

Accesso alla Giustizia per la tutela dei diritti economici, sociali e culturali

Materiale di formazione sull'accesso
alla giustizia per i migranti



® **Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per i migranti -**
Accesso alla Giustizia per la tutela dei diritti economici, sociali e culturali

© Copyright International Commission of Jurists, Settembre 2021

L'International Commission of Jurists (ICJ) consente la riproduzione gratuita di estratti da una qualsiasi delle sue pubblicazioni, a condizione che ne sia dato il dovuto riconoscimento e che una copia della pubblicazione che porta l'estratto sia inviata alla loro sede al seguente indirizzo:

International Commission of Jurists
Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1, Switzerland
t: +41 22 979 38 00
www.icj.org

Questa pubblicazione è finanziata dal Programma Giustizia dell'Unione Europea (2014-2020). In contenuto di questa pubblicazione rappresenta esclusivamente le opinioni dell'autore ed è sua unica responsabilità. La Commissione Europea non si assume alcuna responsabilità per l'uso che possa essere fatto delle informazioni che contiene.



Accesso alla Giustizia per la tutela dei diritti economici, sociali e culturali

Materiale di formazione sull'accesso alla giustizia per i migranti

International Commission of Jurists (ICJ)
Greek Council for Refugees (GCR)
Forum for Human Rights (FORUM)
Immigrant Council of Ireland (ICI)
Scuola Superiore di Studi Universitari
e di Perfezionamento Sant'Anna (SSSA)

Settembre 2021

Accesso alla Giustizia per la tutela dei diritti economici, sociali e culturali

FAIR PLUS project - Settembre 2021

Sommario

I. Introduzione	6
1. Diritti Economici, Sociali e Culturali (diritti ESC)	6
2. Le fonti dei diritti ESC	7
3. Obbligo di rispettare, proteggere e adempiere	7
4. Realizzazione progressiva e non-regressione	9
5. Obblighi minimi di base	10
6. Giustiziabilità	10
7. Il diritto a un rimedio effettivo	12
8. Non discriminazione	13
9. Obblighi extra territoriali	16
II. Il diritto ad un tenore di vita adeguato	16
1. Introduzione	16
2. Il diritto all'acqua	17
3. Il diritto all'alimentazione	19
4. Tenore di vita adeguato vs condizioni di vita indigenti: il rapporto con il diritto alla vita	21
5. Diritto ad un'abitazione adeguata	23
a. Obblighi di base minimi: un riparo	24
b. Adeguatezza dell'abitazione	27
c. Accesso e sicurezza del possesso, sfratti forzati	27
d. Non discriminazione	28
e. Rimedi	30
III. Il diritto alla protezione sociale	31
1. Protezione del diritto alla protezione sociale attraverso il diritto alla proprietà	33
2. Proteggere il diritto alla protezione sociale attraverso il diritto alla vita familiare	35
IV. Il Diritto al Lavoro	36
V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile	45
VI. Il diritto all'istruzione	52
1. Il diritto dei bambini all'istruzione	54
2. Istruzione/Formazione per adulti, inclusa l'educazione di terzo livello	61

Questo modulo di formazione è il terzo di una serie di cinque moduli relativi alla protezione dei diritti dei migranti in Europa. Questa parte fornisce a giudici e avvocati, che lavorano a livello nazionale nell'UE in casi riguardanti i diritti economici, sociali e culturali dei migranti (in seguito anche diritti ESC), il quadro giuridico internazionale su tali diritti.

Un'elaborazione più dettagliata è disponibile nella **Guida ICJ per gli operatori legali: aggiudicazione dei diritti economici, sociali e culturali a livello nazionale, Guida n.8 (2014)**. (d'ora in avanti, Guida ICJ n. 8).

I. Introduzione

Tutti i migranti, compresi i migrati in situazione di irregolarità, sono titolari di diritti e sono titolari di diritti economici, sociali e culturali (diritti ESC) ai sensi del diritto internazionale e dell'UE.

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

Anche se al giorno d'oggi è sentita meno frequentemente, è a volte stata fatta una distinzione tra la natura dei diritti economici, sociali e culturali (d'ora in poi ESC) da una parte, e i diritti civili e politici (in seguito anche CP) dall'altra. Secondo la legge contemporanea sui diritti umani, la distinzione tra le diverse categorie di diritti non è sostenibile. La *Carta delle Nazioni Unite*² (1945) non distingue tra i due gruppi di diritti nei suoi articoli 55 e 56. Analogamente, la *Dichiarazione universale sui diritti umani*³ (UDHR) del 1948 non fa distinzioni. Quando i diritti furono sanciti nei trattati internazionali (*Patto internazionale sui diritti Civili e Politici* (ICCPR) e *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* (ICESCR)⁴, il loro assetto fu sistematizzato in documenti separati per motivi che riflettevano le dinamiche politiche dei tempi. Come diritti radicati nei trattati internazionali, entrambi gli insiemi di diritti hanno la stessa forza normativa dei diritti legali e gli Stati hanno quindi l'obbligo legale di realizzare tali diritti. Inoltre, la Dichiarazione di Vienna sui diritti umani, adottata per consenso da tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite alla Conferenza mondiale sui diritti umani del 25 giugno 1993, affermava che "Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale deve trattare i diritti umani a livello globale in modo giusto ed equo, sullo stesso piano e con la stessa enfasi". (*Dichiarazione di Vienna e programma di azione sui diritti umani*, par. 5).

In effetti, in parte come risultato della loro natura interdipendente e dello status paritario, la tendenza contemporanea è di eliminare completamente i diritti di CP e ESC come serie di diritti diversi. Ciò viene esemplificato dal punto di vista dell'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite:

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

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

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

¹ Questi materiali formativi sull'accesso alla giustizia per i migranti sono stati sviluppati come parte del progetto FAIR PLUS (Fostering Access to Immigrant Rights) e comprende i seguenti moduli formativi:

0. Accesso alla giustizia

I. Procedure eque in materia di asilo e rimedio effettivo

II. Accesso alla giustizia in stato di detenzione

III. Accesso alla giustizia per i diritti economici, sociali e cultura

IV. Accesso alla giustizia nella protezione della vita familiare del migrante

V. Accesso alla giustizia per i bambini migranti

² Nazioni Unite, *Carta delle Nazioni Unite*, 1 UNTS XVI, 24 ottobre 1945 (di seguito Carta delle Nazioni Unite)

³ Adottata dalla Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 217A (III) del 10 dicembre 1948.

⁴ Adottata con Risoluzione UNGA 2200 (XXI) del 16 dicembre 1966.

CESCR, Commento Generale n. 3, La natura degli obblighi delle parti degli Stati (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. E / 1991/23, 14 dicembre 1990

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

2. Le fonti dei diritti ESC

Il principale strumento universale che disciplina i diritti ESCR è il ICESCR. Tuttavia, nel rispetto dei diritti dei bambini, la [Convenzione sui diritti del fanciullo](#) (20 Novembre 1989, UNTS 1577, p. 3; d'ora in avanti, CRC), il cui contenuto contiene sia i diritti di CP che quelli ESC, molti dei diritti sono elaborati in maggior dettaglio. La [Convenzione sull'eliminazione della discriminazione contro le donne](#) (18 dicembre 1979, UNTS 1249, p. 13; d'ora in avanti, CEDAW), la [Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie](#) (18 dicembre 1990, A/RES/45/158; d'ora in avanti, CRMW) e la [Convenzione sui diritti delle persone con disabilità](#) (CRPD) contengono anche importanti obblighi sui diritti ESC.

Essenziale per chiarire la natura e la portata dei diritti ESC ai sensi del ICESCR sono i Commenti generali del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (CESCR), l'organismo incaricato che fornisce l'interpretazione autorevole del Patto. Ad oggi il Comitato ha emesso 25 Commenti Generali, che coprono la maggior parte dei diritti e degli obblighi (il Comitato sui diritti del bambino e il Comitato CEDAW hanno anche emesso dei Commenti generali e Raccomandazioni generali relativi ai diritti dell'ESC). Altrettanto importante è il corpus di norme elaborate da esperti in relazione ai diritti dell'ESC, che sono stati informati da, e hanno anche dato informazioni sul, lavoro del CESCR, sulle procedure speciali delle Nazioni Unite e di altre autorità internazionali. Questi includono [i Principi di Limburgo del 1986 sull'attuazione della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali](#) (adottata l'8 gennaio 1987, riprodotta nel documento delle Nazioni Unite E / CN.4 / 1987/17); [le Linee guida di Maastricht del 1997 sulle violazioni dei diritti economici, sociali e culturali](#) (riprodotte in 20 diritti umani rivista quadrimestrale 459, 691-704 (1998)); [i principi di Maastricht del 2011 sugli obblighi extraterritoriali degli Stati nell'area dei diritti economici, sociali e culturali](#) (riprodotto, con commento, in 34 diritti umani rivista quadrimestrale 1084). Inoltre, il lavoro dei [Relatori Speciali delle Nazioni Unite](#) (SR) fornisce una panoramica tematica pertinente degli standard internazionali in materia di diritti specifici. Diversi SR sono rilevanti nel contesto della migrazione e dei diritti ESC come: SR sui diritti umani dei migranti, SR sui diritti culturali, SR sull'istruzione, SR sul diritto al cibo, SR sul diritto alla salute, SR sul diritto all'acqua potabile e servizi igienico-sanitari, SR sulla casa).

Anche gli strumenti regionali sui diritti umani trattano i diritti dell'ESC. In Europa, le garanzie più complete dei diritti ESC sono stabilite nella [Carta sociale europea riveduta](#) (ETS N. 163 of 3 Marzo 1966; d'ora in avanti CSE); alcune protezioni dei diritti dell'ESC sono incluse anche nella [Convenzione europea dei diritti dell'uomo](#) (4 Novembre 1950, ETS 5; (d'ora in avanti CEDU). Per altre fonti chiave, vedi Guida ICJ n. 8.

3. Obbligo di rispettare, proteggere e adempiere

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

- (1) L'obbligo di **rispettare** comporta l'obbligo di organizzare apparati governativi e di esonerare l'autorità pubblica in un modo che non interferisca con il godimento dei diritti ESC. Quindi, ad esempio, uno sfratto forzato da parte dello Stato in violazione del diritto a un'abitazione adeguata costituisce in genere una violazione dell'obbligo di rispettare tale diritto.
- (2) L'obbligo di **proteggere** comporta l'adozione da parte degli Stati di tutte le misure praticabili per salvaguardarsi dal rischio di interferenze sul godimento dei diritti ESC da parte di terzi (ad es. attori privati e altri Stati e organizzazioni). Pertanto, ad esempio, il fatto di non impedire in modo appropriato a un'impresa di intraprendere uno sfratto forzato, o regolamentare il coinvolgimento di attori privati nella fornitura di alloggi, costituirebbe una violazione del dovere di proteggere.
- (3) L'obbligo di **adempiere** impone agli Stati di adottare adeguate misure legislative, amministrative, di bilancio, giudiziarie e di altro tipo per la piena realizzazione dei diritti ESC. È possibile che tale obbligo possa essere appurato attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale.

Sebbene non tutti i metodi per ottenere il pieno godimento di un diritto umano e non tutti gli atti o

omissioni dello Stato rientrano perfettamente in queste categorie, continuano a plasmare lo sviluppo della giurisprudenza globale, regionale e nazionale sui diritti ESC (Guida ICJ n.8, p. 53).

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

Tutti gli obblighi in termini di tutti i diritti ESC hanno componenti sia "progressive" che "immediate". Mentre gli obblighi progressivi possono essere adempiuti oltre il tempo ordinato, gli obblighi immediati devono essere adempiuti immediatamente. Questi "obblighi immediati" includono, in generale, gli obblighi di:

- 1. Adottare misure:** adottare misure per la realizzazione piena di tutto l'ESCR;
- 2. Non regressione:** evitare passi regressivi che riducano l'accesso esistente a diritti ESC;
- 3. Non discriminazione:** garantire che i servizi, le strutture e i beni relativi a diritti ESC siano disponibili per tutti senza discriminazioni; e
- 4. Obblighi fondamentali minimi:** garantire l'accesso immediato almeno al "livello minimo essenziale" di servizi, strutture e beni relativi a diritti ESC.

Patto internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali, (ICESCR) 1966

Articolo 2

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

L'obbligo di protezione ha un effetto orizzontale (*Guida ICJ n.8*, p.59). Gli Stati sono tenuti a impedire a terzi di pregiudicare il godimento di un diritto (*Guida ICJ n.8*, p.59-60).⁵ Questo obbligo pone l'accento sull'azione dello Stato necessaria a prevenire, arrestare o ottenere una compensazione o punizione a causa dell'ingerenza di terzi. A tal fine, gli Stati dovrebbero adeguatamente regolamentare la condotta delle parti private, adottare meccanismi di monitoraggio e di conformità, e rafforzare l'applicazione di sanzioni nel caso di non conformità, e la messa a disposizione di rimedi.⁶

Nel suo Commento Generale 24 in materia di business e diritti umani, il Comitato CESCRC indica che "Nell'adempimento del loro dovere di protezione, gli Stati parti dovrebbero sia creare apparati normativi e politici appropriati sia far rispettare tali apparati". Nel contesto specifico dell'assistenza sanitaria, ad esempio, richiede agli Stati di garantire che gli attori privati "siano soggetti a rigide normative che impongono loro i cosiddetti "obblighi di servizio pubblico". Gli operatori sanitari privati devono pertanto "vietare l'accesso a servizi, cure o informazioni convenienti e adeguati". L'obbligo di proteggere il diritto alla salute richiede pertanto che gli Stati adottino in modo proattivo misure - comprese le misure comunemente legali, politiche e altre misure normative - per prevenire che terze parti (siano esse multinazionali, società locali, privati, gruppi armati o qualsiasi altra attori statali) compromettano il godimento dell'ESCRC. Questa posizione è affermata nella giurisprudenza del CESCRC, così come in altre fonti di diritto internazionale, tra cui, per quanto riguarda le imprese, i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani.

4. Realizzazione progressiva e non-regressione

CESCRC, Commento Generale n. 3, La natura degli obblighi degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc.NU E/1991/23, 14 dicembre 1990

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

Il Comitato CESCRC riconosce quindi che la piena realizzazione dei diritti ESC in tutto il loro ambito, potrebbe richiedere del tempo da conseguire per determinati Stati. Ci sono, tuttavia, alcuni ammonimenti importanti. In primo luogo, qualsiasi inerzia in corso verso la protezione dei diritti ESC viola i loro obblighi - i passi verso la piena realizzazione devono essere mirati e non di durata indefinita. In secondo luogo, la regressione (andando indietro nella realizzazione del diritto) non è in linea di principio consentita. Una volta che un diritto ESC è stato stabilito nella legislazione nazionale, non può essere ritirato, lo Stato non può abbassare il livello di protezione concesso. Infine, e in modo critico, non tutti i diritti del Patto sono soggetti alla nozione di realizzazione progressiva. Il Comitato denota che: la proibizione sulla discriminazione, il principio di non regressione; l'obbligo di "prendere provvedimenti"; e il rispetto degli obblighi fondamentali minimi sono obblighi immediati o obblighi con effetto immediato.

CESCRC, Commento Generale n. 3, La natura degli obblighi delle degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. NU E /1991/23, 14 dicembre 1990

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

⁵ Vedi anche *OHCHR, Concetti chiave in ESCRs – Quali sono gli obblighi degli Stati riguardo ai diritti economici sociali e culturali*; nel contesto degli affari, cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights e transnational corporations e other business enterprises*, A/HRC/17/31, 21 marzo 2011, par. 1.

⁶ Nel contesto degli affari, vedi *Ibid.*

2. L'altro è l'impegno di cui all'articolo 2 comma 1, "prendere provvedimenti", che di per sé non è qualificato o limitato da altre considerazioni. [...] Pertanto, mentre la piena realizzazione dei relativi diritti può essere conseguita progressivamente, i passi verso tale obiettivo devono essere presi entro un periodo ragionevolmente breve dopo l'entrata in vigore del Patto per gli Stati interessati. Tali passi dovrebbero essere intenzionali, concreti e mirati il più chiaramente possibile verso il rispetto degli obblighi riconosciuti nel Patto. [...]
10. Il Comitato è del parere che un obbligo fondamentale minimo per garantire il soddisfacimento, come minimo, dei livelli minimi essenziali di ciascuno dei diritti, sia incumbente per ciascuno degli Stati parti. Così, ad esempio, uno Stato parte in cui un numero significativo di individui è privato di generi alimentari essenziali, di cure primarie di base, di alloggi e alloggi di base, o delle forme più elementari di istruzione, è, in prima facie, incapace di assolvere ai suoi obblighi ai sensi del Patto. Se il Patto dovesse essere letto in modo tale da non stabilire un obbligo di base così minimo, sarebbe in gran parte privato della sua ragione d'essere. [...]

5. Obblighi minimi di base

Nel valutare i diritti ESC dei migranti, è importante considerare gli obblighi di base minimi, compresi i "livelli minimi essenziali" dei diritti. Questi sono gli obblighi ai sensi del Patto a cui gli Stati sono vincolati con effetto immediato, indipendentemente dallo stato di attuazione dei diritti del Patto in un particolare Stato o dalle sue circostanze politiche ed economiche. L'idea di fondo è che questi obblighi fondamentali debbano essere prioritari nella ripartizione delle risorse e nell'adozione e nell'attuazione di misure legislative, politiche e di altro tipo da parte degli Stati. La mancanza di risorse non può giustificare l'incapacità di adempiere a questi obblighi minimi di base.

CESCR, Commento generale n. 3, La natura degli obblighi degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. NU E/1991/23, 14 dicembre 1990

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

Ciascuno dei diritti protetti nel Patto ha degli elementi che sono considerati come parte della base minima. Gli obblighi fondamentali possono essere trovati nei commenti generali del CESCR (Il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali) su ciascuno dei diritti specifici. La piena realizzazione del resto degli obblighi in termini di ciascun diritto "progressivamente" sarebbe quindi molto più elaborata.

6. Giustiziabilità

Le persone che sono vittime di violazioni dei diritti ESC spesso incontrano barriere nell'accesso alla protezione legale e rimedi per ciascuna violazione. I difensori dei diritti umani spesso incontrano difficoltà quando cercano di garantire la protezione giuridica dei diritti ESC ai loro assistiti. Ciò è dovuto al fatto che in molte giurisdizioni nazionali e internazionali, i diritti ESC non sono considerati adatti per l'applicazione diretta da parte dei tribunali allo stesso modo dei diritti civili e politici. Ciò potrebbe derivare da una serie di fattori, tra cui la mancanza di volontà dei tribunali di proteggere i diritti ESC perché possono percepire che ciò si traduca nell'invasione della magistratura sulle prerogative del governo su come allocare risorse limitate. C'è spesso anche una non familiarità con la natura del paradigma dei diritti come mezzo per garantire bisogni sociali ed economici. Nelle loro iterazioni nei trattati internazionali, come il ICESCR, gli obblighi relativi ai diritti umani sono formulati in termini generali, che a volte sono anche percepiti come causa di difficoltà nelle loro applicazioni (dirette) da parte dei tribunali. Ciò ha portato a problemi percepiti con la giustiziabilità dei diritti ESC, e ad una prassi in cui i tribunali hanno concesso una notevole discrezionalità ai funzionari statali nell'applicazione e nell'interpretazione normativa di questi obblighi (garantiti a livello internazionale). Tuttavia, la nozione un tempo comune secondo cui i diritti ESC sono intrinsecamente inadatti alla giustiziabilità, è stata ora ampiamente dissipata. (Vedi la [Guida ICJ n.8](#)).

⁷ Si veda, ad esempio: CESCR, [Commento Generale N. 15 \(2002\)](#), Il diritto all'acqua, E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003; CESCR, Commento Generale N. 14 (2000) Il Diritto al più elevato grado di salute raggiungibile (articolo 12), E/C.12.2000/4, 11 Agosto 2000; CESCR, [Commento Generale N. 13 \(1999\)](#) Il diritto all'educazione (articolo 13), E/C.12/1999/10, 8 Dicembre 1999; CESCR, Commento Generale N. 12 (1999) Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), E/C.12/1999/5, 12 Maggio 1999; CESCR, [Commento Generale N.4](#): Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11(1)), 13 Dicembre 1991.

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

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

CESCR, Commento Generale n. 9, Applicazione nazionale del Patto, doc. ONU E/C.12/1998/24, 3 dicembre 1998

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

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

CESCR, Commento Generale n.9, Applicazione nazionale del Patto, doc. ONU E/C.12/1998/24, 3 dicembre 1998

10. In relazione ai diritti civili e politici, è generalmente dato per scontato che i rimedi giudiziari per le violazioni siano essenziali. Purtroppo, l'ipotesi contraria è troppo spesso fatta in relazione ai diritti economici, sociali e culturali. Questa discrepanza non è garantita né dalla natura dei diritti né dalle disposizioni pertinenti del Patto. Il Comitato ha già messo in chiaro che ritiene che molte delle disposizioni del Patto possano essere applicate immediatamente. Pertanto, nel commento generale n. 3 citava, a titolo di esempio, gli articoli 3, 7 (a) (i), 8, 10.3, 13.2 (a), 13.3, 13.4 e 15.3. È importante a questo proposito distinguere tra la giustizia (che si riferisce a quelle questioni che sono adeguatamente risolte dai tribunali) e le norme che sono auto eseguite (in grado di essere applicate dai tribunali senza ulteriore elaborazione). Mentre l'approccio generale di ogni sistema giuridico deve essere preso in considerazione, non esiste alcun diritto al Patto che non possa, nella grande maggioranza dei sistemi, essere considerato in possesso di almeno alcune significative dimensioni giustificabili. [...] L'adozione di una rigida classificazione dei diritti economici, sociali e culturali che li pone, per definizione, al di fuori della portata dei tribunali sarebbe quindi arbitraria e incompatibile con il principio che le due serie di diritti umani sono indivisibili e interdipendenti. Inoltre, ridurrebbe drasticamente la capacità dei tribunali di proteggere i diritti dei gruppi più vulnerabili e svantaggiati nella società.
11. Il Patto non nega la possibilità che i diritti in esso contenuti possano essere considerati auto-eseguibili nei sistemi in cui tale opzione è prevista. In effetti, al momento della sua stesura, i tentativi di includere una clausola specifica nel Patto in modo da considerarlo "non auto eseguibile" furono fortemente respinti. Nella maggior parte degli Stati, la determinazione dell'eventualità che una disposizione del trattato sia autorappresentata sarà di competenza dei tribunali, non dell'esecutivo o del legislatore. [...] È particolarmente importante evitare ogni ipotesi a priori secondo cui le norme dovrebbero essere considerate non auto eseguibili. In realtà, molte di esse sono indicate in termini che sono almeno altrettanto chiari e specifici di quelli contenuti in altri trattati sui diritti umani, le cui disposizioni sono regolarmente considerate dai tribunali come auto eseguibili.

7. Il diritto a un rimedio effettivo

Il diritto a un rimedio effettivo per la violazione di uno qualsiasi dei diritti umani è un principio generale del diritto internazionale, riconosciuto da tutti gli Stati così come si riflette, ad esempio, nell'adozione unanime dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2005 "[Principi di base e linee guida sul diritto a un rimedio e riparazione alle vittime di gravi violazioni della legge internazionale sui diritti umani e gravi violazioni del diritto internazionale umanitario](#)" (risoluzione 60/147). Il Principio 3, che è rivolto non solo a gravi violazioni, ma a tutte le violazioni di diritti umani comprese le violazioni dei diritti ESC, chiarisce che "l'obbligo di rispettare, garantire il rispetto e attuare il diritto internazionale dei diritti umani [...] include il dovere [...] di [...] "fornire a coloro che sostengono di essere vittime di una [...] violazione con un uguale ed effettivo accesso alla giustizia" [...] "e [p] possono fornire rimedi efficaci alle vittime, compreso il risarcimento [...]" Sia la commissione sui diritti economici, sociali e culturali e il Comitato sui diritti dell'infanzia, nei loro commenti generali affermano che se c'è una violazione dei diritti ESC, deve essere disponibile per la vittima un rimedio effettivo, compreso in molti casi un rimedio giudiziario, così come la riparazione per qualsiasi violazione.

Per gli Stati che sono Parti al [Protocollo opzionale al Patto sui diritti economici, sociali e culturali](#) (A/RES/63/117, 10 Dicembre 2008), che offre agli individui l'accesso a una procedura di reclamo internazionale, alcuni di questi requisiti sono definiti in modo più approfonditi dettagli. Allo stesso modo, il terzo [Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione di comunicazioni](#) (A/RES/66/138, 19 dicembre 2011), affronta i rimedi alla violazione dei diritti ESC dei bambini.

CESCR, Commento Generale n. 3, La natura degli obblighi delle degli Stati parti (articolo 2, comma 1, del Patto), doc. NU E/1991/23, 14 Dicembre 1990

5. Tra le misure che potrebbero essere considerate appropriate, oltre alla legislazione, è prevista la possibilità di ricorrere a mezzi di ricorso giudiziari in relazione ai diritti che possono, secondo l'ordinamento giuridico nazionale, essere ritenuti giustificabili. [...] Inoltre, ci sono una serie di altre disposizioni nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, compresi gli articoli 3, 7 (a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) e (4) e 15 (3) che sembrano essere in grado di essere immediatamente applicati da organi giudiziari e di altro tipo in molti sistemi giuridici nazionali. Qualsiasi suggerimento secondo cui le disposizioni indicate sono intrinsecamente non auto esecutive non sembrerebbe facile da sostenere [...].

e:

CRC, Commento Generale n. 5, Misure generali di attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo (articoli 4, 42 e 44, comma 6), doc. NU CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003

24. Affinché i diritti abbiano un significato, devono essere disponibili rimedi efficaci per riparare alle violazioni. Questo requisito è implicito nella Convenzione e coerentemente richiamato negli altri sei importanti trattati internazionali sui diritti umani. Lo status speciale e dipendente dei bambini crea loro reali difficoltà nel perseguire i rimedi per le violazioni dei loro diritti. Quindi gli Stati devono prestare particolare attenzione a garantire che siano disponibili procedure efficaci e sensibili ai bambini per i bambini e i loro rappresentanti. Questi dovrebbero includere offrire informazioni a misura di bambino, consulenza, sostegno, compreso il supporto per l'auto-difesa e l'accesso a procedure di reclamo indipendenti e ai tribunali con la necessaria assistenza legale e di altro tipo. Laddove si scopra che i diritti sono stati violati, si dovrebbe prevedere un'adeguata riparazione, compreso il risarcimento, e, ove necessario, misure per promuovere il recupero fisico e psicologico, la riabilitazione e il reinserimento, come richiesto dall'articolo 39.
25. Come rilevato al punto 6, il Comitato sottolinea che i diritti economici, sociali e culturali, nonché i diritti civili e politici, devono essere considerati giustificabili. È essenziale che il diritto interno stabilisca i diritti in modo sufficientemente dettagliato da consentire di porre in essere i rimedi affinché la non conformità sia effettiva.

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

CESCR, Commento generale n. 9, Applicazione nazionale del Patto, doc. ONU E/C.12/1998/24, 3 dicembre 1998

9. Il diritto a un ricorso effettivo non deve essere interpretato come il richiedere sempre un rime-

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

8. Non discriminazione

La non discriminazione è un principio generale del diritto che si applica attraverso la normativa in materia di diritti umani.

Molti migranti devono affrontare discriminazioni sulla base del loro status di rifugiato/richiedente asilo/status irregolare, e/o nazionalità. Tale discriminazione può portare allo sfruttamento e alle difficoltà di accesso ai diritti ESC.

Il divieto di discriminazione si applica alle discriminazioni basate su razza, colore, genere, disabilità, orientamento sessuale, identità di genere, religione, lingua, opinioni politiche o di altro genere, origine sociale o etnica nazionale, proprietà, nascita o altro status. In molte situazioni che coinvolgono migranti, ci possono essere molteplici e/o composite basi di discriminazione che aggravano le violazioni.

Il principio di non discriminazione si applica a tutti i non cittadini (compresi i "non-nationals" e i migranti) il godimento di tutti i diritti ESC. Esistono tuttavia trattati regionali che applicano una clausola di esclusione per gli stranieri in situazioni d'irregolarità. Uno di questi esempi si può trovare nella Carta Sociale Europea.

Carta Sociale Europea (riveduta) - Allegato, 1996

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

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

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

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

65. Il Comitato ricorda che ai sensi del paragrafo 1 dell'Allegato le persone di cui agli articoli da 1 a 17 e da 20 a 31 della Carta comprendono gli stranieri solo nella misura in cui sono cittadini di altre parti regolarmente soggiornanti o che lavorano regolarmente nel territorio riguardante altri [Stati] parti.
66. Quando è in gioco la dignità umana, la limitazione dell'ambito personale di applicazione non dovrebbe essere letta in modo tale da privare i migranti di una situazione irregolare di protezione dei loro più elementari diritti sanciti dalla Carta, né di compromettere i loro diritti fondamentali come il diritto alla vita o all'integrità fisica o alla dignità umana (Defence for Children International (DCI) c. Belgio, Reclamo n. 69/2011 decisione nel merito, del 23 ottobre 2012 §28).

Il divieto di discriminazione è esso stesso presente in ogni trattato sui diritti umani a livello internazionale e regionale, indipendentemente dal fatto che sancisca i diritti civili e politici o i diritti dell'ESC. Il Comitato CESC ha esplicitamente confermato che tutti, compresi i non cittadini, hanno il diritto ad un accesso non discriminatorio all'intera gamma di diritti ESC. L'obbligo degli Stati di garantire la non discriminazione è un obbligo di effetto immediato.

CESCR, Commento Generale n. 20, Non discriminazione in materia di diritti economici, sociali e culturali (articolo 2, comma 2, della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/GC/20, 2 luglio 2009

7. La non discriminazione è un obbligo immediato e trasversale nel Patto. L'articolo 2, comma 2, impone agli Stati parti di garantire la non discriminazione nell'esercizio di ciascuno dei diritti economici, sociali e culturali sanciti dal Patto e può essere applicato solo in combinazione con questi diritti. [...]
26. La discriminazione basata sulla nascita è vietata e l'articolo 10, comma 3, del Patto afferma specificamente, ad esempio, che le misure speciali dovrebbero essere prese a nome di bambini e giovani "senza alcuna discriminazione per ragioni di parentela". Le distinzioni non devono quindi essere fatte contro coloro che sono nati fuori dal matrimonio, nati da genitori apolidi o sono adottati o costituiscono le famiglie di tali persone. [...]
30. Il motivo della nazionalità non dovrebbe impedire l'accesso ai diritti del Patto, ad es. tutti i bambini all'interno di uno Stato, compresi quelli con uno status non documentato, hanno il diritto di ricevere istruzione e accesso a cibo adeguato e assistenza sanitaria a prezzi accessibili. I diritti del Patto si applicano a tutti, compresi i non cittadini, come i rifugiati, i richiedenti asilo, gli apolidi, i lavoratori migranti e le vittime della tratta internazionale, indipendentemente dallo status giuridico e dalla documentazione. [...]

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

CESCR, Commento generale n. 20, Non discriminazione in materia di diritti economici, sociali e culturali (articolo 2, comma 2, della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. UN E/C.12/GC/20, 2 luglio 2009

8. Affinché gli Stati parti "garantiscono" che i diritti del Patto saranno esercitati senza discriminazioni di alcun tipo, la discriminazione deve essere eliminata sia formalmente che sostanzialmente: [...]
- (b) **Discriminazione sostanziale:** Affrontare semplicemente una discriminazione formale non garantisce l'uguaglianza sostanziale come previsto e definito dall'articolo 2, comma 2. Il godimento effettivo dei diritti del Patto è spesso influenzato dal fatto che una persona sia un membro di un gruppo caratterizzato da motivi vietati di discriminazione. L'eliminazione della discriminazione nella pratica richiede di prestare sufficiente attenzione ai gruppi di individui che subiscono pregiudizi storici o persistenti invece di limitarsi a confrontare il trattamento formale degli individui in situazioni simili. Gli Stati parti devono quindi adottare immediatamente le misure necessarie per prevenire, ridurre ed eliminare le condizioni e gli atteggiamenti che causano o perpetuano discriminazioni sostanziali o di fatto. Ad esempio, assicurando che tutti gli individui abbiano pari accesso a alloggi, acqua e servizi igienici adeguati contribuiranno a superare la discriminazione nei confronti di donne, bambine e persone che vivono in insediamenti informali e aree rurali.
9. Al fine di eliminare la discriminazione sostanziale, gli Stati parti possono essere, e in alcuni casi lo sono, soggetti all'obbligo di adottare misure speciali per attenuare o sopprimere le condizioni che perpetuano la discriminazione. Tali misure sono legittime nella misura in cui rappresentano mezzi ragionevoli, oggettivi e proporzionali per correggere la discriminazione di fatto e vengono sospese quando l'uguaglianza sostanziale è stata conseguita in modo sostenibile. Tali misure positive possono tuttavia, in via eccezionale, essere di natura permanente, come i servizi di interpretazione delle minoranze linguistiche e la ragionevole sistemazione delle persone con disabilità sensoriali nell'accesso alle strutture sanitarie.

In relazione al diritto (ESC) alla protezione sociale, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha stabilito che, a causa delle implicazioni socioeconomiche, gli Stati hanno un ampio margine di apprezzamento nella scelta di un sistema di sicurezza sociale. Si noti, tuttavia, che ai sensi del ICE-SCR, il concetto di "margine di discrezionalità" non si applica ed è stato respinto dal Comitato CESCR e dagli Stati nella loro elaborazione del Protocollo opzionale. Nell'applicazione del sistema, lo Stato dovrebbe agire in modo non discriminatorio (Guida ICJ n.8, p. 210).

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

51. L'articolo 14 non vieta a uno Stato membro di trattare i gruppi in modo diverso al fine di correggere "disuguaglianze fattuali" tra loro; in alcune circostanze, infatti, l'incapacità di tentare di correggere la disuguaglianza attraverso trattamenti diversi può di per sé dar luogo a una

violazione dell'articolo [...]. Una differenza di trattamento è, tuttavia, discriminatoria se non ha giustificazioni oggettive e ragionevoli; in altre parole, se non persegue uno scopo legittimo o se non esiste una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo che si intende realizzare. Lo Stato contraente gode di un margine di valutazione nel valutare se, e in quale misura, le differenze in situazioni altrimenti simili giustificano un trattamento diverso [...].

52. La portata di questo margine varierà in base alle circostanze, all'oggetto e allo sfondo [...]. In linea generale, dovrebbero essere presentate motivazioni molto importanti prima che la Corte possa considerare una disparità di trattamento basata esclusivamente sul sesso per quanto compatibile con la Convenzione [...]. D'altra parte, un ampio margine è di solito concesso allo Stato ai sensi della Convenzione quando si tratta di misure generali di strategia economica o sociale [...]. A causa della loro diretta conoscenza della loro società e dei suoi bisogni, le autorità nazionali sono in linea di principio in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per apprezzare ciò che è nell'interesse pubblico per motivi sociali o economici, e la Corte rispetterà in generale la scelta politica del legislatore a meno che sia "manifestamente priva di fondamento ragionevole" (ibid.).
53. Infine, poiché i ricorrenti lamentano disparità in un sistema di welfare, la Corte sottolinea che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 non include il diritto di acquisire proprietà. Non pone alcuna restrizione alla libertà degli Stati contraenti di decidere se disporre o meno di alcuna forma di regime di sicurezza sociale, o di scegliere il tipo o l'importo delle prestazioni da fornire nell'ambito di tali regimi. Se, tuttavia, uno Stato decide di creare un regime di previdenza o di pensione, deve farlo in modo compatibile con l'articolo 14 della Convenzione. [...]

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

- 7.3 Nella sua giurisprudenza costante, il Comitato ha affermato che sebbene uno Stato parte non sia tenuto ad adottare la legislazione sulla sicurezza sociale secondo il Patto sui diritti civili e politici, se lo dovesse fare, tale legislazione e la sua applicazione devono essere conformi all'articolo 26 del Patto. Il principio di non discriminazione e uguaglianza davanti alla legge implica che qualsiasi distinzione nel godimento dei benefici deve essere basata su criteri ragionevoli e obiettivi. [...]

I bambini possono affrontare particolari forme di discriminazione, ad esempio a causa dello status dei loro genitori. Questo tipo di discriminazione indiretta, può essere causato, ad esempio, dalla mancanza dello status di residente del genitore. Un esempio in cui un bambino è stato considerato non idoneo ai benefici per orfani a causa dello stato civile dei genitori è stato considerato discriminatorio dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite:

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

- 9.3 La seconda questione sottoposta al Comitato è stato se il rifiuto delle prestazioni per la figlia dell'autore costituisca una discriminazione vietata ai sensi dell'articolo 26 del Patto. Lo Stato Parte ha spiegato che non è lo stato del bambino a determinare l'indennità delle prestazioni, ma lo stato del genitore superstite del minore e che i benefici non sono concessi al bambino ma al genitore. [...] Il Comitato rammenta che l'articolo 26 vieta sia la discriminazione diretta che quella indiretta, essendo quest'ultima legata a una norma o una misura che può essere neutrale nel suo aspetto senza alcuna intenzione di discriminare, ma che comunque comporta una discriminazione a causa del suo esclusivo o sproporzionato effetto negativo su una determinata categoria di persone. Tuttavia, una distinzione costituisce solo una discriminazione vietata ai sensi dell'articolo 26 del Patto se non si basa su criteri oggettivi e ragionevoli.

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

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

77. Il caso in esame riguarda una situazione in cui il richiedente non ha addotto un trattamento discriminatorio relativo alla sua disabilità, ma piuttosto il suo presunto trattamento sfavorevole sulla base della disabilità del figlio, con il quale vive e al quale dà assistenza. In altre parole, nel caso di specie si pone la questione in quale misura il richiedente, che non appartiene

a un gruppo svantaggiato, subisca comunque un trattamento meno favorevole per i motivi connessi alla disabilità del figlio (cfr. Paragrafi 41-42 sopra). [...]

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

9. Obblighi extra territoriali

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

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

II. Il diritto ad un tenore di vita adeguato

1. Introduzione

Il diritto a un tenore di vita adeguato come descritto nell'articolo 11 dell'ICESCR è composto da diritti distintivi (compresi i diritti all'acqua, al vestiario, al cibo e all'abitazione) e un diritto più generale al "miglioramento continuo delle condizioni di vita". I diritti particolari enumerati nell'articolo 11 non sono esaustivi e la portata di ciò che costituisce uno standard adeguato può cambiare con le circostanze nel tempo.

Patto internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, (ICESCR) 1966

Articolo 11

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

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

CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999

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

CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003

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

Commento Generale congiunto No. 4 (2017) del Comitato per la Protezione dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e Dei Membri Delle Loro Famiglie, e n. 23 (2017) del Comitato Sui Diritti Dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in materia di diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio. UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 Novembre 2017

49. Gli Stati dovrebbero garantire che i bambini nel contesto della migrazione internazionale abbiano un tenore di vita adeguato al loro sviluppo fisico, mentale, spirituale e morale. Così come previsto dall'articolo 27 (3) della Convenzione sui diritti del fanciullo. Gli Stati, in conformità con le condizioni nazionali ed entro i limiti dei loro mezzi, attuano le misure appropriate ad aiutare i genitori e gli altri (soggetti) responsabili del minore, ad attuare questo diritto e in caso di necessità forniscono assistenza materiale e programmi di sostegno, in particolare per ciò che riguarda l'alimentazione, il vestiario, l'abitazione.

2. Il diritto all'acqua

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

CESCR, Commento Generale No. 15, Il Diritto all'Acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003

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

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

CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003

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

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

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

CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003

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

- (a) *Disponibilità*. L'approvvigionamento idrico per ogni persona deve essere sufficiente e continuo per usi personali e domestici. Questi usi includono abitualmente il bere, l'igiene personale, il lavaggio degli indumenti, la preparazione del cibo, l'igiene personale e domestica. La quantità di acqua disponibile per ogni persona dovrebbe corrispondere alle linee guida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Alcuni individui e gruppi possono anche richiedere acqua addizionale a causa della salute, del clima e delle condizioni di lavoro;
- (b) *Qualità*. L'acqua necessaria per ogni uso personale o domestico deve essere sicura, quindi esente da microrganismi, sostanze chimiche e rischi radiologici che costituiscono una minaccia per la salute di una persona. Inoltre, l'acqua dovrebbe avere un colore, un odore e un sapore accettabili per ogni uso personale o domestico.
- (c) *Accessibilità*. L'acqua e i servizi idrici devono essere accessibili a tutti senza discriminazioni, all'interno della giurisdizione dello Stato Parte. L'accessibilità ha quattro dimensioni sovrapposte:
 - (i) *Accessibilità fisica*: l'acqua e le strutture e i servizi idrici adeguati devono essere a portata fisica di tutte le fasce della popolazione. L'acqua sufficiente, sicura e accettabile deve essere accessibile all'interno o nelle immediate vicinanze di ogni nucleo familiare, istituto scolastico e luogo di lavoro. Tutte le strutture e i servizi idrici devono essere di qualità sufficiente, culturalmente appropriati e sensibili al genere, al ciclo di vita e alle esigenze di privacy. La sicurezza fisica non dovrebbe essere minacciata durante l'accesso alle strutture e ai servizi igienici;
 - (ii) *Accessibilità economica*: l'acqua e le strutture e i servizi igienici devono essere accessibili a tutti. I costi e gli oneri diretti e indiretti associati alla sicurezza dell'acqua devono essere accessibili e non devono compromettere o minacciare la realizzazione di altri diritti del Patto;
 - (iii) *Non discriminazione*: l'acqua e le strutture e i servizi igienici devono essere accessibili a tutti, compresi i gruppi più vulnerabili o emarginati della popolazione, di diritto e di fatto, senza discriminazioni su nessuno dei motivi vietati; e
 - (iv) *Accessibilità delle informazioni*: l'accessibilità include il diritto di cercare, ricevere e divulgare informazioni relative alle questioni idriche.

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

CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003

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

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

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

CESCR, Commento Generale No. 15, Il diritto all'acqua (artt. 11 e 12), Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003

13. L'obbligo degli Stati parti di garantire che il diritto all'acqua sia goduto senza discriminazione (articolo 2, comma 2), e ugualmente tra uomini e donne (articolo 3), pervade tutti gli obblighi del Patto. [...] Il Comitato richiama il paragrafo 12 del Commento generale n. 3 (1990), in cui si afferma che anche in periodi di forti restrizioni delle risorse, i membri vulnerabili della società devono essere protetti attraverso l'adozione di programmi mirati a costi relativamente bassi.
14. Gli Stati parti dovrebbero adottare misure per rimuovere di fatto la discriminazione per motivi vietati, in cui individui e gruppi sono privati dei mezzi o dei diritti necessari per conseguire il diritto all'acqua. [...]
15. Per quanto riguarda il diritto all'acqua, gli Stati parti hanno l'obbligo speciale di fornire a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti le necessarie attrezzature idriche e igieniche e di prevenire qualsiasi discriminazione per motivi internazionalmente vietati nella fornitura di acqua e servizi idrici.
16. Mentre il diritto all'acqua si applica a tutti, gli Stati parti dovrebbero prestare particolare attenzione a quegli individui e gruppi che hanno tradizionalmente incontrato difficoltà nell'esercizio di questo diritto, tra cui donne, bambini, gruppi minoritari, popolazioni indigene, rifugiati, richiedenti asilo, sfollati all'interno del proprio territorio, lavoratori migranti, prigionieri e detenuti. In particolare, gli Stati parti dovrebbero adottare misure per garantire che:
 - (a) Le donne non siano escluse dai processi decisionali relativi alle risorse idriche e ai diritti. Il peso sproporzionato delle donne nella raccolta di acqua dovrebbe essere alleviato;
 - (b) Ai bambini non gli è impedito di godere dei loro diritti umani a causa della mancanza di acqua sufficiente negli istituti scolastici e nelle famiglie o attraverso l'onere della raccolta di acqua. La fornitura di acqua adeguata alle istituzioni educative attualmente prive di acqua potabile dovrebbe essere affrontata con urgenza; [...]
 - (f) I rifugiati, i richiedenti asilo, gli sfollati all'interno del proprio territorio e i rimpatriati hanno diritto all'accesso all'acqua adeguatamente, sia che si trovino nei campi o nelle aree urbane e rurali. Ai rifugiati e ai richiedenti asilo dovrebbe essere garantito il diritto all'acqua alle stesse condizioni accordate ai cittadini nazionali; [...]

3. Il diritto all'alimentazione

Il Comitato CESCR ha individuato gli obblighi minimi di base del diritto al cibo:

CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999

17. Le violazioni del Patto si verificano quando uno Stato non riesce a garantire il soddisfacimento, almeno, del livello minimo indispensabile per liberarsi dalla fame. Nel determinare quali azioni o omissioni equivalgono a una violazione del diritto al cibo, è importante distinguere l'incapacità dalla mancanza di volontà di uno Stato Parte di conformarsi. [...]
21. [...] Ogni Stato disporrà di un margine di discrezionalità nella scelta dei propri approcci, ma il Patto richiede chiaramente che ogni Stato membro intraprenda le azioni necessarie per garantire che tutti siano liberi dalla fame e appena possibile possano godere del diritto a cibo adeguato [...]

Il cibo deve essere disponibile e accessibile ai titolari dei diritti. Ciò significa che il cibo è disponibile in quantità sufficiente, conveniente e accessibile.

CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999

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

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

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

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

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

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

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

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

CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999

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

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

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

Il cibo deve essere disponibile a tutti senza discriminazioni, indipendentemente dalla nazionalità o dallo status di cittadinanza.

CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999

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

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

CESCR, Commento Generale No. 12, Il diritto ad una alimentazione adeguata (art. 11), Doc. NU E/C.12/1999/5, 12 maggio 1999

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

4. Tenore di vita adeguato vs condizioni di vita indigenti: il rapporto con il diritto alla vita

In relazione ai migranti che vivono o sono in situazione di indigenza, un numero di casi sono stati trattati dalle corti e dai tribunali internazionali sotto il diritto alla vita alla luce del principio della dignità umana. In *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011), la Corte ha determinato se l'articolo 3 della CEDU permettesse alle autorità belghe di rimpatriare i migranti in Grecia anche se erano a conoscenza delle condizioni disumane nei centri di accoglienza per i migranti in Grecia.

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

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

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

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

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

359. [...] Il Tribunale ritiene, tuttavia, che spetti alle autorità belghe, di fronte alla situazione descritta sopra, non semplicemente presumere che il richiedente sarebbe stato trattato conformemente alle norme della Convenzione, ma, al contrario, verificare in primo luogo in che modo le autorità greche abbiano applicato la loro legislazione in materia di asilo nella pratica. Se lo avessero fatto, avrebbero visto che i rischi a cui si trovava di fronte il richiedente erano reali e abbastanza caratteristici da rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3. Il fatto che un gran numero di richiedenti asilo in Grecia si trovino nella stessa situazione del richiedente non rende il rischio riguardante meno individuale laddove sia sufficientemente reale e probabile (si veda, *mutatis mutandis*, *Saadi*, citata sopra, § 132). [...]

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

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

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

121. Non è tuttavia possibile ritenere che la negazione del ricovero di emergenza nei confronti di quegli individui che continuano a trovarsi nel territorio dei Paesi Bassi sia una misura assolutamente necessaria per raggiungere gli obiettivi della politica di immigrazione. Nessuna indicazione sugli effetti concreti di questa misura è stata indicata dal governo.
122. Il Comitato osserva, analogamente, che le persone interessate dalla denuncia attuale si trovano innegabilmente a rischio di gravi danni irreparabili alla vita e alla dignità umana quando vengono escluse dall'accesso al ricovero, al cibo e ai vestiti. Fa riferimento alla sua giurisprudenza consolidata secondo la procedura di segnalazione (cfr. Paragrafi 73, 106) e afferma che l'accesso al cibo, all'acqua, nonché a tali servizi di base come un posto sicuro per dormire e vestiti che soddisfano i requisiti minimi per la sopravvivenza in condizioni meteorologiche dominanti sono necessarie per la sussistenza di base di qualsiasi essere umano. [...]

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

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

95. Nondimeno, a tal riguardo, va rilevato che il rifugiato il cui permesso di soggiorno è revocato ai sensi dell'articolo 24, comma 1, della direttiva 2004/83 mantiene lo status di rifugiato, almeno fino a quando tale status non sia effettivamente terminato. Pertanto, anche senza il suo permesso di soggiorno, la persona interessata rimane un rifugiato e in quanto tale ha diritto ai benefici garantiti dal capitolo VII di tale direttiva a tutti i rifugiati, compresa la protezione dal respingimento, il mantenimento dell'unità familiare, il diritto ai titoli di viaggio, l'accesso all'occupazione, all'istruzione, alla protezione sociale, all'assistenza sanitaria e all'abitazione, alla libera circolazione all'interno dello Stato membro e all'accesso alle strutture per l'integrazione. In altre parole, uno Stato membro non ha alcun potere discrezionale in merito alla possibilità di continuare a concedere o rifiutare a tale profugo i benefici sostanziali garantiti dalla direttiva. [...]
97. Poiché tali diritti conferiti ai rifugiati derivano dalla concessione dello status di rifugiato e non dal rilascio del permesso di soggiorno, il rifugiato, purché sia in possesso di tale status, deve beneficiare dei diritti garantitigli dalla direttiva 2004/83 e esse possono essere limitate solo in conformità alle condizioni stabilite dal capo VII di detta direttiva, poiché gli Stati membri non sono autorizzati ad aggiungere restrizioni non elencate già in tale direttiva. [...]

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

55. L'articolo 14 della direttiva 2008/115 prevede talune garanzie in attesa di rimpatrio, anche durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato rinviato ai sensi dell'articolo 9 della direttiva.
58. Da quanto precede risulta che gli Stati membri sono tenuti a fornire a un cittadino di un paese terzo colpito da una malattia grave che abbia presentato ricorso avverso una decisione di rimpatrio la cui esecuzione potrebbe esporlo a un grave rischio di deterioramento grave e irreversibile del suo stato di salute le garanzie, in attesa di rimpatrio, stabilite dall'articolo 14 della direttiva 2008/115.
59. In particolare, in una situazione come quella di cui alla causa principale lo Stato membro interessato è tenuto, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115, a provvedere, nella misura del possibile, per i bisogni fondamentali di un cittadino di un paese terzo colpito da una malattia grave in cui tale persona non dispone dei mezzi per provvedervi personalmente.
60. L'obbligo di fornire un'assistenza sanitaria d'urgenza e un trattamento essenziale della malattia ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115 può, in tale situazione, essere reso privo di significato se non vi fosse anche un requisito concomitante di esigenze di base del cittadino di un paese terzo interessato. [...]

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

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

155. A mio avviso, il rispetto per la dignità umana e il diritto alla vita, all'integrità e alla salute sanciti rispettivamente dagli articoli 1, 2, 3 e 35 della Carta, nonché il divieto di trattamenti disumani o degradanti di cui all'articolo 4 del tale Carta significa che, in una situazione come quella di cui alla causa principale, un cittadino di un paese terzo soggiornante illegalmente il cui allontanamento è stato de facto sospeso non deve essere privato dei mezzi necessari per soddisfare i suoi bisogni di base in attesa dell'esame del suo ricorso.
156. La necessità di soddisfare i propri bisogni primari è, a mio avviso, un diritto essenziale che non può dipendere dallo status giuridico dell'interessato.
157. Sebbene l'estensione della disposizione relativa alle esigenze di base debba essere determinata da ciascuno degli Stati membri, dato il margine di discrezionalità conferito loro dalla direttiva 2008/115, mi sembra che tale disposizione debba essere sufficiente a garantire che il fabbisogno di sussistenza delle persone interessate siano soddisfatte nonché un tenore di vita decoroso adeguato alla salute di quella persona, consentendogli, tra l'altro, di assicurarsi un'abitazione e tenendo conto di eventuali bisogni speciali che possa avere.

5. Diritto ad un'abitazione adeguata

Il diritto a un'abitazione adeguata è un diritto che comprende un ampio spettro di tutele. Comprende l'obbligo principale di protezione dall'ambiente (inclemente) attraverso un'abitazione di base, come anche regole estensive riguardanti la qualità dell'abitazione, la convenienza dell'abitazione e la certezza del possesso, compresa la protezione contro gli sgomberi forzati.

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

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

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

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

Il diritto alla casa significa il diritto ad essere ospitato.

Direttiva accoglienza, 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), articolo 18 (Modalità per le condizioni materiali di accoglienza)

1. Nel caso in cui l'abitazione è fornito in natura, esso dovrebbe essere concesso in una delle seguenti forme oppure mediante una combinazione delle stesse:
 - a) in locali utilizzati per alloggiare i richiedenti durante l'esame della domanda di protezione internazionale presentata alla frontiera o in zone di transito;
 - b) in centri di accoglienza che garantiscano una qualità di vita adeguata;
 - c) in case private, appartamenti, alberghi o altre strutture atte a garantire un'abitazione per i richiedenti. [...]
3. Gli Stati membri tengono conto delle differenze di genere e di età e della situazione delle persone con esigenze particolari all'interno dei locali e dei centri di accoglienza di cui al paragrafo 1, lettere a) e b). [...]

Accanto a questi esempi di diritti abitativi specifici, a volte è possibile difendere diritti abitativi adeguati sulla base, ad esempio, dell'articolo 8 della CEDU (vita privata e familiare), dell'articolo 1 del [Protocollo 1 CEDU](#) del 20 marzo 1952 (diritto di proprietà) e dell'articolo 3 della CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti).

a) Obblighi di base minimi: un riparo

Il CESCR nel suo Commento Generale sul diritto ad un'abitazione adeguata (E/1992/23, 13 dicembre 1992) non descrive il contenuto dell'obbligo di base minimo del diritto all'abitazione. La ragione addotta dal CESCR è che gli Stati nei loro rapporti non avevano, alla data di stesura del Commento generale 4, fornito una descrizione sufficiente per consentire al CESCR di trarre conclusioni generalmente applicabili. Allo stesso tempo, il Comitato ha riconosciuto che il problema dei senzatetto è un problema che deve essere risolto.

CESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23, 13 dicembre 1992

4. Nonostante il fatto che la comunità internazionale abbia spesso ribadito l'importanza del pieno rispetto del diritto a un'abitazione adeguata, permane uno squilibrio enorme tra gli standard stabiliti nell'articolo 11 (1) del Patto e la situazione prevalente in molte parti del mondo. Mentre i problemi sono spesso particolarmente gravi in alcuni paesi in via di sviluppo che affrontano importanti risorse e altri limiti, il Comitato nota che vi sono anche problemi significativi riguardanti i senzatetto e gli alloggi inadeguati in alcune delle società economicamente più sviluppate. [...]

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

L'ESCR ha anche stabilito che i ricoveri per i rifugiati devono soddisfare determinati standard come essere dotati di servizi di base (acqua, riscaldamento, illuminazione) al fine di soddisfare i requisiti di salute, igiene e sicurezza. Anche l'ambiente circostante deve essere sicuro. ([DCI c. i Paesi Bassi](#), §62 e [CEC c. Paesi Bassi](#), §138 sotto).

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

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

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

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

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

abitazioni temporanee comprendono anche la sicurezza dell'ambiente circostante. Tuttavia, gli alloggi temporanei non devono essere soggetti agli stessi requisiti di privacy, vita familiare e idoneità richiesti da forme più permanenti di alloggi standard, una volta soddisfatti i requisiti minimi. L'abitazione di persone in campi di accoglienza e rifugi temporanei che non soddisfino gli standard di dignità umana è una violazione dei suddetti requisiti".

63. Infine, il Comitato ricorda che ai sensi dell'articolo 31§2 gli Stati Parti devono assicurarsi che gli sfratti siano giustificati e svolti in condizioni che rispettino la dignità delle persone interessate e debbano rendere disponibile una sistemazione alternativa [...]. Di conseguenza, il Comitato ritiene che, poiché nel caso di persone presenti illegalmente, gli Stati non richiedano sistemazioni alternative, lo sgombero da un riparo dovrebbe essere vietato in quanto metterebbe le persone interessate, in particolare i bambini, in una situazione di estrema impotenza che è contraria al rispetto della loro dignità umana.
64. Sulla base di quanto sopra, il Comitato stabilisce che gli Stati parti sono tenuti, ai sensi dell'articolo 31§2 della Carta riveduta, a fornire un adeguato riparo ai bambini illegalmente presenti nel loro territorio per tutto il tempo in cui sono nella loro giurisdizione. Qualsiasi altra soluzione sarebbe contraria al rispetto della loro dignità umana e non terrebbe conto della situazione particolarmente vulnerabile dei bambini. [...]

CEC c. Paesi Bassi, Comitato Europeo per i Diritti Sociali, Ricorso No. 90/2013, 1° luglio 2014

138. Secondo l'articolo 31par.2 della Carta, i ricoveri per i rifugiati devono soddisfare gli standard di salute, sicurezza e igiene e, in particolare, essere dotati di servizi di base come l'accesso all'acqua e al riscaldamento e illuminazione sufficiente per garantire che la dignità delle persone accolte sia rispettata. Un altro requisito fondamentale è la sicurezza delle immediate vicinanze (*DCI c. Paesi Bassi*, par. 62).

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

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

36. [...] Questa categoria di stranieri (che comprende minori accompagnati o non accompagnati non legalmente presenti in un paese) non è coperta da tutte le disposizioni della Carta, ma unicamente da quelle disposizioni il cui scopo fondamentale è strettamente legato all'obbligo di garantire i diritti umani più fondamentali e a tutelare le persone interessate dalla disposizione in questione da gravi minacce per il godimento di tali diritti.
37. Inoltre, il rischio di compromettere i diritti fondamentali è tanto più probabile quando ci sono in gioco bambini - a maggior ragione bambini immigrati illegalmente presenti in un paese. Ciò è dovuto alla loro condizione di "minori" e alla loro situazione specifica di migranti "irregolari", che combina vulnerabilità e autonomia limitata. Di conseguenza, in particolare, a causa della loro mancanza di autonomia, i bambini non possono essere ritenuti autenticamente responsabili del loro luogo di residenza. I bambini non sono in grado di decidere da soli se rimanere o partire. Inoltre, se non sono accompagnati, la loro situazione diventa ancora più vulnerabile e lo Stato dovrebbe essere gestito interamente dallo Stato, che ha il dovere di prendersi cura dei bambini che vivono nel suo territorio e di non privarli della protezione più elementare a causa del loro status di migrazione "irregolare".
38. Alla luce delle suddette osservazioni generali, il Comitato, riferendosi specificamente all'articolo 17 della Carta e richiamando le sue decisioni [...], ritiene che questa disposizione sia applicabile alle persone interessate da questa denuncia. L'articolo 17, in particolare il paragrafo 1, impone agli Stati parti di adempiere agli obblighi positivi in materia di abitazione, assistenza di base e protezione dei bambini e dei giovani. Non considerando che gli Stati parti sono tenuti a rispettare questi obblighi nel caso di minori stranieri che si trovano illegalmente in un paese significherebbe quindi non garantire i loro diritti fondamentali e esporre i bambini e i giovani in questione a gravi minacce al loro diritto alla vita, integrità fisica e psicologica e alla conservazione della loro dignità umana. [...]
81. Il Comitato ritiene che l'assistenza immediata sia essenziale e consenta di valutare i bisogni materiali dei giovani, la necessità di cure mediche o psicologiche al fine di istituire un piano di sostegno per i bambini. [...] "§34. La povertà rende i bambini, in particolare le ragazze, vulnerabili allo sfruttamento, alla negligenza e all'abuso. Gli Stati devono rispettare e promuovere i diritti dei bambini che vivono in povertà, anche rafforzando e destinando le risorse necessarie

alle strategie e ai programmi di protezione dei bambini, con particolare attenzione ai bambini emarginati, come i bambini di strada, i bambini-soldato, i bambini con disabilità, le vittime di tratta di minori, capifamiglia di famiglie e bambini che vivono in istituti di cura, tutti con un elevato rischio di sfruttamento e abuso”.

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

Due anni dopo, la ECSR ha deciso che la stessa norma debba essere applicata ai migranti non documentati adulti.

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

142. Per quanto riguarda i Paesi Bassi, il Comitato ricorda che la situazione interna non è risultata conforme all'articolo 31§2 della Carta a causa della mancanza di un obbligo giuridico di fornire riparo ai bambini migranti irregolari per tutto il tempo in cui si trovavano nella giurisdizione dei Paesi Bassi (conclusioni 2011, Paesi Bassi).
143. Per quanto riguarda la denuncia immediata, il Comitato ha tenuto conto dell'articolo 13§4 che la stragrande maggioranza dei migranti adulti in una situazione irregolare non offre riparo né secondo legge, né nella pratica.
144. Alla luce della giurisprudenza consolidata del Comitato, il riparo deve essere fornito anche ai migranti adulti in situazione irregolare, anche quando viene loro richiesto di lasciare il paese e sebbene non necessitano che alloggi a lungo termine vengano a loro offerti in un luogo dove possano avere abitazione permanente. Il Comitato rinvia nuovamente alle sue conclusioni di cui all'articolo 13§4 e ribadisce che il diritto ad un riparo sia strettamente connesso alla dignità umana di ogni persona, indipendentemente dal suo status di residenza. Ritiene che la situazione, sulla base della quale è stata riscontrata una violazione ai sensi dell'articolo 13§4, costituisca anche una violazione dell'articolo 31§2. [...]

Il sovraffollamento dei centri di accoglienza non è una giustificazione per non fornire riparo. Nel 2018 l'ESCR ha riscontrato una violazione dell'obbligo di fornire protezione sociale, legale ed economica quando i bambini furono lasciati in balia di sé stessi in strada a causa della mancanza di posti nelle strutture di accoglienza.

ESCR, EUROCEF c. Francia, Comitato Europeo sui Diritti Sociali, Ricorso No.114/2015, Decisione del 24 gennaio 2018

137. A causa del sovraffollamento delle strutture di accoglienza e della mancanza di case di accoglienza, un certo numero di minori vive in strada dove la loro integrità fisica e morale è messa a repentaglio. Ciò espone i giovani in questione a pericoli fisici e morali molto gravi, derivanti dalla vita di strada che può portare anche alla tratta, allo sfruttamento dell'accattonaggio e allo sfruttamento sessuale (Conclusioni 2006, Articolo 7par.10, Moldavia).
138. La mancata assistenza ai minori stranieri non accompagnati presenti nel Paese dimostra, quindi, che il Governo non ha adottato le misure necessarie per garantire a questi minori la protezione speciale contro i rischi fisici e morali richiesta dall'articolo 7par. 10, procurando in tal modo una grave minaccia al loro godimento dei diritti più basilari, come il diritto alla vita, all'integrità psicofisica e al rispetto della dignità umana.
139. Pertanto, il Comitato ritiene che vi sia una violazione dell'articolo 7par.10 della Carta a causa della sistemazione inadeguata dei minori o della loro esposizione alla vita sulla strada.

Khan c. Francia, Corte EDU, ricorso n. 12267/16, Decisione del 28 febbraio 2019

93. Il ricorrente ha, quindi, trascorso diversi mesi nella baraccopoli della brughiera di Calais, in un ambiente totalmente inadatto al suo status di minore, sia in termini di sicurezza, abitazione,

igiene o accesso a cibo e cure, sia in condizioni inaccettabilmente precarie in considerazione della sua giovane età.

94. La Corte è del parere che queste circostanze particolarmente gravi e la mancata esecuzione della decisione del giudice minorile che aveva disposto delle misure per la protezione del ricorrente, nel loro insieme, costituiscono una violazione degli obblighi imposti allo Stato convenuto, raggiungendo così la soglia di gravità richiesta per l'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Ne consegue quindi che il ricorrente si è trovato, a causa delle inadempienze delle autorità francesi, in una situazione contraria a tale disposizione e che ritiene abbia costituito un trattamento degradante.

95. Di conseguenza, vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

b) Adeguatezza dell'abitazione

La qualità dell'abitazione fa parte della sostanza di ciò che può essere considerato adeguatezza dell'abitazione. In generale il diritto alla casa deve, secondo il Comitato CDESCR, essere inteso come un diritto a "vivere da qualche parte in sicurezza, pace e dignità".

CDESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23, 13 dicembre 1992

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

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

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

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

(c) Accessibilità. [...]

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

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

c) Accesso e sicurezza del possesso, sfratti forzati

Il diritto all'abitazione richiede che le persone possano godere di un accesso sicuro a tale abitazione, anche attraverso una sufficiente "sicurezza del possesso". In pratica, l'accesso all'abitazione di solito richiede un sistema attraverso il quale viene garantito il possesso, il che può far sorgere domande in relazione all'uguaglianza e alla non discriminazione.

CDESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23, 13 dicembre 1992

8(e) Accessibilità. Un'abitazione adeguata deve essere accessibile agli aventi diritto. Ai gruppi

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

Una volta predisposto l'abitazione, l'obbligo per lo Stato è quello di prevenire i senzatetto. Ciò significa che dovrebbe esserci una protezione sufficiente contro gli sgomberi forzati, mentre allo stesso tempo devono essere riconosciuti i diritti di proprietà dei proprietari. Dalla prospettiva del trattato, tuttavia, la protezione è fondamentale.

CESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23, 13 dicembre 1992

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

CESCR, Commento Generale No. 7, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11 (1) del Patto): Sfratti forzati, Doc. NU E/1998/22, 20 maggio 1997

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

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

14. Nei casi in cui lo sgombero sia considerato giustificato, dovrebbe essere effettuato nel rigoroso rispetto delle pertinenti disposizioni della legislazione internazionale sui diritti umani e in conformità con i principi generali di ragionevolezza e proporzionalità. [...] [le] interferenze riguardanti la casa di una persona possono avvenire solo "nei casi previsti dalla legge". [...]

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

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

d) Non discriminazione

Il diritto all'abitazione, come tutti i diritti nella convenzione, deve essere applicato senza discriminazioni. La casa può avere un impatto più negativo sulle donne e sui gruppi svantaggiati nella società.

CESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11 (1) del Patto), Doc. NU E/1992/23, 13 dicembre 1992

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

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

Le disposizioni del trattato richiedono agli Stati di trattare i migranti non meno favorevoli dei cittadini, o altri stranieri, per quanto riguarda l'abitazione. In sostanza, la clausola di non discriminazione in questi casi è stata collegata ai diritti sostanziali tutelati dal trattato.

La Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951 A/RES/429, 14 dicembre 1950), ad esempio, richiede un trattamento non meno favorevole di altri stranieri. Questo requisito è ovviamente efficace solo quando una persona viene riconosciuta come rifugiata.

Convenzione sullo status dei rifugiati 1951, UNGA risoluzione A/RES/429, 14 dicembre 1950, Articolo 21 (abitazione)

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

Quando la Corte EDU doveva stabilire se vi fosse stata una violazione dell'articolo 14 in relazione all'accesso all'abitazione, la Corte ritenne che, nonostante la mancanza di assistenza, non vi fosse mai una condizione di senzatekto, e pertanto nessuna violazione:

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

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

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

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

Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione Direttiva qualifiche)

Articolo 32 Accesso all'alloggio

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

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

Convenzione Internazionale ILO No. 97 – Convenzione sulla migrazione per motivi di lavoro (Riveduta), 1949, Articolo 6

1. Ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza, religione o sesso, agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione alle seguenti materie:
 - (a) nella misura in cui queste questioni sono regolate dalla legislazione o dipendono dalle autorità amministrative:
 - i) la remunerazione, inclusi gli assegni familiari quando questi assegni fanno parte della remunerazione, la durata del lavoro, le ore straordinarie, le ferie pagate, le limitazioni al lavoro a domicilio, l'età di ammissione all'impiego, l'apprendistato e la formazione professionale, il lavoro delle donne e degli adolescenti;
 - ii) l'affiliazione alle organizzazioni sindacali e il godimento dei vantaggi offerti dalle convenzioni collettive;
 - iii) l'abitazione; [...]

Come accennato in precedenza nella sezione I.3 "L'obbligo di rispettare, proteggere, adempiere", [gli Stati sono tenuti ad attuare delle misure](#) tali da impedire a terzi, comprese le parti private dal pregiudicare il godimento di tutti i diritti ESC. Ciò include l'adozione di misure per vietare e prevenire la discriminazione nei contratti per la fornitura di servizi di base come l'abitazione (Guida ICJ n. 8, p. 60).

e) Rimedi

Come per altri diritti, il Comitato CESC ha affermato che le violazioni si possono risolvere efficacemente solo quando sono disponibili rimedi legali o amministrativi. In relazione al diritto alla casa, il Comitato fornisce un elenco non esaustivo di esempi di possibili rimedi che sostengono l'importanza della casa in relazione ad altri diritti umani.

CESCR, Commento Generale No. 4, Il diritto ad un'abitazione adeguata (art. 11(1) del Patto), Doc. NU E/1992/23, 13 dicembre 1992

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

Rapporto del Relatore Speciale su alloggi adeguati come componente del diritto ad un tenore di vita adeguato, e sul diritto alla non discriminazione in questo contesto, A/HRC/40/61 (2019), 15 gennaio 2019.

54. L'accesso alla giustizia per i migranti deve garantire dei rimedi efficaci alla diffusa discriminazione sistemica nell'accesso ai ripari e agli alloggi pubblici e privati. I migranti devono avere il potere di contestare le leggi che li escludono dall'accesso agli alloggi sociali o che vietano ai proprietari privati di affittarli. Laddove i migranti stessi non siano in grado di presentare dei reclami per proprio conto, questi dovrebbero essere assistiti dalle organizzazioni rappresentative. I migranti devono avere accesso all'assistenza legale senza necessità della divulgazione del loro status migratorio alle autorità pubbliche e, ove necessario, l'accesso a procedure di Ricorso che custodiscano l'anonimato. La violazione del diritto all'abitazione per i migranti non può essere giustificata come misura per scoraggiare la migrazione irregolare.

III. Il diritto alla protezione sociale

Il diritto alla sicurezza sociale è tutelato in una serie di trattati diversi. Il diritto alla sicurezza sociale è anche esplicitamente protetto dall'articolo 9 dell'ICESCR.

Patto Internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR), 1966

Articolo 9

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

CESCR, Commento Generale No. 19, Il diritto alla protezione sociale (art. 9), Doc. NU E/C.12/GC/19, 4 febbraio 2008

2. Il diritto alla protezione sociale comprende il diritto all'accesso e al mantenimento delle prestazioni, in contanti o in natura, senza discriminazioni al fine di garantire la protezione, tra cui, dall' [...]
 - (b) impossibilità di accedere all'assistenza sanitaria;
 - (c) insufficiente sostegno familiare, in particolare per i bambini e gli adulti a carico. [...]
12. Il sistema di protezione sociale dovrebbe prevedere la copertura dei seguenti nove rami principali dell'protezione sociale.
 - (a) Assistenza sanitaria [...]
 - (f) Supporto per la famiglia e per il bambino
 - (g) Maternità [...]
 - (h) Disabilità
 - (i) Sopravvissuti e orfani [...]
18. I benefici per le famiglie sono cruciali per la realizzazione dei diritti dei bambini e degli adulti che dipendono da protezione di cui agli articoli 9 e 10 del Patto. Nel fornire i sussidi, lo Stato Parte dovrebbe tenere conto delle risorse e delle circostanze del minore e delle persone che hanno la responsabilità del mantenimento del figlio o di un adulto a carico, nonché qualsiasi altra considerazione rilevante per una richiesta di prestazione fatte da o per conto del bambino o di un adulto dipendente. I sussidi familiari e per i figli, comprese le prestazioni in denaro e i servizi sociali, dovrebbero essere forniti alle famiglie, senza discriminazioni per motivi vietati, e normalmente coprono cibo, vestiario, abitazione, acqua e servizi igienico-sanitari, o altri diritti adeguati. [...]

Carta Sociale Europea (riveduta), 1996

Articolo 12 – Diritto alla sicurezza sociale

Per garantire l'effettivo esercizio del diritto alla sicurezza sociale, le Parti s'impegnano:

1. a stabilire o a mantenere un regime di sicurezza sociale;
2. a mantenere il regime di sicurezza sociale ad un livello soddisfacente almeno uguale a quello richiesto per la ratifica del Codice europeo di sicurezza sociale;
3. ad adoperarsi per elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale;
4. a prendere provvedimenti, mediante la conclusione di adeguati accordi bilaterali o multilaterali o con altri mezzi, fatte salve le condizioni stabilite in tali accordi, per garantire:
 - a. la parità di trattamento tra i cittadini di ciascuna delle Parti ed i cittadini delle altre Parti per quanto concerne i diritti alla sicurezza sociale, ivi compresa la conservazione dei vantaggi concessi dalle legislazioni di sicurezza sociale, a prescindere dagli spostamenti che le persone tutelate potrebbero effettuare tra i territori delle Parti;
 - b. l'erogazione, il mantenimento ed il ripristino dei diritti alla sicurezza sociale con mezzi quali la totalizzazione dei periodi di contribuzione o di lavoro compiuti secondo la legislazione di ciascuna delle Parti.

Articolo 13 – Diritto all'assistenza sociale e medic

Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto all'assistenza sociale e medica, le Parti s'impegnano:

1. ad accertarsi che ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un'altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un'assistenza adeguata e, in caso di malattia, le cure di cui necessita in considerazione delle sue condizioni;

Convenzione sui diritti del fanciullo, 1989

Articolo 26

1. Gli Stati parti riconoscono a ogni fanciullo il diritto di beneficiare della sicurezza sociale, compresa la previdenza sociale, e adottano le misure necessarie per garantire una completa attuazione di questo diritto in conformità con la loro legislazione nazionale.
2. Le prestazioni, se necessarie, dovranno essere concesse in considerazione delle risorse e della situazione del minore e delle persone responsabili del suo mantenimento e tenendo conto di ogni altra considerazione relativa a una domanda di prestazione effettuata dal fanciullo o per suo conto.

CESCR, Commento Generale No. 19, Il diritto alla protezione sociale (art. 9), Doc. NU E/C.12/GC/19, 4 febbraio 2008

37. I cittadini stranieri dovrebbero poter accedere a regimi non contributivi per il sostegno al reddito, l'accesso a costi accessibili all'assistenza sanitaria e il sostegno alle famiglie. Eventuali restrizioni, incluso un periodo di attesa per idoneità, devono essere proporzionate e ragionevoli. Tutte le persone, indipendentemente dalla loro nazionalità, residenza o stato di immigrazione, hanno diritto all'assistenza medica primaria e di emergenza.
38. I rifugiati, gli apolidi ei richiedenti asilo e altri individui e gruppi svantaggiati ed emarginati dovrebbero godere della parità di trattamento nell'accesso a regimi di sicurezza sociale non contributivi, compreso un accesso ragionevole all'assistenza sanitaria e al sostegno familiare, in linea con gli standard internazionali.
39. Gli sfollati non dovrebbero subire discriminazioni nel godimento del loro diritto alla sicurezza sociale e gli Stati parti dovrebbero adottare misure proattive per garantire parità di accesso ai regimi, ad esempio rinunciando, se del caso, ai requisiti di residenza e tenendo conto della fornitura di benefici o altri servizi correlati al luogo di dislocamento. I migranti interni dovrebbero essere in grado di accedere alla protezione sociale dal loro luogo di residenza, e i sistemi di registrazione della residenza non dovrebbero limitare l'accesso alla protezione sociale per le persone che si trasferiscono in un altro distretto in cui non sono registrati. [...]

La Carta sociale europea estende il diritto alla sicurezza sociale ai rifugiati e agli apolidi, ma esclude i cittadini di paesi terzi o gli Stati parti⁸ che soggiornano irregolarmente nel territorio degli Stati parti. Tuttavia, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (PACE) prevede che "la protezione sociale attraverso la sicurezza sociale non dovrebbe essere negata ai migranti irregolari laddove sia necessario alleviare la povertà e preservare la dignità umana".⁹ Il Comitato sancisce inoltre il principio di non discriminazione per quanto riguarda l'accesso al regime di sicurezza sociale. Il principio di non discriminazione è sottolineato anche nel [Commento Generale Congiunto n. 4 \(2017\)](#) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (CMW) e n. 23 (2017) della CRC sugli obblighi degli Stati in materia di diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e ritorno.

ECSR, Conclusioni XIX-2, (2009) (DANIMARCA), gennaio 2010 (p.23)

Il Comitato sottolinea che, per quanto riguarda le prestazioni non contributive, la sezione dell'Appendice relativa all'articolo 12 par. 4 consente di imporre il requisito di residenza ai cittadini stranieri, ma si riserva il diritto di valutare la proporzionalità della durata del soggiorno all'obiettivo perseguito. Tutti i suddetti benefici non sono contributivi. Tuttavia, in considerazione del fatto che entrambi i tipi di pensione sono prestazioni di base, il Comitato considera il requisito di residenza di dieci anni eccessivo.

Commento Generale Congiunto n. 4 (2017) del Comitato per La Protezione Dei Diritti Di Tutti I Lavoratori Migranti e dei Membri Delle Loro Famiglie, e n. 23 (2017) del Comitato sui diritti dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in materia di diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 novembre 2017

47. Per quanto riguarda la sicurezza sociale, i minori migranti e le loro famiglie hanno diritto allo stesso trattamento concesso ai cittadini, nella misura in cui essi soddisfano i requisiti previsti dalla legislazione pertinente dello Stato e dai trattati bilaterali e multilaterali pertinenti. I Comitati ritengono che in casi di necessità, gli Stati dovrebbero fornire assistenza sociale di emergenza ai bambini migranti e alle loro famiglie indipendentemente dal loro status di immigrazione, senza alcuna discriminazione.

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

CESCR, Commento Generale No. 19, Il diritto alla protezione sociale (art. 9), Doc. NU E/C.12/GC/19, 4 febbraio 2008

Obblighi principali

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

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

Diritto dell'Unione Europea

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 2012/C 326/02, 6 ottobre 2012

Articolo 34 Sicurezza sociale e assistenza sociale

1. L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali.
2. Ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.

⁸ [Digest of the case law of the European committee of social rights](#), Dicembre 2018, p. 141.

⁹ Assemblea Parlamentare Consiglio d'Europa, ['Human rights of irregular migrants'](#), Doc. 10924, 4 Maggio 2006, para. 13.3.

3. Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali.

1. Protezione del diritto alla protezione sociale attraverso il diritto alla proprietà

I casi in cui i tribunali hanno dovuto affrontare la questione delle prestazioni sociali per i migranti tendono a concentrarsi sulla questione della discriminazione sulla base della residenza o della nazionalità. Ciò deriva dal fatto, come discusso in precedenza in relazione alla non discriminazione, che gli Stati possono scegliere se avere o meno un regime di previdenza sociale. Una volta applicato, tuttavia, deve essere applicato in modo non discriminatorio. Nel caso *Gaygusuz c. Austria* (17371/90, 16 settembre 1996), la Corte EDU ha deciso una causa riguardante l'assistenza di emergenza:

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

40. Nella presente causa non si sosteneva che la ricorrente non avesse soddisfatto tale condizione; il rifiuto di concedergli assistenza di emergenza si basava esclusivamente sulla constatazione che non aveva la cittadinanza austriaca e non rientrava in alcuna delle categorie esentate da tale condizione (cfr. paragrafi 11 e 13 sopra).
41. La Corte considera che il diritto all'assistenza di emergenza - nella misura in cui è previsto dalla legislazione applicabile - è un diritto pecuniario ai fini dell'articolo 1 del Protocollo N.ro 1 (P1-1). Tale disposizione (P1-1) è quindi applicabile senza che sia necessario basarsi esclusivamente sul nesso tra diritto all'aiuto di emergenza e obbligo di pagare "tasse o altri contributi". Di conseguenza, poiché al ricorrente è stata negata l'assistenza di emergenza per un motivo di distinzione di cui all'articolo 14 (articolo 14), ossia la sua nazionalità, tale disposizione (articolo 14) si può anche applicare [...]
46. In primo luogo, il Tribunale rileva che il sig. Gaygusuz era legalmente residente in Austria e lavorava in determinati periodi (cfr. Paragrafo 10 *supra*), versando contributi al fondo di disoccupazione nella stessa misura e sulla stessa base dei cittadini austriaci.
47. Osserva che il rifiuto delle autorità di concedergli l'assistenza di emergenza era basato esclusivamente sul fatto che non aveva la cittadinanza austriaca come richiesto dalla sezione 33 (2) (a) della Legge sull'assicurazione sulla disoccupazione del 1977 (vedere paragrafo 20 sopra).
48. Inoltre, non è stato considerato che il richiedente non avesse soddisfatto le altre condizioni statutarie per l'assegnazione della prestazione sociale in questione. Era quindi in una situazione simile ai cittadini austriaci per quanto riguarda il suo diritto.
49. Certamente, le sezioni 33 e 34 della legge riguardante l'assicurazione sulla disoccupazione del 1977 (cfr. Paragrafo 20 *supra*) stabiliscono alcune eccezioni alla condizione della cittadinanza, ma il ricorrente non rientra in nessuna delle categorie pertinenti.
50. La Corte ritiene quindi che gli argomenti addotti dal governo austriaco non siano convincenti. Essa ritiene, al pari della Commissione, che la disparità di trattamento tra austriaci e non austriaci per quanto riguarda il diritto all'assistenza di emergenza, di cui il sig. Gaygusuz sia stato vittima, non sia basata su alcuna "giustificazione oggettiva e ragionevole". [...]

Nel caso *Koua Poirrez c. Francia* (40892/98, 30 Settembre 2003), la Corte EDU ha deciso un caso in cui le prestazioni sono state negate in base alla nazionalità. Il beneficio era considerato un diritto di proprietà, che a sua volta consentiva al tribunale di valutare se il diniego sulla base della nazionalità fosse un motivo di discriminazione vietato.

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

37. La Corte sottolinea inoltre che ha già dichiarato che il diritto all'assistenza di emergenza - nella misura in cui previsto dalla legislazione applicabile - è un diritto pecuniario ai fini dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. Tale disposizione è pertanto applicabile senza che sia necessario fare affidamento esclusivamente sul collegamento tra il diritto all'assistenza di emergenza e l'obbligo di pagare "tasse o altri contributi" (vedere *Gaygusuz*, sopra citata, p. 1142, § 41). A questo proposito, la Corte ritiene che il fatto che, in quel caso, il ricorrente avesse versato dei contributi e avesse quindi diritto all'assistenza di emergenza (*ibid.*, Pp. 1141-42, § 39) non significa, per implicazione inversa, che anche una prestazione sociale non contributiva come

L'AAH non dà luogo a un diritto pecuniario ai fini dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

47. Nella presente causa, la Corte rileva in primo luogo che il richiedente era legalmente residente in Francia, dove ha ricevuto la prestazione minima di protezione sociale, che non è soggetta al requisito della cittadinanza. Ribadisce che il rifiuto da parte delle autorità nazionali di concedergli l'indennità in questione era basato esclusivamente sul fatto che non aveva la nazionalità richiesta, il che era una condizione preliminare per ottenere l'indennità ai sensi dell'articolo L. 821-1 del codice dell'protezione sociale come applicabile al momento dei materiali.
48. Inoltre, non è stato dimostrato, né asserito, che il richiedente non abbia soddisfatto le altre condizioni statutarie che lo autorizzano alla prestazione sociale in questione. In tale contesto, la Corte può solo constatare che il ricorrente ha ricevuto l'AAH dopo che l'atto dell'11 maggio 1998 aveva abolito la condizione di cittadinanza. Si trovava quindi in una situazione analoga a quella di cittadini o cittadini francesi di un paese che avevano firmato un accordo di reciprocità per quanto riguarda il suo diritto a ricevere il beneficio. La Corte rileva che la Corte di cassazione ha anche ritenuto che il rifiuto - esclusivamente per motivi di cittadinanza straniera - di concedere l'indennità supplementare a carico del Fondo di solidarietà nazionale a un richiedente residente in Francia che ha percepito una pensione di invalidità nell'ambito del regime francese, abbia violato l'articolo 14 della Convenzione e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (vedere paragrafo 26 sopra).
49. La Corte trova quindi gli argomenti avanzati dal Governo non persuasivi. La disparità di trattamento in merito al diritto alle prestazioni sociali tra cittadini francesi o cittadini di un paese che hanno firmato un accordo di reciprocità e altri cittadini stranieri, non era basata su alcuna "giustificazione oggettiva e ragionevole" (v., Al contrario, *Moustaquim c. Belgio*, sentenza del 18 febbraio 1991, serie A, 193, p.20, § 49). Anche se, al tempo dei fatti, la Francia non era vincolata da accordi di reciprocità con la Costa d'Avorio, durante la ratifica della Convenzione si impegnò a garantire, "a tutti coloro che facevano parte della [sua] giurisdizione", di cui il ricorrente ne faceva indiscutibilmente parte, i diritti e le libertà definiti nella Sezione I della Convenzione (cfr. *Gaygusuz*, citata sopra, P. 1143, § 51).
50. Di conseguenza, vi è stata una violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 1 del Protocollo n. 1. [...]

2. Proteggere il diritto alla protezione sociale attraverso il diritto alla vita familiare

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

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

31. Concedendo gli assegni familiari, gli Stati sono in grado di dimostrare il loro rispetto per la vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione; i benefici rientrano pertanto nell'ambito di applicazione di tale disposizione [...]. Ne consegue che l'articolo 14 - in combinato disposto con l'articolo 8 - si può applicare.
32. Secondo la giurisprudenza della Corte, una differenza di trattamento è discriminatoria ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione se essa "non ha una giustificazione obiettiva e ragionevole", cioè se non persegue uno "scopo legittimo" o se non esiste un "ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo che si cerca di realizzare". Gli Stati Contraenti godono di un certo margine di apprezzamento nel valutare se e in quale misura le differenze in situazioni altrimenti simili giustificano un trattamento diverso (vedi, tra le altre autorità, *Willis*, citata sopra, § 39).
33. [...] Come la Corte costituzionale federale, la Corte non discerne motivi sufficienti che giustifichino il diverso trattamento per quanto riguarda gli assegni familiari degli stranieri che erano in possesso di un permesso di soggiorno stabile da una parte e di quelli che non lo erano, dall'altra. Ne consegue che c'è stata una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 della Convenzione. [...]

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

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

37. La Corte osserva che, derivante dalle disposizioni pertinenti della legge, una famiglia con figli di una madre ungherese e un padre straniero hanno diritto alle prestazioni riguardanti la maternità. Tuttavia, questa non fu la situazione del secondo e del terzo richiedente in quanto il loro padre era ungherese e la loro madre era straniera. Pertanto, a loro è stato impedito di beneficiare di tale indennità sulla base di tale differenza.
38. La Corte non trova giustificazioni ragionevoli per questa prassi. Ritiene che il diritto a un'indennità dovuta a una famiglia ai sensi delle sezioni 1 e 2 della legge, non possa dipendere da quale dei due genitori biologici dei bambini sia cittadino ungherese. La Corte aggiunge che è irrilevante che, a partire dal 1° gennaio 2008, la madre delle ricorrenti abbia avuto diritto all'indennità alle stesse condizioni dei cittadini ungheresi, poiché a quel punto le era stato impedito di reclamarla in quanto la richiesta doveva essere presentata entro 180 giorni dalla nascita dei bambini e non era possibile effettuarla retroattivamente.
39. In sintesi, poiché il governo non ha avanzato alcun argomento convincente per giustificare l'esclusione del secondo e del terzo richiedente dal beneficio dell'indennità in questione, la Corte stabilisce che tale disparità di trattamento costituiva una discriminazione. [...]

In una serie di casi, la Corte EDU ha rilevato che il diritto al rispetto della vita familiare può richiedere l'accesso dei genitori alle prestazioni sociali, anche se normalmente non sarebbero ammissibili. Questo è stato considerato anche in *N.P. vs Repubblica di Moldavia* (58455/13, 6 ottobre 2015) dove la ricorrente era una madre moldava single che non aveva ricevuto le prestazioni sociali.

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

79. Inoltre, non vi è alcuna indicazione che le autorità giudiziarie abbiano analizzato in modo approfondito in quale misura le inadeguatezze sull'educazione del minore fossero attribuibili all'incapacità o alla mancanza di volontà del richiedente a fornire le cure necessarie, in contrasto con le sue difficoltà finanziarie, alle quali si riferiva nei procedimenti nazionali e che avrebbero potuto essere risolti con un'adeguata assistenza finanziaria e sociale e una consulenza efficace. [...]
80. Non spetta alla Corte determinare se l'incoraggiamento all'unità familiare in questo caso abbia conferito al richiedente un tenore di vita adeguato a spese pubbliche. È, tuttavia, una questione che deve essere discussa dalle autorità pubbliche competenti e, successivamente, nel corso dei procedimenti giudiziari. Non vi è alcuna prova nel fascicolo di corte che tali questioni siano mai state considerate dalle autorità o dai tribunali.
81. [...] La Corte constata che l'ottenimento di informazioni a questo riguardo era necessario secondo il diritto nazionale (vedere paragrafi 37 e 40 sopra) e sarebbe stato pertinente nel valutare se le autorità avessero adempiuto l'obbligo della Convenzione di promuovere l'unità familiare e avesse esplorato sufficientemente l'efficacia di alternative meno ambiziose prima di cercare di separare il minore dal richiedente revocando l'autorità parentale del richiedente. [...]

IV. Il Diritto al Lavoro

Il diritto al lavoro è legato ad altri diritti umani ed è fondamentale per realizzare una vita dignitosa. I migranti sono particolarmente vulnerabili quando si tratta di tutelare il loro diritto al lavoro. I migranti in condizione di irregolarità spesso non sono legalmente autorizzati a lavorare nello Stato ospitante secondo il diritto nazionale e spesso saranno impiegati nell'economia informale e saranno soggetti ad abusi e sfruttamento.

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (UDHR), 1948

Articolo 23

1. Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro ed alla protezione contro la disoccupazione.

Patto Internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR), 1966

Articolo 6

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto.
2. Le misure che ciascuno degli Stati parte al presente Patto dovrà prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno programmi di orientamento e formazione tecnica e professionale, nonché l'elaborazione di politiche e di tecniche atte ad assicurare un costante sviluppo economico, sociale e culturale ed un pieno impiego produttivo, in condizioni che salvaguardino le fondamentali libertà politiche ed economiche degli individui.

Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (CERD), 1969

Articolo 5

In base agli obblighi fondamentali di cui all'art. 2 della presente Convenzione, gli Stati contraenti si impegnano a vietare e ad eliminare la discriminazione razziale in tutte le forme ed a garantire a ciascuno il diritto alla eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione di razza, colore od origine nazionale o etnica, nel pieno godimento, in particolare, dei seguenti diritti:

- e) i diritti economici, sociali e culturali, in particolare:
- (i) i diritti al lavoro, alla libera scelta del proprio lavoro, a condizioni di lavoro eque e soddisfacenti, alla protezione dalla disoccupazione, ad un salario uguale a parità di lavoro uguale, ad una remunerazione equa e soddisfacente;

Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, (CEDAW), 1979

Articolo 11

1. Gli Stati Parti prendono ogni misura appropriata per eliminare la discriminazione contro le donne nel settore dell'occupazione, al fine di assicurare, sulla base della parità dell'uomo e della donna, gli stessi diritti, in particolare:

- (a) il diritto al lavoro come diritto inalienabile di tutti gli essere umani;

Carta Sociale Europea, 1996

Articolo 1 Diritto al lavoro

Ognuno ha l'opportunità di guadagnarsi da vivere con un'occupazione intrapresa liberamente.

Il diritto al lavoro non è un obbligo di risultato ma di mezzi. Gli Stati non dovrebbero fornire a ogni individuo un lavoro, ma dovrebbero fornire un mercato del lavoro adeguato che consenta di fornire sufficienti opportunità di lavoro. Come tutti i diritti ESC, il diritto al lavoro dovrebbe essere progressivamente realizzato, ma impone comunque obblighi fondamentali agli Stati.

CESCR, Commento Generale N. 18, Articolo 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 24 novembre 2005.

25. L'obbligo di proteggere il diritto al lavoro comporta, tra l'altro, il dovere degli Stati parte di adottare una normativa o di prendere altre misure che possano garantire la parità di accesso al lavoro e alla formazione, e di garantire che le misure di privatizzazione non compromettano i diritti dei lavoratori.

26. Gli Stati parte sono obbligati a soddisfare il diritto al lavoro quando i soggetti o i gruppi non sono in grado, per motivi indipendenti dalla loro volontà, di realizzare tale diritto da soli con i mezzi a loro disposizione. Questo obbligo comprende, tra l'altro, l'obbligo di riconoscere il diritto al lavoro negli ordinamenti giuridici nazionali e di attuare una politica nazionale sul diritto al lavoro, nonché un piano dettagliato per la sua realizzazione

31. (...) Nell'ambito dell'articolo 6, questo "obbligo di base" comprende l'obbligo di garantire la

non discriminazione ed eguale protezione dell'occupazione lavorativa (...)

Pertanto, questi obblighi di base comprendono almeno i seguenti requisiti:

- (a) Garantire il diritto di accesso al lavoro, in particolare a soggetti e gruppi svantaggiati ed emarginati, consentendo loro di vivere una vita dignitosa;
- (b) Evitare qualsiasi misura che si traduca in discriminazione e disparità di trattamento nei settori pubblico e privato di soggetti e gruppi svantaggiati ed emarginati, o in meccanismi di indebolimento della protezione di tali individui e gruppi;
- (c) Adottare e attuare una strategia nazionale per l'occupazione ed un piano d'azione basato e rivolto agli interessi di tutti i lavoratori sulla base di un processo partecipativo e trasparente che includa le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tale strategia e piano d'azione per l'occupazione dovrebbe rivolgersi in particolare a individui e gruppi svantaggiati ed emarginati e includere indicatori e parametri di riferimento in base ai quali misurare e riesaminare periodicamente i progressi in relazione al diritto al lavoro.

Il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale ha ammesso che gli Stati hanno il diritto di decidere chi è autorizzato a lavorare sul loro territorio. Tuttavia, l'ESCR ha dichiarato che, sebbene la Carta conferisca diritti ai migranti regolari, i migranti irregolari non dovrebbero mai essere privati del diritto a vivere dignitosamente.

CERD, General Recommendation XXX on discrimination against non-citizens, UN doc. A/59/18, 2005.

35. Riconoscere che, mentre gli Stati parte si possono rifiutare di offrire posti di lavoro a non cittadini che non abbiano un permesso di lavoro, tutti gli individui hanno diritto al godimento del diritto al lavoro e all'impiego, compresa la libertà di riunione e associazione, una volta che un rapporto di lavoro sia stato avviato e fino a quando non sarà terminato;

ECSR, Centro per i diritti alla casa e gli sfratti (COHRE) c. Italia, Reclamo n. 58/2009, 25 giugno 2010

33. Alla luce delle informazioni fornite nelle osservazioni scritte e durante l'audizione pubblica, il Comitato comprende che è estremamente complesso distinguere a chi si applica senza restrizioni la protezione garantita dalla Carta e dalla sua Appendice. Il Comitato ritiene che la mancanza di possibilità di identificazione non dovrebbe portare a privare le persone pienamente protette dalla Carta dei loro diritti in virtù di essa. Inoltre, quella parte della popolazione in gioco che non soddisfa la definizione dell'Appendice non può essere privata dei diritti legati alla vita e alla dignità ai sensi della Carta.

Il fatto che il diritto al lavoro possa essere soggetto a limitazioni non esclude l'applicazione del principio di non discriminazione.

CESCR, Commento Generale No. 18, Articolo 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 24 novembre 2005.

Lavoratori migranti e il diritto al lavoro

18. Il principio di non discriminazione come stabilito nell'articolo 2.2 del Patto, e all'articolo 7 della Convenzione Internazionale sulla Protezione dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie si dovrebbe applicare in relazione alle opportunità di lavoro per i lavoratori migranti e le loro famiglie. A questo riguardo il Comitato sottolinea la necessità di elaborare piani d'azione nazionali mossi a concepire e promuovere tali principi con tutte le misure adeguate, legislative o meno.

Obblighi legali specifici

23. Gli Stati parte hanno l'obbligo di rispettare il diritto al lavoro attraverso, tra l'altro, il divieto di lavoro coatto o obbligatorio e astenendosi dal negare o limitare l'uguale accesso ad un lavoro dignitoso a tutte le persone, in particolare individui e gruppi svantaggiati ed emarginati, compresi i prigionieri o i detenuti, i membri di minoranze e i lavoratori migranti. In particolare, gli Stati parte sono vincolati dall'obbligo di rispettare il diritto delle donne e dei giovani ad avere accesso ad un lavoro dignitoso e quindi di adottare misure volte a combattere la discriminazione e promuovere il pari accesso e pari opportunità.

CESCR, Commento Generale No. 18, Articolo 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 24 novembre 2005.

23. (...) astenersi dal negare o limitare la parità di accesso a un lavoro dignitoso a tutte le persone, in particolare individui e gruppi svantaggiati ed emarginati, inclusi prigionieri o detenuti, membri di minoranze e lavoratori migranti. In particolare, gli Stati parte sono vincolati dall'obbligo di rispettare il diritto delle donne e dei giovani di avere accesso a un lavoro dignitoso e quindi di adottare misure per combattere la discriminazione e promuovere pari accesso e pari opportunità.

Divieto di schiavitù, servitù, lavoro forzato e coatto.

Il diritto al lavoro comprende la libera scelta dell'occupazione che, di conseguenza, proibisce la schiavitù, la servitù e il lavoro coatto.

Il divieto di schiavitù, servitù e lavoro coatto è riconosciuto nel diritto internazionale come norma *ius cogens* ma anche in numerose convenzioni. La schiavitù può costituire un crimine contro l'umanità ai sensi del diritto penale internazionale.

Convenzione per sopprimere la tratta degli schiavi e la schiavitù (Convenzione sulla schiavitù), 60 LNTS 253, numero di registrazione 1414, 19 settembre 1926.

Articolo 1

Ai fini della presente Convenzione, sono concordate le seguenti definizioni:

(1) La schiavitù è lo status o la condizione di una persona sulla quale vengono esercitati uno o tutti i poteri connessi al diritto di proprietà.

International Covenant on Civil and Political Rights, (ICCPR) 1966

Articolo 8

1. Nessuno può essere tenuto in stato di schiavitù: la schiavitù e la tratta degli schiavi sono proibite sotto qualsiasi forma.
2. Nessuno può essere tenuto in stato di servitù;
3. (a) Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio;
(b) il Paragrafo 3 (a) non può essere interpretato nel senso di proibire, in quei paesi dove certi delitti possono essere puniti con la detenzione accompagnata dai lavori forzati, che sia scontata una pena ai lavori forzati, inflitta da un tribunale competente;
(c) L'espressione "lavoro forzato o obbligatorio", ai fini del presente paragrafo, non comprende:
 - (i) qualsiasi lavoro o servizio, diverso da quello menzionato alla lettera b), normalmente imposto ad un individuo che sia detenuto in base a regolare decisione giudiziaria o che, essendo stato oggetto di una tale decisione, sia in libertà condizionata;
 - (ii) qualsiasi servizio di carattere militare e, in quei paesi ove è ammessa l'obiezione di coscienza, qualsiasi servizio nazionale imposto per legge agli obiettori di coscienza;
 - (iii) qualsiasi servizio imposto in situazioni di emergenza o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità;
 - (iv) qualsiasi lavoro o servizio che faccia parte dei normali obblighi civili.

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, CEDU, 1950

Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato

1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù.
2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio.
3. Non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo:
 - (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'artico-

lo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale;

- (b) il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio;
- (c) qualunque servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità;
- (d) qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civici.

Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, (CRMW) 1990

Articolo 11

1. Nessun lavoratore migrante o membro della sua famiglia può essere tenuto in schiavitù o servitù.
2. Nessun lavoratore migrante o membro della sua famiglia può essere costretto a svolgere un lavoro forzato oppure obbligatorio.
3. Il paragrafo 2 del presente articolo non dovrà essere interpretato in maniera tale da escludere, nello Stato dove certi crimini possono essere puniti con la detenzione accompagnata a lavoro forzato, lo svolgersi di una pena di lavoro forzato inflitta da un tribunale competente.
4. Non è considerato come "lavoro forzato o obbligatorio" ai sensi del presente articolo:
 - a) Tutto il lavoro o il servizio, non nominato al paragrafo 3 del presente articolo, normalmente richiesto ad un individuo che è detenuto in virtù di una decisione di giustizia regolare o che, essendo stato oggetto di tale decisione, stia scontando pene alternative;
 - b) Tutto il servizio richiesto nel caso di forza maggiore o di sinistri che minacciano la vita o il benessere della comunità;
 - c) Tutto il lavoro o tutto il servizio che faccia parte degli obblighi civili normali nella misura in cui ciò sia egualmente imposto ai cittadini dello Stato considerato.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato nella causa Rantsev c. Cipro e Russia (25965/04, 7 gennaio 2010) che la schiavitù e la servitù sono caratterizzate da un rapporto di proprietà, l'individuo considerato come un oggetto e seriamente privato della libertà. Il CMW include la schiavitù, il ritiro del passaporto e la detenzione illegale nella nozione di lavoro forzato.

Corte EDU, Rantsev c. Cipro e Russia, Ricorso no. 25965/04, 7 gennaio 2010.

276. In Siliadin, considerando l'ambito di "schiavitù" ai sensi dell'articolo 4, la Corte ha fatto riferimento alla definizione classica di schiavitù contenuta nella Convenzione sulla schiavitù del 1926, che richiedeva l'esercizio di un vero diritto di proprietà e la riduzione dello status dell'individuo interessato a un "oggetto" (...). Per quanto riguarda il concetto di "servitù", la Corte ha dichiarato che ciò che è proibito è una "forma particolarmente grave di negazione della libertà" (...). Il concetto di "servitù" comporta l'obbligo, sotto coercizione, di fornire i propri servizi, ed è collegato al concetto di "schiavitù" (...). Affinché si verifichi il "lavoro coatto o obbligatorio", la Corte ha stabilito che deve esserci qualche forma di coercizione fisica o mentale, nonché un prevalere sulla volontà della persona (...).

CMW, Commento generale n. 2 sui diritti dei lavoratori migranti in situazione irregolare e dei membri delle loro famiglie, CMW/C/GC/2, 28 Agosto 2013.

60. L'articolo 11 della Convenzione richiede agli Stati parte di adottare misure efficaci contro tutte le forme di lavoro coatto o obbligatorio dei lavoratori migranti. Ciò comprende la schiavitù per debiti, il trattenimento del passaporto e la detenzione illegale, ad esempio. L'articolo 21 obbliga gli Stati parte a garantire che i datori di lavoro e i reclutatori non confiscino o distruggano i documenti di viaggio o di identità appartenenti ai lavoratori migranti. Gli Stati parte dovrebbero fornire formazione ai funzionari delle forze dell'ordine, e garantire che le professioni rette dai lavoratori migranti, in particolare le lavoratrici migranti, come il lavoro domestico e alcune forme di intrattenimento, siano protette dalle leggi sul lavoro e soggette a ispezioni.

In *Chowdury e altri c. Grecia* (21884/15, 30 Marzo 2017), la Corte EDU ha rilevato che i migranti irregolari che lavoravano senza stipendio in condizioni fisiche sottoposte alla supervisione di guardie armate costituiva lavoro coatto.

Corte EDU, Chowdury e Altri c. Grecia, Ricorso n. 21884/15, 30 marzo 2017.

94. Nella presente causa, la Corte rileva che i ricorrenti sono stati assunti in varie date tra l'ottobre 2012 e il febbraio 2013, e che hanno lavorato quanto meno fino alla data dell'incidente, il 17 aprile 2013, senza aver ricevuto il salario concordato e ancora dovuto. Sebbene i loro datori di lavoro offerissero vitto e abitazione ad un prezzo basso (3 EUR al giorno), le condizioni di vita e di lavoro erano particolarmente dure: lavoravano giornalmente nelle serre dalle 7:00 alle 19:00, raccogliendo fragole sotto la supervisione di sorveglianti armati assunti da TA; vivevano in baracche improvvisate di cartone, nylon e bambù e senza bagni né acqua corrente; i datori di lavoro non li retribuivano, avvertendoli che avrebbero ricevuto il salario solo se avessero continuato a lavorare.
95. La Corte nota, inoltre, che i ricorrenti erano privi di permesso di soggiorno o di un permesso di lavoro. I ricorrenti erano consapevoli che la situazione irregolare li metteva a rischio di essere arrestati e detenuti in vista di un allontanamento dalla Grecia. Un eventuale tentativo di lasciare il lavoro avrebbe indubbiamente reso ciò più probabile e avrebbe significato la perdita di ogni speranza di ricevere il salario loro dovuto, anche solo in parte. Ancora, i ricorrenti, che non avevano ancora percepito alcun salario, non potevano né abitare altrove in Grecia né lasciare il paese.
96. La Corte ritiene inoltre che quando un datore di lavoro abusa del suo potere o si avvale della vulnerabilità dei suoi lavoratori per sfruttarli, questi non si offrono per un lavoro volontariamente. Il previo consenso della vittima non è sufficiente per escludere l'attribuzione del lavoro come lavoro coatto. La questione se un individuo si offra volontariamente per svolgere un lavoro è una questione di fatto che deve essere esaminata alla luce di tutte le circostanze rilevanti di un caso.
101. La Corte stabilisce quindi, che la situazione dei ricorrenti rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 par. 2 della Convenzione come tratta di esseri umani e lavoro coatto.

In termini di dovere di rispettare e tutelare il diritto al lavoro, gli Stati hanno l'obbligo di vietare il lavoro coatto o imposto.

CESCR, Commento Generale n. 18, articolo 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 24 novembre 2005.

23. Gli Stati parte hanno l'obbligo di rispettare il diritto al lavoro, tra cui, vietando il lavoro coatto o imposto.
25. L'obbligo di proteggere il diritto al lavoro comprende la responsabilità degli Stati parte di vietare il lavoro coatto o imposto da parte di attori non statali.

L'obbligo degli Stati di vietare schiavitù, servitù, il lavoro coatto e imposto, comprende requisiti materiali (quadro amministrativo e legale adeguato) e requisiti procedurali (indagini, azione penale e protezione delle vittime).

In *Rantsev c. Cipro e Russia*, la Corte ha dichiarato che gli Stati hanno l'obbligo di prevenire e indagare sulla schiavitù, la servitù, il lavoro coatto e imposto.

Corte EDU, Rantsev c. Cipro e Russia, Ricorso n. 25965/04, 7 gennaio 2010.

285. Nella sua sentenza di *Siliadin*, la Corte ha confermato che l'articolo 4 comportava uno specifico obbligo positivo sugli Stati membri di sanzionare e perseguire efficacemente qualsiasi atto volto a mantenere una persona in una situazione di schiavitù, servitù o lavoro coatto o imposto (citato sopra, paragrafi 89 e 112). Per adempiere a tale obbligo, gli Stati membri sono tenuti ad attuare un quadro legislativo e amministrativo per vietare e punire la tratta.
288. L'obbligo di indagare non dipende da una denuncia della vittima o di un parente prossimo: una volta che la questione sia venuta a conoscenza delle autorità, queste devono agire d'ufficio (...). Affinché un'indagine sia efficace, questa deve essere indipendente da quelle riguardanti gli eventi. Deve anche essere in grado di portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili, un obbligo non di risultato ma di mezzi. In tutti i casi è implicito il

requisito di prontezza e ragionevole celerità, ma laddove vi sia la possibilità di allontanare l'individuo dalla situazione nociva, l'indagine dovrà intraprendersi con urgenza. La vittima o il suo parente più prossimo si dovrà coinvolgere nella procedura nella misura necessaria a salvaguardare i loro legittimi interessi.

CEDAW, Osservazioni conclusive sul Portogallo, CEDAW/C/PRT/CO/8-9, 24 novembre 2015

29. Il Comitato sollecita lo Stato parte:

[...]

- (c) To strengthen the protection e rehabilitation of women who are victims of trafficking by providing them with access to alternative income opportunities e providing undocumented women with temporary resident permits, irrespective of their ability or willingness to cooperate with the prosecutorial authorities.

CEDAW, Osservazioni conclusive sull'Italia, CEDAW/C/ITA/CO/7, 24 luglio 2017

30. Il Comitato raccomanda che lo Stato parte:

[...]

- (c) Adottare meccanismi adeguati per l'identificazione precoce e il rinvio delle vittime di tratta in modo che possano ricevere protezione e assistenza coordinate dopo l'arrivo via mare e durante tutta la procedura di asilo;
- (d) Allocare risorse adeguate per l'attuazione effettiva e sostenibile del sistema di protezione esistente per le vittime della tratta, in particolare le donne migranti, rifugiate e richiedenti asilo che sono vittime a rischio di diventare vittime della tratta;

Nel 2019, la Corte EDU ha riscontrato una violazione dei requisiti procedurali dell'articolo 4 da parte della Croazia per non aver indagato seriamente sulle accuse di lavoro coatto e sfruttamento.

Corte EDU, S.M. c. Croazia, Ricorso n. 60561/14, 19 luglio 2019.

78. Questi elementi, assieme a quelli elencati di seguito, mostrano che le autorità nazionali non hanno tentato seriamente di indagare in profondità su tutte le circostanze di rilievo e raccolto tutte le prove disponibili. Non hanno fatto ulteriori tentativi per identificare i clienti della ricorrente ed intervistarli, e in particolare l'individuo presso cui T.M. aveva portato la ricorrente per la prestazione di servizi sessuali la prima volta. Inoltre non hanno sentito le dichiarazioni della madre della ricorrente, del padrone di casa e dei vicini della ricorrente e del T.M., i quali avrebbero potuto tutti, avere una conoscenza pertinente del vero rapporto tra la ricorrente e il T.M., sulle presunte percosse e segregazione nell'appartamento. (...)

81. Concludendo, la Corte ritiene che gli elementi di cui sopra dimostrano che, nelle circostanze particolari del presente caso, le autorità statali competenti non hanno adempiuto ai loro obblighi procedurali ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione. Di conseguenza vi è stata una violazione dell'articolo 4 della Convenzione.

In un altro caso, la Grecia era stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per non aver perseguito, entro un limite di tempo ragionevole, gli autori della tratta di esseri umani e del lavoro coatto, nonostante la diligenza applicata dal tribunale nazionale.

Corte EDU, T.I. e altri c. Grecia, ricorso N. 40311/10, 18 luglio 2019.

156. La Corte ha considerato, tuttavia, che il procedimento in questione si è concluso il 6 giugno 2011 con le sentenze nn. 209-212/2011 della Corte d'appello, vale a dire circa sette anni e nove mesi successivi alla denuncia dell'interessato. In particolare, l'udienza della causa dinanzi alla Corte d'assise era inizialmente prevista per il 19 gennaio 2005, due anni e quattro mesi successivi ai fatti in questione. Inoltre, il procedimento dinanzi alla corte d'appello si è concluso cinque anni e otto mesi dopo che gli imputati avevano presentato ricorso.

157. La Corte ribadisce che il passare del tempo erode inevitabilmente la quantità e la qualità delle prove disponibili e che l'apparenza di una mancanza di diligenza mette in dubbio la buona fede con cui sono state condotte le indagini (si veda, mutatis mutandis, Paul e Audrey Edwards, sopra citata, par. 86). È vero che, nel caso di specie, quello presente era alquanto complesso. Tuttavia, la durata della fase preliminare così come quella del procedimento dinanzi alla Corte d'appello può essere stata tale da compromettere l'efficacia del procedimento nonostante l'apparente diligenza messa in atto dalla Corte d'assise.

Lavoro minorile

IL lavoro minorile è vietato dalle Convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) N. 138 (Convenzione sull'età minima, 6 giugno 1973) e *n. 182* (Convenzione sulle forme peggiori di lavoro minorile, 1 giugno 1999). L'età minima richiesta per assumere minori è di 15 anni (con alcune eccezioni come le esibizioni artistiche). La Carta Sociale Europea fissa lo stesso standard di età e consente il "lavoro leggero". L'ICESCR richiede agli Stati di stabilire un'età minima per il lavoro e il CESCR obbliga gli Stati a vietare il lavoro al di sotto dei 16 anni. La CDF proibisce lo sfruttamento economico dei minori.

ILO, C138-Convenzione sull'età minima (N. 138), 1973

Articolo 1

Ciascun membro per il quale la presente convenzione è in vigore si impegna a perseguire una politica interna tendente ad assicurare l'abolizione effettiva del lavoro infantile e ad aumentare progressivamente l'età minima per l'assunzione all'impiego o al lavoro ad un livello che permetta agli adolescenti di raggiungere il più completo sviluppo fisico e mentale.

Articolo 2

3. L'età minima specificata in conformità del paragrafo 1 del presente articolo non dovrà essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, né in ogni caso inferiore ai quindici anni.

Patto Internazionale sui diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR) 1966

Articolo 10

3. (...) 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.

CESCR, Commento Generale No. 18, Articolo 6 Patto internazionale di New York relativo ai diritti economici, sociali e culturali, 24 novembre 2005

24. Per quanto riguarda gli obblighi degli Stati parti in relazione al lavoro minorile come stabilito nell'articolo 10 del Patto, gli Stati parti devono adottare misure efficaci, in particolare misure legislative, per vietare il lavoro dei bambini di età inferiore ai 16 anni. Inoltre, devono proibire tutte le forme di sfruttamento economico e lavoro forzato dei bambini. Gli Stati parti devono adottare misure efficaci per garantire il pieno rispetto del divieto del lavoro minorile.

Carta Sociale Europea (Riveduta), 1996

Articolo 7 Diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela

Per garantire l'effettivo esercizio del diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela, le Parti s'impegnano:

1. a fissare a 15 anni l'età minima di ammissione al lavoro; sono tuttavia ammesse deroghe per i bambini impiegati in determinati lavori leggeri che non mettono a repentaglio la loro salute, moralità o istruzione;

Convenzione sui Diritti del Fanciullo, 1989

Articolo 32

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo di essere protetto contro lo sfruttamento economico e di non essere costretto ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale.
2. Gli Stati parti adottano misure legislative, amministrative, sociali ed educative per garantire l'applicazione del presente articolo. A tal fine, e in considerazione delle disposizioni pertinenti degli altri strumenti internazionali, gli Stati parti, in particolare:

- (a) stabiliscono un'età minima oppure età minime di ammissione all'impiego;
- (b) prevedono un'adeguata regolamentazione degli orari di lavoro e delle condizioni d'impiego;
- (c) prevedono pene o altre sanzioni appropriate per garantire l'attuazione effettiva del presente Articolo.

ECSR, International Commission of Jurists c. Portogallo, Decisione sul merito, 9 settembre 1999.

30. La natura del lavoro è un fattore determinante. Un lavoro che sia inadeguato a causa dello sforzo fisico richiesto, delle condizioni di lavoro (rumore, calore, ecc.) o di possibili ripercussioni psicologiche, potrebbe avere delle conseguenze nocive non solo sulla salute e lo sviluppo del bambino, ma anche sulla sua capacità di trarre il massimo vantaggio dall'istruzione scolastica e, più in generale, sul suo potenziale per un'integrazione soddisfacente nella società. Al fine di ottemperare all'art. 7 par. 1, gli Stati sono pertanto tenuti, sotto la supervisione del Comitato, a definire le tipologie di lavori che possono essere considerati leggeri, o quantomeno, a redigere un elenco di quelli che non lo sono.
31. Un lavoro che sia considerato di natura "leggera" cessa di esserlo se viene eseguito per una durata eccessiva. Pertanto, gli Stati sono tenuti a stabilire le condizioni per lo svolgimento del "lavoro leggero", in particolare la durata massima consentita e i periodi di riposo prescritti in modo da consentire la supervisione da parte dei servizi competenti. Sebbene non sia stato fissato un limite generale alla durata del lavoro leggero consentito, il Comitato ha ritenuto che una situazione in cui un minore di età inferiore ai quindici anni, che lavori dalle venti alle venticinque ore settimanali durante il periodo scolastico (Conclusioni II, p. 32), o tre ore al giorno per giornata scolastica, e dalle sei alle otto ore nei giorni feriali quando non c'è scuola è contraria alla Carta (Conclusioni IV, p. 54).

La Convenzione ILO n. 182 stabilisce l'elenco delle peggiori forme di lavoro minorile.

ILO, Convenzione relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile (N. 182), 1999

Articolo 3

Ai fini della presente Convenzione, l'espressione "**forme peggiori di lavoro minorile**" include:

- (a) tutte le forme di schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù, quali la vendita o la tratta di minori, la servitù per debiti e l'asservimento, il lavoro forzato o obbligatorio, compreso il reclutamento forzato o obbligatorio di minori ai fini di un loro impiego nei conflitti armati;
- (b) l'impiego, l'ingaggio o l'offerta del minore a fini di prostituzione, di produzione di materiale pornografico o di spettacoli pornografici;
- (c) l'impiego, l'ingaggio o l'offerta del minore ai fini di attività illecite, quali, in particolare, quelle per la produzione e per il traffico di stupefacenti, così come sono definiti dai trattati internazionali pertinenti;
- (d) qualsiasi altro tipo di lavoro che, per sua natura o per le circostanze in cui viene svolto, rischi di compromettere la salute, la sicurezza o la moralità del minore.

Oltre all'obbligo di emanare un quadro legislativo adeguato che vieti il lavoro minorile, gli Stati sono anche tenuti a garantire che tale legislazione sia rispettata nella pratica.

ECSR, International Commission of Jurists c. Portogallo, Decisione sui meriti, 9 settembre 1999.

32. In ultimo, il Comitato ricorda che l'obiettivo e lo scopo della Carta, essendo uno strumento di protezione dei diritti umani, è quello di proteggere i diritti non solo teoricamente, ma anche di fatto. A questo proposito, ritiene che un'applicazione soddisfacente dell'articolo 7 non possa essere garantita unicamente dal funzionamento della normativa se questa non viene applicata in modo effettiva e rigorosamente controllata (si vedano ad es. le conclusioni XIII-3, pagg. 283 e 286). Esso ritiene che l'Ispettorato del lavoro abbia un ruolo decisivo da svolgere nell'attuazione effettiva dell'articolo 7 della Carta.

Commento Generale Congiunto No. 4 (2017) del Comitato per la Protezione dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri Delle Loro Famiglie e n. 23 (2017) del Comitato sui diritti dell'infanzia sugli obblighi degli Stati in merito ai diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale in paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 Novembre 2017

45. Con il dovuto rispetto verso gli standard internazionali del lavoro relativi all'età minima per l'ammissione al lavoro, e al divieto e all'eliminazione delle peggiori forme di lavoro minorile, non tutto il lavoro svolto dai minori migranti, che sono al di sopra dell'età lavorativa legale, è sfruttamento o è svolto in condizioni pericolose. I Comitati ricordano agli Stati che i minori migranti al di sopra dell'età lavorativa, a prescindere dal loro status, dovrebbero godere dello stesso trattamento di quello dei cittadini minorenni per quanto riguarda la retribuzione, altre condizioni di lavoro e le condizioni lavorative.

46. Gli Stati dovrebbero adottare tutte le misure normative e amministrative adeguate, compresa la dimensione di genere, così da regolamentare e proteggere l'attività lavorativa dei minori migranti rispetto all'età minima occupazionale e al lavoro pericoloso. Dato il rischio specifico a cui sono esposti i minori migranti, gli Stati devono inoltre garantire che, sia per legge che nella pratica, siano prese, dall'autorità competente, tutte le misure necessarie, compresa la previsione di sanzioni adeguate, per garantire l'effettiva applicazione delle disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo e relativi standard internazionali, e che i minori migranti:

- Godano di condizioni di lavoro eque, così come di condizioni di lavoro dignitose, in linea con gli standard accettati a livello internazionale
- Godano di misure protettive specifiche che regolino gli orari e le condizioni in cui i minori possano lavorare
- Siano soggetti a visite mediche periodiche attestanti la loro idoneità al lavoro
- Abbiano accesso alla giustizia in caso di violazione dei propri diritti da parte di attori pubblici o privati, anche garantendo meccanismi di Ricorso efficaci e un firewall tra i diritti del lavoro e operazioni di controllo dell'immigrazione.

V. Il diritto al più elevato standard di salute raggiungibile

I migranti affrontano molte sfide in relazione a servizi sanitari uguali e non discriminatori. I migranti possono, per una serie di motivi, essere esclusi dai sistemi sanitari regolari. In alcuni casi, gli Stati forniscono ai migranti l'accesso ad alcuni servizi sanitari e non ad altri. I migranti possono, quindi, ad esempio, avere accesso a cure mediche di emergenza, ma non a servizi sanitari preventivi e di altro tipo.

Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, (ICESCR), 1966

Articolo 12

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire.
2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno quelle necessarie ai seguenti fini:
 - (a) la diminuzione del numero dei nati-morti e della mortalità infantile, nonché il sano sviluppo dei fanciulli;
 - (b) il miglioramento di tutti gli aspetti dell'igiene ambientale e industriale;
 - (c) la profilassi, la cura e il controllo delle malattie epidemiche, endemiche, professionali e d'altro genere;
 - (d) la creazione di condizioni che assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia.

Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, (CRMW), 1990

Articolo 28

I lavoratori migranti e i membri della loro famiglia hanno il diritto di ricevere tutti i servizi medici che sono necessari di urgenza per preservare le loro vite o evitare un danno irreparabile alla loro salute, sulla base dell'uguaglianza di trattamento con i cittadini dello Stato in causa. Da tali servizi medici di urgenza non vengono rifiutati in ragione di una qualunque irregolarità in materia di soggiorno o di impiego

Articolo 43

1. I lavoratori migranti beneficiano della parità di trattamento con i cittadini dello Stato di impiego, per quel che concerne:

...(e) L'accesso ai servizi sociali e sanitari, con riserva che le condizioni per avere il diritto di beneficiare dei diversi programmi siano rispettate; ...

Convenzione sui Diritti del Fanciullo (CDF) 1989

Articolo 24

1. Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi.

2. Gli Stati parti devono garantire l'attuazione integrale del summenzionato diritto e in particolare, adottano ogni adeguato provvedimento per:

(a) Diminuire la mortalità tra i bambini lattanti e i fanciulli;

(b) Assicurare a tutti i minori l'assistenza medica e le cure sanitarie necessarie, con particolare attenzione per lo sviluppo delle cure sanitarie primarie;

(c) Lottare contro la malattia e la malnutrizione, anche nell'ambito delle cure sanitarie primarie, in particolare mediante l'utilizzazione di tecniche agevolmente disponibili e la fornitura di alimenti nutritivi e di acqua potabile, tenendo conto dei pericoli e dei rischi di inquinamento dell'ambiente naturale;

(d) Garantire alle madri adeguate cure prenatali e postnatali;

(e) Fare in modo che tutti i gruppi della società, in particolare i genitori e i minori, ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore sui vantaggi dell'allattamento al seno, sull'igiene e sulla salubrità dell'ambiente e sulla prevenzione degli incidenti e beneficino di un aiuto che consenta loro di mettere in pratica tali informazioni;

(f) Sviluppare le cure sanitarie preventive, i consigli ai genitori e l'educazione e i servizi in materia di pianificazione familiare.

3. Gli Stati parti adottano ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori.

4. Gli Stati parti si impegnano a favorire e incoraggiare la cooperazione internazionale in vista di ottenere gradualmente una completa attuazione del diritto riconosciuto nel presente articolo. A tal fine saranno tenute in particolare considerazione le necessità dei paesi in via di sviluppo.

Commento Generale Congiunto No. 4 (2017) del Comitato per la Protezione dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e n. 23 (2017) del Comitato sui diritti dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in merito ai diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale in paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 novembre 2017

55. Ogni minore migrante dovrebbe avere accesso ad un'assistenza sanitaria uguale a quella dei cittadini nazionali, indipendentemente dal loro status di migrante. Ciò comprende tutti i servizi sanitari, sia preventivi che curativi, e le cure mentali, fisiche o psicosociali, fornite nelle co-

munità locali o nelle istituzioni sanitarie. Gli Stati hanno l'obbligo di garantire che la salute dei minori non sia compromessa a causa della discriminazione, che è un fattore significativo che contribuisce alla vulnerabilità; si dovrebbero affrontare anche le conseguenze delle molteplici forme di discriminazione. Si dovrebbe prestare attenzione nell'affrontare l'impatto, sull'accesso ridotto ai servizi, specifico sull'identità di genere. Inoltre, i minori migranti dovrebbero avere pieno accesso alle informazioni e ai servizi sulla salute sessuale e riproduttiva, adeguati all'età.

56. Gli Stati vengono spronati a mettere in rilievo un approccio olistico al diritto alla salute. I loro progetti, politiche e strategie nazionali dovrebbero affrontare il fabbisogno sanitario dei minori migranti e le situazioni vulnerabili in cui si possano trovare. I minori migranti dovrebbero avere accesso ai servizi sanitari senza essere tenuti a presentare un permesso di soggiorno o una iscrizione di richiesta d'asilo. Gli ostacoli amministrativi e finanziari all'accesso ai servizi dovrebbero essere rimossi, anche attraverso l'accettazione di mezzi alternativi per dimostrare l'identità e la residenza, come le prove testimoniali. Inoltre, i Comitati esortano gli Stati a vietare la condivisione dei dati dei pazienti tra le istituzioni sanitarie e le autorità per l'immigrazione, nonché le operazioni di controllo dell'immigrazione presso o vicino a strutture sanitarie pubbliche, poiché queste limitano o privano effettivamente ai bambini migranti, o nati da genitori in situazione d'irregolarità, del loro diritto alla salute. Si dovrebbero attuare dei firewall efficaci per garantire il loro diritto alla salute.
58. Le restrizioni al diritto alla salute dei migranti adulti sulla base della loro nazionalità o status migratorio potrebbero anche influenzare il diritto alla salute, alla vita e allo sviluppo dei loro figli. Pertanto, un approccio globale ai diritti dei minori dovrebbe comprendere misure volte a garantire il diritto alla salute a tutti i lavoratori migranti e alle loro famiglie, indipendentemente dal loro status migratorio, nonché misure volte a garantire un approccio interculturale alle politiche, ai programmi e alle pratiche sanitarie.

Carta Sociale Europea riveduta, 1996

Articolo 11 – Il diritto alla protezione della salute

Al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto alla protezione della salute, le Parti si impegnano, direttamente o in collaborazione con gli enti pubblici o privati, ad adottare misure adeguate intese tra l'altro:

1. ad eliminare il più possibile le cause di cattiva salute;
2. a fornire strutture di consulenza ed educazione per la promozione della salute e l'incoraggiamento alla responsabilità individuale in materia di salute;
3. a prevenire, per quanto possibile, epidemie, malattie endemiche e di altro tipo, nonché incidenti.

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

CESCR, Commento Generale n. 14, Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000

3. Il diritto alla salute è strettamente correlato e dipendente dalla realizzazione di altri diritti umani, come contenuto nella Carta internazionale dei diritti, compresi i diritti al cibo, all'abitazione, al lavoro, all'istruzione, alla dignità umana, alla vita, alla non discriminazione, l'uguaglianza, il divieto di tortura, la privacy, l'accesso all'informazione e le libertà di associazione, adunanza e movimento. Questi e altri diritti e libertà riguardano componenti integranti del diritto alla salute.
4. [...] [II] riferimento all'articolo 12.1 del Patto "al più alto livello possibile di salute fisica e mentale" non si limita al diritto all'assistenza sanitaria. Al contrario, la stesura considerevole e l'espressa formulazione dell'articolo 12.2 riconoscono che il diritto alla salute abbraccia una vasta gamma di fattori socioeconomici che promuovono le condizioni in cui le persone possono condurre una vita sana e si estende ai determinanti di salute sottostanti, come cibo e nutrizione, abitazione, accesso all'acqua sana e potabile e servizi igienici adeguati, condizioni di lavoro sicure e salutarie e un ambiente sano. [...]
8. Il diritto alla salute non deve essere inteso come un diritto ad essere in salute. [...]

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

CESCR, Commento Generale N. 14, Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000

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

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

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

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

ESCR, Conclusioni 2005 – Dichiarazione di interpretazione Articolo 11 della Carta, 2005

Nel valutare se il diritto alla tutela della salute possa essere effettivamente esercitato, il Comitato presta particolare attenzione alla situazione dei gruppi svantaggiati e vulnerabili. Pertanto, ritiene che eventuali restrizioni a tale diritto non debbano essere interpretate in modo tale da impedire l'effettivo esercizio da parte di questi gruppi del diritto alla protezione della salute. Questa interpretazione si rende necessaria a causa del requisito di non discriminazione (articoli E della Carta riveduta, e Preambolo della Carta del 1961) in combinazione con i diritti sostanziali della Carta.

ECSR, Defence for Children International (DCI) c. Belgio, Reclamo n. 69/2011, Decisione sul merito, 23 ottobre 2012.

28. Il Comitato rileva che, secondo un'argomentazione avanzata dagli Stati parte in risposta ad altre denunce riguardanti i diritti dei minori stranieri illegalmente presenti nel paese (...), l'implicazione del paragrafo 1 dell'Appendice alla Carta intende che le persone interessate da tale denuncia (minori stranieri accompagnati e non accompagnati presenti illegalmente in un paese) non rientrerebbe nell'ambito di applicazione personale dell'articolo 17, in quanto non sono cittadini di altre Parti "legalmente residenti o che lavorano regolarmente" nel territorio della Parte interessata. Tuttavia, il Comitato sottolinea che la limitazione dell'ambito personale inclusa nell'Appendice non dovrebbe essere letta in modo tale da privare gli stranieri che rientrano nella categoria dei migranti presenti illegalmente, della protezione dei diritti più elementari sanciti dalla Carta o per ledere i loro diritti fondamentali come il diritto alla vita o all'integrità fisica, o il diritto alla dignità umana.

ESCR, International Federation of Human Rights League (FIDH) c. Francia, Reclamo n. 14/2003, decisione sul merito, 8 settembre 2004.

31. La dignità umana è il valore fondamentale e, anzi, il nucleo del diritto positivo europeo dei diritti umani – che sia ai sensi della Carta sociale europea, che della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e l'assistenza sanitaria è un prerequisito per la conservazione della dignità umana.

Oltre a fornire una normativa adeguata per ciò che riguarda l'accesso al più elevato standard di salute raggiungibile, la normativa si dovrebbe applicare in modo effettivo.

ECSR, EUROCEF c. Francia, Reclamo n. 114/2015, 24 gennaio 2018.

154. Tuttavia, il Comitato, riferendosi ai risultati di cui all'articolo 17, ribadisce che a causa del sovraffollamento delle strutture di accoglienza, un certo numero di minori vive per strada dove la loro integrità fisica e morale è minacciata non avendo accesso ai servizi sanitari. Il Comitato è preoccupato dal fatto che un certo numero di minori stranieri non accompagnati, dichiarati "maggioenni" dalle autorità e non ottemperanti con la condizione di tre mesi di residenza sul territorio, non abbiano accesso né alla copertura sanitaria universale (PUMa), né all'assistenza medica statale (AME). Pertanto, rileva che le esigenze specifiche, in termini di tutela della salute dei minori stranieri non accompagnati, non vengono prese in considerazione e la normativa attualmente in vigore non è applicata in modo effettivo.

155. Per questi motivi, il Comitato ritiene che vi sia una violazione dell'articolo 11 par. 1 della Carta.

Il diritto alla salute è anche legato al diritto alla vita (art. 2) e al divieto di trattamenti degradanti e disumani (art. 3) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. In Khan c. Francia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che le condizioni di vita malsane nel campo di Calais equivalgono ad un trattamento degradante e disumano.

Khan c. Francia, Corte EDU, Ricorso n. 12267/16, 28 febbraio 2019

85. Di conseguenza, in assenza di tutela da parte delle autorità e nonostante il sostegno che ha potuto trovare dalle organizzazioni non governative nella brughiera, il ricorrente ha trascorso sei mesi in un ambiente che era manifestamente inadatto al suo status di minore, caratterizzato in particolare da condizioni malsane, precarie e non sicure. È stato proprio sulla base del pericolo in cui si trovava, e del fatto che il pericolo era stato aggravato dallo sgombrò della zona meridionale della brughiera, che il giudice dei minori del tribunal de grande instance di Boulogne-sur-Mer ordinò il 22 febbraio 2016 che fosse affidato alle cure dei servizi di assistenza all'infanzia (vedere paragrafo 31 sopra).

93. Il ricorrente ha così trascorso diversi mesi nella baraccopoli della brughiera di Calais, in un ambiente totalmente inadatto al suo status di minore, sia in termini di sicurezza, abitazione, igiene o accesso a cibo e cure, sia in condizioni inaccettabilmente precarie in considerazione della sua giovane età.

94. La Corte è del parere che queste circostanze particolarmente gravi e la mancata esecuzione della decisione del giudice minorile che aveva ordinato misure per la protezione del ricorrente, nel loro insieme, costituiscono una violazione degli obblighi imposti allo Stato convenuto, raggiungendo così la soglia di gravità necessaria per l'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Ne consegue quindi che il ricorrente si è trovato, a causa delle inadempienze delle autorità francesi, in una situazione contraria a tale disposizione e che ritiene abbia costituito un trattamento degradante.

95. Di conseguenza, vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

Il diritto alla salute: non discriminazione

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

CESCR, Commento Generale N. 14, Diritto al più alto livello possibile di salute (articolo 12 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), doc. NU E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000

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

18. In virtù dell'articolo 2.2 e dell'articolo 3, il Patto vieta qualsiasi discriminazione all'accesso alle cure sanitarie e ai determinanti alla base della salute, nonché ai mezzi e ai diritti per il loro ottenimento, per motivi di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro

tipo, origine nazionale o sociale, proprietà, nascita, disabilità fisica o mentale, stato di salute (incluso HIV /AIDS), orientamento sessuale e stato civile, politico, sociale o di altro genere, che abbia l'intenzione o l'effetto di annullare o compromettere il pari godimento o esercizio del diritto alla salute. [...]

19. Per quanto riguarda il diritto alla salute, deve essere sottolineata l'uguaglianza di accesso alle cure sanitarie e ai servizi sanitari. Gli Stati hanno l'obbligo speciale di fornire coloro che non hanno mezzi sufficienti con le necessarie garanzie sanitarie e le strutture sanitarie, e di prevenire qualsiasi discriminazione su basi vietate a livello internazionale nella fornitura di cure sanitarie e servizi sanitari, specialmente per quanto riguarda obblighi fondamentali del diritto alla salute. [...]
34. In particolare, gli Stati hanno l'obbligo di rispettare il diritto alla salute, tra l'altro, astenendosi dal negare o limitare la parità di accesso a tutte le persone, inclusi prigionieri o detenuti, minoranze, richiedenti asilo e immigrati clandestini, a misure preventive, curative e servizi sanitari palliativi; astenersi dal far rispettare le pratiche discriminatorie come una politica statale. [...]

Commento Generale Congiunto N. 4 (2017) del Comitato per la Protezione dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri Delle Loro Famiglie e n. 23 (2017) del Comitato sui diritti dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in merito ai diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale in paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 novembre 2017

55. Ogni minore migrante dovrebbe avere accesso all'assistenza sanitaria allo stesso modo di quella dei cittadini nazionali, indipendentemente dal loro status di migranti. Ciò comprende tutti i servizi sanitari, sia preventivi che curativi, e le cure mentali, fisiche o psicosociali, fornite dalle comunità locali o istituzioni sanitarie. Gli Stati hanno l'obbligo di garantire che la salute dei minori non sia compromessa a motivo di discriminazione, ciò è un fattore significativo che contribuisce alla vulnerabilità; si dovrebbero affrontare anche le conseguenze delle molteplici forme di discriminazione. Si dovrebbe prestare attenzione nell'affrontare l'impatto, sull'accesso ridotto ai servizi, e specifico sull'identità di genere. Inoltre, i minori migranti dovrebbero avere pieno accesso alle informazioni e ai servizi sulla salute sessuale e riproduttiva, adeguati all'età.
58. Le restrizioni al diritto alla salute dei migranti adulti sulla base della loro nazionalità o dello status migratorio potrebbero influenzare anche il diritto dei loro figli alla salute, alla vita e allo sviluppo. Pertanto, un approccio globale ai diritti dei minori dovrebbe comprendere misure volte a garantire il diritto alla salute a tutti i lavoratori migranti e alle loro famiglie, indipendentemente dal loro status migratorio, nonché misure volte a garantire un approccio interculturale alle politiche, ai programmi e alle pratiche sanitarie.

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

ECSR, FIDH c. Francia, Reclamo No. 14/2003, Decisione dell'8 settembre 2004

29. Quindi, la Carta deve essere interpretata in modo da dare vita e significato ai diritti sociali fondamentali. Ne consegue, tra l'altro, che le restrizioni sui diritti devono essere lette restrittivamente, ad es.: inteso in modo tale da preservare intatta l'essenza del diritto e raggiungere lo scopo generale della Carta.
30. Riguardo alla presente denuncia, il Comitato deve decidere come leggere la restrizione nell'Appendice dato lo scopo principale della Carta come sopra definito. La restrizione si collega a una vasta gamma di diritti sociali negli articoli 1-17 e influisce su di essi in modo diverso. Nelle circostanze di questo caso particolare, essa calpesta un diritto di fondamentale importanza per l'individuo poiché è connesso al diritto alla vita stessa e giunge fino alla stessa dignità dell'essere umano. Inoltre, la limitazione in questo caso influisce negativamente sui bambini che sono esposti al rischio di non ottenere alcun trattamento medico.
32. Il Comitato ritiene che la legislazione o la prassi che nega il diritto all'assistenza medica a cittadini stranieri nel territorio di uno Stato Parte, anche se illegalmente presenti, è contraria alla Carta. [...]

35. Con riferimento all'articolo 17, il Comitato ricorda che varie disposizioni della Carta riveduta garantiscono i diritti dei bambini e dei giovani. [...]
36. L'articolo 17 della Carta riveduta è ulteriormente ispirato direttamente dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia. Protegge in modo generale il diritto dei bambini e dei giovani, compresi i minori non accompagnati, alle cure ed assistenza. Eppure, il Comitato nota che
 - a) l'assistenza medica al gruppo target di cui sopra in Francia è limitata a situazioni che comportano una immediata minaccia alla vita;
 - b) i figli di immigrati clandestini sono ammessi al regime di assistenza medica solo dopo un certo periodo di tempo.
37. Per questi motivi, il Comitato ritiene che la situazione non sia conforme all'articolo 17. [...]

Come accennato in precedenza, i diritti di ESC dei migranti sono spesso interconnessi con le questioni relative ai diritti di soggiorno. Questo è stato anche il caso delle cure mediche nella causa [Paposhvili c. Belgio](#) (No. 41738/10, 12 dicembre 2016). La Corte EDU si è trovata di fronte alla questione se l'assenza di accesso alle cure mediche (in una situazione di pericolo di vita) nel paese di origine dovrebbe impedire il ritorno di una persona in tale paese. La Corte ha ritenuto che le informazioni a disposizione delle autorità belghe fossero insufficienti per concludere che vi fosse un rischio reale di violazione dell'articolo 3 qualora la persona fosse rimpatriata.

Paposhvili c. Belgio, Corte EDU, ricorso n. 41738/10, Sentenza 12 dicembre 2016.

175. La Corte osserva inoltre di aver ritenuto che la sofferenza che deriva da una malattia naturale può essere coperta dall'articolo 3, quando è, o rischia di essere, esacerbata dal trattamento, derivante da condizioni di detenzione, espulsione o altre misure, di cui le autorità possono essere ritenute responsabili (vedere *Pretty*, sopra citata, § 52). Tuttavia, non è impedito di esaminare la domanda di un richiedente ai sensi dell'articolo 3 se la fonte del rischio di cure vietate nel paese ricevente deriva da fattori che non possono coinvolgere direttamente o indirettamente la responsabilità delle autorità pubbliche di quel paese (vedere *D. c. Regno Unito*, sopra citata, § 49).
181. La Corte conclude da questa ricapitolazione della giurisprudenza che l'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione solo nei casi in cui la persona che deve essere espulsa è prossima alla morte, che è stata la sua pratica sin dalla sentenza *N. c. Regno Unito*, ha privato gli stranieri gravemente malati, ma la cui condizione è meno critica, del beneficio di tale disposizione. [...]
205. In conclusione, la Corte ritiene che, in assenza di qualunque valutazione da parte delle autorità nazionali del rischio che il ricorrente avrebbe dovuto affrontare alla luce delle informazioni riguardanti il suo stato di salute e dell'esistenza di cure adeguate in Georgia, le informazioni a disposizione delle suddette autorità erano insufficienti per arrivare alla conclusione che il ricorrente, se rimpatriato in Georgia, non avrebbe corso un rischio reale e concreto di cure contrario all'articolo 3 della Convenzione (vedere par. 183 sopra).
206. Ne consegue che, se il ricorrente fosse stato rimpatriato in Georgia senza che questi fattori venissero valutati, ci sarebbe stata una violazione dell'articolo 3.

Per maggiori informazioni sul Diritto alla salute in stato di detenzione cfr. Modulo II, sezione D.2 (a) Accesso alle cure.

VI. Il diritto all'istruzione

Il diritto all'istruzione è riconosciuto in un'ampia serie di trattati internazionali e regionali, nonché nei trattati riguardanti i diritti economici, sociali e culturali. Il diritto all'istruzione è riconosciuto come cruciale per lo sviluppo di tutte le persone e per la comprensione e la protezione di tutti gli altri diritti umani.

Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR), 1966

Articolo 13

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. [...]
2. Gli Stati parti del presente Patto, al fine di assicurare la piena attuazione di questo diritto, riconoscono che:
 - (a) l'istruzione primaria deve essere obbligatoria e accessibile gratuitamente a tutti;
 - (b) l'istruzione secondaria, nelle sue diverse forme, inclusa l'istruzione secondaria tecnica e professionale, deve essere resa generale ed accessibile a tutti con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita; [...]
3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di scegliere per i figli scuole diverse da quelle istituite dalle autorità pubbliche, purché conformi ai requisiti fondamentali che possono essere prescritti o approvati dallo Stato in materia di istruzione, e di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni. [...]

Protocollo 1 della Convenzione Europea sui Diritti Umani, (CEDU) 1952

Articolo 2

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

CESCR, Commento Generale N. 13, Il diritto all'Istruzione (articolo 13 del Patto), Doc. NU E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999

1. L'istruzione è sia un diritto umano di per sé, sia un mezzo indispensabile per realizzare altri diritti umani. In quanto diritto per l'empowerment, l'istruzione è il principale veicolo attraverso cui adulti e bambini economicamente e socialmente emarginati possono uscire dalla povertà e ottenere i mezzi per partecipare pienamente nelle loro comunità. L'istruzione ha un ruolo vitale nella [...] salvaguardia dei bambini dallo sfruttamento e dal lavoro pericoloso e dallo sfruttamento sessuale, promuovendo i diritti umani e la democrazia, proteggendo l'ambiente e il controllo della crescita della popolazione. [...]
4. Gli Stati parti concordano che tutta l'istruzione, sia pubblica che privata, formale o non formale, deve essere diretta verso gli scopi e gli obiettivi identificati all'articolo 13 (1). [...] l'istruzione deve essere diretta verso il "senso di dignità" della personalità umana, deve "permettere a tutte le persone di partecipare efficacemente in una società libera", e deve promuovere la comprensione tra tutti i gruppi "etnici", così come le nazioni e gruppi razziali e religiosi [...] [F]orse quello più fondamentale è che "l'istruzione deve essere diretta al pieno sviluppo della personalità umana". [...]

Secondo il CESCR, il diritto all'istruzione richiede agli Stati di garantire che l'istruzione a tutti i livelli (primario, secondario e terziario) sia: disponibile, accessibile, accettabile e adattabile.

CESCR, Commento Generale N. 13, Il diritto all'istruzione (articolo 13 del Patto), Doc. NU E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999

6. Sebbene l'applicazione precisa e adeguata dei termini dipenderà dalle condizioni prevalenti in

un particolare Stato parte, l'istruzione in tutte le sue forme e a tutti i livelli, dovrà mostrare le seguenti caratteristiche correlate ed essenziali:

- (a) **Disponibilità** - Le istituzioni e i programmi educativi operanti devono essere disponibili in quantità sufficiente all'interno della giurisdizione dello Stato parte. Ciò di cui hanno bisogno per funzionare dipenderà da numerosi fattori, compreso il contesto di sviluppo in cui operano; ad esempio, è probabile che tutte le istituzioni e i programmi richiedano edifici o altra protezione dalle intemperie, servizi igienici per entrambi i sessi, acqua potabile sicura, insegnanti formati retribuiti con stipendi competitivi a livello nazionale, materiale didattico e così via; mentre per alcuni saranno necessarie anche strutture come biblioteche, materiale informatico e tecnologia informatica;
- (b) **Accessibilità** - le istituzioni e i programmi educativi devono essere accessibili a tutti, senza discriminazioni, entro la giurisdizione dello Stato parte. L'accessibilità ha tre dimensioni che si sovrappongono:

La non discriminazione - l'istruzione deve essere accessibile a tutti, specialmente ai gruppi più vulnerabili, in diritto e di fatto, senza discriminazioni per nessuno dei motivi vietati (...);

L'accessibilità fisica - l'istruzione deve essere a portata di mano in maniera sicura, sia tramite la frequenza presso un luogo geografico ragionevolmente adatto (ad esempio una scuola di quartiere) o tramite la tecnologia moderna (ad esempio l'accesso ad un programma di "apprendimento a distanza");

L'accessibilità economica - l'istruzione deve essere accessibile a tutti. Questa dimensione dell'accessibilità è soggetta alla formulazione differenziata dell'articolo 13 (2) in relazione all'istruzione primaria, secondaria e superiore: mentre l'istruzione primaria deve essere disponibile in modo "gratuito per tutti", gli Stati parte sono tenuti a introdurre progressivamente l'istruzione secondaria e superiore gratuita;

- (c) **Accettabilità** - la forma e la sostanza dell'istruzione, compresi i programmi di studio e i metodi di insegnamento, devono essere accettabili (ad esempio pertinenti, culturalmente adatti e di buona qualità) per gli studenti e, nei casi pertinenti, per i genitori; ciò è soggetto agli obiettivi educativi richiesti dall'articolo 13 (1) e agli standard educativi minimi che possono essere approvati dallo Stato (vedi art. 13 (3) e (4));
- (d) **Adattabilità**: l'istruzione deve essere flessibile in modo da potersi adattare alle esigenze delle società e delle comunità in evoluzione e rispondere alle esigenze degli studenti nei loro diversi contesti sociali e culturali.

Sebbene alcuni obblighi dello Stato in termini di diritto all'istruzione debbano essere raggiunti attraverso la realizzazione progressiva, ci sono alcuni aspetti del diritto che hanno effetto immediato.

CESCR, Commento Generale N. 13, Il diritto all'istruzione (articolo 13 del Patto), Doc. NU E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999

- 43. Mentre il Patto prevede la realizzazione progressiva e riconosce i vincoli dovuti ai limiti delle risorse disponibili, impone anche agli Stati parti diversi obblighi che hanno effetto immediato. Gli Stati parti hanno obblighi immediati in relazione al diritto all'istruzione, come la "garanzia" che il diritto "sarà esercitato senza discriminazioni di alcun tipo" (art.2 (2)) e l'obbligo di "prendere provvedimenti" (art. 2 (1)) verso la piena realizzazione dell'articolo 13. Tali passi devono essere "deliberati, concreti e mirati" verso la piena realizzazione del diritto all'istruzione.
- 44. La realizzazione del diritto all'istruzione nel tempo, cioè "progressivamente", non dovrebbe essere interpretata nel senso di privare gli obblighi degli Stati parti di ogni contenuto significativo. Realizzazione progressiva significa che gli Stati parti hanno l'obbligo specifico e continuo di "muoversi nel modo più rapido ed efficace possibile" verso la piena realizzazione dell'articolo 13.
- 45. Esiste una forte convinzione sull'inaammissibilità delle misure regressive adottate in relazione al diritto all'istruzione, nonché altri diritti enunciati nel Patto. Se vengono prese deliberatamente misure regressive, lo Stato Parte ha l'onere di provare che sono state introdotte dopo la più attenta considerazione di tutte le alternative e che sono pienamente giustificate in riferimento alla totalità dei diritti previsti dal Patto nel contesto del pieno utilizzo delle massime risorse disponibili dello Stato membro. [...]

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

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

Non discriminazione e il diritto all'Istruzione

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

CESCR, Commento Generale N. 13, Il Diritto all'Istruzione (articolo 13 del Patto), Doc. NU E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999

24. Va sottolineato che il godimento del diritto all'istruzione fondamentale non è limitato dall'età o dal sesso; si estende a bambini, giovani e adulti, comprese le persone anziane. [...]
31. Il divieto di discriminazione sancito dall'articolo 2 (2) del Patto non è soggetto né alla realizzazione progressiva né alla disponibilità di risorse; si applica pienamente e immediatamente a tutti gli aspetti dell'istruzione e comprende tutti i motivi di discriminazione vietati a livello internazionale. [...]
34. Il Comitato [...] conferma che il principio di non discriminazione si estende a tutte le persone in età scolare residenti nel territorio di uno Stato parte, compresi cittadini stranieri e indipendentemente dal loro status giuridico. [...]
57. Nel suo commento generale 3, il Comitato ha confermato che gli Stati parti hanno "un obbligo minimo di base nel garantire il soddisfacimento, per lo meno, dei livelli minimi essenziali" di ciascuno dei diritti enunciati nel Patto, tra cui "le più elementari forme di istruzione". Nel contesto dell'articolo 13, questo nucleo comprende un obbligo: garantire il diritto di accesso alle istituzioni e ai programmi di istruzione pubblici su base non discriminatoria; garantire che l'istruzione sia conforme agli obiettivi di cui all'articolo 13, paragrafo 1; fornire un'istruzione primaria per tutti conformemente all'articolo 13, paragrafo 2, lettera a) [...]
59. A titolo illustrativo, le violazioni dell'articolo 13 comprendono: l'introduzione o l'omissione di abrogare la legislazione che discrimina individui o gruppi, in uno qualsiasi dei motivi proibiti, nel campo dell'istruzione; la mancata adozione di misure che riguardano la discriminazione educativa di fatto; [...] l'incapacità di introdurre, in via prioritaria, l'istruzione primaria che è obbligatoria e disponibile gratuitamente per tutti; l'incapacità di adottare misure "deliberate, concrete e mirate" verso la progressiva realizzazione di un'istruzione secondaria, superiore e fondamentale in conformità con l'articolo 13 (2) (b) - (d) [...]

1. Il diritto dei bambini all'istruzione

Il diritto fondamentale dei bambini all'istruzione è sancito da diversi strumenti giuridici internazionali. Tuttavia, in realtà, i bambini migranti affrontano enormi sfide nell'accesso all'istruzione e spesso subiscono delle forme di discriminazioni.

Convenzione sui diritti del fanciullo, 1989

Articolo 28

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

te come la gratuità dell'insegnamento e l'offerta di una sovvenzione finanziaria in caso di necessità;

- (c) Garantiscono a tutti l'accesso all'insegnamento superiore con ogni mezzo appropriato, in funzione delle capacità di ognuno;
- (d) Fanno in modo che l'informazione e l'orientamento scolastico e professionale siano aperte e accessibili a ogni fanciullo; [...]

Carta Sociale Europea riveduta, 1996

Articolo 17 – Il diritto dei bambini e dei giovani alla Protezione sociale, legale ed economica.

Al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto dei bambini e dei giovani di crescere in un ambiente che incoraggi il pieno sviluppo della loro personalità e delle loro capacità fisiche e mentali, le Parti si impegnano, direttamente o in cooperazione con organizzazioni pubbliche e private, ad adottare tutte le misure adeguate e necessarie intese a:

1. a. garantire che i bambini e i giovani, pur tenendo conto dei diritti e dei doveri dei propri genitori, abbiano la cura, l'assistenza, l'istruzione e la formazione di cui hanno bisogno, in particolare contemplando la creazione o il mantenimento di istituzioni e servizi sufficienti e adeguati a questo scopo; (...)
2. fornire ai bambini e ai giovani un'istruzione primaria e secondaria gratuita nonché incoraggiare la regolare frequenza scolastica.

La Convenzione sui diritti del fanciullo non riconosce solo il diritto all'istruzione, ma anche il diritto a una qualità specifica dell'istruzione.

CRC, Commento Generale N. 1, Articolo 29 (1): Gli obiettivi dell'Istruzione, Doc. NU CRC/GC/2001/1, 17 aprile 2001

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

ESCR, Conclusions 2003 – Bulgaria-Articolo 17-2, 30 June 2003

Pertanto l'articolo 17, nel suo insieme, sollecita agli Stati a stabilire e mantenere un sistema d'istruzione accessibile ed effettivo. Nel valutare l'efficacia del sistema, il Comitato esaminerà, ai sensi dell'articolo 17:

- se vi sia un sistema funzionante di istruzione primaria e secondaria;
- il numero di bambini iscritti nelle scuole quale percentuale del numero di bambini dell'età di riferimento;
- il numero di scuole;
- le dimensioni delle classi;

- il rapporto studenti insegnanti;
- se vi sia un meccanismo per monitorare la qualità dell'istruzione erogata e per garantire un'elevata qualità dell'insegnamento nelle scuole pubbliche e private;
- se l'istruzione sia obbligatoria in generale fino all'età minima per l'ammissione al lavoro;
- se esiste un'equa distribuzione geografica delle scuole, in particolare tra le aree rurali e quelle urbane;
- se, considerando che la parità di accesso all'istruzione dovrebbe essere garantita a tutti i bambini, se viene prestata particolare attenzione ai gruppi vulnerabili come i bambini delle minoranze, i bambini richiedenti asilo, i bambini rifugiati, i bambini ricoverati in ospedali, i bambini in custodia, le adolescenti incinte, le madri adolescenti, i bambini privati della loro libertà, ecc. e se sono state prese misure speciali necessarie volte a garantire la parità di accesso all'istruzione a questi bambini;
- il costo dell'istruzione, se l'istruzione di base sia gratuita, se vi sono costi celati come libri e divise, se questi sono ragionevoli e se vi è la disponibilità di assistenza per limitarne l'impatto;
- il numero di bambini che abbandonano, che non completano la scuola dell'obbligo o bocciati e non completano la scuola dell'obbligo, il tasso di assenteismo, le misure adottate per incoraggiare la frequenza scolastica e ridurre l'abbandono scolastico.

CESCR, Commento Generale N. 11, Piani d'azione per l'istruzione primaria (articolo 14 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), Doc. NU E/1992/23, 10 maggio 1999

6. Obbligatorio. L'elemento della compulsione serve a sottolineare il fatto che né i genitori, né i tutori, né lo Stato hanno il diritto di considerare facoltativa la decisione se il bambino debba avere accesso all'istruzione primaria. [...] Va sottolineato, tuttavia, che l'istruzione offerta deve essere adeguata in termini di qualità, attinente al bambino e deve promuovere la realizzazione degli altri diritti del bambino.
7. Gratuito. La natura di questo requisito è inequivocabile. Il diritto è espressamente formulato in modo tale da assicurare la disponibilità dell'istruzione primaria gratuita per il bambino, i genitori o tutori. Le tasse imposte dal governo, dalle autorità locali o dalla scuola, e altri costi diretti, costituiscono disincentivi al godimento del diritto e possono comprometterne la realizzazione. Sono anche spesso molto regressivi. La loro eliminazione è una questione che deve essere affrontata dal piano d'azione richiesto. I costi indiretti, come i prelievi obbligatori sui genitori (talvolta descritti come volontari, quando in realtà non lo sono), o l'obbligo di indossare un'uniforme scolastica relativamente costosa, possono anch'essi rientrare nella stessa categoria. Altri costi indiretti possono essere ammissibili, subordinatamente all'esame del comitato caso per caso. [...]

Sebbene gli Stati siano tenuti a garantire che l'istruzione primaria sia gratuita immediatamente, sono anche tenuti a garantire che l'istruzione secondaria sia resa disponibile gratuitamente progressivamente.

CESCR, General Comment N. 13 Il diritto all'istruzione (articolo 13 della Carte), UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999

9. Il Comitato acquisisce indicazioni sulla corretta interpretazione del termine "istruzione primaria" dalla Dichiarazione mondiale sull'istruzione a tutti che recita: "Il principale sistema di conferimento di istruzione di base ai bambini al di fuori della famiglia è la scuola primaria. L'istruzione primaria deve essere universale, deve garantire che i bisogni di apprendimento di base di tutti i bambini siano soddisfatti [...]"
12. Mentre il contenuto dell'istruzione secondaria varierà tra gli Stati parti e nel tempo, comprenderà il completamento dell'istruzione di base e il consolidamento delle basi per l'apprendimento permanente e lo sviluppo umano. Prepara gli studenti per opportunità professionali e di istruzione superiore. [...]
13. Secondo l'articolo 13, paragrafo 2, lettera b), l'istruzione secondaria "deve essere resa generalmente disponibile e accessibile a tutti con ogni mezzo appropriato, in particolare mediante

l'introduzione progressiva dell'istruzione gratuita". La frase "generalmente disponibile" significa, in primo luogo, che l'istruzione secondaria non dipende dall'apparente capacità o abilità di uno studente e, in secondo luogo, che l'istruzione secondaria sarà distribuita in tutto lo Stato in modo tale che sia disponibile sulla stessa base a tutti. [...]

Nel caso *Ponomaryovi c. Bulgaria* (N. 5335/05, 21 giugno 2011), la Corte EDU collega il diritto di accesso all'istruzione secondaria - gratuito - alla crescente importanza dell'istruzione secondaria in una società moderna.

Ponomaryovi c. Bulgaria, Corte EDU, Ricorso n. 5335/05, Sentenza del 21 giugno 2011

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

L'obbligo progressivo di rendere disponibile gratuitamente l'istruzione secondaria è anche soggetto al divieto per gli Stati di adottare misure deliberatamente regressive, che è un obbligo immediato. Ciò significa che, una volta che l'istruzione secondaria è stata resa gratuita in un determinato Stato, tale accesso può essere annullato o revocato solo in situazioni (economiche o di altro tipo) molto gravi.

CRC, Commento Generale N. 1, Articolo 29 (1): Gli obiettivi dell'Istruzione, Doc. NU CRC/GC/2001/1, 17 aprile 2001

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

Il CRC e il CLM mettono in rilievo il fatto che gli Stati dovrebbero prendere misure atte a riconoscere la precedente istruzione del bambino, inclusa l'istruzione ricevuta in altri paesi.

Commento Generale Congiunto N. 4 (2017) del Comitato per la Protezione Dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e N. 23 (2017) del Comitato sui Diritti dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in merito ai diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 novembre 2017

61. Gli Stati dovrebbero attuare delle misure atte a riconoscere la precedente istruzione del bambino riconoscendo i certificati scolastici precedentemente ottenuti e/o rilasciando una nuova certificazione basata sulle capacità e competenze del bambino, onde evitare di stigmatizzarli o penalizzarli. Ciò si dovrà applicare ugualmente ai paesi di origine o ai paesi terzi in caso di rimpatrio.

The right to education should be realised without discrimination.

Commento Generale Congiunto N. 4 (2017) del Comitato per la Protezione Dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e N. 23 (2017) del Comitato sui Diritti dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in merito ai diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 novembre 2017

59. Tutti i bambini nel contesto della migrazione internazionale, indipendentemente dallo status, devono avere pieno accesso a tutti i livelli e a tutti gli aspetti dell'istruzione, ivi compresa l'istruzione della prima infanzia e la formazione professionale, sulla base dell'uguaglianza con i cittadini del paese in cui vivono quei minori. Questo obbligo comporta che gli Stati debbano

garantire pari accesso a un'istruzione di qualità e inclusiva a tutti i bambini migranti, indipendentemente dal loro status di immigrazione. I minori migranti dovrebbero avere accesso a programmi di apprendimento alternativi ove necessario, e partecipare pienamente agli esami e ricevere la certificazione dei loro studi.

Ad esempio, l'esclusione dei bambini dall'istruzione a causa della mancanza di registrazione come migranti regolari dei genitori viola il diritto all'istruzione.

Timishev c. Russia, Corte EDU, Ricorsi nn. 55762/00 e 55974/00, Sentenza del 13 dicembre 2005

64. L'articolo 2 del Protocollo n. 1 vieta la negazione del diritto all'istruzione. Questa disposizione non ha eccezioni dichiarate e la sua struttura è simile a quella degli articoli 2 e 3, dell'articolo 4 § 1 e dell'articolo 7 della Convenzione ("Nessuno dovrà"), che insieme racchiudono i valori più fondamentali delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa. In una società democratica, il diritto all'istruzione, che è indispensabile per il rispetto dei diritti umani, svolge un ruolo così fondamentale che un'interpretazione restrittiva della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 non sarebbe coerente con lo scopo o lo scopo di tale disposizione (cfr. Leyla Şahin c. Turchia [GC], 44774/98, § 137, CEDU 2005 XI). Questo diritto si ritrova anche in termini simili in altri strumenti internazionali come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (articolo 26), la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (articolo 13), la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (articolo 5 (e) (v)), e la Convenzione sui diritti del fanciullo (articolo 28). Non vi è dubbio che il diritto all'istruzione garantisce l'accesso all'istruzione elementare che è di fondamentale importanza per lo sviluppo di un bambino
65. La Corte osserva che ai figli del ricorrente è stato rifiutato l'ammissione alla scuola che avevano frequentato nei due anni precedenti. Il Governo non ha contestato l'argomento del ricorrente secondo cui il vero motivo del rifiuto era che il ricorrente aveva consegnato la sua carta di immigrazione e aveva quindi perso la sua registrazione come residente nella città di Nalchik.
66. Come notato sopra, la Convenzione ed i suoi Protocolli non tollerano una negazione del diritto all'istruzione. Il Governo ha confermato che la legge russa non consentiva che l'esercizio di tale diritto da parte dei bambini fosse subordinato alla registrazione della residenza dei genitori. Ne consegue che ai figli del ricorrente è stato negato il diritto all'istruzione previsto dal diritto interno. La loro esclusione dalla scuola era quindi incompatibile con i requisiti dell'articolo 2 del Protocollo n. 1. [...]

Il ECSR ha riscontrato che, in Francia, il sistema poneva una barriera discriminatoria all'accesso all'istruzione ai minori non accompagnati di nazionalità straniera di età superiore ai 16 anni, ritenuti non prioritari per quanto riguardava l'accesso all'istruzione, poiché, in Francia, l'istruzione era obbligatoria solo fino ai 16 anni.

ECSR, EUROCEF c. Francia, Reclamo n. 114/2015, 24 gennaio 2018.

122. Relativamente alla scolarizzazione dei minori stranieri non accompagnati, come affermato dal governo, ai minori stranieri non accompagnati di età superiore ai 16 anni non viene data la priorità in termini di accesso all'istruzione. Il governo spiega che, in base alla normativa nazionale, l'obbligo scolastico non si estende oltre i 16 anni.
123. Il Comitato sottolinea che l'articolo 17 par. 2 della Carta richiede che a tutti i bambini sia garantita la parità di accesso all'istruzione, con un'attenzione particolare ai gruppi vulnerabili, come i bambini delle minoranze e i minori richiedenti asilo. Ove necessario, si dovrebbero prendere delle misure speciali atte a garantire la parità di accesso all'istruzione per questi bambini (Conclusioni 2011, Turchia).
124. Il Comitato rileva che la maggior parte dei minori stranieri non accompagnati che arrivano in Francia ha un'età compresa tra i 16 e 18 anni. Di conseguenza, i minori stranieri non accompagnati di età superiore ai 16 anni che chiedono di essere iscritti ad una scuola dopo aver sostenuto i test per determinare il loro livello di istruzione non possono essere assegnati ad una scuola. Il loro diritto all'istruzione e alla formazione è quindi compromesso, togliendo loro la possibilità di raggiungere l'integrazione sociale e professionale in Francia e di regolarizzare il loro status. L'accesso all'istruzione è fondamentale per la vita e lo sviluppo di ogni bambino, in particolare in una situazione di vulnerabilità (vedere Dichiarazione di interpretazione sull'articolo 17 par. 2, 2011).

ECSR, Conclusioni 2011, Dichiarazione sull'interpretazione dell'Articolo 17-2, 2011

Per quanto riguarda la questione se i minori presenti illegalmente nello Stato Parte siano inclusi nell'ambito personale della Carta ai sensi della sua Appendice, il Comitato fa riferimento alla argomentazione che ha richiamato nella sua Decisione sul merito del 20 ottobre 2009 del Ricorso n. 47/2008 *Defense for Children International (DCI) c. Paesi Bassi* (si vedano, tra l'altro, paragrafi 47 e 48) e ritiene che l'accesso all'istruzione sia cruciale per la vita e lo sviluppo di ogni bambino. Il rifiuto dell'accesso all'istruzione aggraverà la vulnerabilità di un minore presente illegalmente. Pertanto, i bambini, qualunque sia il loro status di residenza, rientrano nell'ambito di applicazione personale dell'articolo 17 par. 2. Inoltre, il Comitato ritiene che la vita di un bambino sarebbe influenzata negativamente dal rifiuto dell'accesso all'istruzione. Il Comitato ritiene pertanto che gli Stati parte siano tenuti, ai sensi dell'articolo 17 par.2 della Carta, a garantire che i bambini presenti illegalmente nel loro territorio abbiano un effettivo accesso all'istruzione come qualsiasi altro bambino.

ECSR, Médecins du Monde International c. Francia, Ricorso n. 67/2011, Decisione sul merito del 11 settembre 2012.

128. Il Comitato ritiene che l'accesso all'istruzione sia fondamentale per la vita e lo sviluppo di ogni bambino. Il rifiuto dell'accesso all'istruzione aggraverà la vulnerabilità di un bambino presente illegalmente. Quindi, i bambini, indipendentemente dal loro status di residenza, rientrano nell'ambito di applicazione personale dell'articolo 17 par. 2. Inoltre, il Comitato ritiene che un bambino, al quale sia stato negato l'accesso all'istruzione, ne subisca le conseguenze nella vita. Il Comitato, pertanto, ritiene che gli Stati parte siano tenuti, ai sensi dell'articolo 17 par. 2 della Carta, a garantire che i bambini presenti illegalmente nel loro territorio abbiano accesso effettivo all'istruzione in modo tale da essere in linea con qualsiasi altro bambino.

Commento Generale Congiunto N. 4 (2017) del Comitato per la Protezione Dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e N. 23 (2017) del Comitato sui Diritti dell'infanzia sugli obblighi dello Stato in merito ai diritti umani dei bambini nel contesto della migrazione internazionale nei paesi di origine, transito, destinazione e rimpatrio, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/2316, 16 novembre 2017

59. Tutti i bambini nel contesto della migrazione internazionale, indipendentemente dallo status, devono avere pieno accesso a tutti i livelli e a tutti gli aspetti dell'istruzione, ivi compresa l'istruzione della prima infanzia e la formazione professionale, sulla base dell'uguaglianza con i cittadini del paese in cui vivono quei bambini. Questo obbligo implica che gli Stati dovrebbero garantire pari accesso a un'istruzione inclusiva e di qualità, per tutti i bambini migranti, indipendentemente dal loro status migratorio. I bambini migranti dovrebbero avere accesso ai programmi di apprendimento alternativi ove necessario, e partecipare pienamente agli esami e ricevere la certificazione dei loro studi.

62. Il principio dell'uguaglianza di trattamento richiede agli Stati l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti dei bambini migranti e l'attuazione di disposizioni adeguate e sensibili all'identità di genere per superare le barriere educative. Ciò significa che, ove necessario, saranno indispensabili misure mirate, compresa un'istruzione linguistica aggiuntiva, personale aggiuntivo e altro supporto interculturale, prive di discriminazioni di qualsiasi tipo. Gli Stati sono incoraggiati a dedicare del personale per facilitare l'accesso all'istruzione ai bambini migranti e per promuovere l'integrazione degli stessi nelle scuole. Inoltre, gli Stati dovrebbero adottare misure volte a vietare e prevenire qualsiasi tipo di segregazione educativa, per garantire che i bambini migranti possano imparare la nuova lingua come mezzo per un'efficace integrazione. Gli sforzi dello Stato dovrebbero comprendere l'elargire l'istruzione della prima infanzia e supporto psicosociale. Gli Stati dovrebbero anche includere l'opportunità di apprendimento formale e non formale, la formazione dei docenti e corsi di competenze per la vita [life skills].

In un caso sull'accesso all'istruzione secondaria, la Corte EDU ha ritenuto che l'imposizione di tasse scolastiche ai richiedenti a causa della loro nazionalità e status di immigrazione costituisca una discriminazione in quanto non obiettivamente e ragionevolmente giustificata.

Ponomaryovi c. Bulgaria, Corte EDU, Ricorso n. 5335/05, Sentenza del 21 giugno 2011

59. Nel valutare tale proporzionalità, la Corte non ha bisogno, nelle circostanze molto specifiche della presente causa, di stabilire se lo Stato bulgaro abbia il diritto di privare di benefici educativi tutti gli stranieri residenti illegalmente - come l'istruzione gratuita - che ha accettato di fornire ai suoi cittadini e ad alcune categorie limitate di stranieri. [...]

60. [L]a Corte considera che all'inizio i richiedenti non erano nella posizione di individui che arrivano

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

62. Tuttavia, le autorità non hanno preso in considerazione nessuna di queste questioni. [...] [N]on sembra che le autorità avrebbero potuto farlo.
63. La Corte, da parte sua, rileva che, nelle specifiche circostanze della presente causa, l'obbligo per i richiedenti di pagare le tasse per la loro istruzione secondaria a causa della loro nazionalità e dello status di immigrazione, non era giustificato. [...]

In *D.H. e altri c. Repubblica ceca* (N. 57325/00, 13 novembre 2007), la Grande Camera della Corte EDU ha stabilito che i bambini Rom erano stati sistematicamente esclusi dal sistema scolastico regolare, il che equivaleva a una discriminazione indiretta. Ciò potrebbe analogamente essere rilevante per i bambini migranti, poiché molti Stati optano per un curriculum meno elaborato laddove riguardano i migranti in attesa di residenza. Sebbene questi migranti non possano risiedere nel paese, gli effetti di un minor grado di istruzione possono essere dannosi per lo sviluppo e la carriera futuri.

D.H.e altri c. La Repubblica Ceca, Corte EDU, Ricorso n. 57325/00, Sentenza del 13 novembre 2007

183. [...] Nella presentazione del loro ricorso, tutto ciò che deve essere stabilito è che, senza giustificazioni obiettive e ragionevoli, siano stati trattati in modo meno favorevole rispetto ai minori non Rom in una situazione analoga e che ciò è avvenuto nel loro caso per discriminazione indiretta.
184. La Corte ha già accolto in casi precedenti che una differenza di trattamento può assumere la forma di effetti sproporzionatamente pregiudizievoli di una politica generale o di una misura che, pur formulata in termini neutrali, discrimina un gruppo. [...] [T]ale situazione può ammontare a "discriminazione indiretta", che non richiede necessariamente un intento discriminatorio. [...]
198. La Corte accetta che la decisione del governo di mantenere il sistema delle scuole speciali era motivata dal desiderio di trovare una soluzione per i bambini con bisogni educativi speciali. Tuttavia, condivide l'inquietudine delle altre istituzioni del Consiglio d'Europa che hanno espresso preoccupazioni riguardo al curriculum più basilare seguito in queste scuole e, in particolare, alla segregazione causata dal sistema. [...]
202. Per quanto riguarda il consenso dei genitori, la Corte nota la tesi del Governo secondo cui questo era il fattore decisivo senza il quale le ricorrenti non sarebbero state collocate in scuole speciali. In considerazione del fatto che nel caso di specie è stata stabilita una differenza di trattamento, ne consegue che tale consenso significherebbe un'accettazione della differenza di trattamento, anche se discriminatoria, in altre parole una rinuncia al diritto di non essere discriminati contro. Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte, la rinuncia a un diritto garantito dalla Convenzione - nella misura in cui tale esenzione è consentita - deve essere stabilita in modo inequivocabile ed essere data con piena cognizione di causa, vale a dire, sulla base del consenso informato [...].
203. Nelle circostanze della presente causa, la Corte non è convinta che i genitori dei bambini Rom, che erano membri di una comunità svantaggiata e spesso scarsamente istruiti, fossero in grado di valutare tutti gli aspetti della situazione e le conseguenze di dar loro il consenso. Il Governo stesso ammise che il consenso in questo caso era stato dato per mezzo di una firma su un modulo precompilato che non conteneva informazioni sulle alternative disponibili o sulle differenze tra il curriculum della scuola speciale e il curriculum seguito in altre scuole. Né le autorità nazionali sembrano aver adottato misure aggiuntive per garantire che i genitori Rom ricevessero tutte le informazioni di cui avevano bisogno per prendere una decisione informata o fossero consapevoli delle conseguenze che il loro consenso avrebbe avuto per il futuro dei loro figli. [...]

204. In considerazione dell'importanza fondamentale del divieto di discriminazione razziale, la Grande Camera ritiene che, anche supponendo che siano soddisfatte le condizioni di cui al precedente punto 202, non può essere accettata alcuna rinuncia al diritto di non essere oggetto di discriminazione razziale, poiché sarebbe stato contrario a un importante interesse pubblico. [...]
207. I fatti del caso in questione indicano che gli accordi scolastici per i bambini Rom non erano assistiti da misure di salvaguardia (vedere paragrafo 28 sopra) che avrebbero garantito che, nell'esercizio del suo margine di apprezzamento nella sfera dell'istruzione, lo Stato tenesse conto i loro bisogni speciali come membri di una classe svantaggiata [...]. Inoltre, a seguito degli accordi, i candidati sono stati collocati nelle scuole per bambini con disabilità mentali, dove è stato seguito un curriculum più basilare che nelle scuole ordinarie e dove erano isolati dagli alunni di una popolazione più vasta. Di conseguenza, hanno ricevuto un'istruzione che ha aggravato le loro difficoltà e compromesso il loro successivo sviluppo personale invece di affrontare i loro problemi reali o aiutarli a integrarsi nelle scuole ordinarie e sviluppare le abilità che faciliterebbero la vita tra la maggioranza della popolazione. In effetti, il governo ha ammesso implicitamente che le opportunità di lavoro sono più limitate per gli alunni delle scuole speciali.
208. In queste circostanze, e pur riconoscendo gli sforzi compiuti dalle autorità ceche per assicurare che i bambini Rom siano scolarizzati, la Corte non è convinta che la differenza di trattamento tra bambini Rom e bambini non Rom sia obiettivamente e ragionevolmente giustificata e che esistesse un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito. [...]
209. Infine, poiché è stato accertato che la normativa pertinente applicata nella pratica all'epoca dei fatti ha avuto un effetto sproporzionatamente pregiudizievole sulla comunità rom, la Corte ritiene che i ricorrenti in qualità di membri di tale comunità abbiano necessariamente subito lo stesso trattamento discriminatorio. Di conseguenza, non è necessario esaminare i singoli casi. [...]

2. Istruzione/Formazione per adulti, inclusa l'educazione di terzo livello

Il diritto fondamentale dei bambini all'istruzione è sancito da diversi strumenti giuridici internazionali. Tuttavia, in realtà, i bambini migranti affrontano enormi sfide nell'accesso all'istruzione e spesso subiscono discriminazioni.

Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, (ICESCR), 1966

Articolo 13

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. Essi convengono inoltre che l'istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace.
2. Gli Stati del presente Patto, al fine di assicurare la piena attuazione di questo diritto, riconoscono che: [...]
 - (c) l'istruzione superiore deve essere accessibile a tutti su un piano d'uguaglianza, in base alle attitudini di ciascuno, con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita;
 - (d) l'istruzione di base deve essere incoraggiata o intensificata nella misura del possibile, a beneficio degli individui che non hanno ricevuto istruzione primaria o non ne hanno completato il corso;

CESCR, Commento Generale N. 13, Il diritto all'istruzione (articolo 13 del Patto), Doc. NU E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999

23. Poiché ognuno ha diritto a soddisfare i propri "bisogni di apprendimento di base" così come inteso dalla Dichiarazione Mondiale, il diritto all'istruzione fondamentale non è limitato a coloro "che non hanno ricevuto o completato l'intero periodo della loro istruzione primaria". Il diritto all'istruzione fondamentale si estende a tutti coloro che non hanno ancora soddisfatto i propri "bisogni di apprendimento di base".

24. Va sottolineato che il godimento del diritto all'istruzione fondamentale non è limitato dall'età o dal sesso; si estende ai bambini, ai giovani e agli adulti, comprese le persone anziane. Quindi, l'istruzione fondamentale, è parte integrante dell'educazione degli adulti e dell'apprendimento permanente. Poiché l'istruzione fondamentale è un diritto di tutte le fasce d'età, è necessario elaborare dei programmi di studio e sistemi di insegnamento adatti a studenti di tutte le età.

Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato (1951)

Articolo 22 Educazione pubblica

1. Gli Stati Contraenti concedono ai rifugiati, in materia di scuola primaria, lo stesso trattamento concesso ai loro cittadini.
2. Per ciò che riguarda l'insegnamento nelle scuole che non sono scuole primarie, segnatamente circa l'ammissione agli studi, il riconoscimento di certificati di studio, di diplomi e di titoli universitari rilasciati all'estero, l'esenzione delle tasse scolastiche e l'assegnazione di borse di studio, gli Stati Contraenti concedono ai rifugiati il trattamento più favorevole possibile e in ogni caso un trattamento non meno favorevole di quello concesso, nelle stesse circostanze, agli stranieri in generale.

Protocollo 1 della Convenzione Europea sui Diritti Umani, (CEDU) 1952

Articolo 2

A nessuno sarà negato il diritto all'istruzione. (...)

L'articolo 2 del Protocollo n. 1 garantisce l'istruzione primaria (*Sulak c. Turchia*, n. 24515/94, 17 gennaio 1996), secondaria (*Cipro c. Turchia*, sotto) e superiore (*Sahin c. Turchia*, sotto), nonché l'istruzione specializzata. I titolari dei diritti non sono solo i bambini, ma anche gli adulti (*Velvyo Velvev c. Bulgaria*, sotto).

Corte EDU, *Cipro c. Turchia*, Ricorso n. 25781/94, Sentenza del 10 maggio 2001

278. (...) Essendosi assunta la responsabilità dell'offerta di istruzione primaria in lingua greca, il mancato provvedimento delle autorità della "TRNC" nel provvedere in modo continuo a tale istruzione a livello di scuola secondaria, si deve considerare, in effetti, una negazione della sostanza del diritto in questione.

Corte EDU, *Sahin c. Turhia*, Ricorso n. 44774/98, Sentenza del 10 novembre 2005

41. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, è chiaro che qualsiasi istituto di istruzione superiore esistente in un dato momento rientra nell'ambito di applicazione della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1, poiché il diritto di accesso a tali istituti è una parte inerente al diritto enunciato nella suddetta disposizione. Questa non è un'interpretazione estensiva che impone nuovi obblighi agli Stati contraenti: si basa sui termini stessi della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 letti nel suo contesto, e visti in considerazione dell'oggetto e dello scopo della Convenzione, un trattato legislativo.

Corte EDU, *Velyo Velvev c. Bulgaria*, Ricorso n. 16032/07, Sentenza del 27 maggio 2014.

41. La Corte, pertanto, non considera probante nessuno dei motivi invocati dal governo, in particolare poiché non sono supportati da alcuna prova relativa alle precise modalità di accesso all'istruzione presso la scuola della prigione di Stara Zagora. Dall'altra parte della bilancia va posto l'indubbio interesse del ricorrente a completare gli studi secondari. Il valore della somministrazione d'istruzione in carcere, sia nel rispetto del singolo detenuto che dell'ambiente carcerario e della società nel suo complesso, è stato riconosciuto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nelle sue Raccomandazioni sull'istruzione nelle carceri e nei Regolamenti Penitenziari Europei.
42. Nel caso di specie, il governo non ha fornito né ragioni pratiche, basate, ad esempio, sulla mancanza di risorse nella scuola, né una spiegazione chiara dei motivi legali per la restrizione imposta al ricorrente in queste circostanze, sulle prove dinanzi ad esso, la Corte non ritiene che il rifiuto d'iscrizione del ricorrente alla scuola del carcere di Stara Zagora fosse sufficientemente prevedibile, né che perseguisse uno scopo legittimo e fosse proporzionato a tale scopo. Ne consegue che in questo caso c'è stata una violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1.

Carta Sociale Europea, 1996

Articolo 10 – Diritto alla formazione professionale

Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla formazione professionale, le Parti s'impegnano:

1. ad assicurare o a favorire, come opportuno, la formazione tecnica e professionale di tutte le persone, ivi comprese quelle inabili o minorate, in consultazione con le organizzazioni professionali di datori di lavoro e di lavoratori, fornendo loro dei mezzi che consentano l'accesso all'insegnamento tecnico superiore ed all'insegnamento universitario, seguendo unicamente il criterio delle attitudini individuali;
3. ad adottare o a favorire, come opportuno:
 - a. provvedimenti adeguati ed agevolmente accessibili per la formazione professionale dei lavoratori adulti;
 - b. provvedimenti speciali per la rieducazione professionale dei lavoratori adulti, resa necessaria dal progresso tecnico o da nuovi orientamenti del mercato del lavoro;

Il diritto alla formazione professionale ai sensi della Carta sociale europea include l'istruzione secondaria; istruzione superiore universitaria e non universitaria, nonché la formazione organizzata da soggetti privati.¹⁰

Non discriminazione

Il diritto all'istruzione deve essere esercitato in modo non discriminatorio. La Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce permissibili limitazioni di diritti umani solo se ragionevoli, proporzionate e necessarie a raggiungere gli obiettivi prescritti dalla legge. I criteri di ammissione e l'esame di ammissione devono essere prevedibili (*Kiliç c. Turchia*, sotto). Le tasse scolastiche non possono essere irragionevoli e il margine di considerazione dello Stato aumenta con il livello di istruzione, in "proporzione inversa all'importanza di tale istruzione per gli interessati e per la società in generale" (*Ponomaryovi c. Bulgaria*, sotto).¹¹ I requisiti di nazionalità sono interpretati in modo molto rigoroso (*Ponomaryovi c. Bulgaria*).

Corte EDU, *Kiliç c. Turchia*, ricorso n. 29601/05, sentenza del 5 marzo 2019

26. Tornando ai fatti della presente causa, la Corte rileva che vi era una base giuridica per la restrizione in questione secondo la legge turca, vale a dire la circolare del Consiglio per l'istruzione superiore basata sulla legge n. 2547 che era stata adottata nel 1999. Di conseguenza, agli interessati le misure contestate erano prevedibili.
27. La Corte osserva inoltre che sull'esame di ammissione all'istruzione superiore nazionale all'epoca dei fatti due risultati erano stati presi in considerazione (anno accademico 1998-1999): la media dei voti ottenuti dagli studenti delle scuole superiori, e i voti ottenuti all'esame sostenuto da tutti i candidati senza alcuna distinzione.
29. La Corte ritiene inoltre che, nel regolare l'accesso alle università o agli istituti di istruzione superiore, gli Stati membri godano di un ampio margine di giudizio sulle qualità richieste ai candidati nel selezionare coloro che possono avere successo nei loro studi di livello superiore. Ritiene tuttavia che il sistema di selezione utilizzato non debba pregiudicare l'essenza stessa del diritto all'istruzione se non intende violare l'articolo 2 del Protocollo n. 1.
30. Nella fattispecie, la Corte rileva che quando il Consiglio per l'istruzione superiore modificò il sistema che disciplina l'ammissione alle università, esso mirava a migliorare il livello dell'istruzione universitaria. La Corte rileva inoltre che nella fattispecie il Tribunale amministrativo supremo aveva stabilito che il nuovo sistema di selezione per l'accesso all'università aveva tenuto conto delle esigenze derivanti dai mutamenti delle condizioni economiche e sociali del Paese in relazione alle qualifiche degli studenti universitari, e che il sistema aveva soddisfatto il requisito di innalzare il livello di istruzione superiore. In una sentenza motivata, la Corte suprema amministrativa, aveva deciso che la modifica era stata necessaria e i diritti del ricorrente non erano stati pregiudicati a causa del nuovo Sistema.

¹⁰ *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, Dicembre 2018, p. 122.

¹¹ Consiglio d'Europa, *Guida all'Articolo 2 del Protocollo No. 1* alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo - Diritto all'istruzione, 31 agosto 2019, §28.

Corte EDU, Ponomaryovi c. Bulgaria, Ricorso n. 5335/05, Sentenza del 21 giugno 2011.

50. I ricorrenti - studenti delle scuole secondarie - a differenza di altri nella loro posizione, erano tenuti a pagare le tasse scolastiche. Ciò era dovuto esclusivamente alla loro nazionalità e allo status migratorio, perché ai sensi della Legge sull'istruzione nazionale del 1991 soltanto i cittadini bulgari e alcune categorie di stranieri hanno diritto all'istruzione primaria e secondaria a titolo gratuito (vedere paragrafo 32 sopra). I ricorrenti sono stati quindi chiaramente trattati in modo meno favorevole rispetto ad altri in una situazione sostanzialmente simile, a causa di una caratteristica personale.
54. (...) la Corte inizia osservando che uno Stato può avere motivi legittimi per limitare l'uso di servizi pubblici desiderosi di risorse - come i programmi di welfare, benefici pubblici e l'assistenza sanitaria - da parte di immigrati [con soggiorno] di breve durata e quelli illegali, che, di regola, non contribuiscono al loro finanziamento. In determinate circostanze, potrebbe distinguere in modo giustificato tra diverse categorie di stranieri residenti nel suo territorio.
56. Secondo la Corte, il margine di giudizio dello Stato in questo campo aumenta con il livello di istruzione, in proporzione inversa all'importanza di tale istruzione per gli interessati e per la società in generale. Pertanto, a livello universitario, che fino ad oggi resta facoltativo per molte persone, sembra che le tasse più elevate per gli stranieri - e in effetti le tasse in generale - siano all'ordine del giorno e possono, nelle circostanze attuali, considerarsi pienamente giustificate. L'opposto vale per la scuola primaria, che fornisce matematica e alfabetizzazione di base - così come l'integrazione e le prime esperienze di ciò che è la società - ed è obbligatoria nella maggior parte dei paesi (vedi Konrad, citato sopra).
61. Né si può dire che i ricorrenti abbiano tentato di abusare del sistema educativo bulgaro (si veda, *mutatis mutandis*, Weller, sopra citato, par. 36). Non è stata una loro scelta stabilirsi in Bulgaria e proseguire gli studi lì; sono venuti a vivere nel paese in tenera età perché la madre aveva sposato un cittadino bulgaro.

Commission Members

Settembre 2021 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

President:

Prof. Robert Goldman, United States

Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Executive Committee:

Justice Sir Nicolas Bratza, UK

Dame Silvia Cartwright, New Zealand

(Chair) Ms Roberta Clarke, Barbados-Canada

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Ms Hina Jilani, Pakistan

Justice Sanji Monageng, Botswana

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, Francia

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, Francia

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International
Commission
of Jurists

Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1
Switzerland

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