

# Principi Guida e Definizioni

Materiale di formazione sull'accesso  
alla giustizia per bambini migranti

Progetto FAIR, aprile 2018

® Principi Guida e Definizioni

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

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.



## 0. Principi Guida e definizioni

Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per bambini migranti

Progetto FAIR

aprile 2018

### Tabella dei contenuti

<b>1. Introduzione: Accesso alla Giustizia per i bambini migranti</b>	<b>2</b>
<b>2. Definizioni</b>	<b>6</b>
2.1 <i>Migrazione</i>	6
2.2 <i>Migrante</i>	6
2.2.1 <i>Migranti regolari</i>	6
2.2.2 <i>Migranti irregolari</i>	6
2.2.3 <i>Rifugiato</i>	7
2.2.4 <i>Richiedente Asilo</i>	8
2.2.5 <i>Altri migrant richiedenti protezione</i>	8
2.2.5.1 <i>Persona con diritto alla protezione sussidiaria</i>	8
2.2.5.2 <i>Tratta di esseri umani vs Traffico di migranti</i>	8
2.3 <i>Bambino</i>	10
2.3.1 <i>Vulnerabilità</i>	11
2.3.2 <i>Valutazione dell'età</i>	13
2.3.2.1 <i>Il beneficio del dubbio</i>	16
<b>3. Principi guida sui diritti dei bambini</b>	<b>18</b>
3.1 <i>L'interesse superiore del bambino</i>	19
3.2 <i>Il Diritto all'ascolto</i>	23
3.3 <i>Il principio della non discriminazione</i>	26
<i>Obblighi dello Stato, discriminazione diretta/ indiretta</i>	26
3.3.1 <i>Motivazioni vietate</i>	33
3.3.1.1 <i>Razza o origine etnico</i>	34
3.3.1.2 <i>Nazionalità e status di immigrato</i>	35
3.3.1.3 <i>Età</i>	37
3.3.1.4 <i>Genere</i>	38
3.3.1.5 <i>Orientamento sessuale e identità di genere</i>	41
3.3.1.6 <i>Religione e credo</i>	42
3.3.1.7 <i>Disabilità</i>	43

COLORE CODICE:

<b>CASELLA ARANCIONE</b>	<b>STANDARD INTERNAZIONALI E DIRITTO EUROPEO</b>
<b>CASELLA VERDE</b>	<b>FONTI NON VINCOLANTI</b>
<b>CASELLA ROSSA</b>	<b>ULTERIORI INFORMAZIONI E FONTI</b>
TESTO	RIASSUNTI E SPIEGZIONI DELLA ICJ

Questo modulo di formazione (parte di un insieme di materiali per la formazione<sup>1</sup> fondamentali sulla protezione dei diritti dei bambini migranti) fornisce una panoramica dei principi guida sull'accesso alla giustizia per i bambini migranti e ne stabilisce le definizioni.

## **1. Introduzione: Accesso alla Giustizia per i bambini migranti**

I bambini migranti sono detentori di diritti. Hanno diritto alle giuste procedure per reclamare i loro diritti ed ottenere rimedi qualora i loro diritti secondo il diritto nazionale ed internazionale siano stati violati. Poiché i diritti dei bambini migranti sono spesso violati, è importante che gli avvocati siano a conoscenza delle leggi e delle procedure applicabili ai bambini in modo che i loro diritti vengano rispettati.

Questo materiale copre la maggior parte degli standard giuridici internazionali e dell'UE sui diritti dei bambini migranti, che si possono applicare agli Stati Membri dell'UE.

Ai sensi del diritto internazionale I bambini migranti hanno diritto ad una vasta gamma di diritti e di tutele. Tuttavia, nella realtà questi diritti sono illusori se non vi è un meccanismo in atto che richieda la loro implementazione.

I bambini vivono una sequela di barriere nell'accesso alla Giustizia, dal non essere a conoscenza dei loro diritti al non sapere dove e come cercare consulenza ed assistenza. Il Sistema giudiziario può essere inavvicinabile per I bambini e loro spesso mancano di autonomia, mezzi finanziari o di capacità di accedere alla giustizia.

Un Sistema giudiziario nazionale che possa fornire un effettivo accesso alla giustizia e ai rimedi alle violazioni dei diritti umani, è quindi fondamentale. L'intero apparato delle norme giuridiche, avvocati, giudici, pubblici ministeri, consulenti legali e attivisti, devono agire in modo efficace per poter fornire ai migranti i rimedi legali alle violazioni dei loro diritti umani.

I diritti procedurali garantiti dal diritto internazionale sui diritti umani hanno delle specifiche nel caso di bambini e dovrebbero essere adattati a loro. Ad esempio, ciò che non è un procedimento indebitamente prolungato per un adulto, potrebbe esserlo per un bambino. Ciò che non è considerato un trattamento disumano o degradante per un adulto può esserlo per un bambino.

Gli standard citati in questo materiale differiscono nel loro status giuridico. Alcuni sono requisiti di trattati che sono legalmente vincolanti per gli Stati che sono parte al trattato. Altri sono requisiti di strumenti non riguardanti i trattati. Mentre quelli non riguardanti i trattati non sono vincolanti, essi rappresentano il consenso della comunità internazionale sugli standard ai quali gli Stati dovrebbero conformarsi

### *Diritto Internazionale*

#### **Dichiarazione della riunione ad alto livello dell'Assemblea Generale sullo stato di diritto a livello nazionale ed internazionale, NU Assemblea Generale**

<sup>1</sup> Questo materiale formative 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 guida 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 diritto 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.

**Risoluzione 67/1, [UN Doc. on A/RES/67/1 (24 settembre 2012)]**

[...] 14. Mettiamo in rilievo il diritto all'equità di accesso alla Giustizia per tutti, compresi i membri dei gruppi vulnerabili, e all'importanza della sensibilizzazione su diritto giuridici, e a questo riguardo, ci impegniamo ad adottare tutte le misure necessarie per fornire servizi giusti, trasparenti, efficaci, non discriminatori, responsabili e che promuovano l'accesso alla giustizia per tutte e tra essi il gratuito patrocinio.

[...]17. Riconosciamo l'importanza dello stato di diritto per la protezione dei diritti del bambino, ivi compresa la protezione giuridica contro la discriminazione, la violenza, gli abusi e lo sfruttamento al fine di garantire, nell'interesse superiore del bambino, in tutte le sue attività, e rinnoviamo l'impegno con la piena realizzazione dei diritti del bambino.

**Rapporto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani su [Accesso dei bambini alla giustizia](#), NU Doc. A/HRC/25/35), (16 dicembre 2013)**

8. I principi e norme dei diritti umani che riconoscono l'accesso ai bambini alla giustizia si enumerano in una serie di strumenti internazionali e regionali di diritti umani. [...] gli elementi di accesso ai bambini alla giustizia comprendono, in particolare, i diritti all'informazione di rilievo, al ricorso efficace, ad un giusto processo, all'ascolto, così come a godere di questi diritti senza discriminazioni. Inoltre, la responsabilità degli Stati parte di rendere effettivi i diritti di tutti i bambini esige la realizzazione di interventi strutturali e proattivi per garantire l'accesso alla giustizia.

**[Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla giustizia a misura di bambino](#), 17 nov 2010**

(c.) "una Giustizia a misura di bambino" si riferisce ai sistemi di giustizia che garantiscono il rispetto e l'effettiva implementazione di tutti i diritti dei bambini, tenendo in giusta considerazione il livello di maturità e di comprensione del bambino e alle circostanze del caso. È in particolare, una giustizia che sia accessibile, adatta all'età, veloce, dirigente, adatta a e focalizzata su le necessità e diritti del bambino, rispettando i diritti del bambino compresi i diritti ad un giusto processo, alla partecipazione in e alla comprensione del processo, al rispetto alla vita privata e di famiglia e all'integrità e dignità.

**Comitato delle NU sui Diritti del Bambino, [Commento Generale No. 5 sulle misure generali di implementazione della Convenzione dei Diritti del Bambino](#), NU Doc. CDF/GC/2003/5 (27 novembre 2003)**

V. POSSIBILITA' DI INVOCARE I DIRITTI DINANZI AI TRIBUNALI

24. "[...] Gli Stati dovranno fare particolare attenzione nel garantire che i bambini e i loro rappresentanti abbiano a disposizione procedure efficaci, e che tengano in conto le condizioni dei bambini. Queste dovrebbero includere il fornire informazione adattata alle necessità dei bambini, la consulenza, il patrocinio, compreso l'aiuto per l'auto patrocinio, e accesso a procedure di reclamo indipendenti e nei tribunali con la necessaria assistenza legale e altro tipo di assistenza. [...] In caso di violazione dei diritti] vi dovrebbe essere una riparazione adeguata, ivi compreso un risarcimento, e laddove sia necessario, delle misure che promuovano la ripresa fisica e psicologica, la riabilitazione e reintegrazione così come previsto dall'art. 39 [della Convenzione.]"

**Rapporto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani su [Accesso dei bambini alla giustizia](#), NU Doc. A/HRC/25/35 (16 dicembre 2013) comma 14-15**

**III. Barriere ai bambini sull'accesso alla giustizia**

[...]

14. La complessità dei sistemi giudiziari fa sì che questi siano difficili per i bambini da comprendere. I bambini sono spesso ignari dei loro diritti e dell'esistenza di servizi, mancano di informazioni su dove andare e a chi chiamare per beneficiare dei consigli e dell'assistenza. Inoltre, la legislazione e le procedure riguardanti il trattamento e la partecipazione dei bambini ai processi, compresi quelli penali, amministrativi e civili, spesso non vengono adattati ai diritti e necessità dei bambini o possono essere addirittura discriminatori verso i bambini sulla base dell'età e del sesso. Gli Stati hanno anche sottolineato che spesso mancano giudici, pubblici ministeri, avvocati e altro personale specializzato che lavora con i bambini, così come pure le risorse sufficienti per fornire una formazione specializzata.
15. Il Sistema giudiziario è spesso intimidatorio per i bambini. Possono aver paura di sporgere denunce per paura di ritorsioni, di ulteriore stigmatizzazione, abbandono o rappresaglie contro di loro e le loro famiglie. Possono anche non fidarsi che le loro denunce siano prese seriamente e che non siano imparziali. (...)

**Rapporto del Protavoce Speciale delle NU sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, [La Protezione dei diritti dei bambini nel sistema giudiziario](#), UN Doc. A/HRC/29/26 (1 April 2015)**

30. Poiché i bambini sono particolarmente vulnerabili alla violazione dei loro diritti e ad abusi di ogni tipo, il loro accesso alla giustizia dovrebbe essere facilitato e rinforzato. In verità, sebbene vi siano molti ostacoli che rendono difficile l'accesso alla giustizia sia agli adulti che ai bambini, questi ultimi sono spesso colpiti in modo sproporzionato. Spesso si scontrano con barriere specifiche dovute al loro status di minori.
31. Molti fattori e circostanze impediscono un accesso alla giustizia adeguato ed equo ai bambini; questi possono essere raggruppati in sei categorie. Primo, i bambini possono scontrarsi con barriere fisiche che includono le distanze geografiche dai tribunali o altre istituzioni competenti, oppure la mancanza di strutture adeguate all'interno dei locali di queste istituzioni. Secondo, anche i fattori psicologici possono essere un impedimento importato al loro accesso alla giustizia. E' possibile che i bambini non si trovino nelle condizioni di richiedere che si possa fare giustizia o siano restii a chiederla perché sono troppo giovani o troppo traumatizzati per riuscire a descrivere ciò che gli è successo; o perché hanno troppa paura dei presunti autori, dipendono da loro o gli vogliono bene, oppure perché non percepiscono ciò che gli è accaduto come una violazione dei loro diritti. Terzo, i bambini si trovano ad affrontare barriere sociali o culturali quando cercano di accedere alla giustizia; queste possono essere relative alla loro difficoltà di comunicazione, temono la stigmatizzazione sociale associata al sistema giudiziario formale, la dipendenza dagli adulti, o diffidenza nel sistema giudiziario.
32. In quarto luogo, anche le barriere sull'informazione spesso rendono molto difficile ai bambini l'accesso alla giustizia. L'informazione sui diritti fondamentali, i rimedi e procedure da seguire disponibili per reclamare i loro diritti non sempre sono disponibili e, qualora lo siano, spesso sono difficili da comprendere, perfino per gli adulti. Quinto, mentre da una parte i bambini mancano di autonomia e di mezzi

finanziari, i processi spesso rappresentano un pesante onere finanziario, così come i costi per iniziare una causa e portarla avanti, ivi compresi gli onorari degli avvocati. In fine, i bambini trovano ostacoli nel loro tentativo di cercare giustizia come la mancanza di capacità o legittimità giuridica, mancanza di personalità giuridica (specialmente nel caso di bambini migranti non registrati, rifugiati o richiedenti asilo e i bambini di strada), oppure la dipendenza dai genitori o tutori legali. La dipendenza dagli adulti spesso aggrava gli ostacoli che rendono difficile ai bambini l'accesso alla giustizia.

## 2. Definizioni

*Obiettivo: garantire una comprensione comune dei termini chiave riguardanti il diritto dei bambini migranti che sono utilizzati in questo materiale e attraverso i moduli di formazione. Le definizioni di cui sotto riflettono quelle utilizzate dall'Organizzazione sulla Migrazione (IOM) [Glossario sulla Migrazione](#) e quelle utilizzate nella pubblicazione della ICJ [Migrazione e Legge Internazionale sui Diritti Umani](#), Guida per i Professionisti No. 6, (2014), pp. 39-40.*

### 2.1 Migrazione

Lo spostamento di una persona o un gruppo di persone dal loro luogo di residenza sia attraverso un confine internazionale, o all'interno di uno Stato, indistintamente dalla durata del soggiorno e delle cause. Esso include lo spostamento forzato di uno o più rifugiati, profughi, immigrati economici e persone che si spostano per vario motivo, compresa la riunificazione familiare.

### 2.2 Migrante

L'OIM definisce il migrante quale persona che si sposta o si spostata attraverso un confine internazionale o entro lo Stato lontano dal suo abituale luogo di residenza, indistintamente da (1) lo status legale della persona; (2) se lo spostamento sia volontario o involontario; (3) qualunque siano le cause dello spostamento; oppure (4) qualunque sia la durata del soggiorno.

Per ciò che riguarda l'ingresso o il tentato ingresso di un migrante in un paese straniero, a volte si possono identificare vasti gruppi di migranti a volte sovrapposti.

Così come ha riconosciuto la Commissione Globale per le Migrazioni Internazionali, un soggetto migrante può appartenere ad una o più [...] categorie contemporaneamente. "Essi possono passare efficacemente da una categoria all'altra nel corso dello spostamento migratorio, o possono tentare di essere riclassificati da una categoria all'altra, come quando un migrante economico presenta una richiesta di asilo nella speranza di ottenere i diritti associati a lo status di rifugiato."<sup>2</sup>

#### 2.2.1 Migranti regolari

Migranti che si spostano all'interno o dentro lo Stato dopo averne ottenuto un'autorizzazione dallo Stato per intraprenderlo, sia che tale autorizzazione sia o no temporanea oppure laddove tale autorizzazione non sia richiesta.

#### 2.2.2 Migranti irregolari

Sono migranti che entrano o rimangono in uno stato senza alcuna documentazione o autorizzazione come richiesta dalla normativa dello Stato. Ad esempio, ciò comprende le persone che entrano in uno Stato senza un documento di viaggio valido, passaporto o visto quando questo è il requisito; e il migrante (regolare) che rimane oltre il periodo di tempo per cui sono stati autorizzati a rimanere nello Stato. Bisogna sottolineare che il termine migrante "irregolare" non esprime una qualità della

---

<sup>2</sup> [Migrazione in un mondo interconnesso: Nuove direzioni per l'azione](#), Rapporto della Commissione Globale per le Migrazioni Internazionali, (ottobre 2005), comma 15. Vedi anche, UNDP, [Rapporto sullo Sviluppo Umano 2009](#), p. 26.



persona ma un puro riferimento alla sua situazione di ingresso o soggiorno. L'uso del termine "migrante irregolare" o "migrante senza documenti" in questo materiale formativo (piuttosto che "migranti illegali"), è coerente con le raccomandazioni dell'Assemblea Generale delle NU.<sup>3</sup>

### 2.2.3 Rifugiato

Un rifugiato è un cittadino di un paese terzo che fa ingresso in uno Stato, sia in modo regolare che irregolare, in modo da fuggire dalla persecuzione nel proprio paese di origine così come definito nella [Convenzione di Ginevra sui Rifugiati](#).

Il diritto internazionale di richiedere asilo fu inizialmente riconosciuto dalla Dichiarazione Universale sui Diritti Umani che cita, all'art. 14 (1) "che ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni".

Pur non sancendo un diritto d'asilo, la Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status di rifugiato, letto in combinato con il suo Protocollo Addizionale del 1967 (Convenzione di Ginevra sui Rifugiati), contiene una serie di diritti e prerogative derivanti dal riconoscimento dello status di rifugiato.

#### *Diritto Internazionale*

### **Convenzione di Ginevra sui Rifugiati, 1951**

#### **Articolo 1 – Definizione del termine "rifugiato"**

A. Ai fini della presente Convenzione, il termine "rifugiato" è applicabile:

(1) a chiunque sia stato considerato come rifugiato in applicazione degli accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, oppure in applicazione delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del protocollo del 14 settembre 1939, o infine in applicazione della Costituzione dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati;

Le decisioni prese circa il riconoscimento della qualità di rifugiato dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati durante lo svolgimento del suo mandato non impediscono il riconoscimento di tale qualità a persone che adempiono le condizioni previste nel paragrafo 2 del presente articolo;

(2) a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi.

Se una persona possiede più cittadinanze, l'espressione "Stato di cui possiede la cittadinanza" riguarda ogni Stato di cui questa persona possiede la cittadinanza. Non sono considerate private della protezione dello Stato di cui possiedono la cittadinanza le persone che, senza motivi validi fondati su un timore giustificato, rifiutano la protezione di uno Stato di cui posseggono la cittadinanza.

<sup>3</sup> [Assemblea Generale delle NU \(AG\) risoluzione 3449\(XXX\), Misure per garantire i diritti umani e dignità di tutti i migranti lavoratori, \(9 Dicembre 1975\)](#), comma 2.

## *Diritto della UE*

La Direttiva Qualifiche dell'UE rifiuta, cita espressamente al (Articolo 2 (d)) la definizione comprende anche le persone apolidi.

Esistono sistemi nazionali di asilo per determinare chi ha diritto alla protezione internazionale. Tuttavia, durante gli spostamenti di massa dei rifugiati, di solito a causa di conflitti o violenze, non è sempre possibile o necessario condurre interviste individuali con ogni richiedente asilo che attraversa un confine. Questi gruppi sono spesso chiamati rifugiati di "prima facie"

### **2.2.4 Richiedente Asilo**

"Richiedente asilo" è la persona che ha fatto richiesta per asilo ai sensi della Convenzione per i Rifugiati del 1951 sullo Statuto dei Rifugiati sulla base che, qualora la persona venga rimpatriata al suo paese di origine o abbia un ben giustificato timore di essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale. La persona rimane un richiedente asilo fintantoché la sua richiesta o l'appello avverso il diniego sia ancora in attesa.

### **2.2.5 Altri migrant richiedenti protezione**

Questa categoria comprende i migranti il cui status non è ancora ben definito ma abbiano necessità di protezione internazionale, riconosciuta, a vario modo, dal diritto internazionale. Queste comprendono gli apolidi (che siano o meno richiedenti asilo o rifugiati), minori non accompagnati, il cui status non ancora ben definito, i richiedenti asilo la cui richiesta di protezione internazionale sulla base della Convenzione sui Rifugiati o sulla base dei diritti umani che vietano il *refoulement* (vale a dire che il soggetto affronta un rischio reale di tortura o altri simili maltrattamenti se rimpatriato) sia ancora in sospeso.

#### **2.2.5.1 Persona con diritto alla protezione sussidiaria**

I migranti comprendo anche persone che, sebbene non siano rifugiati, abbiano diritto alla protezione sussidiaria. Ai sensi dell'art. 2(f) della [Direttiva Qualifiche della UE](#)<sup>4</sup>, il termine 'persona ammissibile alla protezione sussidiaria' significa "cittadino di un paese terzo o persona apolide che non è qualificato come rifugiato ma al cui riguardo sono stati indicati motivi sostanziali per credere che la persona interessata, qualora rimpatriata al suo paese di origine, o nel caso di apolide, al paese di precedente residenza abituale, correrebbe il rischio reale di subire un danno grave come definito all'art. 15, e a cui l'articolo 17 (1) e (2) non si applica, e non è in grado, o, a causa di tale rischio, non voglia avvalersi della protezione di quel paese "(enfasi aggiunta).

#### **2.2.5.2 Tratta di esseri umani vs Traffico di migranti**

Anche i soggetti vittime di tratta o traffico, rientrano nella definizione di migranti. Spesso i termini tratta e traffico vengono confusi, sebbene questi siano termini diversi. Mentre il traffico si riferisce al semplice spostamento di una persona attraverso un confine in modo illegale, il traffico di esseri umani è una complessa violazione dei diritti umani mirato a sfruttare un soggetto e non necessariamente avviene attraverso un confine. Le persone [vittime] di tratta possono essere soggette a traffico [illegale], ma non tutte le persone soggette a traffico [illegale] sono vittime di tratta.

---

<sup>4</sup> [Direttiva Qualifiche della UE \(rifiuta\)](#), Direttiva 2011/95/UE (13 dicembre 2011).

Lo scopo del traffico di migranti è quello di spostare una persona attraverso un confine in modo illegale, ed è considerata una violazione dello stato di sovranità. **Il traffico di migranti** viene definito come spostamento irregolare facilitato di persone attraverso i confini per profitto. Solitamente all'arrivo al paese di destinazione la persona [vittima] di traffico viene liberata.

Lo scopo della **tratta di esseri umani** è quello di sfruttare un essere umano per guadagno o altri benefici, ed è una violazione della libertà e integrità di quella persona. Diversamente dal traffico di migranti, il trafficante facilita lo spostamento dei soggetti [vittime] di tratta a scopo di sfruttamento; lo spostamento non necessariamente avviene attraverso un confine internazionale, esso può essere entro un paese o addirittura una comunità.

Il traffico di adulti, per definizione, è un processo che riguarda il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare e accogliere di persone attraverso minacce o l'uso della forza o altri metodi di coercizione, rapimento, frode, inganno, abuso di potere o posizione di vulnerabilità o il dare o ricevere pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona che ha controllo su un'altra persona, ai fini di sfruttamento.<sup>5</sup>

Tali mezzi non sono necessari quanto un individuo soggetto a reclutamento, trasporto, trasferimento, ospitare o accogliere per scopo di sfruttamento sia al di sotto dei 18 anni.

I trafficanti spesso costringono o manipolano i le persone vittime di traffico, a commettere dei reati e ne traggono profitto d tali reati. Le persone vittime di traffico non devono essere perseguite per i reati penali commessi come conseguenza del loro essere vittime di traffico. La non punibilità si deve estendere non soltanto ai reati che le persone vittime di traffico sono spinte, dai loro trafficanti, a commettere, ma altresì, ad esempio, per l'acquisizione e utilizzo di documentazione falsa nel tentativo di fuggire dai loro trafficanti. Piuttosto, le persone vittime di traffico devono essere immediatamente e adeguatamente identificate; devono essere trattate come vittime di reato e i loro diritti devono essere rispettati e protetti.<sup>6</sup>

### *Diritto internazionale*

---

<sup>5</sup> La completa definizione di traffico di persone umane stabilito dall'art. 3 del [Protocollo delle NU per prevenire, reprimere, e punire il Traffico di Persone, in modo particolare di Donne e Bambini](#), (Protocollo di Palermo) è specificato nel riquadro sottostante. La stessa definizione risulta all'art. 4 della [Convenzione sulle Azioni contro il Traffico di Essere Umani del Consiglio d'Europa](#). La formulazione della definizione di traffico di esseri umani è stabilita all'art. 2 della [Direttiva UE sul Traffico di essere umani](#), la Direttiva 2011/36/EU (5 aprile 2011) differisce soltanto leggermente. Vedere chiarimenti Internazionali Contro la Schiavitù [http://www.antislavery.org/english/slavery\\_today/trafficking/](http://www.antislavery.org/english/slavery_today/trafficking/)

<sup>6</sup> Si veda Politica [OSCE](#) (nell' INTRO comma. 1) e art. 26 della Convenzione CoE Convention e art. 8 della [Direttiva UE sul Traffico di esseri umani](#), Direttiva 2011/36/UE.

**TRATTA DI ESSERE UMANI** Definizione all'art. 3 **del Protocollo addizionale delle NU per prevenire, reprimere, e punire il Traffico di Persone, in modo particolare di Donne e Bambini, alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale, 2000 (nota come il [Protocollo di Palermo](#))**

### **Articolo 3**

(a) "Tratta di persone" indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi;

(b) il consenso di una vittima della tratta di persone allo sfruttamento di cui alla lettera a) del presente articolo è irrilevante nei casi in cui qualsivoglia dei mezzi usati di cui alla lettera a) è stato utilizzato;

(c) il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere un bambino ai fini di sfruttamento sono considerati «tratta di persone» anche se non comportano l'utilizzo di nessuno dei mezzi di cui alla lettera a) del presente articolo;

(d) «bambino» indica qualsiasi persona al di sotto di 18 anni.

**TRAFFICO DI MIGRANTI** Definizione all'art. 3 of **the [Protocollo addizionale contro il traffico di migranti via terra, mare e aria](#), della Convenzione delle NU contro la Criminalità organizzata transnazionale, 2000**

### **Articolo 3**

(a) Per "Traffico di migranti" si intende il procurarsi, in modo da ottenere, direttamente o indirettamente, un beneficio economico o materiale, con l'ingresso illecito di una persona in uno Stato Parte in cui la persona non sia un cittadino o un residente stabile;

## **2.3 Bambino**

Ai fini di questi moduli formativi sui diritti dei bambini migranti, utilizziamo questa definizione di bambino, come stabilita dalla Convenzione sui diritti del fanciullo (CDF). E' importante essere consapevoli che una definizione diversa potrebbe essere utilizzata nelle varianti delle legislazioni nazionali, comprese le diverse leggi dello stesso Stato, che possono utilizzare definizioni divergenti riguardanti il bambino, o l'età alla quale si raggiunge la maggiore età.

Secondo il diritto internazionale, la CDF stabilisce all'Articolo 1 che "si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni". Secondo gli standard del Consiglio d'Europa, la maggior parte dei documenti riguardanti i bambini adoperano la definizione del CDF di fanciullo. Alcuni esempi comprendono l'articolo 4 (d) della Convenzione del Consiglio d'Europa sull'Azione contro il Traffico di Esseri Umani, o l'articolo 3 (a) del Consiglio d'Europa relativo alla Convenzione sulla Protezione dei bambini contro lo Sfruttamento Sessuale e l'Abuso sessuale ([Convenzione di Lanzarote](#))

Chiunque sotto i diciotto anni dovrebbe essere trattato come un bambino, deve aver diritto a trattamenti e procedure speciali, nonostante le disposizioni sulla normativa nazionale.

Tuttavia, si dovrebbe notare che la definizione della Convenzione sui Diritti del Fanciullo anch'essa si riferisce al diritto applicabile al bambino secondo la quale egli potrebbe raggiungere prima la maggiore età (vedere definizione sotto).

### *Diritto Intenzionale*

#### **Consiglio d'Europa Convenzione sulla lotta contro la Tratta di Esseri Umani**

##### **Articolo 4(d)**

(d) per "minore" s'intende qualsiasi persona di età inferiore ai diciotto anni

#### **Convenzione sui Diritti del Fanciullo (CDF)**

##### **Article 1**

"Ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile."

### **2.3.1 Vulnerabilità**

Ai sensi del diritto internazionale, i bambini, a causa della loro immaturità fisica e mentale, hanno diritto ad una speciale protezione legale, attenzione e salvaguardie. Oltre a tutti i diritti umani a loro applicabili, i bambini hanno ulteriori diritti rispetto a quelli degli adulti.

I bambini migranti spesso si trovano in situazioni di doppia o perfino di molteplice vulnerabilità, in quanto bambino, rifugiato o bambino migrante, non accompagnato o separato dalla sua famiglia, con disabilità, vittima di abusi ecc. **I bambini migranti spesso incontrano dei limiti all'accesso alla giustizia, istruzione, servizi sociali e sanitari.**

### *Diritto Internazionale*

#### **Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa Risoluzione 1509(2006) sui diritti umani dei migranti irregolari**

(...)

13.7. Tutti i bambini, ma anche gli altri gruppi vulnerabili come gli anziani, le madri single e in modo più generico le bambine e le donne, devono godere di una protezione e di una attenzione particolare.

#### **Comitato delle NU sui Diritti del fanciullo, Commento Generale No. 14 sul diritto del bambino ad ottenere quale considerazione primaria i suoi superiori interessi (art. 3, comma 1), CDF/C/GC/14, 29 maggio 2013**

e) Situazione di vulnerabilità

75. Un elemento importante da prendere in considerazione è la situazione di

vulnerabilità del bambino come: l'essere disabile, il suo appartenere ad un gruppo minoritario, l'essere un rifugiato o richiedente asilo, vittima di abusi, il vivere per strada, ecc. Lo scopo di determinare il migliore interesse per il bambino o bambini in situazione di vulnerabilità, non dovrebbe essere soltanto in relazione al totale godimento di tutti i diritti previsti dalla Convenzione, ma altresì, con riguardo alle altre normative sui diritti umani relative a queste situazioni specifiche, come quelle previste dalla convenzione per i Diritti delle Persone con Disabilità, tra cui La Convenzione riguardante lo Status di Rifugiato.

76. l'interesse superiore di un bambino in una specifica situazione di vulnerabilità non saranno gli stessi di tutti i bambini nella stessa situazione di vulnerabilità. Le Autorità e coloro che hanno potere decisionale, devono prendere in considerazione la diversa tipologia e i diversi gradi di vulnerabilità di ciascun bambino, poiché ciascun bambino è unico e ogni situazione dev'essere valutata secondo l'unicità di ciascuno di essi. Si dovrà effettuare una valutazione individualizzata della storia di ciascun bambino sin dalla nascita, con controlli regolari da parte di un team multidisciplinare ed una sistemazione ragionevole attraverso tutto il processo di sviluppo del bambino.

**Comitato delle NU sui Diritti del Fanciullo, [Commento Generale no. 6: Trattamento dei minori non Accompagnati o Separati dalle famiglie fuori dal Loro Paese di Origine, NU Doc. CDF/GC/2005/6, \(1° settembre 2005\)](#)**

**Bambini Non Accompagnati** (anche noti come minori non accompagnati) sono bambini, così come definisce l'art. 1 della Convenzione, che sono stati separati da entrambi i genitori e altri parenti e non sono sotto le cure di un qualsiasi adulto su cui, per legge o consuetudine, ne hanno la responsabilità.

**Bambini Separati dalle loro famiglie** sono bambini che, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, sono stati separati da entrambi i genitori, o dal loro precedente abituale tutore o responsabile legale, ma non necessariamente da altri parenti. Pertanto, questi comprendono i bambini accompagnati da altri membri adulti della famiglia.

**[Consiglio d'Europa Strategia sui Diritti dell'Infanzia 2016-2021](#)**

22. I minori migranti o comunque interessati dal fenomeno migratorio sono uno dei gruppi più vulnerabili in Europa oggi. In alcuni paesi essi hanno accesso limitato alla giustizia, all'istruzione, ai servizi sociali e sanitari. Mentre i minori non accompagnati affrontano situazioni particolarmente gravi, i minori migranti in generale, anche quando accompagnati dai genitori, subiscono spesso reiterate violazioni dei loro diritti umani. Il principio del superiore interesse del minore è frequentemente negato nelle procedure di asilo e migrazione. L'uso della detenzione, anziché della protezione del benessere del minore, fallimenti nella nomina di tutori, separazioni familiari e la diminuzione dell'età nelle procedure di verifica sono emblematiche delle differenti condizioni in cui i minori migranti si trovano, essendo peraltro ad alto rischio di essere trafficati e sfruttati. I minori vengono trascurati quando i loro genitori emigrano, ed anche i minori privi di nazionalità rischiano che i loro diritti vengano violati.

**[Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgium, CtEDU, Ricorso no. 13178/03, Sentenza del 12 ottobre 2006](#)**

La posizione [della minore separata dalla sua famiglia] è stata caratterizzata dalla sua estrema giovane età, il fatto che fosse una migrante irregolare in un paese straniero e il fatto che non era accompagnata dalla sua famiglia da cui era stata separata in modo tale da essere rimasta in balia di se stessa. Era, per tanto, in una situazione di estrema vulnerabilità.

**Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers  
– [Protecting children’s rights in the justice system](#), 1 April 2015**

24. Il principio della non discriminazione è particolarmente rilevante quando gli ordinamenti giudiziari che si occupano dei **gruppi di bambini particolarmente vulnerabili**, come i bambini di strada, bambini appartenenti a minoranze, i migranti e i richiedenti asilo, bambini con disabilità, o bambini soldato, che possano aver necessità di particolare attenzione, protezione e abilità da parte dei professionisti che con loro interagiscono, in modo particolare **gli avvocati, i pubblici ministeri e i giudici**.

**[Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sulla Giustizia a misura di minori \(Recepita dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010 alla 1098^ riunione dei Delegati dei Ministri\)](#)**

**D. Protezione dalla discriminazione**

1. I diritti dei minori sono protetti senza discriminazioni basate sul sesso, la razza, il colore o l’origine etnica, l’età, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro tipo, l’origine nazionale o sociale, l’ambiente socio-economico, lo status del/dei genitore/i, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la condizione di nascita, l’orientamento sessuale, l’identità di genere o altra condizione.

2. Una protezione e un’assistenza specifiche possono dover essere assicurate ai minori più vulnerabili, quali i minori migranti, rifugiati e richiedenti asilo, i minori non accompagnati, i minori diversamente abili, senza dimora e di strada, i minori Rom ed i minori affidati ad istituti.

**2.3.2 Valutazione dell’età**

Esplicitata la definizione di bambino e il diritto dei bambini a cure speciali e protezione, è importante garantire ai soggetti che abbiano meno di 18 anni l’essere trattate come minori. In caso di dubbio, il soggetto dovrebbe essere trattato come un minore (salvo e fino a prova contraria).

Per valutazione dell’età si intendono le procedure attraverso le quali le autorità cercano di stabilire l’età di un migrante per determinare se l’individuo è o potrebbe essere un minore e quindi, se si devono applicare delle procedure speciali e regole applicabili ai minori e se il soggetto deve ricevere cure e trattamenti speciali.

La valutazione dell’età al fine di determinare i diritti procedurali e sostanziali di una persona dovrebbe essere effettuata solo quando sussistono dubbi sul fatto che una persona sia o meno un minore. Nel contesto della migrazione, tale valutazione deve essere effettuata in modo positivo, umano e celere, al fine di rispettare l’articolo 10 della CDF (*vedi riquadro sotto*). Fino a prova contraria, un individuo dovrebbe essere trattato come un minore.

È necessario il consenso del bambino nella procedura di valutazione dell’età. La valutazione dell’età deve essere condotta in modo scientifico, sicuro, adatto ai minori e in base al genere ed in modo equo, evitando qualsiasi rischio di violazione dell’integrità fisica del bambino; tenendo in conto il dovuto rispetto per la dignità umana. Qualsiasi esame medico deve essere eseguito nel pieno rispetto della dignità della persona, l’esame deve essere il meno invasivo possibile e deve essere eseguito da medici professionisti qualificati.

Vi dovrà essere una effettiva convenienza per contestare una decisione relativa alla valutazione dell'età attraverso un riesame giudiziario. Ai bambini dovrebbero essere fornite informazioni legali e procedurali, ivi compreso il modo in cui una decisione può essere impugnata.

### *Diritto Internazionale*

#### **Convenzione sui Diritti del Fanciullo** (CDF)

##### **Articolo 10**

1. In conformità con l'obbligo che incombe agli Stati parti in virtù del paragrafo 1 dell'art. 9, ogni domanda presentata da un fanciullo o dai suoi genitori in vista di entrare in uno Stato parte o di lasciarlo ai fini di un ricongiungimento familiare sarà considerata con uno spirito positivo, con umanità e diligenza. 7 Gli Stati parti vigilano inoltre affinché la presentazione di tale domanda non comporti conseguenze pregiudizievoli per gli autori della domanda e per i loro familiari. [...].

#### **Comitato delle NU sui Diritti del Fanciullo, Commento Generale no. 6: Trattamento dei minori non Accompagnati o Separati dalle famiglie fuori dal Loro Paese di Origine**

(V)RISPOSTA AI BISOGNI DI PROTEZIONE DI CARATTERE GENERALI E SPECIFICO

(a) Valutazione iniziale e misure

31. L'interesse superiore del bambino deve essere il principio guida per determinare le necessità di protezione e l'ordine di misure da prendere nei confronti dei bambini non accompagnati e separati dalle loro famiglie. Queste prime procedure di valutazione, in particolare, comprendono quanto segue:

(i) Rendere prioritaria l'identificazione del bambino come non accompagnato o come separato dalla propria famiglia al momento dell'arrivo alla frontiera o non appena le autorità vengono a conoscenza della presenza del bambino nel territorio del paese (art. 8). Questi criteri di identificazione includono anche una valutazione dell'età e dovrebbero prendere in considerazione non solo le sembianze dell'individuo ma anche la sua maturità psicologica. Inoltre, la valutazione deve essere svolta in modo scientifico, sicuro e rispettoso dell'età e del sesso; in modo garbato, cercando di evitare ogni rischio di violazione dell'integrità fisica del bambino; nel pieno rispetto della dignità umana, e nei casi incerti in cui vi è la possibilità che si tratti di un minore, si dovrebbe accordare comunque alla persona il beneficio del dubbio, trattandola come se fosse un bambino; [...].

### *Diritto dell'UE*

#### **Direttiva sulle Procedure per richiedenti Asilo**

##### **Articolo 25 (5), Garanzie per i minori non accompagnati:**

5. Gli Stati membri possono effettuare visite mediche per accertare l'età del minore non accompagnato nel quadro dell'esame di una domanda di protezione internazionale, laddove, in base a sue dichiarazioni generali o altre indicazioni pertinenti, gli Stati membri nutrano dubbi circa l'età. Se in seguito gli Stati membri continuano a nutrire dubbi circa l'età del richiedente, considerano il richiedente un minore.



Le visite mediche sono effettuate nel pieno rispetto della dignità della persona con l'esame meno invasivo possibile ed effettuato da professionisti nel settore medico qualificati che consentano, nella misura del possibile, un esito affidabile.

Se vengono effettuate visite mediche gli Stati membri provvedono affinché:

- a) il minore non accompagnato sia informato, prima dell'esame della domanda di protezione internazionale e in una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire, della possibilità che la sua età possa essere determinata attraverso una visita medica. Le informazioni comprendono il tipo di visita previsto e le possibili conseguenze dei risultati della visita medica ai fini dell'esame della domanda di protezione internazionale, così come le conseguenze cui va incontro il minore non accompagnato che si rifiuti di sottoporsi a visita medica;
- b) i minori non accompagnati e/o i loro rappresentanti acconsentano allo svolgimento di una visita medica atta ad accertare l'età dei minori interessati; e
- c) la decisione di respingere la domanda di protezione internazionale di un minore non accompagnato che ha rifiutato di sottoporsi a una visita medica non sia motivata unicamente da tale rifiuto.

Il fatto che un minore non accompagnato abbia rifiutato di sottoporsi a una visita medica non osta a che l'autorità accertante prenda una decisione sulla domanda di protezione internazionale.

In caso di decisione negativa, gli Stati membri dovrebbero fornire informazioni per chiarire i motivi della decisione e spiegare come può essere impugnata. Se non esiste un diritto a sé stante per presentare ricorso contro la decisione riguardante la valutazione dell'età, dovrebbe essere offerta l'opportunità d'impugnare tale decisione attraverso un riesame giudiziario o nell'ambito della valutazione di tutta la richiesta di protezione. L'individuo dovrebbe avere a disposizione a un rappresentante per essere assistito nel processo.

*EASO La pratica di valutazione dell'età in Europa, p. 21*

### **Direttiva dell'UE sulle Procedure per richiedenti asilo**

#### **Articolo 19(1)**

Informazioni giuridiche e procedurali gratuite nelle procedure di primo grado

1. Nelle procedure di primo grado di cui al capo III gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti ricevano gratuitamente, su richiesta, informazioni giuridiche e procedurali, comprendenti, come minimo, le informazioni sulla procedura con riguardo alla situazione particolare del richiedente. In caso di decisione negativa su una domanda di primo grado, gli Stati membri forniscono altresì ai richiedenti, su richiesta, informazioni — oltre a quelle fornite ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 2, e dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera f), — al fine di chiarire i motivi di tale decisione e spiegare in che modo è possibile contestare la decisione.

#### **Articolo 25(4)**

4. I minori non accompagnati e i loro rappresentanti ricevono gratuitamente le informazioni giuridiche e procedurali di cui all'articolo 19 anche nelle procedure di revoca della protezione internazionale previste al capo IV.

Le principali raccomandazioni possono essere riassunte come segue:

- in tutte le azioni intraprese, l'interesse superiore del minore deve costituire una considerazione preminente;
- la valutazione dell'età dev'essere intrapresa solo qualora vi siano dubbi sull'età dichiarata, allo scopo legittimo di stabilire se un interessato sia un adulto o un minore;
- la valutazione deve adottare un approccio olistico e multidisciplinare;
- prima di ricorrere a una visita medica, è opportuno valutare in prima istanza eventuali prove documentali o altro tipo di prove disponibili;
- la procedura di valutazione dell'età deve avvenire nel pieno rispetto della dignità dell'interessato e con l'ausilio dei metodi meno invasivi;
- gli interessati e/o il loro rappresentante devono acconsentire alla valutazione e devono essere consultati in funzione dell'età e del grado di maturità. Il rifiuto a sottoporsi a un accertamento dell'età non deve, di per sé, comportare il mancato accoglimento della domanda di protezione;
- affinché possano fornire il proprio consenso informato, gli interessati e/o il loro rappresentante devono ricevere le informazioni riguardanti il metodo, i possibili effetti dell'esito dell'esame e le conseguenze del rifiuto a sottoporsi alla visita medica. Tali informazioni devono essere fornite a titolo gratuito e comunicate in una lingua comprensibile o ragionevolmente ritenuta comprensibile;
- se un interessato non concorda con l'esito di una valutazione, gli dev'essere concessa l'opportunità d'impugnare la decisione;
- a tutti i soggetti che ricoprono un ruolo nell'ambito della procedura dev'essere impartita una formazione iniziale e continua in relazione alle loro competenze. L'azione formativa deve prevedere corsi sulle esigenze dei minori.

*European Asylum Support Office (EASO) La prassi sulla valutazione dell'età in Europa, p. 6*

### 2.3.2.1 Il beneficio del dubbio

Il principio del beneficio del dubbio si deve applicare quando si valuta l'età di un individuo, compreso il migrante:

1. Fintantoché non sia stata completata la valutazione dell'età e qualora vi siano dubbi, al soggetto si dovrà garantire il beneficio del dubbio e trattato come un minore.
2. Laddove sia il dovere del richiedente di motivare la domanda di protezione internazionale, ma le dichiarazioni del richiedente non siano supportate da prove documentali o altre prove, ai sensi dell'Art. 4(5) della **Direttiva Qualifiche** se:
  - a) Il richiedente abbia fatto uno sforzo reale per motivare la sua domanda;
  - b) Tutti gli elementi importanti a disposizione del richiedente siano stati inoltrati, ed una spiegazione soddisfacente sia stata fornita riguardo la mancanza di qualunque altro elemento rilevante;
  - c) le dichiarazioni del richiedente sono giudicate coerenti e plausibili e non contrastano con le informazioni specifiche e generali disponibili rilevanti per il caso del richiedente;
  - d) il richiedente abbia inoltrato domanda di protezione internazionale il più presto possibile, salvo che il richiedente non dimostri un buon motivo per non averlo fatto; e
  - e) sia stata accertata la credibilità generale del richiedente.

Coerentemente con il Commento Generale 6 della Commissione sui Diritti dell'infanzia e la Direttiva sulle Procedure di Asilo dell'UE se, dopo la valutazione dell'età, permane l'incertezza, l'individuo dovrebbe ricevere il beneficio del dubbio: qualora esista la possibilità che l'individuo sia un bambino, lui o lei dovrebbe essere trattato come tale.

**Il beneficio del dubbio è una garanzia importante nell'ambito della valutazione dell'età, soprattutto perché** nessun metodo attuale è in grado di stabilire con certezza un'età specifica.

*EASO Prassi sulla valutazione dell'età in Europa, p. 24*



### 3. Principi guida sui diritti dei bambini

I principi guida sui diritti dei bambini sono requisiti fondamentali per la realizzazione di tutti i diritti di un bambino sanciti nella Convenzione sui diritti dell'infanzia (CDF). Questi principi guida includono:

1. Non discriminazione;
2. Il miglior interesse del bambino;
3. Il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo; e
4. Il diritto di partecipare e di essere ascoltati.

La presente sezione introduce tre principi guida importanti per la tutela dei diritti dei minori migranti nell'UE, l'interesse superiore del minore e il diritto ad essere ascoltati e il diritto di essere liberi da discriminazione.

#### **Comitato delle NU sui diritti dell'infanzia, [Commento Generale No. 5 sulle misure generali di implementazione della Convenzione sui Diritti del Fanciullo](#)**

12. Lo sviluppo di una prospettiva dei diritti dei bambini all'interno del Governo, del Parlamento e della magistratura è richiesto ai fini di un'efficace attuazione dell'intera Convenzione e, in particolare, alla luce dei successivi articoli enunciati nella Convenzione e identificati dal Commento in quanto principi generali:

Articolo 2. L'obbligo degli Stati di rispettare e garantire i diritti enunciati nella Convenzione a ogni bambino che dipende dalla loro giurisdizione senza discriminazione di sorta. L'obbligo di non discriminazione richiede fortemente agli Stati di identificare i singoli bambini o i gruppi di bambini per i quali il riconoscimento e la realizzazione dei diritti richiede l'adozione di misure speciali. Ad esempio, il Comitato nota in particolare, la necessità di una raccolta dei dati disaggregata in modo tale da poter identificare la discriminazione o una potenziale discriminazione. Combattere la discriminazione potrebbe richiedere di attuare delle modifiche alla legislazione, nell'amministrazione o nell'allocazione di risorse, nonché di adottare misure educative finalizzate a modificare i comportamenti. Dovrebbe essere messo in evidenza il fatto che l'attuazione del principio di non discriminazione delle pari opportunità di accesso ai diritti non implica un trattamento identico. Un Commento generale del Comitato per i diritti umani ha sottolineato l'importanza di adottare misure speciali al fine di diminuire ed eliminare le circostanze che causano la discriminazione.

Articolo 3 (1). L'interesse superiore del bambino come considerazione preminente in tutti i provvedimenti che riguardano i bambini. L'articolo si riferisce alle misure intraprese dalle "istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi". Il principio richiede misure energiche da parte del Governo, del Parlamento e della magistratura. Ogni organo o istituzione legislativa, amministrativa e giudiziaria è tenuta ad attuare il principio dell'interesse superiore valutando sistematicamente in che modo le loro decisioni e azioni incidono o incideranno sui diritti e gli interessi dei bambini – attraverso, ad esempio, una proposta di legge, una legge vigente, una politica, un'azione amministrativa o una decisione del tribunale, incluse le decisioni che non riguardano direttamente i bambini, ma alle quali sono interessati indirettamente.

Articolo 6. Il diritto alla vita inerente al bambino e l'obbligo degli Stati parti di garantire in massima misura possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del bambino. Il

Comitato si aspetta che gli Stati interpretino "sviluppo" nel senso più ampio del termine in quanto si tratta di un concetto olistico, che abbraccia lo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale, psicologico e sociale del bambino. Le misure di attuazione dovrebbero essere finalizzate a raggiungere lo sviluppo ottimale per tutti i bambini.

Articolo 12. Il diritto del bambino di esprimere liberamente la propria opinione su "ogni questione che lo interessa", e ricevere la dovuta considerazione per tali opinioni. Questo principio, il quale mette in evidenza il ruolo di partecipante attivo del bambino alla promozione, la protezione e il monitoraggio dei propri diritti, si applica in maniera equa a tutte le misure adottate dagli Stati al fine di attuare la Convenzione.

### **3.1 L'interesse superiore del bambino**

In tutte quelle azioni riguardanti i bambini, compresi i bambini migranti, il principio dell'interesse superiore del bambino sarà la considerazione primaria. Esso è un diritto sostanziale, un principio giuridico interpretativo fondamentale così come una regola di procedura basata su una valutazione di tutti gli elementi riguardanti gli interessi di un bambino o di un bambino in una situazione specifica.

Gli Stati devono mettere in atto dei processi formali per valutare e determinare quale sia l'interesse superiore del minore in ogni decisione presa dai giudici o dalle autorità amministrative, specialmente in quelle aree che riguardano direttamente il bambino o i bambini.

#### *Standard Internazionali*

#### **Convenzione sui Diritti del Fanciullo**

##### **Articolo 3**

1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

2. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati.

3. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo.

**ONU, Comitato sui Diritti del bambino, Commento Generale No. 14 (2013) sul diritto del bambino ad avere come considerazione preminente l'interesse superiore del bambino (art. 3, comma 1)**

6. Il Comitato sui Diritti del Fanciullo sottolinea che l'interesse superiore del bambino è **un concetto triplice**:

(a) Un diritto sostanziale: Il diritto del bambino di far sì che il suo interesse superiore sia valutato come una considerazione preminente quando vengono soppesati diversi interessi in modo tale da raggiungere una decisione su una questione discussa, e la garanzia che il suo diritto sia attuato ogniqualvolta vi sia da prendere una decisione riguardante un bambino, un gruppo di bambini identificati o non identificati o i bambini in generale. L'Art. 3 comma 1, crea un obbligo intrinseco per gli Stati, è applicabile direttamente (auto esecutivo) e può essere invocato dinanzi a un tribunale.

(b) Un principio giuridico fondamentale e interpretativo: se una disposizione giuridica è aperta a più di un'interpretazione, si dovrebbe scegliere l'interpretazione che meglio serve il superiore interesse del bambino. I diritti sanciti dalla Convenzione e i suoi protocolli opzionali forniscono il quadro per l'interpretazione.

(c) Una regola di procedura: ogniqualvolta si debba prendere una decisione che incide su un determinato bambino, un gruppo identificato di bambini o bambini in generale, il processo decisionale deve includere una valutazione del possibile impatto (positivo o negativo) della decisione sul bambino o sui bambini interessati. Valutare e determinare l'interesse superiore del bambino richiede garanzie procedurali. Inoltre, la giustificazione di una decisione deve dimostrare che il diritto è stato esplicitamente preso in considerazione. A tale riguardo, gli Stati Parte dovranno spiegare in che modo il diritto è stato rispettato nella decisione, cioè, ciò che è stato considerato essere nell'interesse superiore del minore; su quali criteri si basa; e in che modo gli interessi del bambino siano stati valutati rispetto ad altre considerazioni, siano esse vaste questioni politiche o casi individuali.

32. Il concetto dell'interesse superiore del bambino è complesso e il suo contenuto deve essere determinato caso per caso. È attraverso l'interpretazione e l'attuazione dell'articolo 3, comma 1, in linea con le altre disposizioni della Convenzione, che il legislatore, il giudice, l'autorità amministrativa, sociale o educativa saranno in grado di chiarire il concetto e di farne un uso concreto. Di conseguenza, il concetto relativo all'interesse superiore del bambino è flessibile e adattabile. Dovrebbe essere adattato e definito su base individuale, in base alla situazione specifica del bambino o dei bambini interessati, tenendo conto del contesto, della situazione e delle esigenze personali. Per ciò che riguarda le decisioni individuali, l'interesse superiore del bambino deve essere valutato e determinato alla luce delle circostanze specifiche dello specifico bambino. Per quanto riguarda le decisioni collettive - come quelle del legislatore -, il miglior interesse dei bambini in generale deve essere valutato e determinato alla luce delle circostanze del particolare gruppo e / o dei bambini in generale. In entrambi i casi, la valutazione e la determinazione dovrebbero essere eseguite nel pieno rispetto dei diritti contenuti nella Convenzione e nei suoi Protocolli Opzionali.

46. Come dichiarato in precedenza, il "miglior interesse del bambino" è un diritto, un principio e una regola di procedura basati su una valutazione di tutti gli elementi riguardanti gli interessi di un bambino o di un bambino in una situazione specifica. Nel valutare e determinare l'interesse superiore del bambino al fine di prendere una decisione su una misura specifica, è necessario seguire le seguenti fasi:

- (a) In primo luogo, all'interno del contesto fattuale specifico del caso, scoprire quali sono gli elementi rilevanti in una valutazione del superiore interesse, dar loro un contenuto concreto e assegnare un peso a ciascuno in relazione ad uno con l'altro;
- (b) In secondo luogo, per fare ciò, seguire una procedura che assicuri garanzie giuridiche e una corretta applicazione del diritto.

47. La valutazione e la determinazione dell'interesse superiore del bambino sono due passi da seguire quando è necessario prendere una decisione. La "valutazione degli interessi superiori" consiste nel valutare e bilanciare tutti gli elementi necessari per prendere una decisione in una situazione specifica per un singolo bambino o gruppo di bambini. Ciò viene svolto dal decisore e dal suo staff - possibilmente da un team multidisciplinare - e richiede la partecipazione del bambino. La "determinazione del superiore interesse" descrive il processo formale con rigide garanzie procedurali volte a determinare l'interesse superiore del bambino sulla base della valutazione del miglior

interesse.  
[...]

**Elementi da prendere in considerazione quando si valuta l'interesse superiore del bambino**

52. Sulla base di queste considerazioni preliminari, il Comitato ritiene che gli elementi da prendere in considerazione al momento della valutazione e della determinazione dell'interesse superiore del minore, che sono pertinenti per la situazione in questione, siano i seguenti:

- (a) Le opinioni del bambino [...]
- (b) L'identità del bambino [...]
- (c) Conservazione dell'ambiente familiare e mantenimento delle relazioni [...]
- (d) Cura, protezione e sicurezza del bambino [...]
- (e) Situazione di vulnerabilità [...]
- (f) Il diritto alla salute del bambino [...]
- (g) Il diritto all'educazione del bambino [...]

[...]

**Garanzie procedurali per garantire l'attuazione dell'interesse superiore del bambino**

85. Per garantire la corretta attuazione del diritto del bambino a considerare il proprio interesse superiore come considerazione preminente, è necessario mettere in atto e seguire alcune garanzie procedurali a misura di bambino. In quanto tale, il concetto dell'interesse superiore del bambino è una regola di procedura [...].

86. Mentre le pubbliche autorità e le organizzazioni che prendono decisioni riguardanti i minori devono agire in conformità con l'obbligo di valutare e determinare l'interesse superiore del minore, le persone che prendono decisioni quotidiane (ad esempio genitori, tutori, insegnanti, ecc.) non è previsto che seguano rigorosamente questa procedura in due fasi, anche se le decisioni prese nella vita di tutti i giorni devono anche rispettare e riflettere i superiori interessi del bambino

87. Gli Stati devono mettere in atto processi formali, con rigide garanzie procedurali, finalizzati a valutare e determinare l'interesse superiore del bambino per quelle decisioni che riguardano il minore, compresi i meccanismi per valutare i risultati. Gli Stati devono sviluppare dei processi trasparenti e obiettivi per tutte le decisioni prese da legislatori, giudici o autorità amministrative, specialmente in quelle aree che riguardano direttamente il bambino o i bambini.

**UNHCR, Comitato Esecutivo Conclusione No. 47 (XXXVIII) – 1987 – Bambini rifugiati, comma (d)**

[...]tutte le azioni intraprese a favore dei bambini rifugiati devono essere guidate dal principio dell'interesse superiore del bambino e dal principio dell'unità familiare.

**Comitato dell'ONU sui Diritti del Bambino, [Commento Generale No. 10 sul diritto del bambino e Giustizia minorile, ONU Doc. CRC/C/GC/10, \(25 aprile 2007\)](#)**

10. In tutte le decisioni relative all'amministrazione della giustizia minorile, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione primaria. I minori differiscono dagli adulti nei loro sviluppi fisici e psicologici, nelle loro esigenze educative ed emozionali. Tali differenze costituiscono le basi del minore grado di colpevolezza dei minori in conflitto con la legge. Queste e altre differenze costituiscono le motivazioni per un sistema di giustizia minorile separato e per richiedere un diverso trattamento dei minori. La protezione dell'interesse superiore del minore significa, ad esempio, che le finalità tradizionali della legge penale (repressione/punizione) devono essere

sostituite dalle finalità di giustizia riparativa e riabilitativa nel trattamento dei minori rei. Ciò può essere fatto in accordo con l'attenzione ad una efficace sicurezza pubblica.

**Comitato dell'ONU sui Diritti del Bambino, [Commento Generale no. 6: Trattamento dei minori non accompagnati e separati dalle loro famiglie fuori dal loro paese di origine, ONU Doc. CRC/GC/2005/6, \(1 settembre 2005\)](#)**

19. L'articolo 3, comma 1 stabilisce che "[i]n tutte le azioni riguardanti i minori, siano esse intraprese da istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, tribunali, autorità amministrative o organi legislativi, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione primaria". Nel caso di un bambino sfollato, il principio deve essere rispettato durante tutte le fasi del ciclo di spostamento. In una qualsiasi di queste fasi, è necessario documentare una indicazione sui superiori interessi in preparazione di qualsiasi decisione che abbia un impatto sostanziale sulla vita del minore non accompagnato o separato dalla famiglia.

20. Una decisione di ciò che è nel superiore interesse del bambino richiede una valutazione chiara e completa dell'identità del bambino, inclusa la sua nazionalità, l'educazione, il background etnico, culturale e linguistico, particolari vulnerabilità e esigenze di protezione. Di conseguenza, consentire al bambino l'accesso al territorio è un prerequisito per questo processo di valutazione iniziale. Il processo di valutazione dovrebbe essere condotto in un'atmosfera amichevole e sicura da professionisti qualificati formati in tecniche di interviste sensibili all'età e al genere.

**[Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, Part III Fundamental Principles, paras. \(B\)\(2\) and \(3\) Best interests of the Child](#)**

2. Nel valutare l'interesse superiore del minore coinvolto o interessato:

- dovrebbe essere dato il dovuto peso alle sue opinioni ed ai suoi pareri;
- dovrebbero essere rispettati in ogni momento tutti gli altri suoi diritti, quali il diritto alla dignità, alla libertà e alla parità di trattamento;
- dovrebbe essere adottato un approccio globale da parte di tutte le autorità interessate in modo da tenere debitamente conto di tutti gli interessi in gioco, tra cui il benessere psicologico e fisico, nonché degli interessi giuridici, sociali ed economici del minore.

3. L'interesse superiore di tutti i minori interessati da uno stesso procedimento o causa dovrebbe essere valutata separatamente e soppesato nell'intento di conciliare eventuali interessi confliggenti dei minori.

**[Ignaccolo-Zenide c. Romania, CtEDU, Ricorso no. 31679/96, Sentenza del 25 gennaio 2000](#)**

94. [...] Tuttavia, l'obbligo delle autorità nazionali di adottare misure per facilitare il ricongiungimento non è assoluto, dal momento che il ricongiungimento di un genitore con figli che hanno vissuto per qualche tempo con l'altro genitore potrebbe non essere possibile immediatamente e potrebbe richiedere l'adozione di misure preparatorie. La natura e la portata di tale preparazione dipenderanno dalle circostanze di ciascun caso, ma la comprensione e la cooperazione di tutti gli interessati sono sempre un ingrediente importante. Mentre le autorità nazionali devono fare tutto il possibile per facilitare tale cooperazione, l'obbligo di applicare la



coercizione in questo settore deve essere limitato, poiché occorre tenere conto degli interessi e dei diritti e delle libertà di tutti gli interessati, e in particolare dell'interesse superiore del figlio e i suoi diritti ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Nei casi in cui i contatti con il genitore sembrano minacciare tali interessi o interferire con tali diritti, spetta alle autorità nazionali raggiungere un giusto equilibrio tra loro [...].

#### *Diritto UE*

### **Carta sui Diritti Fondamentali dell'Unione Europea** **(Carta UE sui Diritti Fondamentali)**

#### **Articolo 24(2)**

“In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.”

### **3.2 Il Diritto all'ascolto**

Gli Stati hanno l'obbligo, ai sensi dell'articolo 12 della CDF, di rispettare e proteggere il diritto di un bambino ad essere ascoltato. Ciò significa che a un bambino deve essere data l'opportunità e i mezzi per avanzare i suoi punti di vista e che a tali opinioni viene dato il giusto peso quando vengono prese le decisioni che avranno un effetto su di loro. Questo diritto è enunciato anche nella Carta europea dei diritti fondamentali.

#### *Diritto Internazionale*

### **Convenzione sui Diritti dell'infanzia**

#### **Articolo 12**

1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.
2. A tal fine, al fanciullo si darà in particolare la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale

### **Comitato sui Diritti del bambino, Commento Generale No. 12: Il diritto del bambino ad essere ascoltato, ONU Doc. CRC/C/GC/12 (2009) Commi 1, 2, 21, 34 sul diritto del bambino ad essere ascoltato**

1. L'articolo 12 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (da ora in avanti la Convenzione) è una previsione normativa unica in un trattato di diritti umani perché affronta lo status legale e sociale dei bambini e degli adolescenti, che

da una parte mancano della piena autonomia dagli adulti, ma dall'altra sono soggetti di diritto. Il comma 1 assicura ad ogni bambino e adolescente, capace di formarsi le proprie opinioni, il diritto di esprimerle liberamente in tutte le questioni che lo riguardano e che queste vengano debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. Il comma 2 afferma, in particolare, che i bambini e gli adolescenti devono avere la possibilità di essere ascoltati in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che li riguarda.

2. Il diritto di tutti i bambini e gli adolescenti di essere ascoltati e di essere presi seriamente in considerazione costituisce uno dei valori fondamentali della Convenzione. Il Comitato sui diritti dell'infanzia (da ora in avanti il Comitato) ha identificato l'articolo 12 come uno dei quattro principi generali della Convenzione, insieme al diritto alla non discriminazione, al diritto alla vita e allo sviluppo ed alla primaria considerazione del superiore interesse del bambino. Ciò implica che quanto sancito dall'articolo 12 non costituisce solo un diritto di per sé, ma deve essere preso in considerazione nell'interpretazione e nell'attuazione di tutti gli altri diritti.

[...]

21. Il Comitato evidenzia che l'articolo 12 non impone nessun limite di età sul diritto del bambino e dell'adolescente di esprimere le proprie opinioni e scoraggia gli Stati parti dall'introdurre limiti di età nelle leggi o nell'esercizio di tale diritto poiché ridurrebbero il diritto del bambino e dell'adolescente di essere ascoltati su tutte le questioni che li riguardano. A questo proposito il Comitato sottolinea quanto segue:

- Primo, nelle raccomandazioni che hanno fatto seguito alla Giornata di discussione generale sull'attuazione dei diritti dei bambini nella prima infanzia del 2004, il Comitato aveva sottolineato che il concetto di bambino come detentore di diritti è "...ancorato alla vita quotidiana del bambino sin dalle sue prime fasi". Gli studi dimostrano che il bambino è capace di formarsi le proprie opinioni sin dalla più tenera età, persino da quando non è ancora in grado di esprimerle verbalmente. Di conseguenza, la piena attuazione dell'articolo 12 richiede il riconoscimento e il rispetto delle forme di comunicazione non verbale, incluse il gioco, il linguaggio del corpo, le espressioni facciali, il disegno e la pittura, attraverso le quali i bambini piccoli esprimono comprensione, scelte e preferenze.
- Secondo, non è necessario che il bambino o l'adolescente abbia una conoscenza esaustiva di tutti gli aspetti della questione che lo riguarda, ma che abbia una conoscenza sufficiente per poter essere capace di formarsi la propria opinione sul problema.
- Terzo, per gli Stati parti vige l'obbligo di assicurare l'attuazione di questo diritto per i bambini e gli adolescenti che incontrano difficoltà nel far ascoltare le proprie opinioni. Per esempio, ai bambini e agli adolescenti con disabilità dovrebbero essere forniti, garantendone l'utilizzo, tutti i mezzi di comunicazione necessari a favorire l'espressione delle proprie opinioni. Inoltre devono essere compiuti interventi per riconoscere il diritto ad esprimere le opinioni ai bambini e agli adolescenti che appartengono a minoranze, a gruppi indigeni, ai bambini e adolescenti migranti e agli altri bambini e adolescenti che non appartengono alla maggioranza linguistica.
- Infine, gli Stati parti devono essere consapevoli delle eventuali conseguenze negative che possono derivare da un esercizio non attento di questo diritto, particolarmente nei casi in cui sono coinvolti bambini piccoli o in istanze in cui il bambino o l'adolescente è stato vittima di un atto criminale, un abuso sessuale, violenza o altre forme di maltrattamento. Gli Stati parti devono porre in essere tutte le misure necessarie per assicurare che il diritto di essere ascoltato sia esercitato garantendo la piena protezione del bambino e dell'adolescente.

34. Un bambino o un adolescente non possono essere realmente ascoltati quando l'ambiente è intimidatorio, ostile, non adatto o inadeguato alla sua età. I procedimenti devono essere accessibili e adeguati ai bambini e agli adolescenti. È

necessario prestare particolare attenzione affinché vengano veicolate informazioni a misura di bambino, venga dato un idoneo supporto per l'esercizio dell'autotutela, il personale sia formato in modo appropriato, le aule di tribunali e l'abbigliamento dei giudici e degli avvocati vengano adeguate alla presenza di bambini e di adolescenti e si creino divisorii e sale di attesa separate.

**Comitato sui Diritti del Bambino, [Commento Generale No. 10](#) sui diritti dei bambini nella giustizia minorile ONU Doc. CRC/C/GC/10, (25 aprile 2007), comma 12.**

[...]

12. Il diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo interessa dovrebbe essere pienamente rispettato e attuato in ogni fase del processo minorile. [...]

*EU law*

### **Carta dell'UE sui Diritti Umani**

#### **Articolo 24(1) I diritto del bambino**

1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.

***(Ulteriori dettagli sul diritto all'ascolto sono stabiliti nel Modulo I sulla Formazione.)***

### 3.3 Il principio della non discriminazione

Conformemente al diritto internazionale, ivi compresa la Convenzione sui diritti dell'infanzia, i diritti dei minori devono essere protetti senza discriminazioni per motivi quali il sesso, la razza, colore o origine etnica, dei loro parenti, o dei loro genitori, o dei loro tutori, la lingua, religione, opinione politica o altra opinione, origine nazionale o sociale, disabilità, background socio-economico, associazione con una minoranza nazionale, proprietà, nascita, orientamento sessuale, identità di genere o altro status.

#### **Obblighi dello Stato, discriminazione diretta/ indiretta**

Gli Stati devono garantire che i bambini migranti siano trattati con uguaglianza sia de facto che de iure, e devono eliminare sia la discriminazione diretta che quella indiretta contro i bambini migranti.

In particolare, gli obblighi degli Stati a garantire l'uguaglianza e la non discriminazione comprendono, tra le altre cose, il dovere di

- Astenersi da azioni discriminatorie che minano il godimento dei diritti, eliminare leggi e pratiche discriminatorie e rivedere le leggi e le pratiche al fine di garantire che esse non equivalgano o facilitino la discriminazione (dovere di rispetto);
- Prevenire e proteggere dalle discriminazioni degli attori privati (dovere di proteggere);
- Adottare misure proattive positive per garantire il pari godimento dei diritti umani (obbligo di adempiere).

Gli Stati devono non solo eliminare leggi, politiche e pratiche chiaramente discriminatorie, ma anche assicurare che le misure apparentemente neutre non abbiano un effetto discriminatorio in termini reali. Al fine di correggere situazioni di disuguaglianza e discriminazione, uno Stato può anche essere tenuto ad attuare misure speciali temporanee necessarie al fine di (ristabilire l'uguaglianza)

#### **Discriminazione diretta /indiretta**

La discriminazione diretta è un trattamento differenziato per motivi quali **razza, colore, genere, sesso, disabilità, orientamento sessuale o identità di genere, religione, lingua, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o etnica, proprietà, nascita o altro status** che non è basato su criteri ragionevoli e obiettivi e non ha lo scopo di conseguire o essere proporzionato a tale scopo. La discriminazione diretta non è giustificabile o lecita.

La discriminazione indiretta si verifica quando una disposizione, un criterio o una pratica apparentemente neutri, quando applicati, mette una persona che condivide una particolare caratteristica, in una situazione di svantaggio rispetto ad altre analogamente situate per motivi quali razza, colore, genere, sesso, disabilità, orientamento sessuale, identità di genere, religione, lingua, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o etnica, proprietà, nascita o altro status, senza scopo legittimo o in modo sproporzionato.

Una differenza di trattamento per motivi quali razza, colore, sesso, disabilità, orientamento sessuale o identità di genere, religione, lingua, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o etnica, proprietà, nascita o altro status, che persegue un legittimo obiettivo ed è proporzionato al raggiungimento di tale obiettivo non è discriminatorio.

### **Misure concrete**

Potrebbero essere necessarie misure concrete per proteggere i bambini o alcuni gruppi di bambini dalla vulnerabilità sulla discriminazione, anche in base alla loro età. Il principio di uguaglianza, a volte impone agli Stati parti di adottare azioni concrete al fine di ridurre o eliminare le condizioni che causano o favoriscono la perpetuazione della discriminazione vietata dal diritto internazionale (es.: PIDCP). Ad esempio, in uno Stato in cui le condizioni generali di una determinata parte della popolazione impediscono o pregiudicano il godimento dei diritti umani, lo Stato dovrebbe intraprendere azioni specifiche per correggere tali condizioni. Queste azioni potrebbero comportare la concessione, per un dato periodo di tempo, di determinati trattamenti preferenziali in materie specifiche a quella parte della popolazione interessata rispetto al resto della stessa. Tuttavia, finché tale azione è necessaria per correggere la discriminazione di fatto, si tratta di un caso di legittima differenziazione ai sensi dell'ICCPR (Commento generale HRC n° 18, comma 10).

Sebbene alcune differenze di trattamento tra cittadini e stranieri non siano contemplate dalle disposizioni del CIEDR, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, ha precisato che il trattamento differenziato basato sulla cittadinanza o sullo status di immigrazione costituirebbe una discriminazione se i criteri, per questa differenziazione, non vengono applicati in base ad uno scopo legittimo e non sono proporzionali al conseguimento di questo obiettivo.

### *Diritto Internazionale*

#### **Convenzione sui Diritti del Fanciullo (CDF)**

##### **Article 2**

1. Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza.

2. Gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari.

#### **Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (PIDCP)**

##### **Articolo 2**

1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione.

##### **Art. 24(1)**

1. Ogni fanciullo, senza discriminazione alcuna fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o la

nascita, ha diritto a quelle misure protettive che richiede il suo stato minorile, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato.

#### **Articolo 26**

Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione.

#### **Patto Internazionale sui Diritti economici, sociali e culturali (PIDESC)**

##### **Articolo 2(2)**

Gli Stati parti ... "si impegnano a garantire che i diritti" in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, a nascita o qualsiasi altra condizione".

##### **Articolo 10**

Gli Stati parti del presente Patto riconoscono che: (...)

3. Speciali misure di protezione e di assistenza devono essere prese in favore di tutti i fanciulli e gli adolescenti senza discriminazione alcuna per ragione di filiazione o per altre ragioni. I fanciulli e gli adolescenti devono essere protetti contro lo sfruttamento economico e sociale. Il loro impiego in lavori pregiudizievoli per la loro moralità o per la loro salute, pericolosi per la loro vita, o tali da nuocere al loro normale sviluppo, deve essere punito dalla legge. Gli Stati devono altresì fissare limiti di età al di sotto dei quali il lavoro salariato di manodopera infantile sarà vietato e punito dalla legge.

#### **Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (CIEDR)**

Art 1(1) '...ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica ...'

#### **Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna CEDAW**

##### **Articolo 1**

Ai fini della presente Convenzione, l'espressione "discriminazione nei confronti della donna" concerne ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, o il godimento o l'esercizio, da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna.

#### **Convenzione sui diritti delle Persone con Disabilità**

## **Articolo 5 Uguaglianza e non discriminazione**

1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali di fronte e secondo la legge ed hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio della legge.
2. Gli Stati Parti devono proibire ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione legale contro la discriminazione qualunque ne sia il fondamento.

## **Convenzione Europea sui Diritti Umani e Libertà Fondamentali (Convenzione europea sui Diritti Umani o CEDU)**

### **Articolo 14**

#### **Divieto di Discriminazione**

Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione..

## **Protocollo 12 alla Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU)**

### **Articolo 1 Divieto generale di discriminazione**

1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.
2. Nessuno può costituire oggetto di una discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica che sia fondata segnatamente sui motivi menzionati al comma 1.

## **Carta Sociale Europea (riveduta)**

Parte V, Articolo E

### **Non discriminazione**

Il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione.

## **D.H. e Altri c. la Repubblica Ceca, CtEDU, Ricorso no. 57325/00, Sentenza del 13 novembre 2007**

Nel caso di D.H. e altri c. Repubblica Ceca, il governo sosteneva che il sistema di scuole "speciali" è stato istituito per aiutare l'istruzione dei bambini rom superando le difficoltà linguistiche e rimediando alla mancanza di istruzione prescolastica. Tuttavia, la Corte EDU ha rilevato che era irrilevante che la politica in questione fosse destinata ai bambini rom. La Corte ha rilevato che l'assegnazione sproporzionata di bambini Rom nelle scuole speciali per bambini con disabilità mentali senza giustificazione ragionevole e obiettiva, equivaleva a una discriminazione indiretta. La sistemazione si basava principalmente sulla base di test psicologici e loro valutazione che non tenevano conto delle particolarità e delle caratteristiche speciali

dei bambini Rom che li hanno sostenuti. La Corte ha precisato che, nei casi di presunta discriminazione indiretta, una volta che il ricorrente stabilisce una presunzione relativa all'effetto o messa in atto di una misura sia discriminatorio (come ad esempio le statistiche), l'onere di dimostrare che la differenza di trattamento non è discriminatoria tocca allo Stato.

La Corte ha anche precisato che nei casi in cui si dimostri che la legislazione produce un effetto discriminatorio, non è necessario dimostrare l'intenzione delle autorità di discriminare.

**CDESC, Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, [Commento Generale No. 20](#), sull'articolo 2(2) del PIDESC, *La non Discriminazione nei Diritti Economici, Sociali e Culturali***

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:

(a) Discriminazione formale: l'eliminazione della discriminazione formale richiede che la costituzione, le leggi e gli atti politici di uno Stato non discriminino per motivazioni vietate; ad esempio, le leggi non dovrebbero negare alle donne uguali prestazioni di assistenza sociale in base al loro stato civile;

(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 motivazioni vietate di discriminazione. L'eliminazione della discriminazione nella pratica vuole che si dia 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, garantire che tutti gli individui possano avere pari accesso a alloggi, acqua e servizi igienici adeguati contribuirà a superare la discriminazione nei confronti di donne, bambine e persone che vivono in insediamenti informali e aree rurali.

[...]

10. Sia le forme dirette che quelle indirette di trattamento differenziato possono costituire una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del Patto:

a) La discriminazione diretta si verifica quando un individuo è trattato in modo meno favorevole rispetto ad un'altra in una situazione simile per un motivo relativo ad una motivazione vietata; per esempio: laddove l'attività lavorativa in istituzioni educative o culturali o l'appartenenza a un sindacato si basi sulle opinioni politiche di candidati o dipendenti. La discriminazione diretta comprende anche azioni o omissioni dannose sulla base di motivi vietati laddove non vi sia una situazione analoga (ad esempio nel caso di una donna incinta);

(b) La discriminazione indiretta si riferisce a leggi, politiche o pratiche che appaiono neutrali al valore nominale, ma che hanno un impatto sproporzionato sull'esercizio dei diritti del Patto come distinto da motivi di discriminazione vietati. Ad esempio, richiedere un certificato di registrazione di nascita per l'iscrizione scolastica può discriminare le minoranze etniche o non nazionali che non possiedono, o cui sono stati negati, tali certificati.

**Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, [Commento Generale No. 16](#) (2005) sull'articolo 3 del PIDESC : *uguale diritto per uomini e donne al godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali.***

7. Il godimento dei diritti umani sulla base dell'uguaglianza tra uomini e donne deve essere compreso in modo completo. Garanzie di non discriminazione e uguaglianza



nei trattati internazionali sui diritti umani impongono sia l'uguaglianza *de facto* che *de jure*. L'uguaglianza *de jure* (o formale) e l'uguaglianza di fatto (o sostanziale) sono concetti diversi ma interconnessi. L'uguaglianza formale presuppone che l'uguaglianza sia raggiunta se una legge o una politica tratta gli uomini e le donne in modo neutro. L'uguaglianza sostanziale riguarda, inoltre, gli effetti di leggi, politiche e pratiche e garantiscono che non mantengono, ma piuttosto alleviano, lo svantaggio intrinseco che particolari gruppi provano.

[...]

12. La discriminazione diretta si verifica quando una differenza di trattamento si basa direttamente ed esplicitamente su distinzioni basate esclusivamente sul sesso e sulle caratteristiche degli uomini o delle donne, che non possono essere giustificate obiettivamente.

13. La discriminazione indiretta si verifica quando una legge, una politica o un programma non sembra essere discriminatoria nella sua apparenza, ma ha un effetto discriminatorio quando viene attuata. Ciò può verificarsi, ad esempio, quando le donne sono svantaggiate rispetto agli uomini rispetto al godimento di una particolare opportunità o beneficio a causa di disuguaglianze preesistenti. L'applicazione di una legge neutrale rispetto al genere può lasciare in essere la disuguaglianza esistente o esacerbarla.

**CEDAW, [Raccomandazione Generale No. 25](#), sull'articolo 4, comma 1, della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di Discriminazione contro le Donne, *sulle misure speciali temporanee*.**

4. L'ambito e il significato dell'articolo 4, comma 1, devono essere determinati nel contesto dell'oggetto generale e dello scopo della Convenzione, che consiste nell'eliminare tutte le forme di discriminazione contro le donne al fine di raggiungere l'uguaglianza delle donne *de jure* e *de facto* rispetto agli uomini nel godimento dei loro diritti umani e delle loro libertà fondamentali. Gli Stati parti della Convenzione hanno l'obbligo giuridico di rispettare, proteggere, promuovere e rispettare questo diritto alla non discriminazione per le donne e di garantire lo sviluppo e il progresso delle donne al fine di migliorare la loro posizione in una di uguaglianza con gli uomini sia *de jure* sia *de facto*.

[...]

7. In primo luogo, l'obbligo degli Stati parti è quello di garantire che non vi siano discriminazioni dirette o indirette contro le donne nelle loro leggi e che le donne siano protette contro la discriminazione - commesse da autorità pubbliche, magistrati, organizzazioni, imprese o privati - sia in ambito pubblico come nelle sfere private dei tribunali competenti così come sanzioni e altri rimedi. In secondo luogo, l'obbligo degli Stati parti è quello di migliorare la posizione di fatto delle donne attraverso politiche e programmi concreti ed efficaci. In terzo luogo, l'obbligo degli Stati parti è di affrontare le relazioni di genere prevalenti e la persistenza di stereotipi di genere che colpiscono le donne non solo attraverso atti individuali da parte di individui ma anche di legge, strutture e istituzioni legali e sociali.

**Commitato sull'eliminazione della Discriminazione Raziale, [Raccomandazione Generale No. 32](#), *Il significato e ambito di misure speciali nella Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione Raziale*, comma 6**

6. La Convenzione si basa sui principi della dignità e dell'uguaglianza di tutti gli esseri umani. Il principio di uguaglianza sostenuto dalla Convenzione combina l'uguaglianza formale davanti alla legge con uguale protezione della legge, con un'uguaglianza sostanziale o di fatto nel godimento e nell'esercizio dei diritti umani come l'obiettivo da raggiungere mediante l'attuazione fedele dei suoi principi.

**Comitato per i Diritti Umani [Commento Generale no. 32](#), sull'Art. 14 del ICCPR, *Diritto all'uguaglianza dinanzi ai tribunali e corti di giustizia e ad un giusto processo.***

9. L'articolo 14 comprende il diritto di accesso ai tribunali in caso di accertamento di accuse penali e diritti e doveri in una causa legale. L'accesso all'amministrazione della giustizia deve essere effettivamente garantito in tutti questi casi per garantire che nessun individuo sia privato, in termini procedurali, del suo diritto di rivendicare la giustizia. Il diritto di accesso alle corti di giustizia e ai tribunali e l'uguaglianza davanti ad essi non è limitato ai cittadini degli Stati parti, ma deve essere accessibile a tutti gli individui, indipendentemente dalla nazionalità o apolidia, o qualunque sia il loro status: richiedenti asilo, rifugiati, lavoratori migranti, minori non accompagnati o altre persone, che possono trovarsi nel territorio o siano soggetti alla giurisdizione dello Stato parte. Una situazione in cui i tentativi di un individuo di accedere alle corti di giustizia o ai tribunali competenti siano sistematicamente frustrati sia *de jure* che *de facto* va contro la garanzia dell'articolo 14, comma 1, prima frase. Questa garanzia vieta, inoltre, qualunque distinzione relativa all'accesso alle corti di giustizia e tribunali che non siano basati sulla legge e che non possono essere giustificati su motivazioni oggettive e ragionevoli. La garanzia viene violata se a determinate persone non è consentito fare causa contro altre persone ed esempio a motivo della loro razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altro status.

*Diritto UE*

**[Carta UE sui Diritti Fondamentali](#)**

**Articolo 20 Uguaglianza dinanzi alla legge**

Tutte le persone sono uguali davanti alla legge.

**Articolo 21 Non discriminazione**

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi.

**Direttiva sulla parità di trattamento la materia di occupazione ([2000/78/EC](#))**

**Articolo 2 Nozione di discriminazione**

1. Ai fini della presente direttiva, per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

(a) sussiste **discriminazione diretta** quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi

di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

(b) sussiste **discriminazione indiretta** quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

(i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che

(ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.

3. Le **molestie** sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.

4. **L'ordine di discriminare** persone per uno dei motivi di cui all'articolo 1, è da considerarsi discriminazione ai sensi del paragrafo 1.

5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.

#### **Altre leggi di rilievo dell'UE comprendono:**

- [Direttiva sulla parità di razza](#) (Direttiva del Consiglio 2000/43/EC)
- [Direttiva sull'uguaglianza di genere](#) (Direttiva 2006/54/EC (rifusa))
- [Direttiva sulla residenza a lungo termine](#) (2003/109/EC)
- [Direttiva sulla libera circolazione](#) (2004/38/EC)
- [Direttiva sulla parità all'accesso di beni e servizi](#) (2004/113/EC)



#### **Fonti utili d'informazione:**

[Manuale della FRA su legge europea su non discriminazione](#)

### **3.3.1 Motivazioni vietate**

*Come citato nella sezione precedente*, il trattamento differenziato per motivi quali **razza, colore, genere, sesso, disabilità, orientamento sessuale o identità di genere, religione, lingua, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o etnica, proprietà, nascita o altro status** è vietato, a meno che non si basi su criteri ragionevoli e oggettivi e non sia finalizzato al conseguimento di, o proporzionato a, tale scopo.

In questa sezione vengono spiegati alcuni dei motivi vietati, tuttavia i motivi inclusi di seguito non costituiscono un elenco esaustivo.

**CESCR, Commento Generale No. 20, *Non discriminazione nei diritti economici, sociali e culturali* (art. 2, comma 2 del ICESCR)**

15. L'articolo 2, comma 2, elenca i motivi di discriminazione vietati come "razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altro status". L'inclusione di "altro status" indica che questo elenco non è esaustivo e altri motivi potrebbero essere aggiunti in questa categoria. [...]

**3.3.1.1 *Razza o origine etnico***

La discriminazione per motivi di razza o origine etnica è vietata nel diritto internazionale e dell'UE. Ad esempio, laddove i bambini di una minoranza nazionale siano sistematicamente sistemati in scuole speciali per bambini con disabilità mentali senza giustificazione ragionevole ed obiettiva, la Corte EDU ha riscontrato una discriminazione indiretta.

*Diritto Internazionale*

**Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (ICERD)**

**"La discriminazione razziale"** è definita all'articolo 1, comma 1, dell'ICERD come "qualunque distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata su razza, colore, discendenza o origine nazionale o etnica che ha lo scopo o l'effetto di annullare o compromettere il riconoscimento, il godimento o esercitare, su un piano di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali nel campo politico, economico, sociale, culturale o in qualsiasi altro campo della vita pubblica".

**Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, 1995**

**Articolo 4**

1. Le Parti si impegnano a garantire alle persone appartenenti a minoranze nazionali il diritto all'uguaglianza di fronte alla legge e ad eguale protezione della legge. A tale riguardo, è vietata qualsiasi discriminazione basata sull'appartenenza a una minoranza nazionale.
2. Le Parti si impegnano ad adottare, ove necessario, misure adeguate a promuovere, in tutti i settori della vita economica, sociale, politica e culturale, l'uguaglianza piena ed effettiva tra le persone appartenenti a una minoranza nazionale e quelle appartenenti alla maggioranza. A tale riguardo, tengono debito conto delle condizioni specifiche delle persone appartenenti alle minoranze nazionali.
3. Le misure adottate in conformità al comma 2 non sono considerate come un atto di discriminazione.

[...] dal punto di vista delle persone appartenenti a minoranze nazionali, la Commissione di Venezia osserva che un trattamento differenziato, anche attraverso il sostegno di Stati parenti, può costituire discriminazione se non è oggettivamente e ragionevolmente giustificato o non è proporzionato allo scopo perseguito

**Consiglio d'Europa, Comitato consultivo sulla FCNM, Commento all'istruzione**

*Diritto della UE*

**Direttiva sull'eguaglianza razziale 2000/43/CE**

**Articolo 1** Obiettivo

La presente direttiva mira a stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento

**Articolo 2**

Nozione di discriminazione

1. Ai fini della presente direttiva, il principio della parità di trattamento comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica.

2. Ai fini del paragrafo 1:

(a) sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

(b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

3. Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.

4. L'ordine di discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica è da considerarsi una discriminazione ai sensi del paragrafo 1.

**3.3.1.2 Nazionalità e status di immigrato**

La discriminazione in base alla nazionalità e allo status di immigrazione è vietata nel diritto internazionale e dell'UE. Gli Stati devono garantire i diritti umani e le libertà di tutti all'interno della loro giurisdizione. Il trattamento differenziato basato sulla cittadinanza o sullo stato dell'immigrazione costituirà una discriminazione se i criteri di tale differenziazione, giudicati alla luce degli obiettivi e delle finalità della Convenzione, non sono applicati in base a uno scopo legittimo e non sono proporzionali al conseguimento di tale obiettivo.

*Diritto Internazionale*

**CESCR, [Commento generale n. 20](#), Non discriminazione nei diritti economici, sociali e culturali (art. 2, comma 2 of the ICESCR)**

**Origine nazionale o sociale**

24. "L'Origine nazionale" si riferisce allo stato, alla nazione o al luogo di origine di una persona. A causa di tali circostanze personali, individui e gruppi di individui possono subire discriminazioni sistemiche sia nella sfera pubblica che in quella privata

nell'esercizio dei loro diritti del Patto. [...]

### **Nazionalità**

30. Il presupposto 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.

### **Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ECHR)**

#### **Articolo 1** Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo

Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.

### **Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (CERD), Raccomandazione generale n. 30 (Discriminazione contro i non cittadini)**

3. L'articolo 5 della Convenzione annette l'obbligo degli Stati parti di vietare ed eliminare la discriminazione razziale nel godimento dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali. Sebbene alcuni di questi diritti, come il diritto di partecipare alle elezioni, di votare e di candidarsi alle elezioni, possano essere limitati ai cittadini, i diritti umani devono, in linea di massima, essere goduti da tutte le persone. Gli Stati parti hanno l'obbligo di garantire l'uguaglianza tra cittadini e non cittadini nel godimento di tali diritti nella misura riconosciuta dal diritto internazionale;

4. Ai sensi della Convenzione, il trattamento differenziato basato sulla cittadinanza o sullo status di immigrazione costituirà una discriminazione se i criteri di tale differenziazione, giudicati alla luce degli obiettivi e delle finalità della Convenzione, non sono applicati in base a un obiettivo legittimo e non sono proporzionali al raggiungimento di questo scopo. La differenziazione nell'ambito dell'articolo 1, comma 4, della Convenzione relativa alle misure speciali non è considerata discriminatoria;

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

È vietata la discriminazione dei minori migranti sulla base della nazionalità/dello status di immigrante. In questo caso, due cittadini russi, di età compresa tra 16 e 18 anni, si sono lamentati di essere stati discriminati perché, a differenza dei cittadini bulgari e degli stranieri con permesso di soggiorno permanente, era stato loro richiesto di pagare le tasse scolastiche per proseguire gli studi secondari. Entrambi erano in possesso di un permesso di soggiorno permanente fino al diciottesimo compleanno, ma non avevano i soldi per pagare le tasse per un permesso di soggiorno indipendente, di cui avevano bisogno per continuare a risiedere legalmente in Bulgaria. Secondo la Corte, la distinzione relativa all'obbligo di pagamento delle tasse scolastiche era dovuta esclusivamente alla nazionalità e allo status di immigrati.

Sebbene da un lato gli Stati hanno solitamente un ampio margine di valutazione quando si tratta di misure generali di strategia economica o sociale, dall'altro si devono proporre motivazioni molto importanti per provare la differenza di trattamento basata esclusivamente sulla nazionalità. In questo caso è stato applicato un severo controllo in quanto l'istruzione è un diritto che gode di protezione diretta ai sensi della Convenzione (articolo 2 Protocollo 1). La Corte ha rilevato che l'obbligo per i richiedenti di pagare le tasse per la propria istruzione secondaria a causa della loro nazionalità e dello status di immigrati non era giustificato. La Corte ha quindi concluso che lo Stato aveva violato l'articolo 14 della Convenzione europea (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'articolo 2 del Protocollo n. 1 della Convenzione europea (il diritto all'educazione).

#### *Diritto dell'UE*

#### **Direttiva del Consiglio 2003/86/CE** del 22 settembre 2003 sul diritto al ricongiungimento familiare

(3) Il Consiglio europeo, nella sua riunione straordinaria tenutasi a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999, ha riconosciuto la necessità di armonizzare la legislazione nazionale sulle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi. In tale contesto, ha in particolare affermato che l'Unione europea dovrebbe garantire un trattamento equo dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri e che una politica di integrazione più vigorosa dovrebbe mirare a garantire loro diritti e obblighi paragonabili a quelli dei cittadini dell'Unione europea. Di conseguenza, il Consiglio europeo ha chiesto al Consiglio di adottare rapidamente gli strumenti giuridici sulla base delle proposte della Commissione. La necessità di raggiungere gli obiettivi definiti a Tampere è stata riaffermata dal Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001.

#### **3.3.1.3 Età**

Gli Stati devono rispettare e garantire i diritti stabiliti nella Convenzione sui diritti dell'infanzia (CDF) di ciascun minore all'interno della propria giurisdizione senza discriminazioni. Il principio di non discriminazione, in tutte le sue sfaccettature, si applica a tutti i rapporti con i minori separati e non accompagnati. In particolare, vieta qualsiasi discriminazione sulla base dello status di minore come non accompagnato o separato dalla famiglia, o come rifugiato, richiedente asilo o migrante.

Il diritto alla non discriminazione richiede inoltre adeguate misure propositive adottate dallo Stato per garantire pari opportunità concrete a tutti i minori di godere dei diritti sanciti dalla CDF. Ciò potrebbe richiedere misure positive volte a correggere situazioni di disuguaglianza reale.

#### *Diritto Internazionale*

#### **Convenzione sui diritti dell'infanzia (CDF)**

##### **Articolo 2**

1. Gli Stati parti rispettano e garantiscono i diritti stabiliti nella presente Convenzione per ogni minore all'interno della propria giurisdizione, senza discriminazioni di alcun tipo, a prescindere dalla razza, dal colore, dal sesso, dalla lingua, dalla religione, dall'opinione politica o altra opinione del genitore o del tutore legale, origine nazionale, etnica o sociale, proprietà, disabilità, nascita o altro status.
2. Gli Stati parti adottano tutte le misure appropriate per assicurare che il minore sia protetto da ogni forma di discriminazione o punizione in base allo status, delle attività, delle opinioni espresse o delle convinzioni dei genitori, dei tutori legali o dei familiari del bambino.



**Comitato ONU sui diritti dei bambini (CDF), [Commento Generale No. 6:](#) *Trattamento dei minori non accompagnati e separati dalle loro famiglie fuori dal loro paese di origine***

18. Il principio di non discriminazione, in tutte le sue sfaccettature, si applica a tutti i rapporti riguardanti i minori separati dalle loro famiglie e non accompagnati. In particolare, vieta qualsiasi discriminazione sulla base dello status di minore come non accompagnato o separato dalla propria famiglia, o come rifugiato, richiedente asilo o migrante. Questo principio, se correttamente compreso, non impedisce, ma può richiedere, una differenziazione sulla base delle diverse necessità di protezione come quelle derivanti dall'età e/o dal genere. Si dovrebbero, inoltre, prendere delle misure per affrontare possibili percezioni errate e la stigmatizzazione dei minori non accompagnati o separati dalle loro famiglie all'interno della società. La sorveglianza o altre misure relative ai minori non accompagnati o separati dalle loro famiglie, relative all'ordine pubblico sono consentite solo se tali misure si basano su leggi; implica una valutazione individuale piuttosto che collettiva; il rispetto del principio di proporzionalità; e rappresentano l'opzione meno invadente. Per non violare il divieto di non discriminazione, tali misure non possono, pertanto, essere mai applicate su un gruppo o su base collettiva.

**Comitato ONU sui diritti dei bambini (CDF), [Commento Generale No. 14 \(2013\)](#) sul diritto del minore a considerare i suoi superiori interessi come considerazione primaria (articolo 3, comma 1)**

41. Il diritto alla non discriminazione non è un obbligo passivo, che vieta ogni forma di discriminazione nel godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione, ma richiede anche adeguate misure concrete adottate dallo Stato per garantire pari opportunità efficaci a tutti i minori per godere dei diritti sanciti dal Convenzione. Ciò potrebbe richiedere misure consistenti volte a correggere una situazione di reale disuguaglianza.

### **3.3.1.4 Genere**

Una serie di standard internazionali vieta la discriminazione basata sul sesso e sul genere tra cui: CDF (articolo 2), ICCPR (articolo 3), ICESCR (articolo 3), CEDAW (articoli 1 e 2).

L'articolo 1 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne definisce la discriminazione contro le donne come "ogni distinzione, esclusione o restrizione fatta sulla base del sesso che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte di le donne, indipendentemente dal loro stato civile, sulla base dell'uguaglianza tra uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo".

Ciò vale sia per le ragazze che per le donne adulte.

### *Diritto Internazionale*

**Commissione per i diritti economici, sociali e culturali, [Commento generale n. 16 \(2005\)](#) sull'articolo 3 dell'ICESCR: *l'uguale diritto di uomini e donne al***



**godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali,**

1. La discriminazione mina l'adempimento dei diritti economici, sociali e culturali per una parte significativa della popolazione mondiale. La crescita economica non ha, di per sé, portato allo sviluppo sostenibile, e individui e gruppi di individui continuano ad affrontare disuguaglianze socio-economiche, spesso a causa di forme storiche radicate e contemporanee di discriminazione. [...]

5. Alle donne viene spesso negato il pari godimento dei loro diritti umani, in particolare in virtù dello status inferiore attribuito loro dalla tradizione e dalle consuetudini, o come risultato di discriminazione palese o occulte. Molte donne sperimentano forme distinte di discriminazione a causa del nesso del sesso con fattori quali razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche e di altro genere, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altro status, come età, etnia, disabilità, status coniugale, di rifugiato o di migranti, con conseguente molteplice svantaggio.

6. L'essenza dell'articolo 3 dell'ICESCR è che i diritti stabiliti nel Patto devono essere goduti da uomini e donne su una base di uguaglianza, un concetto che conserva un significato sostanziale. Mentre le espressioni di uguaglianza formale si possono trovare nelle disposizioni costituzionali, nella legislazione e nelle politiche dei governi, l'articolo 3 impone anche l'uguale godimento dei diritti nel Patto per uomini e donne nella pratica.

7. Il godimento dei diritti umani sulla base dell'uguaglianza tra uomini e donne deve essere compreso in modo completo. Le garanzie di non discriminazione e uguaglianza nei trattati internazionali sui diritti umani impongono sia l'uguaglianza *de facto* che *de jure*. L'uguaglianza *de jure* (o formale) e l'uguaglianza *de facto* (o sostanziale) sono concetti diversi ma interconnessi. L'uguaglianza formale presuppone che l'uguaglianza sia raggiunta se una legge o una politica tratta gli uomini e le donne in modo neutro. L'uguaglianza sostanziale riguarda, inoltre, gli effetti di leggi, politiche e pratiche e garantendo che non mantengano, ma anzi allevino, lo svantaggio intrinseco che subiscono particolari gruppi. [...]

10. Sia le forme dirette che quelle indirette di trattamento differenziato possono costituire una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, del Patto:

a) La discriminazione diretta si verifica quando un individuo è trattato in modo meno favorevole rispetto ad un'altra persona in una situazione simile per un motivo relativo ad una motivazione vietata; ad esempio: laddove l'occupazione in istituzioni educative o culturali o l'appartenenza a un sindacato si basi sulle opinioni politiche di candidati o dipendenti. La discriminazione diretta comprende anche azioni o omissioni dannose basati su motivi vietati laddove non vi sia una situazione analoga (ad esempio nel caso di una donna incinta);

(b) La discriminazione indiretta si riferisce a leggi, politiche o pratiche che appaiono neutrali al valore formale, ma che hanno un impatto sproporzionato sull'esercizio dei diritti del Patto come distinto dai motivi di discriminazione vietati. Ad esempio, richiedere un certificato di registrazione della nascita per l'iscrizione scolastica può discriminare le minoranze etniche o degli stranieri che non possiedono, o a cui sono stati negati, i suddetti certificati.

**CESCR, Commissione per i diritti economici, sociali e culturali, [Commento generale n. 20](#), sull'articolo 2 (2) dell'ICESCR, Non discriminazione nei diritti economici sociali e culturali**

2. La non discriminazione e l'uguaglianza sono componenti fondamentali della legge

internazionale sui diritti umani ed essenziali per l'esercizio e il godimento dei diritti economici, sociali e culturali. L'articolo 2, paragrafo 2, della Convenzione Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (il Patto) obbliga ogni Stato Parte "a garantire che i diritti enunciati nel presente Patto saranno esercitati senza discriminazioni di alcun genere riguardo alla razza, al colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro tipo, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita o altro status".

3. I principi di non discriminazione e uguaglianza sono riconosciuti attraverso l'intero Patto. Il preambolo sottolinea i "diritti uguali e inalienabili di tutti" e il Patto riconosce espressamente i diritti di "tutti" nei vari diritti del Patto quali, tra l'altro, il diritto al lavoro, le giuste e favorevoli condizioni di lavoro, le libertà sindacali, la sicurezza sociale, un adeguato standard di vita, la salute, l'istruzione e la partecipazione alla vita culturale.

4. Il Patto cita esplicitamente anche i principi di non discriminazione e uguaglianza rispetto ad alcuni diritti individuali. L'articolo 3 impone agli Stati di impegnarsi a garantire l'eguale diritto di uomini e donne a godere dei diritti del Patto e l'articolo 7 comprende il "diritto a una retribuzione uguale per un lavoro di pari valore" e "pari opportunità di promozione per tutti" nel mondo del lavoro. L'articolo 10 stabilisce che, tra l'altro, alle madri gli si dovrebbe accordare una protezione speciale durante un periodo ragionevole prima e dopo il parto e che misure speciali di protezione e assistenza debbano essere prese senza discriminazioni per bambini e giovani. L'articolo 13 riconosce che "l'istruzione primaria debba essere obbligatoria e disponibile gratuitamente a tutti" e prevede che "l'istruzione superiore sia resa equamente accessibile a tutti".

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

(a) La discriminazione formale: l'eliminazione della discriminazione formale richiede che la costituzione, le leggi gli atti politici di uno Stato non discriminino per motivazioni vietate; ad esempio, le leggi non dovrebbero negare alle donne uguali prestazioni di sicurezza sociale in base al loro stato civile;

(b) La 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 motivazioni vietate di discriminazione. L'eliminazione della discriminazione nella pratica richiede la sufficiente attenzione ai quei gruppi di individui che subiscono pregiudizi storici o persistenti piuttosto che 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, il garantire che tutti gli individui abbiano pari accesso ad alloggi, acqua e servizi igienici adeguati contribuirebbe a superare la discriminazione nei confronti di donne, bambine e persone che vivono in insediamenti informali e aree rurali.

[...]

10. Sia le forme dirette che quelle indirette di trattamento differenziato possono costituire una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, del Patto:

a) La discriminazione diretta si verifica quando un individuo è trattato in modo meno favorevole di un altro in una situazione simile per un motivo relativo ad un motivo vietato; per esempio, dove l'impiego in istituzioni educative o culturali o l'appartenenza a un sindacato si basi sulle opinioni politiche di candidati o dipendenti. La discriminazione diretta comprende anche azioni o omissioni dannose sulla base di motivi vietati laddove non vi sia una situazione analoga (ad esempio nel caso di una donna incinta);

(b) La discriminazione indiretta si riferisce a leggi, politiche o pratiche che appaiono neutrali al valore formale, ma che hanno un impatto sproporzionato sull'esercizio dei diritti del Patto come distinto dai motivi di discriminazione vietati. Ad esempio, richiedere un certificato di registrazione di nascita per l'iscrizione scolastica può discriminare le minoranze etniche o straniere che non possiedono, o sono stati negati, i

suddetti certificati.

20. Il Patto garantisce l'eguale diritto di uomini e donne al godimento dei diritti economici, sociali e culturali. Dal recepimento del Patto, la nozione della motivazione vietata del "sesso" si è evoluta considerevolmente tale da rivestire non solo le caratteristiche fisiologiche ma anche la costruzione sociale di stereotipi di genere, pregiudizi e ruoli previsti che hanno creato ostacoli alla pari realizzazione di aspetti economici, diritti sociali e culturali. Quindi, il rifiuto di assumere una donna, sulla base che potrebbe rimanere incinta, o l'assegnazione di lavori a basso livello o part-time alle donne sulla base dell'ipotesi stereotipata che, ad esempio, non sono disposte ad impegnarsi tanto tempo tanto tempo nel lavoro quanto gli uomini, costituisce una discriminazione. Il rifiuto di concedere il congedo di paternità può anche costituire una discriminazione nei confronti degli uomini.

### 3.3.1.5 Orientamento sessuale e identità di genere

La Dichiarazione universale dei diritti umani, il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, includono tutti elenchi di motivazioni vietate riguardanti la discriminazione nelle loro garanzie sulla non discriminazione. Questi elenchi non includono esplicitamente "orientamento sessuale" o "identità di genere", ma tutti includono le parole "altro status". L'uso della frase "altro status" mostra che le liste erano destinate a essere aperte ed illustrative: in altre parole, le motivazioni sulla discriminazione non sono circoscritti.

Nel caso del 1999 di *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, la Corte EDU ha dichiarato che l'orientamento sessuale è un concetto "indubbiamente" coperto dai motivi di discriminazione vietata elencati all'art. 14 della Convenzione europea. La giurisprudenza del Comitato per i Diritti Umani include l'orientamento sessuale all'articolo 26 dell'ICCPR.

Gli standard più moderni, come la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (articolo 21), elencano esplicitamente l'orientamento sessuale come uno dei motivi di discriminazione vietati.

#### **CIDESC, Commissione per i diritti economici, sociali e culturali, [Commento generale n. 20](#)**

27. La natura della discriminazione varia a seconda del contesto e si evolve nel tempo. È quindi necessario un approccio flessibile che si basa su "altro status" per cogliere altre forme di trattamento differenziato che non possono essere ragionevolmente e obiettivamente giustificate e di natura paragonabile ai motivi espressamente riconosciuti di cui all'articolo 2, comma 2. Queste ulteriori motivazioni sono comunemente identificate quando riflettono ciò che viene sperimentato da gruppi sociali vulnerabili che hanno subito e continuano a subire l'emarginazione.

#### **Per ulteriori informazioni, vedere:**

- [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/LGBT\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/LGBT_en.pdf)
- <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>
- <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>
- Libro della ICJ sulla casistica sul Diritto Internazionale sui diritti SOGI: <http://www.icj.org/sogi-casebook-introduction/>
- Docs delle NU: <http://www.icj.org/sogi-un-database/>

### 3.3.1.6 Religione e credo

I due Patti (la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) e il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e culturali (PIDESC)) racchiudono i diritti umani fondamentali che devono essere garantiti senza alcuna discriminazione basata su ad es. religione (articoli 26 e 2 PIDCP, articolo 2 (2) PIDESC).

Allo stesso modo, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE vietano le discriminazioni fondate sulla religione.

La Corte EDU ha stabilito in diverse occasioni che il divieto di simboli religiosi / abiti indossati dai bambini nelle scuole non ha violato la loro libertà di religione (vedi riquadro sotto). Non fornire una lezione al posto dell'educazione religiosa, come ad es. l'etica, potrebbe violare la libertà di religione di un bambino.

#### **Dogru c. Francia e Kervanci c. Francia, Corte EDU, Ricorsi no. 27058/05 e 31645/04 rispettivamente, Sentenza del 4 dicembre 2008**

Le ricorrenti, entrambe musulmane, erano iscritte al primo anno di una scuola secondaria statale nel 1998-1999. In numerose occasioni hanno frequentato corsi di educazione fisica indossando il velo e rifiutandosi di toglierselo, nonostante le ripetute richieste di farlo da parte del loro insegnante. Il comitato di disciplina della scuola decise di espellerle dalla scuola per aver violato il dovere di assiduità non avendo partecipato attivamente a quelle lezioni, una decisione che fu confermata dai tribunali.

La Corte ha ritenuto che non vi fosse stata violazione dell'articolo 9 (libertà di religione) della Convenzione in entrambi i casi, constatando in particolare che la conclusione cui erano giunte le autorità nazionali che l'uso di un velo, come il velo islamico, fosse incompatibile con le lezioni di sport per motivi di salute o sicurezza non era irragionevole. Ha ammesso che la sanzione inflitta era conseguenza del rifiuto dei richiedenti di rispettare le norme attuabili nei locali della scuola - di cui erano state debitamente informate - e non per le loro convinzioni religiose, come asserivano.

#### **Grzelak c. Polonia, Corte EDU, Ricorso 7710/02, Sentenza del 15 giugno 2010**

I primi due ricorrenti, che sono dichiarati agnostici, sono genitori del terzo richiedente. Conformemente con i desideri dei suoi genitori, quest'ultimo non ha frequentato l'istruzione religiosa durante la il periodo scolastico. I suoi genitori hanno sistematicamente chiesto alle autorità scolastiche di organizzare una lezione di etica per lui. Tuttavia, la suddetta lezione non è stata fornita durante tutto il periodo scolastico della scuola primaria e secondaria perché non vi erano abbastanza studenti interessati. Le sue pagelle e certificati scolastici contenevano un trattino anziché un voto per "religione /etica".

La Corte dichiarò la richiesta inammissibile (incompatible ratione personae) nei confronti dei genitori e sostenne che c'era stata una violazione dell'articolo 14 (sul divieto di discriminazione) preso in concomitanza con l'articolo 9 (libertà di religione) della Convenzione per quanto riguarda il loro bambino, trovando in particolare che l'assenza di un voto relativo a "religione/etica" sui suoi certificati scolastici durante l'intero periodo della sua istruzione scolastica era pari alla sua ingiustificata stigmatizzazione, in violazione del suo diritto a non manifestare la sua religione o le sue convinzioni.

### 3.3.1.7 Disabilità

I bambini con disabilità sono considerati come un gruppo di bambini particolarmente vulnerabili (vedi NU CDF GC 14, et al. Casella nella sezione 2.3.1).

Il 23 dicembre 2010, l'UE ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle persone con disabilità (NU CDPD) essendo la prima organizzazione internazionale ad aderire a un trattato internazionale sui diritti umani. Una volta divenuto una delle parti del CRPD delle Nazioni Unite, l'UE e le sue istituzioni (e gli Stati membri dell'UE nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'UE) sono obbligate a seguire l'approccio ampio e inclusivo della Convenzione nell'interpretare il significato di "disabilità".

Sebbene non figuri espressamente nell'elenco dei motivi protetti della CEDU, la CEDU ha inserito la disabilità nella sua interpretazione di "altri" motivi ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione europea.

Anche i genitori di bambini migranti disabili hanno diritto a un trattamento speciale, incluso quando ci si prende cura di un figlio migrante disabile (CJEU, S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law [Grande Camera della CGUE, n. C-303/06, (17 luglio 2008.)

#### **Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità**

##### **Articolo 1 Scopo**

Scopo della presente Convenzione è promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro inerente dignità.

Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri.

[...]

##### **Articolo 5 Eguaglianza e non discriminazione**

1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali di fronte e secondo la legge ed hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio della legge.
2. Gli Stati Parti devono proibire ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione legale contro la discriminazione qualunque ne sia il fondamento.

Nel caso di [Glor c. Svizzera](#), la Corte EDU ha rilevato che il richiedente, che era diabetico, poteva essere considerato una persona disabile, a prescindere dal fatto che la legge nazionale la classificasse come una disabilità "minore". Il richiedente era obbligato a pagare una tassa per compensare il mancato completamento del suo servizio militare, che era dovuto da tutti coloro che potevano beneficiare del servizio militare. Per essere esentati da questa tassa si doveva avere una disabilità da raggiungere un livello del 40% (considerato equivalente alla perdita di uso di un arto), o essere un obiettore di coscienza. Gli obiettori di coscienza erano obbligati a svolgere un "servizio civile". La disabilità del richiedente era tale che fu trovato inadatto a prestare servizio nell'esercito, ma la disabilità non raggiunse la soglia di gravità richiesta dalla legge nazionale per esonerarlo dalla tassa. Si era offerto di svolgere il "servizio civile", ma gli fu rifiutato. La Corte EDU ha trovato che lo Stato aveva trattato il richiedente in modo comparabile a coloro che non avevano

completato il loro servizio militare senza una valida giustificazione. Ciò costituiva un trattamento discriminatorio dal momento che il ricorrente si trovava in una posizione diversa (essendo respinto per il servizio militare ma disponibile e capace di svolgere il servizio civile), e in quanto tale lo Stato avrebbe dovuto creare un'eccezione alle norme vigenti.





**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](http://www.icj.org)