi dell'articolo 20 TFUE spetta ai ricorrenti nella causa principale. Spetta a loro dimostrare che, a causa di impedimenti oggettivi che impediscono al genitore cittadino dell'Unione di prendersi realmente cura del bambino, figlio che dipende in misura sufficiente dal genitore cittadino di un paese terzo, che la conseguenza di rifiutare di concedere a quest'ultimo il diritto di soggiorno ad un cittadino di un paese terzo significa che il minore sarebbe costretto, in pratica, a lasciare il territorio dell'Unione europea.

75. A tal riguardo, si deve rilevare che, nel caso in cui un cittadino di un paese terzo, il genitore di un figlio minore che è cittadino di uno Stato membro e per la cui cura primaria giornaliera sia il genitore responsabile, cerca di ottenere dalle autorità competenti di tale Stato membro il riconoscimento di un diritto derivato di residenza basato sull'articolo 20 del TFUE, spetta a tale cittadino di un paese terzo fornire elementi di prova in base ai quali valutare se le condizioni per l'applicazione di tale articolo è soddisfatta, in modo particolare, della prova che una decisione di rifiutare il diritto di soggiorno al genitore di un paese terzo priverebbe il minore del godimento effettivo della sostanza dei diritti connessi al suo stato in quanto cittadino dell'Unione, obbligando nel complesso, il minore a lasciare il territorio dell'Unione europea.

76. Tuttavia, come affermato dalla Commissione europea, che poiché è, come regola generale, il genitore di un paese terzo a dover fornire prove per dimostrare di avere un diritto di soggiorno ai sensi dell'articolo 20 TFUE, in particolare la prova che, nel caso in cui la residenza dovesse essere rifiutata, il bambino sarebbe obbligato a lasciare il territorio dell'Unione europea, resta il fatto che, quando si effettua la valutazione delle condizioni richieste affinché il cittadino di un paese terzo possa beneficiare di tale diritto di soggiorno, le autorità nazionali competenti devono garantire che l'applicazione della normativa nazionale sull'onere della prova come quella in questione nelle controversie nella causa principale, non pregiudichi l'efficacia dell'articolo 20 TFUE.

77. Allo stesso modo, l'applicazione di tale normativa nazionale sull'onere della prova non solleva le autorità dello Stato membro interessato dall'obbligo di procedere, sulla base delle prove fornite dal cittadino di un paese terzo, alle necessarie indagini per determinare dove il genitore (che è cittadino di tale Stato membro) risieda, e di esaminare in primo luogo se tale genitore è, o non è, effettivamente capace, e disposto ad assumersi la responsabilità esclusiva per l'assistenza primaria del bambino, e in secondo luogo, se esista o meno un tale rapporto di dipendenza tra il minore e il genitore cittadino di un paese terzo, tanto che una decisione di negare il diritto di soggiorno a quest'ultimo priverebbe il minore del godimento effettivo della sostanza dei diritti connessi al suo status di cittadino dell'Unione, obbligando il minore a lasciare il territorio dell'Unione europea nel suo insieme.

IV. IL DIRITTO AL PIÙ ALTO LIVELLO POSSIBILE DI SALUTE

I migranti affrontano numerose sfide per quanto riguarda il diritto alla salute. I migranti possono, per una serie di motivi, essere esclusi dai normali sistemi di assistenza sanitaria. Ciò potrebbe

comportare che i migranti abbiano accesso a cure mediche di emergenza, ma non a cure preventive. Questa distinzione interesserà anche i migranti vulnerabili come i bambini. I migranti con un background di rifugiato o di richiedente asilo avranno spesso problemi medici più gravi riguardanti a traumi e periodi prolungati in cui non hanno avuto a disposizione cure mediche efficaci. Ciò ha un impatto sulla necessità di accedere a cure mediche adeguate attraverso i sistemi di assistenza sanitaria.

Anche se non vi è un diritto ed essere sani, il diritto alla salute è fondamentale per la sopravvivenza dell'essere umano. Il CESCR descrive il diritto alla salute nel Commento Generale n. 14

CESCR, [Commento generale n. 14](#), Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4

3. Il diritto alla salute è strettamente correlato e dipendente dalla realizzazione di altri diritti umani, come contenuto nella Carta internazionale dei diritti, compresi i diritti al cibo, all'abitazione, al lavoro, all'istruzione, alla dignità umana, alla vita, alla non discriminazione, l'uguaglianza, il divieto di tortura, la privacy, l'accesso all'informazione e le libertà di associazione, adunanza e movimento. Questi e altri diritti e libertà riguardano componenti integranti del diritto alla salute.

4. [...] [Il] riferimento all'articolo 12.1 del Patto "al più alto livello possibile di salute fisica e mentale" non si limita al diritto all'assistenza sanitaria. Al contrario, la stesura considerevole e l'espressa formulazione dell'articolo 12.2 riconoscono che il diritto alla salute abbraccia una vasta gamma di fattori socioeconomici che promuovono le condizioni in cui le persone possono condurre una vita sana e si estende ai determinanti di salute sottostanti, come cibo e nutrizione, alloggio, accesso all'acqua sana e potabile e servizi igienici adeguati, condizioni di lavoro sicure e salutari e un ambiente sano. [...]

8. Il diritto alla salute non deve essere inteso come un diritto ad essere in salute. [...]

Gli obblighi che il CESCR descrive in relazione ai minori si estendono all'assistenza medica preventiva e reattiva poiché i bambini devono essere in grado di svilupparsi. Un approccio reattivo con solo cure mediche di emergenza non è sufficiente.

CESCR, [Commento Generale No. 14](#), Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4

22. L'articolo 12.2 (a) delinea la necessità di adottare misure per ridurre la mortalità infantile e promuovere lo sviluppo sano di neonati e bambini. I successivi strumenti internazionali sui diritti umani riconoscono che bambini e adolescenti hanno diritto al godimento dei più alti standard di salute e accesso alle strutture per il trattamento delle malattie. La Convenzione sui diritti dell'infanzia guida gli Stati a garantire l'accesso ai servizi sanitari essenziali per il bambino e la sua famiglia, comprese le cure pre e post natali per le madri. La Convenzione lega questi obiettivi con la garanzia all'accesso a informazioni a misura di bambino sui comportamenti per la prevenzione e promozione della salute e sul sostegno alle famiglie e alle comunità nell'attuazione di queste pratiche. L'attuazione del principio di non discriminazione richiede che le ragazze, così come i ragazzi, abbiano pari accesso a un'alimentazione adeguata, ambienti sicuri e servizi di salute fisica e mentale. [...]

23. Gli Stati parti dovrebbero fornire un ambiente sicuro e solidale agli adolescenti, che garantisca l'opportunità di partecipare alle decisioni che riguardano la loro salute, costruire abilità a vita, acquisire informazioni appropriate, ricevere consulenza e negoziare le scelte di comportamento sanitario che essi fanno. La realizzazione del diritto alla salute degli adolescenti dipende dallo sviluppo di un'assistenza sanitaria adatta ai

giovani, che rispetta la riservatezza e la privacy e include adeguati servizi di salute sessuale e riproduttiva.

24. In tutte le politiche e i programmi volti a garantire il diritto alla salute di bambini e adolescenti, il loro miglior interesse deve essere una considerazione preminente. [...]

Inoltre, in relazione al diritto alla salute, il CESCR descrive gli obblighi fondamentali minimi:

CESCR, [Commento Generale No. 14](#), Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4

43. Nel Commento generale n. 3, il Comitato conferma che gli Stati parti hanno l'obbligo principale di assicurare il soddisfacimento, almeno del minimo, dei livelli essenziali di ciascuno dei diritti enunciati nel Patto, inclusa l'assistenza sanitaria di base. [...] questi obblighi fondamentali comprendono almeno i seguenti obblighi:

- (a) garantire il diritto di accesso alle strutture sanitarie, ai beni e ai servizi su base non discriminatoria, in particolare per i gruppi vulnerabili o emarginati;
- (b) garantire l'accesso al cibo essenziale minimo che sia nutrizionalmente adeguato e sicuro, per garantire la libertà dalla fame per tutti;
- (c) Assicurare l'accesso a ripari basilari, alloggi e servizi igienici e un'adeguata fornitura di acqua sana e potabile;
- (d) Fornire farmaci essenziali, come di volta in volta definiti dal Programma di azione dell'OMS sui farmaci essenziali;
- (e) Assicurare un'equa distribuzione di tutte le strutture sanitarie, beni e servizi;

44. Il Comitato conferma inoltre che i seguenti sono obblighi di priorità comparabile:

- (a) Garantire cure sanitarie nel settore della procreazione, maternità (prenatale e post-natale) e infantile;
- (b) Fornire l'immunizzazione contro le principali malattie infettive che si verificano nella comunità;
- (c) [...]

Il diritto alla salute: non discriminazione

Da questa descrizione, è chiaro che il diritto alla salute non è un diritto autonomo. Il diritto alla salute è strettamente legato ad altri diritti umani e dovrebbero essere applicati senza discriminazione:

CESCR, [Commento Generale No. 14](#), Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4

11. Il Comitato interpreta il diritto alla salute, come definito all'articolo 12.1, come diritto inclusivo che si estende non solo all'assistenza sanitaria tempestiva e adeguata, ma anche ai determinanti alla base della salute, come l'accesso all'acqua sana e potabile e un'adeguata igiene, una fornitura adeguata di cibo, alimentazione e alloggio sicuri, condizioni lavorative e ambientali sane e accesso all'istruzione e alle informazioni relative alla salute, compresa la salute sessuale e riproduttiva. [...]

18. In virtù dell'articolo 2.2 e dell'articolo 3, il Patto vieta qualsiasi discriminazione all'accesso alle cure sanitarie e ai determinanti alla base della salute, nonché ai mezzi e ai diritti per il loro ottenimento, per motivi di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro tipo, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita, disabilità fisica o mentale, stato di salute (incluso HIV /AIDS), orientamento sessuale e stato civile, politico, sociale o di altro genere, che abbia l'intenzione o l'effetto di annullare o compromettere il pari godimento o esercizio del diritto alla salute. [...]

19. Per quanto riguarda il diritto alla salute, deve essere sottolineata l'uguaglianza di accesso alle cure sanitarie e ai servizi sanitari. Gli Stati hanno l'obbligo speciale di fornire coloro che non hanno mezzi sufficienti con le necessarie garanzie sanitarie e le strutture sanitarie, e di prevenire qualsiasi discriminazione su basi vietate a livello internazionale nella fornitura di cure sanitarie e servizi sanitari, specialmente per quanto riguarda obblighi fondamentali del diritto alla salute. [...]

34. In particolare, gli Stati hanno l'obbligo di rispettare il diritto alla salute, tra l'altro, astenendosi dal negare o limitare la parità di accesso a tutte le persone, inclusi prigionieri o detenuti, minoranze, richiedenti asilo e immigrati clandestini, a misure preventive, curative e servizi sanitari palliativi; astenersi dal far rispettare le pratiche discriminatorie come una politica statale. [...]

L'ECSR nella sua iniziale giurisprudenza ha deciso che era una violazione del ESC distinguere, tra due tipi di status di migranti riguardanti i bambini, nell'accesso all'assistenza sanitaria. Questo caso è anche il primo caso in cui il CEDS ha esteso l'ambito di protezione dell'allegato al CES per includere i bambini migranti privi di documenti. In seguito ciò è stato confermato nel caso di DCI c. Paesi Bassi e, in relazione agli adulti in CEC c. Paesi Bassi (casi citati in pp. 10, 18, 22, 23).

***FIDH c. Francia*, Comitato Europeo sui Diritti Sociali, Reclamo No. 14/2003, Decisione dell'8 settembre 2004**

29. Quindi, la Carta deve essere interpretata in modo da dare vita e significato ai diritti sociali fondamentali. Ne consegue, tra l'altro, che le restrizioni sui diritti devono essere lette restrittivamente, ad es.: inteso in modo tale da preservare intatta l'essenza del diritto e raggiungere lo scopo generale della Carta.

30. Riguardo alla presente denuncia, il Comitato deve decidere come leggere la restrizione nell'Appendice dato lo scopo principale della Carta come sopra definito. La restrizione si collega a una vasta gamma di diritti sociali negli articoli 1-17 e influisce su di essi in modo diverso. Nelle circostanze di questo caso particolare, essa calpesta un diritto di fondamentale importanza per l'individuo poiché è connesso al diritto alla vita stessa e giunge fino alla stessa dignità dell'essere umano. Inoltre, la limitazione in questo caso, influisce negativamente sui bambini che sono esposti al rischio di non ottenere alcun trattamento medico.

32. Il Comitato ritiene che la legislazione o la prassi che nega il diritto all'assistenza medica a cittadini stranieri nel territorio di uno Stato Parte, anche se illegalmente presenti, è contraria alla Carta. [...]

35. Con riferimento all'articolo 17, il Comitato ricorda che varie disposizioni della Carta riveduta garantiscono i diritti dei bambini e dei giovani. [...]

36. L'articolo 17 della Carta riveduta è ulteriormente ispirato direttamente dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia. Protegge in modo generale il diritto dei bambini e dei giovani, compresi i minori non accompagnati, alle cure ed assistenza. Eppure, il Comitato nota che

- a) l'assistenza medica al gruppo target di cui sopra in Francia è limitata a situazioni che comportano una immediata minaccia alla vita;
- b) i figli di immigrati clandestini sono ammessi al regime di assistenza medica solo dopo un certo periodo di tempo.

37. Per questi motivi, il Comitato ritiene che la situazione non sia conforme all'articolo 17. [...]

Come accennato in precedenza, i diritti di ESC dei migranti sono spesso interconnessi con le questioni relative ai diritti di soggiorno. Ciò vale anche per le cure mediche nel caso di N. contro Regno Unito. La Corte EDU si è posta la questione se un trattamento medico meno efficace nel paese di origine dovrebbe autorizzare la residenza a migranti nel Regno Unito. La conclusione su questo caso (e di altri casi) è che in genere la mancanza di cure mediche efficaci non crea un diritto di soggiorno (o impedisce il ritorno forzato).

N. c. Regno Unito, Corte EDU, Ricorso no. 26565/05, Sentenza del 27 maggio 2008

42. [...] Il fatto che le circostanze del richiedente, comprese le sue aspettative di vita, che sarebbero significativamente ridotte se dovesse essere rimosso dallo Stato contraente, non è di per sé sufficiente a dar luogo alla violazione dell'articolo 3. La decisione di spostare uno straniero che soffre di una grave malattia mentale o fisica in un paese in cui le strutture per il trattamento di tale malattia sono inferiori a quelle disponibili nello Stato contraente può sollevare una questione ai sensi dell'articolo 3, ma soltanto in casi veramente eccezionali, laddove le motivazioni umanitarie contro lo spostamento siano convincenti. [...]

44. [...] I progressi della scienza medica, insieme alle differenze sociali ed economiche tra paesi, comportano che il livello di trattamento disponibile nello Stato contraente e nel paese di origine possa variare considerevolmente. Mentre si considera necessario, data l'importanza fondamentale dell'articolo 3 nel sistema della Convenzione, affinché la Corte mantenga un certo grado di flessibilità per impedire l'espulsione in casi molto eccezionali, l'articolo 3 non impone allo Stato contraente di attenuare tali disparità attraverso la fornitura di assistenza sanitaria gratuita e illimitata a tutti gli stranieri senza il diritto di rimanere all'interno della propria giurisdizione. Una constatazione contraria comporterebbe un onere eccessivo per gli Stati contraenti. [...]

V. IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE

Questo diritto all'istruzione appare sia nei trattati sui diritti civili e politici, sia nei trattati relativi ai diritti economici, sociali e culturali. Sebbene i trattati differiscano nel modo in cui viene descritto il diritto all'istruzione, gli elementi del libero accesso all'istruzione e alla scelta dei genitori delle scuole sono presenti in tutti.

Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR), articolo 13

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. [...]
2. Gli Stati parti del presente Patto, al fine di assicurare la piena attuazione di questo diritto, riconoscono che:
 - a) l'istruzione primaria deve essere obbligatoria e accessibile gratuitamente a tutti;
 - b) l'istruzione secondaria, nelle sue diverse forme, inclusa l'istruzione secondaria tecnica e professionale, deve essere resa generale ed accessibile a tutti con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita; [...]

Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di scegliere per i figli scuole diverse da quelle istituite dalle autorità pubbliche, purché conformi ai requisiti fondamentali che possono essere prescritti o approvati dallo Stato in materia di istruzione, e di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni. [...]

Convenzione sui Diritti del Fanciullo (CDF), Articolo 28

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo all'educazione, e in particolare, al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità:
 - (a) rendono l'insegnamento primario obbligatorio e gratuito per tutti;
 - (b) incoraggiano l'organizzazione di varie forme di insegnamento secondario sia generale che professionale, che saranno aperte e accessibili a ogni fanciullo, e adottano misure

adeguate come la gratuità dell'insegnamento e l'offerta di una sovvenzione finanziaria in caso di necessità;
(c) garantiscono a tutti l'accesso all'insegnamento superiore con ogni mezzo appropriato, in funzione delle capacità di ognuno;
(d) fanno in modo che l'informazione e l'orientamento scolastico e professionale siano aperte e accessibili a ogni fanciullo;
[...]

Protocollo 1 della Convenzione Europea sui Diritti Umani, (CEDU) Articolo 2

A nessuno sarà negato il diritto all'istruzione. Nell'esercizio delle funzioni che assume in relazione all'educazione e all'insegnamento, lo Stato rispetta il diritto dei genitori di assicurare tale istruzione e insegnamento in conformità con le proprie religioni e convinzioni filosofiche.

Il diritto all'istruzione è identificato come diritto fondamentale per lo sviluppo delle persone e per la comprensione e la protezione di (altri) diritti umani.

CESCR, Commento Generale No. 13, Il diritto all'Istruzione (articolo 13 del Pattot), Doc. NU E/C.12/1999/10

1. L'istruzione è sia un diritto umano di per sé, sia un mezzo indispensabile per realizzare altri diritti umani. In quanto diritto per l'empowerment, l'istruzione è il principale veicolo attraverso cui adulti e bambini economicamente e socialmente emarginati possono uscire dalla povertà e ottenere i mezzi per partecipare pienamente nelle loro comunità. L'istruzione ha un ruolo vitale nella [...] salvaguardia dei bambini dallo sfruttamento e dal lavoro pericoloso e dallo sfruttamento sessuale, promuovendo i diritti umani e la democrazia, proteggendo l'ambiente e il controllo della crescita della popolazione. [...]

4. Gli Stati parti concordano che tutta l'istruzione, sia pubblica che privata, formale o non formale, deve essere diretta verso gli scopi e gli obiettivi identificati all'articolo 13 (1). [...] l'istruzione deve essere diretta verso il "senso di dignità" della personalità umana, deve "permettere a tutte le persone di partecipare efficacemente in una società libera", e deve promuovere la comprensione tra tutti i gruppi "etnici", così come le nazioni e gruppi razziali e religiosi [...] [F] orse quello più fondamentale è che "l'istruzione deve essere diretta al pieno sviluppo della personalità umana". [...]

9. Il Comitato acquisisce indicazioni sulla corretta interpretazione del termine "istruzione primaria" dalla Dichiarazione mondiale sull'istruzione a tutti che recita: "Il principale sistema di conferimento di istruzione di base ai bambini al di fuori della famiglia è la scuola primaria. L'istruzione primaria deve essere universale, deve garantire che i bisogni di apprendimento di base di tutti i bambini siano soddisfatti [...]

12. Mentre il contenuto dell'istruzione secondaria varierà tra gli Stati parti e nel tempo, comprenderà il completamento dell'istruzione di base e il consolidamento delle basi per l'apprendimento permanente e lo sviluppo umano. Prepara gli studenti per opportunità professionali e di istruzione superiore. [...]

13. Secondo l'articolo 13, paragrafo 2, lettera b), l'istruzione secondaria "deve essere resa generalmente disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato, in particolare mediante l'introduzione progressiva dell'istruzione gratuita". La frase "generalmente disponibile" significa, in primo luogo, che l'istruzione secondaria non dipende dall'apparente capacità o abilità di uno studente e, in secondo luogo, che l'istruzione secondaria sarà distribuita in tutto lo Stato in modo tale che sia disponibile sulla stessa base a tutti. [...]

CRC, Commento Generale No. 1, Articolo 29 (1): Gli obiettivi dell'istruzione, Doc. NU CRC/GC/2001/1

9. In terzo luogo, mentre l'articolo 28 si concentra sugli obblighi degli Stati parti in relazione alla creazione di sistemi d'istruzione e nell'assicurarne l'accesso, l'articolo 29 (1) sottolinea il diritto individuale e soggettivo a una qualità specifica dell'istruzione. Coerentemente con l'enfasi della Convenzione sull'importanza di agire nel migliore interesse del bambino, questo articolo sottolinea il messaggio dell'istruzione centrata sul bambino: che l'obiettivo principale dell'istruzione è lo sviluppo della personalità, dei talenti e delle abilità del singolo bambino, nel riconoscimento del fatto che ogni bambino ha caratteristiche, interessi, abilità e bisogni di apprendimento unici. Pertanto, il curriculum deve essere di diretta rilevanza per il contesto sociale, culturale, ambientale ed economico del bambino e per i suoi bisogni presenti e futuri e tenere pienamente conto delle capacità in evoluzione del bambino; i metodi di insegnamento dovrebbero essere adattati alle diverse esigenze dei diversi bambini. L'istruzione deve anche mirare a garantire che le abilità essenziali della vita siano apprese da ogni bambino e che nessun bambino lasci la scuola senza essere attrezzato per affrontare le sfide che essi possono aspettarsi nella vita. Le abilità di base includono non solo l'alfabetizzazione e la matematica, ma anche abilità di vita come la capacità di prendere decisioni equilibrate; risolvere i conflitti in modo non violento; e sviluppare uno stile di vita sano, buone relazioni sociali e responsabilità, pensiero critico, talenti creativi e altre abilità che danno ai bambini gli strumenti necessari per perseguire le loro scelte nella vita. [...]

Sebbene una vasta parte del diritto all'istruzione deve essere raggiunta attraverso la realizzazione progressiva, vi sono alcuni aspetti del diritto che hanno effetto immediato.

CESCR, [Commento Generale No. 13](#), Il diritto all'istruzione (articolo 13 del Patto), Doc. NU E/C.12/1999/10

43. Mentre il Patto prevede la realizzazione progressiva e riconosce i vincoli dovuti ai limiti delle risorse disponibili, impone anche agli Stati parti diversi obblighi che hanno effetto immediato. Gli Stati parti hanno obblighi immediati in relazione al diritto all'istruzione, come la "garanzia" che il diritto "sarà esercitato senza discriminazioni di alcun tipo" (art.2 (2)) e l'obbligo di "prendere provvedimenti" (art. 2 (1)) verso la piena realizzazione dell'articolo 13. Tali passi devono essere "deliberati, concreti e mirati" verso la piena realizzazione del diritto all'istruzione.

44. La realizzazione del diritto all'istruzione nel tempo, cioè "progressivamente", non dovrebbe essere interpretata nel senso di privare gli obblighi degli Stati parti di ogni contenuto significativo. Realizzazione progressiva significa che gli Stati parti hanno l'obbligo specifico e continuo di "muoversi nel modo più rapido ed efficace possibile" verso la piena realizzazione dell'articolo 13.

45. Esiste una forte convinzione sull'inammissibilità delle misure regressive adottate in relazione al diritto all'istruzione, nonché altri diritti enunciati nel Patto. Se vengono prese deliberatamente misure regressive, lo Stato Parte ha l'onere di provare che sono state introdotte dopo la più attenta considerazione di tutte le alternative e che sono pienamente giustificate in riferimento alla totalità dei diritti previsti dal Patto nel contesto del pieno utilizzo delle massime risorse disponibili dello Stato membro. [...]

52. In relazione all'articolo 13 (2) (b) - (d), uno Stato parte ha l'obbligo immediato di "prendere provvedimenti" (articolo 2, paragrafo 1) verso la realizzazione di un'istruzione secondaria, superiore e fondamentale per tutti quelli all'interno della sua giurisdizione. Come minimo, allo Stato membro è richiesto di adottare e attuare una strategia educativa nazionale che preveda l'erogazione di un'istruzione secondaria, superiore e fondamentale in conformità con il Patto. Questa strategia dovrebbe includere meccanismi, come indicatori e parametri di riferimento sul diritto all'istruzione, attraverso i quali i progressi possono essere monitorati da vicino. [...]

Data l'importanza dell'istruzione, è ugualmente importante che ogni individuo abbia uguale accesso all'istruzione, indipendentemente dalle possibilità finanziarie o dalla scelta di un assistente o del governo.

CESCR, [Commento Generale No. 11](#), Piani d'azione per l'istruzione primaria (articolo 14 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), Doc. NU E/1992/23

6. Obbligatorio. L'elemento della compulsione serve a sottolineare il fatto che né i genitori, né i tutori, né lo Stato hanno il diritto di considerare facoltativa la decisione se il bambino debba avere accesso all'istruzione primaria. [,,,] Va sottolineato, tuttavia, che l'istruzione offerta deve essere adeguata in termini di qualità, attinente al bambino e deve promuovere la realizzazione degli altri diritti del bambino.

7. Gratuito. La natura di questo requisito è inequivocabile. Il diritto è espressamente formulato in modo tale da assicurare la disponibilità dell'istruzione primaria gratuita per il bambino, i genitori o i tutori. Le tasse imposte dal governo, dalle autorità locali o dalla scuola, e altri costi diretti, costituiscono disincentivi al godimento del diritto e possono comprometterne la realizzazione. Sono anche spesso molto regressivi. La loro eliminazione è una questione che deve essere affrontata dal piano d'azione richiesto. I costi indiretti, come i prelievi obbligatori sui genitori (talvolta descritti come volontari, quando in realtà non lo sono), o l'obbligo di indossare un'uniforme scolastica relativamente costosa, possono anch'essi rientrare nella stessa categoria. Altri costi indiretti possono essere ammissibili, subordinatamente all'esame del comitato caso per caso. [...]

Non solo l'istruzione primaria dovrebbe essere gratuita, anche l'istruzione secondaria dovrebbe essere progressivamente gratuita. Nel caso *Ponomaryovi c. Bulgaria*, la Corte EDU collega il diritto di accesso - a titolo gratuito - alla crescente importanza dell'istruzione secondaria in una società moderna.

[Ponomaryovi c. Bulgaria](#), Corte EDU, Ricorso no. 5335/05, Sentenza del 21 giugno 2011

57. L'istruzione secondaria, che è in discussione nella presente causa, rientra tra questi due estremi. La distinzione è confermata dalla differenza di formulazione tra i sotto paragrafi (a), (b) e (c) dell'articolo 28 § 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, il primo dei quali impone agli Stati di "[m) l'istruzione elementare è obbligatoria e disponibile gratuitamente per tutti ", mentre il secondo e il terzo si limitano a invitarli a" [e] incoraggiare lo sviluppo di diverse forme di istruzione secondaria ... e ad adottare misure appropriate come l'introduzione di istruzione e offerta di assistenza finanziaria in caso di necessità "e" [m] un'istruzione superiore accessibile a tutti sulla base della capacità con ogni mezzo appropriato "(cfr. paragrafo 33 sopra). [...] Tuttavia, la Corte è consapevole della Infatti, con un numero sempre crescente di paesi che si stanno muovendo verso quella che è stata definita una società basata sulla conoscenza, l'istruzione secondaria svolge un ruolo sempre crescente nello sviluppo personale di successo e nell'integrazione sociale e professionale delle persone interessate. In effetti, in una società moderna, avere solo conoscenze e abilità di base costituisce un ostacolo allo sviluppo personale e professionale di successo. Impedisce alle persone interessate di adattarsi al loro ambiente e comporta conseguenze di vasta portata per il loro benessere sociale ed economico.

Sebbene l'obbligo di rendere l'istruzione secondaria gratuita sia graduale, è limitato dalle limitazioni imposte dal divieto di adottare deliberate misure regressivo. Ciò significa che, una volta che l'istruzione secondaria è stata resa gratuita, può essere invertita solo in situazioni molto difficili (economiche o di altro tipo).

La non discriminazione e il Diritto all'Istruzione

Il diritto all'istruzione si applica a tutte le categorie di non cittadini indipendentemente dal loro status: rifugiati, richiedenti asilo, migranti regolari e non documentati (vedere anche *Timishev c. Russia* in basso).

CRC, [Commento Generale No. 1](#), Articolo 29 (1): Gli obiettivi dell'Istruzione, Doc. NU CRC/GC/2001/1

10. La discriminazione sulla base di uno dei motivi elencati all'articolo 2 della Convenzione, sia essa ovvia o celata, offende la dignità umana del minore ed è in grado di minare o persino distruggere la capacità del bambino di beneficiare di opportunità. [...]

e:

CESCR, [Commento Generale No. 13](#), Il Diritto all'Istruzione (articolo 13 del Patto), Doc.NU E/C.12/1999/10

24. Va sottolineato che il godimento del diritto all'istruzione fondamentale non è limitato dall'età o dal sesso; si estende a bambini, giovani e adulti, comprese le persone anziane. [...]

31. Il divieto di discriminazione sancito dall'articolo 2 (2) del Patto non è soggetto né alla realizzazione progressiva né alla disponibilità di risorse; si applica pienamente e immediatamente a tutti gli aspetti dell'istruzione e comprende tutti i motivi di discriminazione vietati a livello internazionale. [...]

34. Il Comitato [...] conferma che il principio di non discriminazione si estende a tutte le persone in età scolare residenti nel territorio di uno Stato parte, compresi cittadini stranieri e indipendentemente dal loro status giuridico. [...]

57. Nel suo commento generale 3, il Comitato ha confermato che gli Stati parti hanno "un obbligo minimo di base nel garantire il soddisfacimento, per lo meno, dei livelli minimi essenziali" di ciascuno dei diritti enunciati nel Patto, tra cui "le più elementari forme di istruzione". Nel contesto dell'articolo 13, questo nucleo comprende un obbligo: garantire il diritto di accesso alle istituzioni e ai programmi di istruzione pubblici su base non discriminatoria; garantire che l'istruzione sia conforme agli obiettivi di cui all'articolo 13, paragrafo 1; fornire un'istruzione primaria per tutti conformemente all'articolo 13, paragrafo 2, lettera a) [...]

59. A titolo illustrativo, le violazioni dell'articolo 13 comprendono: l'introduzione o l'omissione di abrogare la legislazione che discrimina individui o gruppi, in uno qualsiasi dei motivi proibiti, nel campo dell'istruzione; la mancata adozione di misure che riguardano la discriminazione educativa di fatto; [...] l'incapacità di introdurre, in via prioritaria, l'istruzione primaria che è obbligatoria e disponibile gratuitamente per tutti; l'incapacità di adottare misure "deliberate, concrete e mirate" verso la progressiva realizzazione di un'istruzione secondaria, superiore e fondamentale in conformità con l'articolo 13 (2) (b) - (d) [...]

L'esclusione dei bambini dall'istruzione per la mancata registrazione in qualità di migranti regolari dei genitori viola il diritto all'istruzione.

***Timishev c. Russia*, Corte EDU, Ricorsi no. 55762/00 e 55974/00, Sentenza del 13 dicembre 2005**

64. L'articolo 2 del Protocollo n. 1 vieta la negazione del diritto all'istruzione. Questa disposizione non ha eccezioni dichiarate e la sua struttura è simile a quella degli articoli 2 e 3, dell'articolo 4 § 1 e dell'articolo 7 della Convenzione ("Nessuno dovrà"), che insieme

racchiudono i valori più fondamentali delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa. In una società democratica, il diritto all'istruzione, che è indispensabile per il rispetto dei diritti umani, svolge un ruolo così fondamentale che un'interpretazione restrittiva della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 non sarebbe coerente con lo scopo o lo scopo di tale disposizione (cfr. Leyla Şahin c. Turchia [GC], 44774/98, § 137, ECHR 2005 XI). Questo diritto si ritrova anche in termini simili in altri strumenti internazionali come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (articolo 26), la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (articolo 13), la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (articolo 5 (e) (v)), e la Convenzione sui diritti dell'infanzia (articolo 28). Non vi è dubbio che il diritto all'istruzione garantisce l'accesso all'istruzione elementare che è di fondamentale importanza per lo sviluppo di un bambino.

64. L'articolo 2 del Protocollo n. 1 vieta la negazione del diritto all'istruzione. Questa disposizione non ha eccezioni dichiarate e la sua struttura è simile a quella degli articoli 2 e 3, dell'articolo 4 § 1 e dell'articolo 7 della Convenzione ("Nessuno dovrà"), che insieme racchiudono i valori più fondamentali delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa. In una società democratica, il diritto all'istruzione, che è indispensabile per il rispetto dei diritti umani, svolge un ruolo così fondamentale che un'interpretazione restrittiva della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 non sarebbe coerente con lo scopo o lo scopo di tale disposizione (cfr. Leyla Şahin c. Turchia [GC], 44774/98, § 137, ECHR 2005 XI). Questo diritto si ritrova anche in termini simili in altri strumenti internazionali come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (articolo 26), la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (articolo 13), la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (articolo 5 (e) (v)), e la Convenzione sui diritti dell'infanzia (articolo 28). Non vi è dubbio che il diritto all'istruzione garantisce l'accesso all'istruzione elementare che è di fondamentale importanza per lo sviluppo di un bambino.

In un caso sull'accesso all'istruzione secondaria, la Corte EDU ha deciso che la disuguaglianza materiale e la mancanza di alternative reali in altri paesi costituivano una discriminazione.

Ponomaryovi c. Bulgaria, Corte EDU, Ricorso no. 5335/05, Sentenza del 21 giugno 2011

57. L'istruzione secondaria, che è in discussione nella presente causa, rientra tra questi due estremi. La distinzione è confermata dalla differenza di formulazione tra i sotto paragrafi (a), (b) e (c) dell'articolo 28 § 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, il primo dei quali impone agli Stati di "[m) l'istruzione elementare è obbligatoria e disponibile gratuitamente per tutti ", mentre il secondo e il terzo si limitano a invitarli a" [e] incoraggiare lo sviluppo di diverse forme di istruzione secondaria ... e ad adottare misure appropriate come l'introduzione di istruzione e offerta di assistenza finanziaria in caso di necessità "e" [m] un'istruzione superiore accessibile a tutti sulla base della capacità con ogni mezzo appropriato "(cfr. paragrafo 33 sopra). [...] Tuttavia, la Corte è consapevole della Infatti, con un numero sempre crescente di paesi che si stanno muovendo verso quella che è stata definita una società basata sulla conoscenza, l'istruzione secondaria svolge un ruolo sempre crescente nello sviluppo personale di successo e nell'integrazione sociale e professionale delle persone interessate. In effetti, in una società moderna, avere solo conoscenze e abilità di base costituisce un ostacolo allo sviluppo personale e professionale di successo. Impedisce alle persone interessate di adattarsi al loro ambiente e comporta conseguenze di vasta portata per il loro benessere sociale ed economico.

58. Queste considerazioni depongono a favore di un controllo più rigoroso da parte della Corte della proporzionalità della misura che incide sui ricorrenti.

59. Nel valutare tale proporzionalità, la Corte non ha bisogno, nelle circostanze molto specifiche della presente causa, di stabilire se lo Stato bulgaro abbia il diritto di privare di

benefici educativi tutti gli stranieri residenti illegalmente - come l'istruzione gratuita - che ha accettato di fornire ai suoi cittadini e ad alcune categorie limitate di stranieri. [...]

60. [L]a Corte considera che all'inizio i richiedenti non erano nella posizione di individui che arrivano nel paese illegalmente e quindi rivendicano l'uso dei suoi servizi pubblici, incluso l'istruzione gratuita. Anche quando i ricorrenti si sono trovati, in qualche modo inavvertitamente, nella situazione di stranieri privi di permessi di soggiorno permanenti, le autorità non avevano obiezioni sostanziali al loro soggiorno in Bulgaria e apparentemente non avevano mai avuto alcuna intenzione seria di espellerli. In effetti, al momento dei fatti i ricorrenti avevano preso provvedimenti per regolarizzare la loro situazione. Pertanto, qualsiasi considerazione relativa alla necessità di arginare o invertire il flusso dell'immigrazione clandestina chiaramente non si applicava al caso dei ricorrenti [...] Né si può dire che i ricorrenti abbiano cercato di abusare del sistema di istruzione bulgaro. Non era la loro scelta stabilirsi in Bulgaria e proseguire la loro istruzione lì; sono venuti a vivere in campagna in giovane età perché la loro madre aveva sposato un cittadino bulgaro. I candidati non potevano realisticamente scegliere di andare in un altro paese e proseguire gli studi secondari lì. Inoltre, non vi è alcuna indicazione che i richiedenti, che erano pienamente integrati nella società bulgara e parlavano correntemente il bulgaro, avessero bisogni educativi speciali che avrebbero richiesto un finanziamento aggiuntivo alle loro scuole.

62. Tuttavia, le autorità non hanno preso in considerazione nessuna di queste questioni. [...] [N]on sembra che le autorità avrebbero potuto farlo.

63. La Corte, da parte sua, rileva che, nelle specifiche circostanze della presente causa, l'obbligo per i richiedenti di pagare le tasse per la loro istruzione secondaria a causa della loro nazionalità e dello status di immigrazione, non era giustificato. [...]

In D.H. e altri c. Repubblica ceca, la Grande Camera della Corte EDU ha stabilito che i membri di un gruppo erano stati sistematicamente esclusi dal sistema scolastico regolare, il che equivaleva a una discriminazione indiretta. Ciò potrebbe essere rilevante per i bambini migranti, poiché molti Stati optano per un curriculum meno elaborato laddove riguarda i migranti in attesa di residenza. Sebbene questi migranti non possano risiedere nel paese, gli effetti di un minor grado di istruzione possono essere dannosi per lo sviluppo e la carriera futuri.

D.H.e altri c. La Repubblica Ceca, Corte EDU, Ricorso no. 57325/00, Sentenza del 13 novembre 2007

183. [...] Nella presentazione del loro ricorso, tutto ciò che deve essere stabilito è che, senza giustificazioni obiettive e ragionevoli, siano stati trattati in modo meno favorevole rispetto ai minori non Rom in una situazione analoga e che ciò è avvenuto nel loro caso per discriminazione indiretta.

184. La Corte ha già accolto in casi precedenti che una differenza di trattamento può assumere la forma di effetti sproporzionatamente pregiudizievole di una politica generale o di una misura che, pur formulata in termini neutrali, discrimina un gruppo. [...] [T]ale situazione può ammontare a "discriminazione indiretta", che non richiede necessariamente un intento discriminatorio. [...]

198. La Corte accetta che la decisione del governo di mantenere il sistema delle scuole speciali era motivata dal desiderio di trovare una soluzione per i bambini con bisogni educativi speciali. Tuttavia, condivide l'inquietudine delle altre istituzioni del Consiglio d'Europa che hanno espresso preoccupazioni riguardo al curriculum più basilare seguito in queste scuole e, in particolare, alla segregazione causata dal sistema. [...]

202. Per quanto riguarda il consenso dei genitori, la Corte nota la tesi del Governo secondo cui questo era il fattore decisivo senza il quale le ricorrenti non sarebbero state collocate in scuole speciali. In considerazione del fatto che nel caso di specie è stata stabilita una differenza di trattamento, ne consegue che tale consenso significherebbe un'accettazione della differenza di trattamento, anche se discriminatoria, in altre parole una rinuncia al diritto di non essere discriminati contro. Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte, la rinuncia a un diritto garantito dalla Convenzione - nella

misura in cui tale esenzione è consentita - deve essere stabilita in modo inequivocabile ed essere data con piena cognizione di causa, vale a dire, sulla base del consenso informato [...].

203. Nelle circostanze della presente causa, la Corte non è convinta che i genitori dei bambini Rom, che erano membri di una comunità svantaggiata e spesso scarsamente istruiti, fossero in grado di valutare tutti gli aspetti della situazione e le conseguenze di dar loro il consenso. Il Governo stesso ammise che il consenso in questo caso era stato dato per mezzo di una firma su un modulo precompilato che non conteneva informazioni sulle alternative disponibili o sulle differenze tra il curriculum della scuola speciale e il curriculum seguito in altre scuole. Né le autorità nazionali sembrano aver adottato misure aggiuntive per garantire che i genitori Rom ricevessero tutte le informazioni di cui avevano bisogno per prendere una decisione informata o fossero consapevoli delle conseguenze che il loro consenso avrebbe avuto per il futuro dei loro figli. [...]

204. In considerazione dell'importanza fondamentale del divieto di discriminazione razziale, la Grande Camera ritiene che, anche supponendo che siano soddisfatte le condizioni di cui al precedente punto 202, non può essere accettata alcuna rinuncia al diritto di non essere oggetto di discriminazione razziale, poiché sarebbe stato contrario a un importante interesse pubblico. [...]

207. I fatti del caso in questione indicano che gli accordi scolastici per i bambini Rom non erano assistiti da misure di salvaguardia (vedere paragrafo 28 sopra) che avrebbero garantito che, nell'esercizio del suo margine di apprezzamento nella sfera dell'istruzione, lo Stato tenesse conto i loro bisogni speciali come membri di una classe svantaggiata [...]. Inoltre, a seguito degli accordi, i candidati sono stati collocati nelle scuole per bambini con disabilità mentali, dove è stato seguito un curriculum più basilare che nelle scuole ordinarie e dove erano isolati dagli alunni di una popolazione più vasta. Di conseguenza, hanno ricevuto un'istruzione che ha aggravato le loro difficoltà e compromesso il loro successivo sviluppo personale invece di affrontare i loro problemi reali o aiutarli a integrarsi nelle scuole ordinarie e sviluppare le abilità che faciliterebbero la vita tra la maggioranza della popolazione. In effetti, il governo ha ammesso implicitamente che le opportunità di lavoro sono più limitate per gli alunni delle scuole speciali.

208. In queste circostanze, e pur riconoscendo gli sforzi compiuti dalle autorità ceche per assicurare che i bambini Rom siano scolarizzati, la Corte non è convinta che la differenza di trattamento tra bambini Rom e bambini non Rom sia obiettivamente e ragionevolmente giustificata e che esistesse un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito. [...]

209. Infine, poiché è stato accertato che la normativa pertinente applicata nella pratica all'epoca dei fatti ha avuto un effetto sproporzionatamente pregiudizievole sulla comunità rom, la Corte ritiene che i ricorrenti in qualità di membri di tale comunità abbiano necessariamente subito lo stesso trattamento discriminatorio. Di conseguenza, non è necessario esaminare i singoli casi. [...]



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org