



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### RICERCA AZIONE

#### SAPER FARE E FAR SAPERE I DIRITTI.

#### LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA COME FATTORE DI INCLUSIONE SOCIO-ECONOMICA DELLE CITTADINE E DEI CITTADINI DI PAESI TERZI.

Versione finale

#### INDICE SOMMARIO:

- I PARTE ANALISI E RILEVAZIONE BUONE PRASSI A LIVELLO REGIONALE P.6
- II PARTE FOCUS SU DIRITTO ALLA RESIDENZA IN PROSPETTIVA ANTIDISCRIMINATORIA P. 47
- III PARTE REPORT SULLE CONDIZIONI DI TRASFERIBILITÀ P. 69
- CONCLUSIONI IL SISTEMA TOSCANO ANTIDISCRIMINAZIONE: DALLA PRASSI AL MODELLO P. 73
- 

#### ABSTRACT

La ricerca-azione si è proposta di individuare e presentare le buone prassi esistenti all'interno del sistema antidiscriminatorio della Regione Toscana, partendo dallo studio e dall'analisi dei risultati dello Sportello di informazione giuridica di secondo livello che costituisce una specifica azione di progetto.

In particolare lo Sportello di secondo livello, gestito da operatrici selezionate da UNIFI-Centro Interuniversitario L'Altro diritto (ADIR), offre un servizio di consulenza giuridica specializzata a supporto degli operatori e delle operatrici degli sportelli presenti sul territorio toscano con l'obiettivo di monitorare e contrastare tutti i tipi di discriminazione, anche quelli avvenuti nel passato, ai danni di cittadini e cittadine di Paesi terzi.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

L'attenzione alla tutela antidiscriminatoria nasce, infatti, dal sapere pratico costruito dal lungo percorso condiviso dal sistema toscano antidiscriminazione e portato avanti attraverso numerosi progetti coordinati da Anci Toscana, in partenariato con Regione Toscana.

La ricerca-azione si propone di analizzare tale sistema di rete territoriale antidiscriminazione già presente sul territorio toscano e capillarmente distribuito mediante una serie di sportelli di primo livello per la rilevazione delle segnalazioni da parte di cittadini di Paesi Terzi. In questa prospettiva l'implementazione dello Sportello di secondo livello ha permesso, da un lato, di offrire una consulenza giuridica specializzata sulle discriminazioni nei confronti dei cittadini di Paesi Terzi, unendo competenze in materia di diritto degli stranieri con competenze gius-lavoristiche sul tema dello sfruttamento e della tratta e di tutela multilivello dei diritti, dall'altro di attivare una pratica di mappatura dei fenomeni discriminatori rilevanti nel contesto toscano.

Sul piano dell'analisi teorica, la ricerca affronta il tema delle discriminazioni attraverso una decodifica giuridica dei caratteri salienti delle discriminazioni giuridicamente rilevanti, individuando, come campo di osservazione privilegiato, quello delle discriminazioni istituzionali. La principale caratteristica negativa delle discriminazioni istituzionali è data dall'amplificazione del fenomeno della normalizzazione della discriminazione. Istituzionalizzare le discriminazioni, infatti, ossia renderle pratica ordinaria di enti pubblici, nazionali o locali, offusca la capacità di percepirsi come soggetti discriminati. Si tratta di un fenomeno di inversione della percezione per cui i primi soggetti titolati a 'percepire' la situazione discriminatoria non sono le vittime, ma le operatrici e gli operatori che lavorano nell'ambito dell'antidiscriminazione e, per un principio di prossimità con la fonte della discriminazione, le operatrici e gli operatori pubblici che lavorano nelle amministrazioni o negli enti locali.

La mancata percezione della discriminazione da parte delle vittime deriva, infatti, dal semplice principio dell'affidamento che i soggetti ripongono nell'agire legittimo delle istituzioni e della pubblica amministrazione. Dunque, se un bando di concorso, una prestazione sociale, un avviso pubblico non comprendono una categoria di persone in base alla cittadinanza, la persona cittadina di Paese Terzo avrà come prima reazione quella della fiducia nella buona fede della propria esclusione. Si tratta di un livello di persuasione alto, non intaccato dal sospetto di interessi privati e difficilmente superabile senza l'intervento di un operatore.

D'altra parte lo stesso operatore rischia di essere scoraggiato dal livello istituzionale della fonte dell'esclusione (che trova spesso fondamento in una normativa nazionale o locale). Il superamento di questo primo livello di affidamento nell'agire legittimo delle istituzioni necessita della possibilità di discutere intorno ai diritti nella consapevolezza della tutela multilivello degli stessi. Necessita, insomma, di una decodifica giuridica che inserisca e interpreti la situazione di fatto all'interno non soltanto della cornice normativa (e per normativa intendo anche giurisprudenziale) interna, ma anche di quella dell'Unione Europea in primis e del Consiglio d'Europa.

Sul piano pratico, l'attività dello Sportello e la negoziazione proposta agli enti di riferimento, hanno consentito al progetto di conseguire risultati concreti in grado di delineare e consolidare un vero e proprio sistema toscano antidiscriminazione sostenibile ed esportabile in altri contesti territoriali e in grado di evolvere e coprire le nuove potenziali forme di discriminazione che ostacolano l'inclusione socio-lavorativa dei cittadini e delle cittadine di Paesi Terzi.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

La ricerca-azione ha seguito da vicino lo svolgersi del lavoro dello sportello e della piattaforma informatica, registrandone il lavoro, analizzando i casi e catalogandone le interpretazioni giuridiche nella specifica ottica antidiscriminatoria, giuslavoristica e dello sfruttamento del lavoro.

Questi strumenti sono stati analizzati, al fine di individuare gli ostacoli che si frappongono all'inclusione sociale, economica e finanziaria in riferimento all'inserimento lavorativo delle persone cittadine di Paesi terzi. Il monitoraggio svolto dallo Sportello, così come le segnalazioni di tutti gli sportelli di tutela dei diritti delle persone cittadine di Paesi terzi e di antidiscriminazione di primo livello, presenti sul territorio della Regione Toscana sono capaci, infatti di restituire una casistica complessa e multiforme dei fenomeni che indeboliscono il percorso di inserimento socio-economico. In questo senso abbiamo scelto di presentare l'intero spettro di casi gestiti dallo Sportello e le questioni affrontate dal Portale Diritti Migranti, in modo da restituire un quadro del panorama toscano e del sistema di gestione, non solo dei fenomeni di discriminazione, ma anche di mancata tutela dei diritti e di sfruttamento lavorativo. Gli ambiti gestiti dallo Sportello e dal Portale sono, in effetti, molto più vari del solo contesto lavorativo, questo perché il progetto SAVOIR FAIRE parte dalla consapevolezza che i fattori capaci di fraporsi negativamente all'inclusione economico-finanziaria delle persone migranti siano necessariamente collegati all'indebolimento sociale cui queste persone sono spesso sottoposte. Per questo le misure socio-assistenziali previste da un concreto ed effettivo sistema di Welfare appaiono come uno dei baluardi capaci di restituire senso all'uguaglianza sostanziale e alle pari opportunità fra persone che convivono in una stessa comunità territoriale.

La casistica individuata spazia dal trasporto pubblico, all'accesso ai benefici sociali e alle prestazioni previdenziali, al pubblico impiego e a quello privato, alle discriminazioni potenziali nei sussidi Covid e all'accesso ai servizi bancari. Questi campi di manifestazione dei fenomeni discriminatori nei confronti di cittadine e cittadini di Paesi Terzi, sono presentati nella ricerca attraverso casi studio, modalità diverse di presa in carico (negoziazione interistituzionale, pre-diffida, presa in carico giuridica) e di soluzioni.

Al contempo, all'interno del report di trasferibilità, è presentata una modellizzazione di presa in carico dei casi, attraverso la disamina della trasferibilità in altri contesti nazionali o europei e la tecnica della "compatibilizzazione" attraverso l'analisi dei contesti e degli attori sociali rilevanti. In questa prospettiva, Sportello e Portale si pongono in prima battuta come i rilevatori primari degli ostacoli all'inclusione socio-economica delle persone migranti, attraverso il lavoro di monitoraggio e collezione della casistica regionale attraverso la stretta connessione con i primi livelli attivi sul territorio. Ma, in seconda battuta, con il lavoro di decodifica giuridica e presa in carico dei casi al fine di trovare soluzioni giuridiche effettive ai guai privati delle persone, si attestano anche come le principali buone pratiche per la rimozione degli ostacoli alla inclusione sociale, economica e finanziaria.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### Introduzione

All'interno del progetto SAVOIR FAIRE, UNIFI, attraverso il Centro Interuniversitario ADIR, ha portato avanti la ricerca azione mediante la rilevazione di buone pratiche su inclusione economica e finanziaria, in particolare analizzando lo strumento dello sportello di supporto giuridico agli operatori pubblici e privati dei servizi per l'inclusione, con attenzione alle iniziative contro lo sfruttamento e la discriminazione in campo lavorativo. Tale ricerca si propone il compito di individuare, a livello regionale, i principali ostacoli all'inclusione economica e finanziaria (rinvenibili attraverso l'analisi della casistica delle discriminazioni esistenti, rilevate dagli operatori dei primi livelli sul territorio), ricostruendo al contempo le più efficaci opportunità di superamento degli stessi, a partire dalle pratiche locali e dal sistema toscano antidiscriminazione.

Abbiamo scelto di lavorare in parallelo rispetto allo Sportello di informazione giuridica di secondo livello attivato all'interno del progetto e organizzato dal Centro Interuniversitario Altrodiritto, Università degli Studi di Firenze, in modo da poterne rilevare la casistica e constatarne le modalità di lavoro.

In primo luogo illustreremo la base teorico-giuridica da cui prende avvio il lavoro relativo alla tutela antidiscriminatoria, illustrandone i principi, decodificandone le peculiari caratteristiche e individuando le tipologie di discriminazione più rilevanti nel contesto di questo lavoro.

Successivamente si passerà a individuare e illustrare la casistica presa in carico dallo sportello in una linea diacronica che metta in evidenza lo sviluppo del lavoro e i risultati dello stesso.

Nella seconda parte della ricerca presenteremo un'analisi del diritto alla residenza come diritto sociale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani. Si è scelto di trattare il tema della residenza e delle implicazioni legate alla tutela dei diritti sociali nella giurisprudenza CEDU come prospettiva di ricerca correlata ad molte dimensioni discriminatorie rilevate, non solo sul territorio regionale, ma anche su quello nazionale. Lo studio permette, quindi, di comprendere l'efficacia della tutela internazionale dei diritti sul tema dei diritti sociali in prospettiva antidiscriminatoria.

Da ultimo abbiamo tentato di illustrare la potenzialità in termini di compatibilizzazione e trasferibilità di questo strumento in altri contesti locali, attraverso il caso di studio dell'emergenza COVID-19 e

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

delle discriminazioni potenziali all'interno dei bandi comunali volti a offrire misure di solidarietà alimentare.



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### I PARTE

#### INDIVIDUAZIONE BUONE PRASSI

Lo sportello ionondiscrimino e le attività del Centro Interuniversitario Altrodiritto

#### 1. Base scientifica, storia e articolazione della ricerca.

La ricerca si innesta all'interno del progetto FAMI Savoir Faire, promosso da ANCI Toscana e di cui il Centro Interuniversitario l'Altro diritto è partner scientifico. Il progetto prosegue l'azione per il contrasto alle Discriminazioni, realizzata con il progetto FEI Annualità 2012 Azione 7 "Per un sistema toscano antidiscriminazione" e il FAMI #ionondiscrimino. A conclusione del progetto FEI, diverse Associazioni del territorio hanno firmato un Accordo di Rete, entrando all'interno della Rete ReSISTo (Rete di Sportelli Informativi per Stranieri in Toscana, promossa, a partire dal 2008, da Regione Toscana e Anci Toscana) che si è integrata con la rete MI.DO.S (sportelli dedicati al lavoro) e si è dotata di strumenti come il portale PAeSI. Il progetto FAMI #ionondiscrimino, invece, intendeva consolidare il percorso avviato allargando la Rete Antidiscriminazione Toscana, integrandovi i servizi per l'inclusione e dotandola di competenze adeguate ai bisogni dei migranti presenti in Toscana, in particolare quelle orientate a combattere lo sfruttamento lavorativo e le discriminazioni nell'accesso ai diritti di cittadinanza. L'obiettivo finale consisteva nell'affrontare tutti gli aspetti che ostacolano l'effettiva inclusione sociale e l'effettivo godimento dei diritti, con particolare attenzione alle situazioni di sfruttamento lavorativo, alle difficoltà di accesso al permesso UE di lungo periodo e, per i minori stranieri nati in Italia, alla cittadinanza.

Il progetto SAVOIR FAIRE è proseguito nel solco tracciato da questa esperienza di tutela dei diritti dei cittadini e delle cittadine di Paesi Terzi, con un focus sui fattori vulnerabilità a livello sociale ed economico.

La ricerca-azione si è proposta di individuare le buone prassi esistenti all'interno del sistema antidiscriminatorio della Regione Toscana, partendo dallo studio e dall'analisi dei risultati dello Sportello di informazione giuridica di secondo livello che costituisce una specifica azione di progetto e che ha portato avanti il lavoro già iniziato nello scorso FAMI.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

In particolare lo sportello di secondo livello, gestito da operatrici selezionate da UNIFI-Centro Interuniversitario L'Altro diritto (ADIR), offre un servizio di consulenza giuridica specializzata a supporto degli operatori e delle operatrici degli sportelli presenti sul territorio toscano con l'obiettivo di monitorare e contrastare tutti i tipi di discriminazione, anche quelli avvenuti nel passato, ai danni in particolare di cittadini di Paesi terzi.

Nello specifico lo sportello offre un servizio di:

Raccolta delle segnalazioni dei casi di discriminazione e di sfruttamento lavorativo e loro segnalazione a UNAR;

Coordinamento dei vari sportelli territoriali per instaurare prassi e metodologie di intervento uniformi;

Informazione qualificata agli operatori e alle operatrici degli sportelli che raccolgono la segnalazione sui casi di discriminazione che essi si trovano a gestire;

Guida all'attivazione di percorsi di mediazione sociale capaci di eliminare la discriminazione senza ricorrere alla fase processuale;

Supporto giuridico nella gestione dei casi più problematici, favorendo anche il contatto diretto con le Questure e le Procure e favorendo l'accesso alle tutele giudiziarie previste per le cittadine e i cittadini stranieri interessati.

Secondo la procedura concordata con ANCI, è possibile avere accesso allo sportello per via telematica, sul portale Diritti Migranti (<http://dirittimigranti.ancitoscana.it>), dove è stata predisposta una sezione dedicata al progetto #ionondiscrimino per la raccolta di domande su casistiche complesse o significative, oppure telefonicamente a un'utenza messa a disposizione da ANCI Toscana.

L'avvio delle attività di sportello e la mediazione proposta all'interno delle diffide, hanno consentito al progetto di conseguire risultati concreti in grado di delineare e consolidare un vero e proprio sistema toscano antidiscriminazione sostenibile ed esportabile in altri contesti territoriali e in grado di evolvere attraverso nuove forme di finanziamento.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

La ricerca-azione ha seguito passo passo lo svolgersi del lavoro dello sportello e della piattaforma informatica, registrandone il lavoro, analizzando i casi e catalogandone le interpretazioni giuridiche nella specifica ottica antidiscriminatoria, giuslavoristica e dello sfruttamento del lavoro.

Questi strumenti verranno analizzati al fine di individuare gli ostacoli che si frappongono all'inclusione sociale, economica e finanziaria in riferimento all'inserimento lavorativo delle persone cittadine di Paesi terzi. Il monitoraggio svolto dallo Sportello, così come le segnalazioni di tutti gli sportelli di tutela dei diritti delle persone cittadine di Paesi terzi e di antidiscriminazione di primo livello, presenti sul territorio della Regione Toscana sono capaci, infatti di restituire una casistica complessa e multiforme dei fenomeni che indeboliscono il percorso di inserimento socio-economico. In questo senso abbiamo scelto di presentare lo spettro di casi gestiti dallo Sportello e le questioni affrontate dal Portale Diritti Migranti, in modo da restituire un quadro del panorama toscano e del sistema di gestione, non solo dei fenomeni di discriminazione, ma anche di mancata tutela dei diritti e di sfruttamento lavorativo. Gli ambiti gestiti dallo Sportello e dal Portale sono, in effetti, molto più vari del solo contesto lavorativo, questo perché il progetto SAVOIR FAIRE parte dalla consapevolezza che i fattori capaci di fraporsi negativamente all'inclusione economico-finanziaria delle persone migranti siano necessariamente collegati all'indebolimento sociale cui queste persone sono spesso sottoposte. Per questo le misure socio-assistenziali previste da un concreto e consistente sistema di Welfare appaiono come uno dei baluardi capaci di restituire senso all'uguaglianza sostanziale e alle pari opportunità fra persone che convivono in una stessa comunità territoriale.

In questa prospettiva, lo Sportello e l'attività del Centro Interuniversitario (così come il Portale, presentato nella prima edizione della ricerca) si pongono in prima battuta come i rilevatori primari degli ostacoli all'inclusione socio-economica delle persone migranti, attraverso il lavoro di monitoraggio e collezione della casistica regionale attraverso la stretta connessione con i primi livelli attivi sul territorio. Ma, in seconda battuta, con il lavoro di decodifica giuridica e presa in carico dei casi al fine di trovare soluzioni giuridiche effettive ai guai privati delle persone, si attestano anche come le principali buone pratiche per la rimozione degli ostacoli alla inclusione sociale, economica e finanziaria.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### 2. Premessa teorica: l'antidiscriminazione come categoria giuridica

Il terreno del diritto antidiscriminatorio, così come l'analisi dei fenomeni discriminatori all'interno delle società contemporanee, sconta un livello di incertezza ineliminabile, insito nella natura stessa del termine che incorpora significati molteplici e si presenta come categoria necessariamente aperta. Partendo dall'etimologia, infatti, il vocabolo 'discriminare' deriva dal latino *discrimināre*, derivato di *discrīmen -inis* 'separazione' e da *discernere* 'discernere' e nel suo significato primo implica, quindi, un'attività conoscitiva di attribuzione valutativa, ossia "distinguere, separare, fare una differenza: *la storia ... non può d. i fatti in buoni e cattivi* (B. Croce)"<sup>1</sup>. Se, poi, pensiamo alla semantica giuridica, il termine chiama tradizionalmente alla memoria le cosiddette 'discriminanti' o 'scriminanti' in ambito penale.

Nella accezione negativa il termine passa a significare la condotta del "trattare con evidente disparità di giudizio e di trattamento, anche assol.: d. gli anziani]  $\approx$  emarginare, ghetizzare, isolare, penalizzare, segregare"<sup>2</sup>. Il termine contrario indicato è, infatti, rappresentato dal vocabolo 'integrare'. Ed è in questo passaggio linguistico che il termine si lega indissolubilmente con la categoria della 'disparità', cui resterà legato fatalmente nell'operazione di decodifica giuridica. Sembra, quindi, che la discriminazione acquisti valore negativo in quanto categoria giuridica legata alla disuguaglianza. La conseguenza logica è stata una costruzione relazionale della tutela antidiscriminatoria e una forzata ricerca di comparazione nell'analisi e nell'individuazione delle discriminazioni giuridicamente rilevanti.

Se operiamo una decodifica *prima facie* della struttura di riferimento della tutela antidiscriminatoria ci appare chiaro come questa sia costruita *per relationem* rispetto a una serie di fattori (i cosiddetti *grounds of discrimination*) che hanno la caratteristica di costituire una lista aperta i cui termini sono variabili, mai costanti e soggetti a cambiamenti e interventi, solitamente di carattere additivo<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Dal vocabolario Treccani online, <http://www.treccani.it/vocabolario/discriminare/>

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Si veda, *inter alia*, la vicenda del fattore 'età' che è passato da non essere incluso nelle liste esemplificative degli strumenti gius-internazionalistici della prima fase della costruzione della tutela antidiscriminatoria a costituire uno dei principali fattori di discriminazione, per esempio, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Ecco, dunque, due caratteri centrali della tutela antidiscriminatoria oggi, la necessaria connessione con l'ambito della disparità e la identificazione di un fattore che costituisce quella che potremmo chiamare la premessa ideologica del comportamento discriminatorio.

### 1. I caratteri salienti delle discriminazioni giuridicamente rilevanti

Parallelamente al principio di uguaglianza, uno dei caratteri tipici della tutela anti-discriminatoria è rappresentato dalla trasversalità giuridica (costituita dai campi giuridici in cui opera, che vanno dal diritto costituzionale, al diritto del lavoro, dal diritto risarcitorio civile, al diritto penale). Questa “crisi di identità del diritto antidiscriminatorio”<sup>4</sup> alla ricerca di una propria autonomia, in realtà costituisce forse il più rilevante vantaggio in una prospettiva teorica che vede nell'attività giurisdizionale il perno della vitalità del sistema di protezione dei diritti<sup>5</sup>.

Tradizionalmente, infatti, la tutela antidiscriminatoria si è costruita attraverso le decisioni giurisprudenziali delle corti, dapprima a livello domestico e, successivamente, in ambito internazionale e sovranazionale europeo, grazie alla spinta acceleratrice della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte Europea dei Diritti Umani<sup>6</sup>.

Questa dimensione pragmatica della tutela antidiscriminatoria ha permesso, nel tempo, di costruire una griglia concettuale dei caratteri che hanno informato la nozione di discriminazione all'interno della prassi giurisprudenziale della comunità degli interpreti.

Esiste una forte connessione tra quella che in ambito di *common law* possiamo chiamare “*equal protection clause*” e in ambito continentale è tradotta nel principio di uguaglianza formale e sostanziale e la nascita della tutela antidiscriminatoria. Storicamente la dottrina fa risalire la nascita della tutela anti-discriminatoria a livello statale alla vicenda che ha portato all'emanazione del XIV

<sup>4</sup> Cfr. sul punto T. Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 24.

<sup>5</sup> Per una discussione in prospettiva gius-realista e anti-formalista del diritto si veda, E. Santoro, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione. Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law*, Giappichelli, Torino, 2008.

<sup>6</sup> Si veda B. Micolano, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza della Corte Europea*, 2009.



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America nel 1870<sup>7</sup>. L'eco della “*equal protection clause*” come formulata nel XIV emendamento fu, poi adottata, dagli ordinamenti di India, Canada e Sudafrica<sup>8</sup>. In particolare la vicenda indiana inserisce l'ambito antidiscriminatorio nella propria Costituzione all'art. 14 con una clausola in tutto simile alla *equal protection clause* statunitense<sup>9</sup>, ma aggiunge all'art 15 un mandato specifico per le *affirmative actions* che sono state uno strumento essenziale per attuare quell'opera di costituzionalizzazione della realtà sociale.

Il forte accento egualitario, in queste prime esperienze di tutela antidiscriminatoria, è fondato sulla necessità di operare all'interno di società fortemente diseguali (gli Stati Uniti dominati dal modello schiavista e segregazionista, l'India del sistema delle caste, il Sudafrica *post-apartheid*<sup>10</sup>), costruite secondo una gerarchizzazione di gruppi secondo il modello gruppo dominante-gruppi subalterni. Come afferma Granville Austin con riferimento alla Costituzione dell'India indipendente, la tutela antidiscriminatoria è stato uno degli strumenti che ha permesso all'ordinamento giuridico di imprimere “*so much impetus toward changing and rebuilding society for the common good*”<sup>11</sup>.

### 1.1 Soggettività e discriminazione.

Accanto all'alleanza fra principio di uguaglianza e tutela anti-discriminatoria, sin dai primi strumenti a livello domestico e internazionale e ancor più compiutamente con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa (1950) e il Patto Internazionale per i diritti civili e politici

<sup>7</sup> “No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the US, nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person the equal protection of the laws ...”

<sup>8</sup> Un interessante lavoro comparativo sugli ordinamenti di Stati Uniti, India, Sudafrica e Canada è il report di S. Fredman, Comparative study of anti-discrimination and equality laws of the US, Canada, South Africa and India, European Commission, 2013, disponibile su: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/014f442a-abe3-4dfd-b688-43cda49c15db/language-en>

<sup>9</sup> “The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India”

<sup>10</sup> Il caso del Canada è diverso ed è legato alla forte impronta pluralista dell'esperienza sociale canadese. Cfr. W.S. Tarnopolsky, *Discrimination and the Law in Canada*, Richard De Boo, Toronto, 1982.

<sup>11</sup> G. Austin, *The Indian Constitution. Cornerstone of a Nation*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

delle Nazioni Unite (1966), comincia a delinearsi un'altra linea di congiuntura destinata a plasmare indelebilmente il concetto di anti-discriminazione e il nostro modo di intendere oggi le discriminazioni giuridicamente pertinenti. Basti osservare la formulazione di alcuni fra questi strumenti:

European Convention for the Protection of Human Rights: *“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”* (Article 14).

International Covenant on Civil and Political Rights: *“the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”* (Article 26).

Il punto di congiunzione tra le due norme è costituito dai fattori di discriminazione che, anche questo è un dato giuridicamente pregnante, sono concepiti nello schema della categoria aperta. Questa dimensione liquida dei fattori rilevanti ai fini della tutela antidiscriminatoria costituisce il perno attorno a cui è ruotata la portata evolutiva della giurisprudenza in tema di antidiscriminazione a livello globale. Basti pensare che tra i fattori classici di discriminazione, quelli per intenderci riassunti nei due strumenti di diritto internazionale appena citati, è assente la discriminazione per età, ossia quella tipologia di discriminazione che si è attestata nel tempo come uno dei principali fattori di discriminazione all'interno della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> La discriminazione per età è stata definita la “cenerentola tra i fattori di discriminazione” (cfr. F. Amato, *Discriminazione per età: Cenerentola troverà la sua scarpetta?*, 2009, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=269>). Infatti, come ricorda F. Grillo Pasquarelli, “Discriminazioni per età: Cenerentola ha perso per sempre la sua scarpetta”, in *Questione Giustizia*, [http://questionegiustizia.it/articolo/discriminazioni-per-eta\\_cenerentola-ha-perso-per-sempre-la-sua-scarpetta\\_02-10-](http://questionegiustizia.it/articolo/discriminazioni-per-eta_cenerentola-ha-perso-per-sempre-la-sua-scarpetta_02-10-)



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Così, a livello transnazionale, le corti hanno lavorato per l'espansione dei fattori di discriminazione<sup>13</sup> e riconosciuto la rilevanza di fattori come il peso<sup>14</sup>, l'aspetto fisico<sup>15</sup> o l'identità genetica<sup>16</sup>. Questa opera di espansione giurisprudenziale della tutela a includere fattori di discriminazione nuovi, legati ai mutamenti sociali e alla maggiore consapevolezza e tutela del pluralismo sociale e giuridico è stato definito da Fiss come "proliferazione della tutela"<sup>17</sup> e costringe gli studiosi dell'antidiscriminazione a osservare costantemente i molteplici interventi della giurisprudenza non solo italiana ed europea, ma anche transnazionale (pensiamo alla tradizione giurisprudenziale canadese, indiana, sudafricana e statunitense) per provare ad 'anticipare' le nuove frontiere della tutela antidiscriminatoria.

D'altra parte, i cosiddetti *grounds* o fattori discriminazione operano un doppio livello di conversione dei fenomeni a livello sociale in fenomeni giuridicamente rilevanti. Da una parte tali fattori associano il concetto di discriminazione a una specifica caratteristica individuale, dall'altra costruiscono (con una vera e propria *fiction iuris*) una realtà sociale suddivisa in gruppi di appartenenza.

Come ricorda Lippert-Rasmussen<sup>18</sup>, infatti, la discriminazione opera una incorporazione dell'individuo all'interno di un gruppo sociale rilevante. Ritroviamo qui, quella tensione fra individuo

---

[2017.php](#): "Si sapeva che l'età è il fattore Cenerentola tra i fattori di discriminazione vietata, non solo perché è l'ultimo arrivato (è comparso per la prima volta nel 1997, nell'art. 13 del Trattato Ue, e solo nel 2000 è entrato a pieno titolo nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali), ma anche perché è quello maggiormente sottoposto a limitazioni ed eccezioni, sia da parte della Direttiva 2000/78 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (vds. art. 6), sia da parte delle legislazioni nazionali in tema di lavoro e di previdenza."

<sup>13</sup> Come ricorda T. Khaitan, *op.cit.*, la Corte Suprema Canadese in *Law v. Canada*, [1999] 1 SCR 497, offre una ricostruzione attenta (con ampie citazioni dalla dottrina) dell'espansione giurisprudenziale della tutela antidiscriminatoria a includere fattori di discriminazione 'analoghi' a quelli espressamente indicati nella Section 15 della Canadian Charter of Rights and Freedoms.

<sup>14</sup> Cfr., in ambito statunitense, la riflessione di E. Kristen, "Addressing the Problem of Weight Discrimination in Employment", 90 *California Law Review*, 57, 2002.

<sup>15</sup> Sempre in ambito statunitense cfr., R. Post, A. Appiah, J. Butler et al., *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Duke University press, 2001.

<sup>16</sup> A. Silvers e M. Stein, "An Equality Paradigm for Preventing Genetic Discrimination", 55 *Vanderbilt Law Review* 1341, 2002.

<sup>17</sup> O. Fiss, "The Fate of an Idea Whose Time has Come: Anti Discrimination Law in the Second Decade after Brown v. Board of Education", 41 *University of Chicago Law Review*, 742, 748, 1974. Per una discussione teorica si veda anche C. McCrudden "Introduction", in C. McCrudden (ed.), *Anti-Discrimination Law*, Ashgate, 2004.

<sup>18</sup> K. Lippert-Rasmussen, *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry into the Nature of Discrimination*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, decenza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche

Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

e gruppo che è caratteristica del contesto antidiscriminatorio. Se, infatti, il diritto a non subire discriminazioni appare come diritto soggettivo perfetto, al contempo la tutela antidiscriminatoria restituisce l'immagine di uno spazio sociale organizzato in gruppi di affini (*cognate groups*) che sono riconosciuti come tali dal resto dei consociati a partire dalla teoria per cui la formazione dell'io è necessariamente sociale<sup>19</sup> e dalle teorie sociali su identità (individuale e collettiva), riconoscimento e appartenenza<sup>20</sup>. Eppure, nella conversione giuridica, il gruppo di riferimento perde qualsiasi sostrato di solidarietà, coerenza, senso identitario, storia condivisa, linguaggio o cultura. Si tratta, insomma, di un concetto lato di 'gruppo di affini' che non richiede, per essere accertato giuridicamente, alcuna riflessione intorno al criterio soggettivo della coscienza di appartenere a quel gruppo. Insomma, il soggetto è immediatamente percepito come appartenente al gruppo, al di là della propria auto-percezione. Il risultato di questa operazione, dunque, è un eterno ritorno all'individuo, che non è però visto nella sua sfera di autonomia individuale.

### 1.2 Il risultato della discriminazione. Il criterio del trattamento differenziale sfavorevole

Questa condizione ci aiuta nella decodifica della rilevanza giuridica dei fenomeni di discriminazione, ponendo l'accento sul risultato e non sulle intenzioni dell'agente della discriminazione.

Sull'intento discriminatorio, la giurisprudenza si è a lungo interrogata e ha scelto strade diverse. Se, infatti, negli Stati Uniti è ancora necessario provare sempre l'intento discriminatorio per dimostrare

<sup>19</sup> Cfr. J. Butler, "Giving an Account of Oneself", in *Diacritics* Vol. 31, No. 4 (Winter, 2001), pp. 22-40.

<sup>20</sup> Senza pretesa di esaustività, si segnalano i classici: Epstein, A.L., *Ethnos and identity: three studies in ethnicity*, London 1978; Festinger, L., *A theory of cognitive dissonance*, Stanford, Ca., 1957 (tr. it.: *Teoria della dissonanza cognitiva*, Milano 1973); Goffman, E., *Encounters: two studies in the sociology of interaction*, Indianapolis, Ind., 1961 (tr. it.: *Espressione e identità*, Milano 1979); Lévi-Strauss, C. (a cura di), *L'identité*, Paris 1977 (tr. it.: *L'identità*, Palermo 1980); Mauss, M., "Une catégorie de l'esprit humain: la notion de personne, celle de 'moi'", in *Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, 1938, LXVIII; Mead, G.H., *Mind, self and society from the standpoint of a social behaviorist*, Chicago 1934; Parsons, T., "The position of identity in the general theory of action", in C. Gordon e K. Gergen (eds.), *The self in social interaction*, New York 1968, pp. 11-23.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni





Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

una violazione del XIV emendamento<sup>21</sup>, in quasi tutte le altre giurisdizioni è ormai pacifica la natura oggettiva delle discriminazioni. In Italia la vicenda è stata affrontata con alterne fortune nell'ambito gius-lavoristico, fino alla recente sentenza della Cassazione<sup>22</sup> che riallinea la tutela italiana al modello costruito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. A fronte di un licenziamento a seguito della manifestata volontà della lavoratrice di sottoporsi a fecondazione *in vitro*, la Corte di Cassazione ha, infatti, affermato che la condotta discriminatoria, nella fattispecie per motivi di genere, è idonea, di per sé, a determinare la nullità del licenziamento, indipendentemente dalla prova di un intento soggettivo illecito. La sentenza richiama direttamente una pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2008, causa C 506/06) che stabilisce che gli interventi diretti alla fecondazione assistita riguardano direttamente soltanto le donne. “Ne consegue che il licenziamento di una lavoratrice a causa essenzialmente del fatto che essa si sottoponga a questa fase importante di un trattamento di fecondazione *in vitro* costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso”.

D'altra parte, si sostiene tradizionalmente, l'idea stessa di un trattamento sfavorevole implica una riflessione comparativa: sfavorevole rispetto a cosa? Come dicevamo *supra* riguardo all'operazione di divisione della società in gruppi sociali rilevanti, anche la condizione del trattamento relativamente sfavorevole costringe l'operatore a una prospettiva comparata. Il gruppo entro cui l'individuo è incorporato deve scontare un grado di subalternità a livello sociale, deve, insomma esistere una diade gruppo sociale dominante/gruppo sociale marginale o subalterno<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Per una discussione sull'intenzionalità delle azioni pubbliche discriminatorie negli Stati Uniti si veda R. Sedler, “The Role of Intent in Discrimination Analysis”, in T. Loene and P. Rodrigues (eds.), *Non Discrimination Law: Comparative Perspective*, Kluwer, The Hague, 1999.

<sup>22</sup> Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 6575 del 18.12.2015/5.4.2016.

<sup>23</sup> A partire dalla nozione di subalternità sviluppata da A. Gramsci (Id., *Quaderni del carcere*, Einaudi, Torino, 1977), la dottrina indiana dei Subaltern Studies ha costruito una categoria teorica ricca di spunti per la discussione critica della costruzione necessariamente comparativa della discriminazione. Cfr., R. Guha, “On Some Aspects of the Historiography of Colonial India”. In: Id. (eds.): *Subaltern Studies I*, Oxford University Press, Delhi, pp.1-8, 1982; R. Guha and G.C. Spivak, Gayatri (eds.), *Selected Subaltern Studies*, Oxford University Press, New York, 1988; G.C. Spivak, “Can the Subaltern Speak?” in C. Nelson and L. Grossberg (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, University of Illinois Press, 1988: 271-313.





Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche

Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

### 1.3 Il Modello di comparazione

Questa diade si risolve nel criterio del cosiddetto modello di comparazione che nella giurisprudenza transnazionale è diventata una delle condizioni di riferimento per qualificare un'azione come discriminatoria. In pratica, è necessario rinvenire, all'interno del consesso sociale, un gruppo cui sia riservato un trattamento più favorevole.

Innumerevoli sono le sentenze che si arrovellano alla ricerca dell'elemento comparatore per fondare la tutela antidiscriminatoria. Paradigmatica, in questo senso, è la vicenda della Corte Suprema Canadese nel caso *Auton v. British Columbia*<sup>24</sup> che nega l'accesso gratuito alle terapie (*behavioral therapy*) ai bambini affetti da autismo in mancanza di un modello di comparazione per il concetto di livelli essenziali di assistenza (*core medical services*) tra persone non affette da autismo e bambini autistici. Un meccanismo, insomma, che permetta la conversione dei livelli minimi assistenziali per i bambini autistici, innalzandoli rispetto al resto della popolazione. In mancanza di questo modello di comparazione all'interno del "resto della popolazione" la decodifica in termini giuridici della discriminazione giuridicamente rilevante offre un risultato negativo e la tutela non viene concessa<sup>25</sup>.

### 2. Critica alla comparazione necessaria

Anche a seguito dei casi di 'stallo giurisprudenziale', come quello della Corte Suprema canadese in *Auton*, la dottrina si è interrogata a lungo sull'effettività della ricerca del modello comparatore e sulla congruità giuridica di tale operazione.

Un'altra delle dimensioni che illustrano in maniera plastica le criticità insite in questa ipostatizzazione della realtà sociale può essere fornita prendendo in esame il caso di studio delle discriminazioni basate

<sup>24</sup> *Auton (Guardian ad litem of) v British Columbia (AG)*, [2004] 3 S.C.R. 657, 2004 SCC 78

<sup>25</sup> La vicenda è raccontata con dovizia di particolare in D. Réaume, "Dignity, Equality and Comparison", in D. Hellman and Sophia Moreau (eds.), *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

sul genere. Assumendo una prospettiva necessariamente comparata, appare ineliminabile costruire la nozione di discriminazione per genere attraverso il binarismo normativo maschile/femminile e utilizzare il paradigma della vulnerabilità del femminile rispetto al maschile. In questo senso, a una analisi anche minima della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, appare evidente come la complessità sociale sia inevitabilmente ridotta alla diade gruppo femminile svantaggiato/gruppo maschile dominante con la conseguenza logica dell'appiattimento di ogni forma di tutela sul soggetto di diritti per eccellenza, ossia il gruppo maschile, che costituisce il modello comparatore e normalizza le esigenze di tutela.

Questo paradigma è stato messo in crisi dai casi di discriminazione nei confronti di donne in gravidanza. Questo particolare *status*, infatti, mette alle strette l'assunzione di una natura necessariamente comparativa della discriminazione. Quale gruppo sociale, infatti, è comparabile a quello delle donne in gravidanza? I tentativi, a dire il vero, si sono susseguiti, alimentando una forzatura (il)logica e accostando la gravidanza a uno stato di malattia, con un portato stigmatizzante che ha nutrito (e nutre) gli stereotipi intorno al femminile e alla maternità come condizione di 'indisposizione'.

Il superamento di questo paradigma argomentativo ha portato, nella sentenza della CGUE, caso *Dekker*<sup>26</sup>, alla decisione per cui lo stato di gravidanza costituisce un fattore di discriminazione potenziale che non necessita, per l'accertamento del comportamento discriminatorio, di alcuna comparazione con un gruppo dominante.

D'altra parte, la dimensione necessariamente comparativa della discriminazione si espone a una ulteriore critica. Sheinman<sup>27</sup> riassume la questione attraverso l'esempio del trattamento differenziale nella ricompensa dei figli. Assumendo che i bambini siano altamente sensibili a ogni forma di

<sup>26</sup> Sentenze 8 novembre 1990, causa C-177/88, *Dekker*: "12. A questo proposito si deve osservare che un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può opporsi solo alle donne e rappresenta quindi una discriminazione diretta a motivo del sesso. Orbene, un rifiuto di assunzione dovuto alle conseguenze finanziarie di un'assenza per causa di gravidanza deve esser considerato fondato essenzialmente sull'elemento della gravidanza. Siffatta discriminazione non può giustificarsi con il danno finanziario subito dal datore di lavoro, in caso di assunzione di una donna incinta, durante tutto il periodo d'assenza per maternità".

<sup>27</sup> H. Sheinman, "The Two Faces of Discrimination", in D. Hellman and Sophia Moreau (eds.), *op.cit.*, pp. 37 e ss.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

discriminazione parentale, immaginiamo che una mamma ricompensi con un dolcetto solo la figlia perché ha mangiato tutte le sue verdure e non il fratellino che ha adempiuto allo stesso ‘gravoso’ compito. Il bambino si lamenterà e la sua lamentela dipenderà da una serie di fattori tra cui sicuramente si situa la comparazione con la sorella (“perché lei ha avuto un dolcetto e io no?”), ma anche l’implicito affidamento nel fatto che il suo comportamento merita una ricompensa. Infine, una concezione meramente egualitaria e comparativa delle discriminazioni potrebbe indurre a credere che la soluzione al problema consista nel riallineare la situazione togliendo la ricompensa alla bambina. Dubito fortemente che il fratellino sarà soddisfatto dalla strategia al ribasso (cd. *leveling down objection*). Come mostrato da Réaume<sup>28</sup>, la natura delle discriminazioni non è data unicamente dalla valutazione di un trattamento differenziale, ma da un ulteriore giudizio normativo positivo e legato al bene o servizio che è sentito come strettamente connesso alla dignità della persona. Basti pensare a come vengono formulate le pretese in ambito anti-discriminatorio. Ossia non tanto come pretese basate su argomenti strettamente egualitari, bensì attraverso un’argomentazione sulla qualità intrinseca di quel bene o servizio (una qualità, un interesse che si ritiene, eventualmente, di condividere con altri, ma che non nasce dalla constatazione astratta che altri gruppi ne usufruiscono). Questo appare chiaro se riflettiamo sulla discussione giuridica in merito alle leggi sul diritto di voto, o anche alla normativa sull’accesso alle prestazioni sociali.

In realtà, sarebbe utile riflettere su uno dei primi casi giurisprudenziali in materia di antidiscriminazione, ossia la sentenza storica in ambito statunitense, *Brown v. Board of Education*<sup>29</sup>. Con un *revirement* rispetto alla precedente argomentazione per cui la politica segregazionista nelle scuole pubbliche era legittima in quanto si fondava su un approccio egualitario (le stesse strutture, le stesse regole di ingaggio del personale docente etc...) all’interno di un contesto di separazione, la Corte Suprema degli Stati Uniti sancisce che la politica segregazionista delle scuole pubbliche ammonta a discriminazione illegale. La questione non è discussa nei termini dell’uguaglianza

<sup>28</sup> D. Réaume, *op.cit.*, pp. 16 e ss.

<sup>29</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

formale, ma affrontata attraverso la qualità che un'educazione integrata, inclusiva e pluralista ha per lo sviluppo dei minori. Insomma, la illegittimità del segregazionismo è ricondotta a una dimensione di dignità e non di mera uguaglianza.

Infine, riguardo all'opera di incorporazione dell'individuo nel gruppo, quelle che ormai una retorica invalsa definisce, sulla scorta del paradigma della vulnerabilità, come minoranze non si auto-percepiscono come tali e forse neanche esistono a livello collettivo. Gli appartenenti a queste categorie si percepiscono in primo luogo come individui e sentono di avere diritti come individui, sulla base di un concetto di dignità che è in primo luogo legato all'autonomia individuale e all'autodeterminazione. Come acutamente osservato<sup>30</sup>, inoltre, quelle che noi chiamiamo minoranze non lo sono più o, come nel caso delle donne, non lo sono probabilmente mai state, basterebbe questo dato per riconsiderare l'approccio teorico dell'antidiscriminazione fondata su basi meramente egualitarie e comparative.

### 3. Tassonomia minima delle discriminazioni

La complessità del panorama giuridico e delle questioni critiche che abbracciano la categoria aperta delle discriminazioni può essere affrontata attraverso un'opera tassonomica che rispecchia la creatività giurisprudenziale in materia. È il ricco materiale esperienziale entro cui si manifestano e si codificano i fenomeni discriminatori a livello sociale (e la loro formalizzazione giurisdizionale) che fornisce alle Corti lo spunto per alcune distinzioni ormai classiche.

#### 3.1 Discriminazioni Percepite/pertinenti

Una prima distinzione necessaria per le operatrici e gli operatori e per i giuristi risiede in questa diade.

---

<sup>30</sup> S. Nicolai, "When Minorities are 99%. The Lost Currency of Anti-Discrimination Law - Insights from Europe", in *Costituzionalismo.it*, 2/2015.x



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Il concetto di **discriminazione percepita** rimanda alla discussione sulla natura aperta, flessibile e liquida del concetto di discriminazione. Si tratta, infatti, dell'immediata identificazione di una situazione come discriminatoria a livello cognitivo personale, ossia della spinta motrice, a livello sociale, di ogni operazione di conversione giuridica in tema di fenomeni discriminatori. Riprendendo la definizione riportata nel glossario UNAR “nelle indagini sui gruppi “a rischio di discriminazione” (ad es. le “*victim survey*”) con discriminazione percepita si indica l’atteggiamento di un soggetto rispetto all’appartenenza a un gruppo sociale potenzialmente discriminato. Tipicamente questo atteggiamento viene raccolto attraverso domande che hanno la seguente struttura: “Lei pensa che le persone appartenenti al suo gruppo sociale siano discriminate?”. La percezione della discriminazione non necessariamente implica che la persona sia stata effettivamente vittima di un qualche episodio di discriminazione”.

Questa definizione coglie un punto molto importante, ossia che l’ascolto delle vittime (o delle potenziali vittime) aiuta a individuare situazioni discriminatorie anche in casi in cui la discriminazione non è evidente. D’altra parte, ‘il pesce non vede l’acqua’, ossia capita spesso (e capita a tutti noi) che le discriminazioni non vengano immediatamente percepite dalle vittime. Questo è un fenomeno particolarmente rilevante nelle discriminazioni istituzionali o sistemiche (v. *infra*) ed è il motivo per cui all’operatore e al giurista è richiesta un’analisi della realtà potenzialmente discriminatoria che prescindano dalla segnalazione delle vittime e che porti alla rilevazione di situazioni critiche a tutela degli interessi diffusi di cui l’operatore è primo interprete.

L’opera di conversione e decodifica degli elementi giuridicamente rilevanti che trasformano una discriminazione percepita in una **discriminazione pertinente** (nel glossario UNAR: “Si tratta della valutazione data a seguito della procedura istruttoria attraverso cui le operatrici e gli operatori di primo o secondo livello accertano se una segnalazione di discriminazione presenta le caratteristiche minime per essere trattata come tale) costituisce la pratica quotidiana delle operatrici e degli operatori dell’antidiscriminazione.

Nel sistema toscano antidiscriminazione, a questa prima opera di decodifica, segue un ulteriore livello di conversione, di competenza dello sportello di secondo livello, ossia il passaggio dalla



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

discriminazione pertinente e giuridicamente rilevante alla relativa consulenza ed eventuale presa in carico del caso.

### 3.2 Tipologie di discriminazioni

Come dicevamo *supra*, la pratica giurisprudenziale delle corti prima e la formalizzazione legislativa in seguito, hanno individuato una prima distinzione, ormai invalsa, almeno in ambito europeo, tra discriminazioni dirette e indirette.

La differenza tra i due tipi di discriminazione è più sottile di quanto si tenda a ipotizzare, anche a livello giurisprudenziale, tanto che alcuni ordinamenti (e la pratica argomentativa di alcune corti) resiste all'introduzione di questa distinzione<sup>31</sup>.

Tracciare una linea netta, almeno a livello definitorio, è d'altra parte possibile. Il diritto dell'Unione Europea fornisce in tal senso un utile strumento, definendo le **discriminazioni dirette** come “quelle situazioni in cui per motivi di razza, origine etnica, credo religioso o personale, disabilità, età o orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe in una situazione analoga”<sup>32</sup>.

Si capisce come il fattore comparativo e il modello di comparazione (il cd. soggetto comparatore) appaiano essenziali, nella costruzione europea della discriminazione diretta, al fine di provare il trattamento sfavorevole. D'altra parte è stato sottolineato<sup>33</sup> come il condizionale utilizzato nella

<sup>31</sup> La Corte Suprema canadese, per esempio, ha sempre resistito a tracciare una distinzione netta tra discriminazioni dirette e indirette. Così come la Corte Suprema Indiana, in un contesto che per primo e più di altri ha costruito intorno all'istituto delle *affirmative actions*, non ha mai accolto la distinzione e non ha elaborato un concetto di discriminazioni indirette assimilabile a quello del “disparate impact” di origine statunitense o all'elaborazione canadese, sudafricana o europea.

<sup>32</sup> Direttiva del Consiglio UE 29.06.2000 n. 2000/43/CE Parità di trattamento indipendentemente dalla razza e origine etnica, art. 2.2, c.d. direttiva “Razza” (si noti che ai fattori summenzionati si deve aggiungere la nazionalità ex art. 43 d.lgs. 286/1998) e la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (c.d. direttiva “Occupazione”).

<sup>33</sup> In M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007. Si veda anche D. IZZI, “Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione”, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 99-100, 2003.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

lettera della norma (“di quanto una persona sarebbe in una situazione analoga”) apre la strada alla cosiddetta comparazione allargata a situazioni ipotetiche. In questo spazio a maglie larghe dell’individuazione di “situazioni ipotetiche” si possono situare quegli sviluppi giurisprudenziali (in parte già accennati dalla Corte di Giustizia dell’Unione) che legano la tutela antidiscriminatoria al concetto di dignità personale e non solo alla necessaria dimensione comparativa.

All’interno della casistica finora analizzata e presa in carico dallo sportello di secondo livello sul territorio toscano i casi di discriminazione diretta coinvolgono un numero rilevante di discriminazioni istituzionali (V. *infra*) nell’accesso alle prestazioni sociali, ma anche nell’accesso ai bandi di concorso ministeriali. È invalsa l’idea che le discriminazioni istituzionali si manifestino eminentemente nella forma delle discriminazioni indirette, dato il carattere generale e astratto dell’attività legislativa. La pratica delle operatrici e degli operatori dell’antidiscriminazione mostra, invece, come le discriminazioni su base etnico-razziale e di cittadinanza perpetrate dai livelli istituzionali siano oggi prevalentemente di tipo diretto, con la chiara esclusione di intere categorie di persone dalla possibilità di fruizione delle prestazioni e tutele sociali<sup>34</sup>.

Alla discriminazione diretta si associa il concetto di **discriminazione per associazione**, altra categoria di elaborazione giurisprudenziale. Si tratta del tipo di discriminazione di cui è vittima il soggetto non in quanto appartenente a una determinata categoria, ma in quanto “associato”, ossia frequentante persone, familiari, amici appartenenti a queste categorie. Il caso da cui origina questa ulteriore tipologia discriminatoria è deciso dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea con sentenza 17 luglio 2008, causa *S. Coleman contro Attridge Law e Steve Law*, C-303/06 in favore di una donna licenziata in quanto madre di un ragazzo disabile (licenziamento discriminatorio per associazione).

<sup>34</sup> La vicenda della sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, *Martinez* (e delle molteplici sentenze di giudici nazionali sulla discriminatorietà dell’esclusione dei cittadini di Paesi Terzi regolarmente soggiornanti dalla maggior parte delle nostre tutele sociali) che sancisce il definitivo accertamento del diritto all’assegno famiglie numerose in favore di tutti coloro che, dopo il 25.12.2013 (data ultima per il recepimento della direttiva 2011/98, dalla quale decorre pertanto la possibilità di avvalersi della direttiva anche in presenza di una norma nazionale difforme) erano titolari di tutti i requisiti, salvo quello del titolo di soggiorno richiesto dalla legge nazionale, mostra chiaramente come la pratica delle discriminazioni dirette istituzionali sia radicata sul territorio nazionale.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche

Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

La giurisprudenza italiana ha subito fatto uso della categoria della discriminazione per associazione<sup>35</sup>. Una sentenza in particolare appare di grande rilevanza per le operatrici e gli operatori dell'antidiscriminazione e si pone come un precedente particolarmente utile per chiunque lavori e agisca come attore dell'antidiscriminazione. Si tratta del caso di una segretaria locale della CGIL, impegnata a contrastare le iniziative discriminatorie del movimento leghista locale nei confronti dei cittadini stranieri, vittima di un manifesto offensivo esposto nelle vetrine dei locali della sezione cittadini della Lega Nord di Adro<sup>36</sup>. Il giudice civile del Tribunale ordinario di Brescia ha ritenuto che questo ammontasse a discriminazione per associazione nelle forme della molestia razziale (v. *infra*).

Sempre utilizzando la definizione della Direttiva 2000/43 e della Direttiva 2000/78, si ha **discriminazione indiretta** quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza, origine etnica, che professano un credo religioso o personale, che sono portatori di una disabilità o hanno una determinata età o un orientamento sessuale (o nazionalità – art. 43 T.U.) in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone a meno che il criterio, la prassi o la disposizione siano oggettivamente giustificate da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

In questi casi, l'operatore dovrà individuare, come primo criterio interpretativo, una regola neutrale e successivamente dovrà verificare il fatto che la regola pone il soggetto in una situazione più sfavorevole a causa della sua appartenenza a un gruppo definito da uno o più fattori di discriminazione.

Sempre partendo dai dati e dai casi finora analizzati dallo sportello di secondo livello, la tipologia di discriminazioni indirette si rinviene principalmente nella forma di discriminazioni istituzionali

<sup>35</sup> Si vedano, Tribunale di Pavia, ord. 18.09.2009 (relativa al computo nel periodo di anzianità di servizio dei periodi di aspettativa non retribuita per l'assistenza al parente disabile ai fini della formazione della graduatoria per una selezione interna personale INPS) e Tribunale di Brescia, ord. 31.01.2012 (costituisce molestia razziale il manifesto offensivo, diffamatorio e razzista nei confronti della militante impegnata a favore dei diritti degli immigrati).

<sup>36</sup> Tribunale di Brescia, ord. 31.01.2012, cit.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

nell'accesso ai bandi ERP e ai bandi asilo-nido. Nello specifico, la norma neutrale e il trattamento differenziale sfavorevole si manifestano attraverso l'inserimento, rivolto a tutti e quindi 'neutro', del requisito di anzianità di residenza o, per i bandi ERP, del requisito di non possesso di ulteriore proprietà immobiliare ubicata sul territorio nazionale o all'estero. Mentre nel primo caso si può produrre un contrasto con il principio di ragionevolezza e con quello di uguaglianza sostanziale a carico dei soli cittadini stranieri meno radicati sul territorio, ma (e talvolta proprio per questo) maggiormente bisognosi di tutela, nel secondo caso, il trattamento differenziale sfavorevole consiste in un significativo aggravio nella richiesta di produzione documentale a carico dei soli cittadini di Paesi Terzi<sup>37</sup>.

Sempre la Direttiva 2000/43, all'art. 2.3 chiarisce la portata di un altro concetto, quello di **molestie** che definisce come una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica o per motivi fondati sulla religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale (fattori aggiunti dalla Direttiva 2000/78) e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. Per la nostra analisi appare significativo notare come le molestie, integralmente equiparate alle discriminazioni, siano completamente slegate dall'ottica relazionale e comparativa e vengano, invece riferite alla lesione della dignità personale. In tale prospettiva la giurisprudenza italiana ha individuato e caratterizzato come molestie discriminatorie alcune situazioni in cui esponenti politici e partiti impiegavano un linguaggio dispregiativo o denigratorio<sup>38</sup>. Il secondo elemento che innerva la tutela contro le molestie discriminatorie è "la creazione di un clima

<sup>37</sup> Spesso autocertificazione accompagnata da un'attestazione dell'autorità consolare competente dalla quale risulti la non titolarità del diritto di proprietà, di nuda proprietà o di usufrutto su di un alloggio o porzione di fabbricato ovunque ubicati che deve essere inviata in un arco di tempo talmente limitato da rendere impossibile l'adempimento. Talvolta l'impossibilità è oggettiva, in mancanza cioè di strumenti di classificazione assimilabili al catasto italiano. Anche tale impossibilità oggettiva viene fatta ricadere irragionevolmente, unicamente sulle spalle dei cittadini di Paesi Terzi.

<sup>38</sup> Si vedano Tribunale di Milano, ordinanza 28 maggio 2012 sul termine dispregiativo "zingaropoli", adottato quale slogan durante la campagna elettorale di due partiti (Lega e PDL) per le elezioni municipali. Analogamente il Tribunale di Pescara, ordinanza del 25 giugno 2013, che qualifica di molestia razziale la condotta del Popolo della Libertà e della Lega Nord Abruzzo per avere, con manifesti e comunicati, accomunato i rom e delinquenti in un manifesto in cui si leggeva: "Il PDL mantiene gli impegni: fuori dalle case popolari rom e delinquenti".



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

intimidatorio e ostile”. La considerazione che la discriminazione normalizzata dalla ripetizione dei comportamenti, dei linguaggi e della retorica pubblica diventi una ‘non discriminazione’, ossia una discriminazione non rilevabile, sta alla base della costruzione della fattispecie di molestie discriminatorie. In tal prospettiva l’ordinanza del Tribunale di Brescia 29 novembre 2010, ha qualificato di molestia, assimilabile alle molestie in ambito lavorativo fondate sulle convinzioni personali, l’esposizione di simboli partitici (ossia del simbolo partitico della Lega Nord, ‘Sole delle Alpi’) all’interno di una scuola pubblica.

Sempre la Direttiva 2000/43 equipara alle discriminazioni il cosiddetto **ordine di discriminare**. La pratica giurisprudenziale italiana, così come l’esperienza delle operatrici e degli operatori, mostra una desolante varietà di casistiche in materia, dal datore di lavoro che chiede manodopera italiana all’agenzia di somministrazione lavoro al proprietario di un immobile che chiede all’agenzia immobiliare di affittare “solo a italiani”. L’ordine di discriminare è pervasivo in alcuni contesti e costituisce una regola (non scritta) delle contrattazioni di lavoro e immobiliari. Per le operatrici e gli operatori si tratta di pratica quotidiana cercare di cristallizzare questo sistema illegittimo in una pretesa giuridica formalizzata, in particolare in punto di prova del comportamento discriminatorio. Ribadendo che è sempre possibile provare attraverso dati statistici qualunque tipo di discriminazione<sup>39</sup>, la casistica finora analizzata dallo sportello di secondo livello mostra come sia possibile ottenere la prova della discriminazione sollecitando via mail o per messaggio l’agenzia immobiliare a una visita e ottenendo risposta negativa scritta con indicazione della volontà di affittare “solo a italiani”.

Si capisce bene come l’essere immersi in una realtà pervasivamente discriminatoria renda più difficile per operatrici, operatori e vittime dirette o indirette di comportamenti discriminatori percepire o

<sup>39</sup> Art. art. 44.9 d. lgs. 286/98. “Azione civile contro la discriminazione. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza a proprio danno del comportamento discriminatorio in ragione della razza, del gruppo etnico o linguistico, della provenienza geografica, della confessione religiosa o della cittadinanza può dedurre elementi di fatto anche a carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi contributivi, all’assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell’azienda interessata. Il giudice valuta i fatti dedotti nei limiti di cui all’articolo 2729, primo comma, del codice civile. (...)”



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

trovare la volontà di denunciare e rilevare casi che appaiono come “ordinariamente discriminatori”. È il fenomeno della normalizzazione delle discriminazioni che impedisce la percezione o la rilevazione dei fenomeni discriminatori. Queste considerazioni hanno portato la giurisprudenza a enucleare la categoria delle **discriminazioni annunciate o potenziali**. Per prima la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha affermato che la discriminazione si produce nel momento stesso in cui previene e dissuade dall'avanzamento di pretese in ordine a un diritto, un bene o un servizio: “Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi della dir. 2000/43 in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro” (sentenza 10-7-2008 C-54/07 *Feryn*). La sentenza ha avuto un'eco rilevante nella giurisprudenza italiana che ha sfruttato l'*assist* argomentativo della Corte di Giustizia per sanzionare finalmente tutte quelle dichiarazioni di istigazione alla discriminazione da parte, per esempio, di datori di lavoro fieri di offrire “un personale tutto italiano”.

Infine, quando la discriminazione raggiunge livelli di pervasività nel contesto sociale di riferimento tali da annullare la portata di disvalore sociale percepito all'interno del contesto di riferimento si può parlare di **discriminazione sistemica**. Secondo il glossario UNAR “con quest'espressione si intende una forma complessa e articolata di discriminazione che opera sia a livello micro (interpersonale) sia a livello macro (istituzionale, politico, legislativo) originando una situazione nella quale le persone sono trattate in modo discriminatorio in modo sistematico e vivono una situazione di oggettivo svantaggio in molti ambiti del vivere sociale. Il caso più citato in merito alle forme di discriminazione sistemica riguarda le comunità di origine Rom”. In questo caso non è tanto la mancata percezione della discriminazione da parte delle vittime, quanto la sfiducia nella segnalazione (con conseguente fenomeno di *under reporting*<sup>40</sup>) e nella capacità di rilevazione delle operatrici e degli operatori da

<sup>40</sup> Si veda voce relativa nel Glossario UNAR in Appendice.



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

parte dei soggetti (*under recording*<sup>41</sup>) che porta alla mancanza di dati e forme di contrasto. Sono questi i contesti in cui un'azione condivisa di contestualizzazione, conoscenza e 'ricerca' delle discriminazioni non segnalate può portare alla rilevazione di fenomeno consolidati di discriminazione interpersonale e istituzionale. Il contatto con lo sportello di secondo livello, in questi casi, non ha solo il valore di consulenza e presa in carica, ma anche di attivazione di percorsi di conoscenza e studio delle situazioni più marginali e critiche sul territorio. Qui la decodificazione è opera di una ricerca socio-antropologica, ancor prima che giuridica sulle situazioni che costituiranno, forse, i nuovi territori (inesplorati) della tutela antidiscriminatoria.

### 3.3 Il soggetto discriminatore

Una delle principali distinzioni, in ambito di tutela antidiscriminatoria, si lega alla qualifica pubblica o provata del soggetto agente la discriminazione. Diversi sono, infatti, gli effetti perversi quando a operare la discriminazione è un ente pubblico.

Le **discriminazioni istituzionali** sono definite dal Glossario UNAR come quelle discriminazioni che si producono “quando un ente pubblico o una qualsiasi altra istituzione manca di fornire un servizio appropriato e professionale o prevede una norma o un regolamento che pregiudicano una particolare categoria di persone si configura una discriminazione istituzionale. La principale caratteristica di questa forma di discriminazione è che si esplica in modo impersonale attraverso regolamenti, procedure e prassi”.

#### 3.3.1 Il fenomeno dell'inversione percettiva

La principale caratteristica negativa delle discriminazioni istituzionali è data dall'amplificazione del fenomeno della normalizzazione della discriminazione. Istituzionalizzare le discriminazioni, infatti,

<sup>41</sup> *Ivi.*



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

ossia renderle pratica ordinaria di enti pubblici, nazionali o locali, offusca la capacità di percepirsi come soggetti discriminati. Si tratta di un fenomeno di inversione della percezione per cui i primi soggetti titolati a ‘percepire’ la situazione discriminatoria non sono le vittime, ma le operatrici e gli operatori che lavorano nell’ambito dell’antidiscriminazione e, per un principio di prossimità con la fonte della discriminazione, le operatrici e gli operatori pubblici che lavorano nelle amministrazioni o negli enti locali.

La mancata percezione della discriminazione da parte delle vittime deriva, infatti, dal semplice principio dell’affidamento che i soggetti ripongono nell’agire legittimo delle istituzioni e della pubblica amministrazione<sup>42</sup>. Dunque, se un bando di concorso, una prestazione sociale, un avviso pubblico non comprendono una categoria di persone in base alla cittadinanza, il cittadino straniero avrà come prima reazione quella della fiducia nella buona fede della propria esclusione. Si tratta di un livello di persuasione alto, non intaccato dal sospetto di interessi privati e difficilmente superabile senza l’intervento di un operatore.

Da questo dato deriva l’inversione del tasso percentuale tra discriminazioni percepite e discriminazioni pertinenti che risulta essere alto nelle discriminazioni interpersonali e basso o addirittura negativo nelle discriminazioni istituzionali. Ossia, paradossalmente, esistono, in ambito di discriminazioni istituzionali, molte più discriminazioni pertinenti e giuridicamente rilevanti di quante ne vengano percepite (e denunciate o segnalate) a livello personale dalle vittime delle discriminazioni dirette o indirette. Le possibilità di riequilibrio della relazione tra percepite e pertinenti in ambito di discriminazioni istituzionali risiedono principalmente nell’attivismo delle operatrici e degli operatori che, in base alla peculiare esperienza e tecnica di riconoscimento delle situazioni potenzialmente discriminatorie, ricercano, all’interno del territorio di competenza, i contesti (privati e istituzionali) in cui è probabile la produzione di fenomeni discriminatori. Una semplice ricerca dell’informativa relativa alle prestazioni sociali o ai bandi ERP sui siti degli enti territoriali di competenza può dar

<sup>42</sup> Cfr. A. Giddens, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990; trad. it., *Le conseguenze della modernità*, Bologna, il Mulino, 1994; G. Arena, *Comunicazione pubblica e fiducia*, «Rivista Italiana di Comunicazione Pubblica», Milano, Franco Angeli, 2005; N. Luhmann, *La Fiducia*, Il Mulino, Bologna, 2002.





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

origine a una rilevazione di discriminazione potenziale che, anche attraverso una negoziazione politica, può essere depotenziata e non produrre effetti a livello individuale.

D'altra parte lo stesso operatore rischia di essere scoraggiato dal livello istituzionale della fonte dell'esclusione (che trova spesso fondamento in una normativa nazionale o locale). Il superamento di questo primo livello di affidamento nell'agire legittimo delle istituzioni necessita della possibilità di discutere intorno ai diritti nella consapevolezza della tutela multilivello degli stessi. Necessita, insomma, di una decodifica giuridica che inserisca e interpreti la situazione di fatto all'interno non soltanto della cornice normativa (e per normativa intendo anche giurisprudenziale) interna, ma anche di quella dell'Unione Europea *in primis* e del Consiglio d'Europa.

L'Unione Europea ha costruito attraverso fonti di vario genere (regolamento, direttive e giurisprudenza della Corte di Giustizia) una rete interconnessa di argomenti giuridici che permette all'operatore di orientarsi nella giungla delle discriminazioni istituzionali perpetrate ai danni dei cittadini di Paesi Terzi (e, talvolta, dei cittadini dell'Unione Europea). Se l'operatrice o operatore del privato sociale ha, in questo senso, solo l'obbligo di rilevazione del caso e la possibilità di interlocuzione con lo sportello di secondo livello per l'eventuale presa in carico giurisdizionale dello stesso, l'operatrice o operatore pubblico è investito di una responsabilità e al contempo di una possibilità di azione concreta. Un'azione di contrasto e prevenzione delle discriminazioni potenziali (in caso di contrasto di una normativa interna con il diritto dell'Unione e con quelle direttive contenenti indicazioni chiare, precise ed incondizionate, giustificanti dunque un effetto diretto ed immediato negli ordinamenti degli Stati membri) da attuarsi attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme o della disapplicazione della normativa interna incompatibile anche da parte degli Enti Locali<sup>43</sup>.

### 3. Attività dello Sportello:

<sup>43</sup> Si veda, CGUE, *Fratelli Costanzo spa c. Comune di Milano*, 22 giugno 1989, C-103/88, paragrafi 31 e 32 sull'obbligo di disapplicazione anche da parte degli enti locali.





Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

(a cura di Bianca Cassai, operatrice dello Sportello )

### a. **Attività preventiva e di monitoraggio:**

Il primo monitoraggio è stato effettuato nell'ambito del progetto FAMI #ionondiscrimino con il quale è stato mappato l'interna Regione Toscana relativamente ad eventuali profili di discriminazione nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di competenza dei comuni (assegno di maternità dei comuni, assegno al nucleo familiare numeroso), fornendo un'informativa completa a tutti i comuni. Sempre grazie alla collaborazione con il FAMI, è stato possibile partecipare a tre cicli formativi e prendere contatti diretti con molti Comuni. Con tale monitoraggio è stato riscontrato che quasi la totalità dei comuni toscani, conformemente alle indicazioni nazionali (illegittime) dell'Inps e del legislatore sociale, non risultava adeguato alle norme sovranazionali di diritto europeo in materia di antidiscriminazione da considerarsi prevalenti e quindi vincolanti anche per le amministrazioni locali. In particolare, Dal primo monitoraggio sull'informativa on line, si rilevava che sui 275 comuni mappati solo l'Unione dei Comuni della Valdera (PI) e alcuni comuni della zona del grossetano (dove gli sportelli del sociale sono gestiti dall'associazione Coeso) risultavano adeguati alla normativa interna e UE, di diretta applicazione. In ragione di tali risultati sono stati contattati i Comuni (talora le Unioni di comuni) per verificare telefonicamente eventuali casi di adeguamento di fatto, anche in mancanza di una informativa on line conforme, nonché per la promozione dello Sportello di consulenza ai fini della creazione di una più stabile rete di contatti.

La prima azione di prevenzione attuata dallo Sportello è consistita nell'invio di una lettera informativa di "pre-diffida" (circa 100) con la quale si invitava le amministrazioni locali all'adeguamento dei requisiti, pena la loro assoggettabilità a ricorso giurisdizionale da parte del soggetto illegittimamente escluso, con possibile condanna dell'Ente al risarcimento dei danni.

In un'ottica di lavoro in via di mediazione, affinché l'adeguamento dell'amministrazione potesse realizzarsi in una fase stragiudiziale, sono state proposte specifiche giornate di formazione di stampo tecnico-giuridico sul tema dell'antidiscriminazione. A seguito di tali formazioni molti operatori



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche

Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

comunali si sono iscritti sul portale [dirittimigranti.ancitoscana.it](http://dirittimigranti.ancitoscana.it) e hanno richiesto informazioni e consulenze sul tema della normativa antidiscriminatoria.

A seguito del primo *follow-up* svolto delle operatrici dello Sportello sono stati dunque contattati, dove possibile preventivamente, gli enti locali per fornire un supporto nell'analisi e nella redazione dei bandi per evitare eventuali profili discriminatori, anche involontari. I profili discriminatori rilevati a seguito dell'attività di supporto e mediazione sono stati oggetto di informative dedicate che, in alcuni casi, hanno dato luogo ad alcune diffide e singole azioni giurisdizionali.

- Con l'avvio del progetto FAMI Savoir Faire, ora in fase di chiusura, è stata avviata anche un'attività di **monitoraggio** volta all'individuazione di **casi di sfruttamento lavorativo e di discriminazione in campo lavorativo in Toscana**, sia nel settore dell'impiego privato che pubblico.

Con riguardo, invece, allo specifico tema dell'accesso dei cittadini di Paesi terzi alle prestazioni di sicurezza sociale, è stato avviato il **secondo<sup>44</sup> monitoraggio (anno 2019) relativo all'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di competenza dei comuni** a favore dei cittadini di Paesi terzi e avente ad oggetto la verifica dell'adeguamento (rispetto al primo monitoraggio effettuato) delle amministrazioni rispetto alla normativa europea antidiscriminatoria. L'obiettivo del secondo monitoraggio è stato dunque quello di verificare il livello di adeguamento degli enti a seguito dei

<sup>44</sup>Il primo monitoraggio per l'anno 2017 è stato realizzato dallo Sportello di consulenza di II livello dell'Altro diritto nell'ambito del precedente FAMI #ionondiscrimino. Dal primo monitoraggio sull'informativa on line, si rilevava che su 275 comuni solo l'Unione dei Comuni della Valdera (PI) e alcuni comuni della zona del grossetano (dove gli sportelli del sociale sono gestiti dall'associazione Coeso) risultavano adeguati alla normativa interna e UE, di diretta applicazione.

In ragione di tali risultati sono stati contattati i Comuni (talora le Unioni di comuni) per verificare telefonicamente eventuali casi di adeguamento di fatto, anche in mancanza di una informativa on line conforme, nonché per la promozione dello Sportello di consulenza ai fini della creazione di una più stabile rete di contatti.

La prima azione di prevenzione attuata dallo Sportello è consistita nell'invio di una lettera informativa di "pre-diffida" (circa 100) con la quale si invitava le amministrazioni locali all'adeguamento dei requisiti, pena la loro assoggettabilità a ricorso giurisdizionale da parte del soggetto illegittimamente escluso, con possibile condanna dell'Ente al risarcimento dei danni.

In un'ottica di lavoro in via di mediazione, affinché l'adeguamento dell'amministrazione potesse realizzarsi in una fase stragiudiziale, sono state proposte specifiche giornate di formazione di stampo tecnico-giuridico sul tema dell'antidiscriminazione. A seguito di tali formazioni molti operatori comunali si sono iscritti sul portale [dirittimigranti.ancitoscana.it](http://dirittimigranti.ancitoscana.it) e hanno richiesto informazioni e consulenze sul tema della normativa antidiscriminatoria.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

primi interventi operati dallo Sportello con le precedenti esperienze progettuali. Dal secondo monitoraggio è stato, infatti, rilevato che su alcune province i comuni hanno effettivamente provveduto alla correzione dei requisiti soggettivi di accesso alle prestazioni di assegno di maternità e assegno per nuclei familiari numerosi per i cittadini di Paesi terzi, in conformità a quanto loro indicato durante le formazioni e con le consulenze. In particolare, si segnala un interessante e rilevante adeguamento sulla zona del fiorentino (Fiorentino, Comuni dell'Unione del Chianti fiorentino, Lastra a Signa, Figline incisa Valdarno), dell'intera provincia di Prato, del comune di Siena, Livorno, Massa e Carrara.

In occasione del *follow-up* avviato per la verifica dell'adeguamento dei comuni sulle prestazioni sociali (anno 2020), **il monitoraggio è stato esteso anche ad altri bandi di competenza comunale (contributo affitto, ERP)**. In quest'ultimo settore lo Sportello ha fornito ai Comuni una specifica consulenza, anche preventiva, per la redazione di bandi non discriminatori e una formazione specifica sulla materia. Sono state fornite circa 15 consulenze specifiche e di vero e proprio supporto redazionale (con alcuni tavoli di lavoro in presenza) rispetto alla stesura di bandi comunali, in particolare relativi all'accesso all'edilizia residenziale pubblica e al contributo sui canoni di locazione (cd. Contributo affitto).

Sulla scorta di quanto accaduto nel caso Lodi (che poneva lo stesso tema delle certificazioni sull'impossidenza di beni immobiliari all'estero, nell'accesso ai servizi scolastici), lo Sportello ha inoltre **esteso l'attività di monitoraggio anche ai bandi per l'accesso alle tariffe agevolate ai servizi scolastici emessi dai vari comuni della Toscana**; per ora è stato individuato un unico caso in violazione, il Comune di Cascina, al quale si è provveduto ad inviare formale lettera di diffida.

a.1. Discriminazione nell'accesso all'alloggio:

Sempre in termini di ricerca e monitoraggio, lo Sportello ha lavorato sul tema delle certificazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

sull'impossidenza immobiliare da parte degli stranieri nei paesi di origine<sup>45</sup> (richiesta in molti bandi comunali, sicuramente per i bandi Erp e per i bandi per il contributo affitto); procedura che si ritiene che integri un'ipotesi di discriminazione indiretta.

In quest'ottica, dunque, è stato effettuato un monitoraggio su tali tematiche con l'obiettivo di inviare diffide nel caso di bandi in pubblicazione, nonché di diffondere una preventiva informativa sul tema a tutte le amministrazioni competenti per pubblicazione dei bandi. Su questo sono state richieste da alcune amministrazioni specifiche consulenze sul tema; a titolo esemplificativo si segnala il tavolo di lavoro aperto con l'Unione dei Comuni della Valdera per la redazione del bando su contributo affitto, la consulenza svolta nei confronti del comune di Agliana prima della pubblicazione del bando Erp, o ancora la valutazione su eventuali profili discriminatori richiesti dal servizio sociale del Comune di Massa rispetto al bando Erp in pubblicazione. Si segnala, inoltre la redazione di un parere legale preventivo richiesto Comuni di Figline e Incisa Valdarno su eventuali profili discriminatori del regolamento per l'assegnazione e l'uso di mini-appartamenti di proprietà comunale.

Inoltre, sempre con riguardo alla specifica attività di consulenza svolta a favore degli enti locali, a gennaio 2019 è stata avviata una campagna informativa sulla nuova legge regionale della Toscana n. 2/2019 che ha modificato la normativa in tema di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica. In particolare, lo Sportello ha predisposto un parere inviato a tutte le amministrazioni comunali al fine di evitare una applicazione *in facto* non legittima (in quanto discriminatoria) delle norme che regolano i meccanismi di controllo del requisito di non possesso di ulteriori proprietà immobiliari ubicata nel Paese di origine per i cittadini di Paesi terzi.

---

<sup>45</sup> Nella maggior parte dei casi i comuni richiedono ai fini dell'accesso al bando erp, per i soli cittadini di Paesi terzi, un'attestazione che certifichi il non possesso di beni immobiliare nel paese di origine del richiedente; tale richiesta si fonda su una applicazione distorta della disposizione contenuta nell'art. 3 del DPR 445/00. Spesso autocertificazione accompagnata da un'attestazione dell'autorità consolare competente dalla quale risulti la non titolarità del diritto di proprietà, di nuda proprietà o di usufrutto su di un alloggio o porzione di fabbricato ovunque ubicati che deve essere inviata in un arco di tempo talmente limitato da rendere impossibile l'adempimento. Talvolta l'impossibilità è oggettiva, in mancanza cioè di strumenti di classificazione assimilabili al catasto italiano. Anche tale impossibilità oggettiva viene fatta ricadere irragionevolmente, unicamente sulle spalle dei cittadini di Paesi Terzi.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Sempre nell'ambito dell'accesso ai servizi di assistenza sociale, si segnala che il consigliere comunale della Coalizione Diritti in Comune, Francesco Auletta, ha richiesto alla Sportello sull'antidiscriminazione (Altro diritto – Centro interuniversitario e all'altro diritto ONLUS) parere scritto sulla legittimità – rispetto alla normativa sull'antidiscriminazione – del “Documento Unico di Programmazione 2019-2021” e sul “Documento Unico di Programmazione 2020-2022” del Comune di Pisa.

a.2. attività di monitoraggio dello Sportello in relazione alle misure di emergenza Covid-19:

Con l'emergenza sanitaria da Covid-19 stato subito avviato un ulteriore sistema di monitoraggio da parte dello Sportello ai fine di verificare l'eventuale verificarsi di discriminazioni (del tipo c.d. istituzionali) con la previsione dei nuovi strumenti economici e sociali messi in campo dal governo (e dalle amministrazioni locali) per contrastare la grave crisi economica seguita all'emergenza sanitaria Covid-19, e per valutare il diverso impatto in base al grado di vulnerabilità economica e sociale dei cittadini di Paesi Terzi.

Il particolare il lavoro dello Sportello si è concentrato sull'applicazione dell'ordinanza della Protezione Civile n. 658/2020, con la quale sono state stanziare le risorse per l'adozione di misure di solidarietà alimentare da destinarsi alle persone più bisognose rimaste prive di sostegno economico a causa dell'emergenza sanitaria. Come noto la concreta attuazione di tali misure è stata demandata ai Comuni, i quali sono stata chiamati a adottare specifici avvisi per la distribuzione di tali risorse ai soggetti più bisognosi nei propri territori. Al fine di verificare se tali risorse venivano effettivamente dedicate ai soggetti più vulnerabili e a rischio senza profili di discriminazione, lo Sportello di II livello ha avviato un'attività di monitoraggio sui diversi Comuni, non solo in Toscana, ma su tutto il territorio nazionale. Come conseguenza all'attività di monitoraggio ora richiamata, lo Sportello ha collaborato con l'Altro Diritto ODV per l'invio di due diffide per avvisi discriminatori a danno dei cittadini dei Paesi terzi. In particolare, sono state inviate diffide al Comune di Ferrara (**7.4.2020**) e al Comune



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

dell'Aquila (**9.4.2020**) che limitano l'accesso ai soli titolari di permesso di lungo periodo. Moltissimi bandi adottati dai comuni toscani e relativi alla misura dei c.d. buoni spesa prevedeva come requisito di accesso quello della residenza; è stato evidenziato in diversi momenti la potenziale discriminatorietà di tale requisito e questo in quanto pone in una condizione di svantaggio quei soggetti che siano comunque stabili sul territorio comunale in quanto domiciliati. Tale previsione comporta, ad esempio, l'illegittima esclusione dei senza fissa dimora che ovviamente si trovano in una situazione di bisogno economico certamente aggravata dall'emergenza sanitaria, oltre che i richiedenti asilo che con i decreti Salvini e fino alla sentenza della corte costituzionale non veniva iscritti come residenti dai Comuni, ma ai quali deve certamente garantirsi l'accedere in condizioni di parità ai diversi servizi sul territorio. Sul tema della discriminatorietà del requisito della residenza è stato elaborato un parere inviato ad ANCI Toscana (nell'ottica di una sua diffusione sul territorio), a tutte le amministrazioni comunali, oltre che ai diversi soggetti della rete al fine di consentire la rilevazione di casi concreti. In vista dell'uscita dei nuovi bandi per l'emergenza Covid-19 (buoni spesa, contributi affitti, etc) è stato aperto un tavolo di lavoro con la CGIL di Firenze al fine di prevenire discriminazioni e monitorare da parte dei Comuni della zona fiorentina l'utilizzo del criterio della residenza, quale requisito illegittimo di accesso.

### b. **Consulenza e supporto sul caso individuale:**

Sulle segnalazioni ricevute dalle operatrici e dagli operatori di I livello sulla piattaforma online Diritti Migranti, lo Sportello opera con un'iniziale decodifica del caso, inquadrandolo giuridicamente. Alla luce dello studio effettuato, viene poi elaborata una consulenza specifica, dettagliata sul caso concreto.

Lo Sportello ha lavorato principalmente sulle discriminazioni per motivi di nazionalità, con particolare riguardo alle discriminazioni a lavoro (accesso, condizioni di impiego e tutele in uscita) sia pubblico che privato. Particolare attenzione in questo ambito è prestata alle c.d. **discriminazioni istituzionali**; Spesso la discriminazione, operata direttamente dalla Pubblica Amministrazione (anche per il difficile coordinamento normativo europeo e nazionale in materia), impedisce l'accesso a

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

servizi essenziali (prestazioni sociali, casa, lavoro). In questo caso lo Sportello di II livello oltre alla consulenza specifica e preventiva sui casi segnalati, da un lato attiva una mediazione extra-giudiziale con il soggetto pubblico coinvolto, dall'altra svolge un'attività di monitoraggio sull'accesso ad alcuni dei diritti sociali citati per prevenire stabilmente situazioni discriminatorie.

a.1. Attività dello sportello a partire dalle segnalazioni dei singoli utenti del portale

si riportano le **rilevazioni gestite dallo Sportello *ionondiscrimino*** da settembre 2017 (anno di attivazione) a marzo 2021, indicando precipuamente, quindi, il periodo interessato dal progetto, ma riportando anche l'attività pregressa in modo da favorire la comprensione diacronica dello sviluppo delle attività.

La segnalazione, se accompagnata da scheda anagrafica (anch'essa disponibile sul portale) e se necessario, consente alle operatrici e agli operatori del II livello di ricontattare il singolo utente (vittima di potenziale discriminazione) per la gestione del caso in maniera diretta.

Dati e casi rilevati nei diversi settori di riferimento (divisi per periodo temporale di riferimento):

AMBITO: Lavoro (pubblico/privato)

### **Settembre 2017 – marzo 2018 (#ionondiscrimino)**

Nell'ambito del lavoro dal settembre 2017 a marzo 2018 sono state inviate allo sportello totali n. 22 segnalazioni su ipotesi di discriminazione a lavoro, di cui n. 20 nel settore dell'impiego privato, n. 2 casi di discriminazione istituzionali (un bando nazionale indetto dal Ministero della giustizia-assistente giudiziario, un bando indetto da ente locale).

Impiego privato: n. 2 caso di discriminazione di genere n. 1 discriminazione per età; n. 15 caso discriminazione per nazionalità; n.1 discriminazione per altezza; n. 1 per religione

Per i casi di discriminazione interpersonale è stata fatta la decodifica del caso, valutata per tutti l'opportunità di un'azione giurisdizionale e inviata la consulenza ai primi livelli

Sul bando del ministero è stato avviato giudizio per l'accertamento della discriminazione.



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### Dal 1° aprile 2018 a novembre 2018

è stato gestito n. 1 caso di discriminazione nell'ambito dell'impiego pubblico. (Bando ministero mediatori culturali) per il quale l'associazione si è costituita in giudizio con domanda di accertamento del trattamento discriminatorio.

### Dall'11 novembre al 31 marzo 2021 (Savoir faire)

Totali n. 10 (15) casi di cui n. 4 +2 (fenice e FLAI) accesso all'impiego privato, n. 5 +4 pubblico impiego.

Tutte discriminazioni potenziali, rilevata l'illegittimità del bando/avviso di selezione.

Inviata diffida in 12 i casi, in n.3 caso inviata parere operatore I livello che ha gestito rapporti con soggetto discriminatore; 8 adeguamenti in autotutela a seguito di diffida.

n. 1 richiesta di consulenza dal CPI di Pistoia su eventuale discriminazione nell'accesso ai servizi per l'impiego a danno di cittadina di paese terzo titolare di pds per motivi di studio.

n. 1 richiesta di parere da consulente del lavoro circa la possibilità di assunzione di cittadino di Paese terzo titolare di pds per minore età.

AMBITO: Prestazioni di sicurezza sociale (discriminazioni istituzionali)

Nell'ambito dei servizi di sicurezza sociale sono stati rilevate ipotesi di discriminazione istituzionale sia a livello locale che nazionale.

### Settembre 2017 – marzo 2018 (#ionondiscrimino)

Sono pervenute dagli sportelli locali totali n. 48 segnalazioni relative a discriminazioni istituzionali nell'accesso ai servizi di sicurezza sociale, come di seguito specificate.

Prestazioni di sicurezza sociale in gestione ai comuni (assegno di maternità e assegno per i nuclei familiari numerosi): n. 24 segnalazioni.

Prestazioni di competenza nazionale (Rei, Premio alla nascita, bonus bebè, bonus asilo nido, Inv civ):



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

n. 24 segnalazioni, di cui 1 non pertinente.

Di queste 47 segnalazioni (pertinenti) gestite in via di mediazione mediante consulenze fornite agli sportelli dei primi livelli e/o agli operatori comunali n. 28 discriminazioni sono state eliminate.

### Dal 1° aprile 2018 a novembre 2019

Totali N. 4 segnalazioni in materia di accesso a prestazioni di sicurezza sociale di competenza degli enti locali, inviata consulenza agli operatori di I livello sul portale [dirittimigranti.ancitoscana.it](http://dirittimigranti.ancitoscana.it)

### Da novembre 2018 al 31 marzo 2021 (Savoir Faire)

Totali n. 20 segnalazioni

n. 16 segnalazioni su portale [dirittimigranti](http://dirittimigranti.ancitoscana.it) di cui 9 su prestazioni di competenza degli enti locali, le restati su prestazioni di sicurezza di competenza nazionale ad erogazione diretta dell'INPS --- Fornita consulenza all'operatore di I livello tramite il portale [dirittimigranti.ancitoscana.it](http://dirittimigranti.ancitoscana.it).

n. 14 segnalazioni pervenute tramite consulenza telefonica o per email. di queste n. 10 competenza enti locali, restanti nazionale.

Per n. 6 delle totali sono state inviate diffide all'amministrazione. Per 2 casi presentato ricorso giurisdizionale con costituzione dell'associazione (Cascina/comune di Aulla assegno al nucleo familiare numeroso).

È stato inviato una nota legale agli uffici della CGIL di Firenze sulle prestazioni di sicurezza sociale di competenza comunale e sui potenziali profili di discriminazione a danno dei cittadini di Paesi Terzi.

AMBITO: Diritto alla casa (erp/contributo affitto/affitti privati)

### Settembre 2017 – marzo 2018 (#ionondiscrimino)

Totali n. 27 segnalazioni relative al diritto alla casa di cui:

n. 10 su discriminazioni istituzionali relative all'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica;



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

n. 1 comune ha richiesto una consulenza per una valutazione preventiva della legittimità del bando ERP di successiva pubblicazione.

n. 17 segnalazioni di agenzie che rifiutavano gli affitti a stranieri. Con riguardo a quest'ultime segnalazioni sono state inviate pec di segnalazione alla Federazione Italiana Agenti Immobiliari (FIAP).

### Dal 1° aprile 2018 a novembre 2019

n. 1 caso: richiesta consulenza legale preventiva per l'adozione del bando contributo affitto Unione dei comuni della Valdera.

### Da novembre 2018 al 31 marzo 2021 (Savoir Faire)

n. 7 casi, alloggi di edilizia residenziale pubblica e contributo affitto, di cui:

N. 2 bandi contributo affitto illegittimi post sentenza corte costituzionale su residenza qualificata (n. 166/2018) – rilevati dallo sportello mediante la sua attività di monitoraggio. Inviata diffide per questi casi □ n. 1 adeguamento in autotutela.

n. 1 consulenza su bando erp

n. 1 consulenza su regolamento su assegnazione mini-appartamenti anziani indigenti

n. 5 segnalazioni da parte di operatori I livello su bandi potenzialmente discriminatori. Inviato parere legale.

È stato inviato una nota legale agli uffici della CGIL di Firenze con riguardo al tema dell'illegittimità della richiesta della certificazione sui beni posseduti dai cittadini di Paesi terzi nei propri Paesi di origine

AMBITO: Trasporto pubblico

### Settembre 2017 – marzo 2018 (#ionondiscrimino)

Sono pervenute n. 13 segnalazioni principalmente dal territorio del Grossetano e della provincia di



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Pisa, 3 su Firenze. Sia per la zona di Grosseto che di Pisa – rispetto al quale si avevano un numero consistente di segnalazioni e con sufficienti dettagli – sono state inviate diffide alle aziende aventi in gestione il servizio pubblico che ci hanno mostrato una loro disponibilità a verificare eventuali condotte illegittime da parte dei loro dipendenti.

### **Da novembre 2018 al 31 marzo 2021 (Savoir Faire)**

Ci sono stati segnalati 3 casi di discriminazione nell'accesso ai servizi di trasporto nella zona di Aulla (MS) a danno di cittadini di Paesi terzi tutti di nazionalità nigeriana. È stata inviata una segnalazione alla agenzia di trasporti competente oltre che al UNAR.

AMBITO: segnalazioni varie

### **Settembre 2017 – marzo 2018 (#ionondiscrimino)**

Totali n. 43 -- non pertinenti n. 8

Tra le diverse segnalazione molte legate allo status di richiedente asilo con complicazioni legate all'iscrizione anagrafica e all'apertura di un conto corrente bancario.

- Avviata interlocuzione con ABI Banca per ipotesi di discriminazione a danno di cittadini di paesi terzi richiedenti asilo nell'accesso ai servizi finanziari.
- Avviata interlocuzione con AVIS per mancata previsione (discriminatoria) di una traduzione dei questionari per l'idoneità alla donazione del sangue.

n. 10 casi di hate speech

n. 1 caso iscrizione SSN

n. 2 casi discriminazione servizi scolastici

### **Da novembre 2018 al 31 marzo 2021 (Savoir Faire)**



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

- n. 3 segnalazioni tutte a danno di richiedenti asilo (n. 1 relativo iscrizione anagrafica; n. 1 iscrizione esame patente di guida; n. 1 iscrizione al servizio SSN);
- n. 1 segnalazione a danno di titolari dello status con riconoscimento delle Commissione privi di pds fisico (per ritardi emergenza covid) nell'accesso ai servizi bancari.
- n. 1 segnalazione a danno di cittadini di Paesi terzi per l'accesso al bando contributo affitto studenti per morosità incolpevole (covid) del Comune di Ferrara (ACER).
- n. 1 segnalazione di discriminazione per condizione sociale; diniego del diritto all'iscrizione anagrafica.

### **Resoconto attività di mediazione in fase stragiudiziale svolta dallo Sportello (con tabelle allegate):**

Nell'ambito dell'attività di monitoraggio ovvero su segnalazione degli sportelli di I livello, sono state elaborate, in collaborazione con l'Altro diritto ODV, n. 12 diffide contro bandi pubblici/avvisi di selezione contenenti ipotesi di discriminazione per nazionalità. In 9 casi è stato ottenuto un adeguamento spontaneo in fase di mediazione stragiudiziale. Si allega sul tema specifica tabella relativa ai riscontri ottenuti sulle diffide inviate dal Centro ADIR in collaborazione con l'Altro Diritto ODV. Oltre ai casi (segnalati o rilevati direttamente dallo Sportello) di discriminazione nell'accesso al lavoro per le quali sono state elaborate diffide direttamente dallo Sportello si segnala una collaborazione strutturata con gli operatori di Oxfam Arezzo che in diversi casi ci hanno segnalato avvisi di selezione discriminatorio e che hanno provveduto in autonomia – previa consulenza dello sportello – ad avviare un interlocuzione di successo con il soggetto che aveva posto in essere la condotta discriminatoria. Sono state inoltre inviate diverse consulenze agli operatori dei Centri per l'Impiego – che sono stati destinatari di specifici interventi formativi nell'ambito del progetto COMMIT sul quale lo Sportello dell'Altro diritto ADIR ha collaborato – con riguardo all'iscrivibilità di utenti cittadini di Paesi terzi in relazione alla tipologia di permesso di soggiorno.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Con riguardo all'attività stragiudiziale svolta rispetto all'accesso ai servizi di assistenza (prestazioni sociali e alloggi pubblici) sono state inviate n. 18 diffide rispetto alle quali si contano n. 7 adeguamenti in autotutela, un adeguamento successivo a azione giurisdizionale. Anche su tali dati si allega specifica tabella per l'analisi dei risultati.

Nelle diverse realtà territoriali si segnala una collaborazione particolarmente virtuosa con l'ufficio immigrazione e del sociale del comune di Massa dal quale pervengono continue segnalazioni e richieste di consulenza su possibili casi di discriminazione o su eventuali difformità nell'accesso ai diritti dei soggetti migranti. Tra le tante si segnala l'elaborazione di un parere sul tema dell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di competenza comunale (assegno di maternità dei comuni e assegno al nucleo familiare numeroso) per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno per lavoro autonomo o di permesso di soggiorno per assistenza minori che non godono di una tutela diretta nell'ambito della normativa Ue sovraordinata e direttamente applicabile; ovvero sulla possibilità di accesso ai servizi dei cittadini di Paesi terzi che si trovino nella fase di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno e quindi non abbiano il permesso ma solo la ricevuta rilasciata dall'organo competente.

Ancora si segnala una collaborazione con gli operatori che lavorano sulla zona del pisano, dal quale ci sono pervenute diverse segnalazioni sia con riguardo all'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale (è stato elaborato specifico parere sulla misura adottata dal comune di Pisa c.d. Bonus mamma), sia sulle misure di sostegno alle soluzioni abitative che con riguardo all'impiego pubblico.

Infine, si segnala la collaborazione da ultimo avviata con i nuovi operatori dello Sportello antidiscriminazione di ARCI -Massa, con i quali è stato avviato un lavoro di monitoraggio specifico sui comuni della provincia di Massa e Carrara inviando specifico materiale informativo sui temi di lavoro dello Sportello (accesso impiego, accesso prestazioni sociali, alloggio e sfruttamento lavorativo).

Sempre nell'ambito della strutturata collaborazione con gli operatori di Oxfam, sopra richiamata, ci



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

sono pervenute diverse segnalazioni sulle difficoltà di accesso per i cittadini di Paesi terzi alle prestazioni di sicurezza sociale sia nazionale (REI, Reddito di cittadinanza) e locali (assegno di maternità e al nucleo familiare numeroso, bando Erp) per le quali è stata effettuata specifica consulenza dallo Sportello.

Si segnala inoltre una collaborazione con la CGIL Firenze, alla quale nei mesi scorsi è stata inviata dallo Sportello una nota legale sui temi della discriminazione nell'accesso agli alloggi (certificazioni su beni immobili all'estero), sui potenziali profili di discriminazione dei bandi buoni spesa, e sulle discriminazioni per nazionalità riscontrate sul territorio toscano con riferimento all'accesso dei cittadini di Paesi terzi alle prestazioni di sicurezza sociale di competenza dei comuni.

È stata inoltre avviato uno Specifico tavolo di lavoro sui temi dello Sfruttamento lavorativo. Su questo come sportello abbiamo partecipato come relatori agli incontri formativi organizzati da Oxfam nel progetto Community Center.

Con riguardo al tema dello Sfruttamento lavorativo, sono stati analizzati i dati raccolti dal Laboratorio sullo sfruttamento e sulla protezione delle sue vittime gestito dal Centro di ricerca interuniversitario l'Altro Diritto - ADIR e la FLAI/CGIL che svolge un'attività di analisi del funzionamento delle previsioni normative penali usate per il contrasto allo sfruttamento lavorativo. Al laboratorio partecipa anche [L'altro diritto ODV](#), che, ampliando un'attività svolta da qualche anno in Toscana, ha creato, sempre in collaborazione con la FLAI-CGIL, uno sportello di secondo livello per raccogliere a livello nazionale le segnalazioni di sfruttamento da parte di sindacati e enti del privato sociale. Su questo tema lo sportello di secondo livello accompagna chi ha fatto la segnalazione dando indicazioni come avviare la procedura per la messa in sicurezza delle vittime e prendendo contatti con le procure competenti. Nell'ambito di questa attività mi sono occupata della ricerca e dell'analisi del fenomeno dello sfruttamento lavorativo, oltre che di ricezione delle segnalazioni. Si segnalano attività dirette di presa in carico svolte dall'Altro diritto recentemente sulla zona dell'empolese nel settore tessile e edile, oltre che il lavoro già da tempo strutturato sulla zona di Prato.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### FORMAZIONI

Lo Sportello, in funzione di potenziamento della Rete e rafforzamento delle competenze degli operatori e delle operatrici che lavorano a vario titolo sul territorio con soggetti vulnerabili (potenziali vittime di sfruttamento lavorativo, di discriminazione, cittadini di Paesi terzi) ha organizzato e partecipato a diversi eventi formativi, in particolare:

A Ottobre 2019 le operatrici dello Sportello sono intervenute nella formazione dal titolo “diritto delle migrazioni e diritto degli stranieri. Corso per operatori di sportello” finanziato dal Cesvot e rivolto ai nuovi operatori di uno sportello di primo livello di futura apertura presso la Corte dei Miracoli (SI). L'intervento di mia competenza ineriva il tema della discriminazione come categoria giuridica sia nel diritto interno che internazionale (con particolare riferimento al diritto UE), nonché lo specifico tema dell'accesso ai servizi di sicurezza sociale da parte dei cittadini migranti. E' stato inoltre svolto un laboratorio con i corsisti sul tema del diritto al lavoro e allo sfruttamento lavorativo.

Tra novembre e dicembre 2019, nell'ambito del progetto FAMI Savoir Faire, sono state organizzate dallo Sportello due formazioni sui temi del diritto dell'immigrazione e della tutela antidiscriminatoria una rivolta ai funzionari della Direzione Formazione di Regione Toscana, l'altra per gli operatori provinciali degli uffici per l'orientamento e la formazione professionale dal titolo *Decodificare giuridicamente i fenomeni sociali legali al diritto degli stranieri e dell'antidiscriminazione*.

Sempre nel mese di novembre 2019, in collaborazione con COSPE – partner nel progetto Savoir Faire – è stato organizzato un altro evento formativo dal titolo “LAVORO E TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA *Focus* sui cittadini di Paesi terzi e la parità di trattamento in ambito lavorativo” rivolto agli operatori delle Agenzie per il Lavoro Toscane, nel quale le operatrici dello Sportello sono state chiamate come formatrici. L'intervento riguardava il tema della discriminazione come categoria giuridica sia nel diritto interno che internazionale (con particolare riferimento al diritto UE) e il tema delle discriminazioni nell'accesso al lavoro e alla formazione professionale. Sempre con riguardo all'attività di formazione/informazione svolta dallo Sportello di II livello su tutti

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

il territorio toscano a favore degli operatori e delle operatrici dei servizi rivolti a cittadini di Paesi terzi, nel mese di dicembre 2019 è stata organizzata una formazione dallo Sportello sull'antidiscriminazione di Arci Massa- Carrara dal titolo “Corso di formazione per decodificare e contrastare le discriminazioni giuridicamente rilevanti” nella quale lo Sportello dell’Altro diritto (Adir) è stato coinvolto per un intervento sui temi della discriminazione e per presentare la nostra attività agli operatori che lavorano sul territorio di Massa e di Carrara, nell’obiettivo di consolidamento/formazione di una Rete.

Infine nel gennaio—febbraio 2021 sono state organizzate delle formazioni per le operatrici e gli operatori dei centri per l’impiego e delle Agenzie per il Lavoro in Toscana sui temi del diritto dell’immigrazione, della tutela antidiscriminatoria nell’accesso ai servizi per l’impiego e dello sfruttamento lavorativo.

### 4. Il portale DIRITTI MIGRANTI

Accanto allo sportello ionondiscrimino, il sistema toscano dell’antidiscriminazione si è dotato di uno strumento importantissimo per le segnalazioni, la comunicazione e la presa in carico delle questioni giuridiche attinenti ad ambiti di tutela dei diritti delle persone cittadine di Paesi Terzi.

Il portale DIRITTI MIGRANTI (<http://dirittimigranti.ancitoscana.it>), attivo dal 24 gennaio 2017, è nato con l'intento di creare nuove forme di condivisione e di circolazione delle informazioni e delle buone prassi sul diritto degli stranieri.

Dal settembre 2017 il servizio è stato potenziato – grazie al coordinamento con il progetto FAMI #ionondiscrimino, capofila Anci e Regione Toscana, di cui l’Altro diritto-Centro Interuniversitario di ricerca era partner – con due nuove sezioni dedicate ai temi dell’antidiscriminazione e dello sfruttamento lavorativo. Tale lavoro è stato portato avanti nella collaborazione con lo sportello ionondiscrimino, all’interno del progetto SAVOIR FAIRE.

Inizialmente, il servizio di supporto giuridico di II° livello è stato riservato alle operatrici e agli operatori degli sportelli informativi presso i Comuni Toscani e alle operatrici e agli operatori dei progetti SPRAR e CAS nei territori in cui il comune è direttamente coinvolto nella gestione degli stessi. In occasione del progetto FAMI,

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

il confronto con Regione Toscana e Anci ha portato ad ampliare i beneficiari del servizio coinvolgendo, oggi, tutto il mondo dell'accoglienza CAS e SPRAR (dalla mediazione, all'area legale, a chi opera in settori più operativi), del privato sociale che incontra utenza straniera all'interno dei propri servizi e dei patronati.

Il servizio di consulenza on-line è a disposizione dell'utenza dal lunedì al giovedì in orario 10.00/14.00; i consulenti sono quindi nella condizione di rispondere tempestivamente, comunque entro le 48 ore successive (normalmente nell'arco di 12 ore). Oltre al portale, che ha sostituito la modalità via e-mail con la quale porre i quesiti, rimangono a disposizione degli utenti due recapiti telefonici, 392-9723651 (attivo lunedì, martedì, mercoledì e giovedì dalla 10.00/14.00) e il numero 3939011446 (attivo il mercoledì dalle 10.00/14.00 e il giovedì dalle 14.00/17.00), entrambi riservati alle urgenze o emergenze. Dal 1 gennaio 2020 lo sportello ha subito una variazione degli orari, gli aggiornamenti sono visibili nella piattaforma.

Il servizio di supporto giuridico tramite piattaforma on-line, a differenza della consulenza telefonica o via e-mail al singolo utente della rete, è strumento che permette una effettiva condivisione, tanto delle criticità, quanto delle buone pratiche e delle soluzioni a partire da casi concreti. Rispetto alla precedente modalità, tale strumento costituisce senza dubbio un filtro efficace in merito tanto all'iscrizione (condizionata alla compilazione di apposito form), quanto alla ripetitività eventuale di quesiti analoghi se non del tutto identici. L'utenza è messa nella condizione di dettagliare in modo esauriente la questione che va a postare sul forum, dato che la redazione può intervenire modificando il quesito (eliminando dati sensibili ad esempio), può chiedere all'utente di chiarire meglio (in caso di quesiti talmente generici da non sapere da dove cominciare a rispondere), così come può non approvare l'argomento e quindi inviare un messaggio di motivazione all'utente.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### **II PARTE Focus su diritto alla residenza in prospettiva antidiscriminatoria**

Il diritto alla residenza come diritto sociale nella giurisprudenza

della Corte Europea dei Diritti Umani.

#### Introduzione

Il presente focus intende presentare una teoria della costruzione (quella già in atto e quella possibile) di una giurisprudenza a protezione dei diritti sociali da parte della Corte Europea dei Diritti Umani (d'ora in avanti, Corte Europea, Corte EDU o semplicemente la Corte), basata sull'analisi dei metodi interpretativo-argomentativi della Corte.

In particolare, a partire dal principio di effettività della tutela e dal diritto di accesso alla tutela giudiziale intesa come rimedio essenziale per la vita stessa dei diritti, analizzeremo il caso del diritto a fissare la propria residenza come elemento essenziale della vita privata, dell'autodeterminazione e della dignità.

Saranno presentati due casi riferibili a due diversi diritti convenzionali, il diritto a scegliere liberamente la propria residenza, inserito all'art. 2 Protocollo n. 4 della Convenzione e il diritto alla vita privata, tutelato dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (d'ora in avanti, la Convenzione).

L'analisi permetterà di verificare come l'utilizzo dell'argomentazione e interpretazione sia il piano strategico al fine di determinare l'area entro cui costruire la tutela di questa dimensione della vita che ha una dimensione personale e una veste necessariamente sociale e che deve essere ancora pienamente valorizzata nella giurisprudenza della Corte EDU.

La strada è ancora tutta da costruire, eppure alcuni dei principi interpretativi utilizzati dalla Corte EDU appaiono strumenti dinamici al fine di restituire valore giuridico al diritto di fissare liberamente la propria residenza.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni





Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### 1. La protezione indiretta dei diritti sociali da parte della Corte Europea dei Diritti Umani

Tradizionalmente esiste una differenza strutturale tra sistemi di *common law* e sistemi di *civil law* nell'interpretazione del rapporto tra diritti e ricorsi (Mattei, 1987 e David, 1980).

Nei sistemi di *common law* il concetto di rimedio giuridico è profondamente radicato sia nel pensiero giuridico che nel discorso giuridico. Il paradigma classico del *common law* inglese (Santoro, 2008) è stato caratterizzato da un approccio dinamico e funzionale, ispirato al principio di effettività, che articola i diritti come rivendicazioni pubbliche giuridicamente formulate. In questa prospettiva, i rimedi hanno svolto un ruolo centrale rispetto ai diritti e ai doveri astratti. Ciò è dovuto (Adar, Shalev, 2007), in gran parte, al sistema tecnico procedurale noto come “*writs system*”, che ha governato la procedura civile inglese per circa 700 anni e fino al XIX secolo (Baker, 2002). Le caratteristiche procedurali dei diritti costituiscono uno strumento essenziale per la tutela dei diritti sostanziali, tanto che nella teoria di *common law* si può dire che esiste un diritto soggettivo, in quanto esiste un particolare rimedio (*writ*) che lo rende operativo.

Questo rapporto interno e profondo tra un diritto e un rimedio è in diretta assonanza con la massima latina: “*ubi ius ibi remedium; ubi remedium ibi ius ius*” evocata dall'affermazione di Blackstone secondo cui “è una regola generale e indiscutibile che, laddove esiste un diritto, vi è anche un rimedio per via di una causa o di un'azione giuridica ogni volta che quel diritto viene violato” (Blackstone, 1765, III, p.23).

Secondo questa prospettiva, i rimedi sono mezzi per proteggere i diritti. Un rimedio è l'aspetto pratico e tangibile del diritto legale, che gli conferisce significato e potere. Un diritto che non è protetto e non viene fatto valere dall'ordinamento giuridico non è quindi affatto un diritto, ma solo una chimera, una pretesa o un interesse che non ha *status* giuridico.

I Paesi di *civil law* adottano una concettualizzazione opposta, considerando il rapporto tra diritti individuali e forme di azione come gerarchico. I diritti individuali sono la proiezione della norma



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

legislativa, la cui attuazione è la logica conseguenza della loro stessa creazione. In questo contesto, l'azione non costituisce altro che la realizzazione nel processo della legge e viene concessa ogni qualvolta esista un diritto. È dunque il diritto individuale che determina l'ampiezza e il contenuto della tutela giuridica.

La dialettica tra questi due idealtipi costituisce una prospettiva rilevante se si considera l'evoluzione della tutela dei diritti sociali da parte della Corte Europea.

In questo senso, le forze immaginative del diritto (Delmas-Marty, 2004) hanno, infatti, saputo sfruttare gli strumenti sostanziali ma soprattutto procedurali a disposizione per trovare forme di tutela, anche in situazioni di vuoto giuridico, o meglio, in situazioni in cui alla formale dichiarazione dei diritti non è seguita la necessaria serie di rimedi per renderli effettivi e azionabili in giudizio.

Questo processo è stato inaugurato dalla decisione in *Golder v. UK*<sup>46</sup>, attraverso cui la Corte EDU radica la propria tendenziale tradizione argomentativa.

La questione sottesa al caso riguardava, infatti, i cosiddetti “diritti impliciti”<sup>47</sup> (Dworkin, 1992 e 1993), su cui da tempo si scontrano la teoria originalista ed evolutiva del diritto (Guastini, 2011). Il diritto implicito in questione non era propriamente secondario, anzi era alla base del concetto stesso di effettività della tutela dei diritti e della nozione di *rule of law* e di stato di diritto (Santoro, 2008): il diritto di accesso al giudice, ossia la “giustiziabilità” dei diritti nell’ambito dell’art. 6 (*right to a fair trial*, diritto al giusto processo) della Convenzione Europea dei Diritti Umani (d’ora in avanti la Convenzione). Anche la dimensione fattuale del caso è rilevante. Si trattava, infatti, di un detenuto a cui era stato impedito di intraprendere un’azione legale per diffamazione a mezzo stampa contro una guardia carceraria (che aveva indicato il ricorrente come uno dei partecipanti in una sommossa avvenuta pochi mesi prima). Il ricorrente non poteva contattare il suo avvocato a causa dei regolamenti penitenziari inglesi che, a quel tempo, permettevano la comunicazione con gli avvocati solo per i detenuti non definitivi.

<sup>46</sup> *Golder v. United Kingdom*, ricorso n. 4451/70, 21 Febbraio 1975.

<sup>47</sup> I cosiddetti “*unenumerated rights*”



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Il Governo del Regno Unito si difendeva adducendo l'assenza di una previsione esplicita, all'interno dell'art. 6 della Convenzione che obbliga gli Stati membri ad approntare le garanzie del giusto processo una volta che un'azione è intentata, ma, interpretazione letterale alla mano<sup>48</sup>, non prevede la necessità di un rimedio per ogni violazione dei diritti (come è invece il caso degli art. 5 comma IV e dell'art. 13 della Convenzione).

La Corte, in primo luogo, discute la questione sul piano letterale, notando che il linguaggio appare neutro rispetto alla possibilità che il procedimento sia già in corso o debba essere instaurato. Ma ancor più significativamente rigetta l'interpretazione letterale, sia nella sua versione originalista testualista, sia in quella intenzionalista (Guastini, 2011) e ricorda che i Trattati internazionali devono essere interpretati alla luce degli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969 (ma entrata in vigore solo nel 1980, quindi non ancora vigente al momento della redazione della sentenza *Golder*), ossia alla luce degli obiettivi e degli scopi della convenzione, secondo una approccio interpretativo di marcato stampo teleologico. In questo senso, la Corte rilegge il Preambolo della Convenzione, laddove si cita: "l'eredità comune di tradizioni politiche, ideali, libertà e *rule of law*" degli Stati europei e afferma che "è difficilmente concepibile il *rule of law* senza la possibilità di accesso alle corti"<sup>49</sup>.

Qui la Corte riprende direttamente la teoria di matrice anglosassone secondo cui non esiste diritto senza rimedio e afferma che il principio secondo cui una causa civile deve poter essere sottoposta al giudice "è uno dei principi fondamentali del diritto universalmente riconosciuti; lo stesso vale per il principio del diritto internazionale che vieta la negazione della giustizia".

<sup>48</sup> Si veda, infatti, il testo dell'art. 6 della Convenzione: "Diritto a un equo processo 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia."

<sup>49</sup> *Golder*, cit, §34.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Il diniego di giustizia appare una prospettiva di rischio concreto all'interno di un sistema di diritto internazionale governato dal principio di sussidiarietà e dal margine di apprezzamento degli Stati membri. In questo senso se l'art. 6 avesse ricompreso esclusivamente il caso di un'azione legale già avviata dinanzi a un tribunale, uno Stato contraente avrebbe potuto semplicemente agire in contropiede, eliminando la tutela giudiziale per determinate classi di azioni civili e affidandola a organi dipendenti dal Governo (Letsas, 2007).

Oltre a questo rischio, concreto e legittimo (dato che gli stati non avrebbero violato alcuna norma della Convenzione sopprimendo la competenza giudiziale su alcune materie per evitare il rischio di sottoporle al campo di azione dell'art. 6 della Convenzione), l'effettività della tutela impone che alla descrizione dettagliata delle garanzie procedurali offerte alle parti in una causa pendente, si accompagni l'unico vero strumento capace di rendere effettiva questa tutela, ossia l'accesso a un tribunale. Insomma, come afferma la Corte: "Le caratteristiche di equità, di pubblicità e di rapidità dei procedimenti giudiziari non hanno alcun valore se non vi è un procedimento giudiziario"<sup>50</sup>.

È interessante come la decisione in *Golder* sia corredata dall'opinione dissenziente del giudice inglese Fitzmaurice che contesta la ricostruzione della maggioranza a partire da una posizione originalista intenzionalista, ancorata al concetto di "certezza del diritto". Le parole di Fitzmaurice contro la possibilità stessa di ciò che chiama "*judicial legislation*", ossia la possibilità per i giudici di creare diritto, sarebbero perfettamente comprensibili in bocca a un giudice di *civil law*. Risultano, invece, totalmente stonate in bocca a un giudice di *common law*<sup>51</sup> e permettono di apprezzare la strumentalità

<sup>50</sup> Ivi, §35.

<sup>51</sup> E in effetti Fitzmaurice discute la questione premettendo la distinzione tra il contesto domestico e quello internazionale. Si veda la nota n. 21 della sua *Dissenting Opinion in Golder*: "It is one thing for a national constitution to allow part of its legislative processes to be effected by means of judge-made "case law": quite another for this method to be imposed ab extra on States parties to an international convention supposed to be based on agreement. It so happens however, that even in England, a country in which "case law", and hence - though to a diminishing extent - a certain element of judicial legislation has always been part of the legal system, a recent case led to severe criticism of this element, and another decision given by the highest appellate tribunal went far to endorse this criticism in the course of which it had been pointed out that the role of the judge is jus dicere not jus dare, and that the correct course for the judge faced with defective law was to draw the attention of the legislature to that fact, and not deal with it by judicial action. It was also pointed out that no good answer lay in saying that a big step in the right direction had been taken, - for when judges took



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

della difesa dell'interpretazione originalista intenzionalista che potremmo leggere piuttosto come un'appello all'interpretazione originalista "insulare".

*Golder* è considerato il caposaldo interpretativo che ha permesso alla Corte di costruire l'argomentazione della Convenzione come *living instrument*<sup>52</sup>, ossia di un testo di legge che deve essere interpretato alla luce delle condizioni sociali, culturali, giuridiche del presente e non sulla base di ciò che i Padri fondatori della Convenzione pensavano nel 1950, in questo modo rigettando in toto la visione originalista intenzionalista e le critiche avanzate nella *dissenting opinion* di Fitzmaurice.

D'altra parte la corte non ha solo riconosciuto diritti impliciti, ma anche diritti che i padri fondatori della Convenzione non intendevano tutelare. È il caso della libertà negativa di associazione, che nel famoso caso *Young, James e Webster v. United Kingdom*<sup>53</sup> viene sancita nonostante l'espressa esclusione di questa dimensione del diritto di associarsi liberamente in sede di Lavori Preparatori alla Convenzione.

Il caso, però, che per primo inserisce all'interno di questo contesto interpretativo-argomentativo votato alla resa a effettività dei diritti la questione dei diritti sociali, è *Airey v. Ireland*<sup>54</sup>. *Airey* è, infatti, la decisione della Corte Europea che chiarisce la portata della tutela convenzionale dei diritti e pone come stella polare del lavoro della Corte il principio di effettività secondo cui la Convenzione non tutela diritti teorici o illusori, ma diritti pratici ed effettivi. Questo principio riposa alla base della costruzione giurisprudenziale della Corte Europea.

---

*big steps that meant that they were making new law. Such remarks as these are peculiarly applicable to the present case in my opinion*".

<sup>52</sup> *Tyrer v. United Kingdom*, ricorso n. 5856/1972, 25 Aprile 1978, §31: "The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field".

<sup>53</sup> *Young, James e Webster v. United Kingdom*, ricorsi n. 7601/76 e 7806/77, 13 agosto 1981. Il caso è relativo ai cosiddetti "closed shop agreement" secondo cui i lavoratori, per effetto della loro forzata appartenenza sindacale, non erano liberi di dissentire dalla posizione adottata dal sindacato in loro rappresentanza.

<sup>54</sup> *Airey v. Ireland*, ricorso n. 6289/73, 09/10/1979.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Il caso riguarda uno dei mezzi attraverso cui è possibile rendere effettivo il diritto a un giusto processo, nella dimensione, chiarita in *Golder*, del diritto di accesso alle Corti, ossia la possibilità di prevedere il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di diritto civile.

Nuovamente il Governo inglese si difende asserendo che la Convenzione tutela diritti civili e politici e non deve essere interpretata in modo da conseguire sviluppi sociali ed economici in uno Stato membro.

La risposta della Corte chiarisce la dimensione dinamica dei diritti e il rifiuto di una visione ipostatizzata degli stessi. Se è infatti vero, infatti, che la realizzazione dei diritti sociali ed economici dipende in larga misura dalle politiche e dalla situazione economico-finanziaria dello Stato membro, pure la Convenzione deve essere interpretata alla luce delle condizioni attuali e mira a tutelare le persone in modo “reale e pratico”. Se è vero, insomma, che “la Convenzione enuncia quelli che sono essenzialmente diritti civili e politici, molti di essi hanno implicazioni di natura sociale o economica”<sup>55</sup>. La Corte sostiene dunque che quando una interpretazione di un diritto convenzionale porta a toccare la sfera dei diritti sociali ed economici, questa è pienamente ammissibile e non può essere vietata da una visione formalistica dei diritti, dato che “non esiste una divisione stagna che separi tale sfera dal campo coperto dalla Convenzione”<sup>56</sup>.

### 2. La critica alle generazioni di diritti: le prestazioni sociali come “proprietà convenzionali”

Ora, questa affermazione della Corte è altamente significativa. La teoria tassonomico-generazionale sui diritti, elaborata da Vasak (Vasak, 1977) era di poco precedente rispetto alla decisione in *Airey* e la classificazione proposta appariva pratica e persuasiva. D'altra parte trovava piena conferma, per quanto riguarda i diritti di prima generazione (diritti civili e politici) e di seconda generazione (diritti

<sup>55</sup> Ivi, §26.

<sup>56</sup> *Ibidem*.





Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

economici e sociali) nei corrispondenti patti firmati nel 1966: l' *International Covenant for Civil and Political Rights*, ICCPR<sup>57</sup> e l' *International Covenant for Economic, Social and Cultural Rights*, ICESCR<sup>58</sup> (ONU 1966a, 1966b). La netta distinzione tra i due Patti risiede proprio negli obblighi derivanti dal rispettivo articolo 2.1 di entrambi i Patti per gli Stati parte. Mentre la disposizione pertinente dell'ICCPR prevede un obbligo perentorio nel richiedere agli Stati il "rispetto e la garanzia" dei diritti sanciti nel Patto, l'ICESCR prevede, invece, un obbligo programmatico, vincolando gli Stati parte paesi solo a "prendere provvedimenti" tendenziali per l'adempimento delle disposizioni del Patto<sup>59</sup>.

La riflessione sulla categorizzazione dei diritti si amplierà poi a ricomprendere tutta una serie di differenti tassonomie, dalla più famosa tra diritti positivi e negativi (Berlin, 1990), alla distinzione tra diritti individuali e collettivi, tra responsabilità a livello nazionale e a livello internazionale etc... che contribuiranno a rafforzare il livello di persistenza semantica della concezione generazionale dei diritti.

Tuttavia il faro dell'effettività dei diritti riduce, nell'interpretazione della Corte, la portata della distinzione tra diritti di prima e di seconda generazione, sin dalla sentenza *Airey* del 1979.

In virtù di questa precisa scelta interpretativa, la Corte ha costruito nel tempo una giurisprudenza dinamica ed evolutiva che è andata a toccare in maniera diretta la possibilità di godere delle prestazioni e delle misure dello stato sociale. Questo è stato fatto in relazione a vari articoli della Convenzione,

<sup>57</sup> UN General Assembly (1966a) International Covenant on Civil and Political Rights. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>. Accessed on 15 September 2018.

<sup>58</sup> UN General Assembly (1966b) International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>. Accessed on 15 September 2018.

<sup>59</sup> L'art. 2.1. ICCPR recita: "Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals", mentre l'art. 2.1. ICESCR afferma: "Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.". Lo stemperarsi di questa distinzione è testimoniato dal fatto che nel 2008 è stato proposto un protocollo aggiuntivo all'ICESCR per le Parti che vogliono elevare il ruolo dei diritti sociali, economici e culturali a quello dei diritti civili e delle libertà politiche (V. Ssenyonjo, 2011).



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

ma trova un punto di dinamica strategia argomentativa volta a garantire l'effettività dei diritti nell'uso dell'art. 1 Protocollo I della Convenzione, il diritto di proprietà<sup>60</sup>.

È interessante notare come tale fenomeno ricalchi il processo argomentativo-interpretativo seguito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti quando, negli anni Settanta, ha iniziato a costruire la propria giurisprudenza sulle misure del Welfare come diritti azionabili dai singoli (Sunstein, 2004).

Nella sentenza del 1970 *Goldberg c. Kelly*<sup>61</sup> la Corte Suprema affermava, infatti, per la prima volta, che le prestazioni sociali costituiscono una sorta di “nuova proprietà”, che gode della protezione della *due process clause* (la clausola del giusto processo costituzionale). Il caso originava dal rifiuto di fornire un'udienza prima di rimuovere le persone dai *welfare rolls* (le liste dei beneficiari delle misure e delle tutele dello Stato sociale statunitense). In base alla *due process clause*, il diritto ad avere un'udienza (un rimedio) era collegato alle dimensioni relative alla “vita, libertà o proprietà” di una persona. Tradizionalmente le prestazioni sociali erano considerate un mero beneficio, non un diritto (Reich, 1964) e non erano quindi coperte dalla clausola del *due process*.

In *Goldberg*, la Corte Suprema degli Stati Uniti abbandona per la prima volta la distinzione diritto-privilegio e stabilisce che le misure collegate al *welfare* costituiscono una forma di “proprietà costituzionale”<sup>62</sup> (Sunstein, 2004), dal momento che: “dalla sua fondazione, l'impegno fondamentale della Nazione è stato quello di promuovere la dignità e il benessere di tutte le persone all'interno dei suoi confini”<sup>63</sup>. In una nota a piè di pagina, la Corte afferma che “può essere realistico oggi considerare i diritti sociali come "proprietà" più che come "mancia". Gran parte della ricchezza esistente di questo

<sup>60</sup> Article 1 of Protocol No. 1 – *Right to property*

“1. Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

2. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

<sup>61</sup> *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

<sup>62</sup> Ivi, §265: “Public assistance, then, is not mere charity, but a means to promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity”.

<sup>63</sup> Ivi, §§264-265.



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

paese prende la forma di diritti che non cadono all'interno dei tradizionali concetti di proprietà di diritto comune”<sup>64</sup>.

Il processo di argomentazione strategica seguito dalla Corte EDU riecheggia queste parole. Anche nel contesto convenzionale, il sistema di di Strasburgo non impone direttamente agli Stati di prevedere misure di Stato sociale e se in un primo momento le misure sociali sono state considerate alla stregua di proprietà tutelate ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 solo in presenza di un collegamento diretto tra il livello dei contributi versati e le prestazioni concesse (*Müller c. Austria*<sup>65</sup>), in una serie di casi successivi la Corte ha costantemente affermato che anche una prestazione sociale in un regime non contributivo potrebbe costituire una proprietà ai fini dell’articolo 1 del Protocollo n. 1<sup>66</sup>.

Spesso la decodifica giuridica di questi casi porta la Corte a osservarli nell’ottica del combinato disposto dell’art. 1 del Protocollo n. 1 insieme all’art. 14 della Convenzione, ossia al divieto di discriminazioni (Romeo, 2011). Il ragionamento della Corte è strutturato secondo una linea argomentativa che parte dal constatare che l’art. 1 non attribuisce *ex se* l’obbligazione positiva per gli Stati di approntare prestazioni assistenziali o previdenziali (né tantomeno impone l’istituzione di un sistema di sicurezza sociale a struttura contributiva o a fiscalità generale), tuttavia, nel momento in cui il singolo Stato abbia istituito tali sistemi, questi ingenerano un interesse economico in tutti coloro soddisfino i requisiti per accedere alle misure previste a parità di condizioni e in regime di non discriminazione.

3. Il diritto alla residenza nell’elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU. Un diritto dai molti volti, ma ancora in costruzione.

<sup>64</sup> Ivi, §262, nota n. 8.

<sup>65</sup> *Müller c. Austria*, ricorso n.5849/72, 16 Dicembre 1974.

<sup>66</sup> Si vedano: *Bucheň v. the Czech Republic*, no. 36541/97, 26 November 2002, § 46; *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, ECHR 2003-X, § 37; *Wessels-Bergervoet v. the Netherlands* (dec.), no. 34462/97, 3 October 2000, § 46; *Van den Bouwhuisen and Schuring v. the Netherlands* (dec.), no. 44658/98, 16 December 2003.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Il diritto a stabilire la residenza in un luogo prescelto, sul piano sostanziale e formale, è un diritto che può essere decodificato, all'interno della trama convenzionale, in due diverse disposizioni. Da un lato, infatti, è possibile determinarne la portata all'interno dell'art. 8 della Convenzione<sup>67</sup>, ossia al diritto alla vita privata e familiare, dall'altro, con l'entrata in vigore del Protocollo IV alla Convenzione, è possibile affrontare il tema del diritto alla residenza nell'ambito dell'art. 2 del Protocollo stesso<sup>68</sup>.

Sebbene vi sia una indubbia relazione tra questi due diritti, non è possibile applicare gli stessi criteri a entrambe le previsioni. L'articolo 8 non può essere interpretato nel senso di conferire il diritto a vivere in una determinata località<sup>69</sup>, mentre l'articolo 2 § 1 del Protocollo n. 4 sarebbe privo di qualsiasi significato se non richiedesse agli Stati membri di tenere conto delle preferenze individuali in questa materia<sup>70</sup>.

Abbiamo scelto di affrontare la questione del diritto di residenza a partire dall'analisi di due sentenze recenti in materia di art. 8 e di art. 2 §1 Protocollo n. 4, in modo da verificare e presentare il piano dei principi argomentativi che la Corte Europea sta cominciando a costruire su questa materia.

Il primo caso, *Garib v. the Netherlands*, cit., trattava della legislazione che permetteva ad alcuni municipi olandesi, tra cui Rotterdam, di selezionare i nuovi residenti in base alle loro fonti di reddito per aree designate della città e in corrispondenza a un piano di de-ghettizzazione urbana (legge sui

<sup>67</sup> Article 8 of the Convention– *Right to respect for private and family life* “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

<sup>68</sup> Article 2 of Protocol No. 4 of the Convention “1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

<sup>69</sup> *Ward v. the United Kingdom* (dec.), no. 31888/03, 9 November 2004 e *Codona v. the United Kingdom* (dec.), no. 485/05, 7 February 2006

<sup>70</sup> *Garib v. the Netherlands* [GC], no. 43494/09, ECHR 2017, §§ 140-141.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche

Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

problemi dei centri urbani)<sup>71</sup>. La ricorrente era una giovane madre single, di nazionalità olandese, che, abitando dal 2005 in un immobile nel quartiere di Tarwewijk (area designata di Rotterdam dal 2006, secondo la nuova normativa), chiedeva un *housing permit* nel quartiere. Tuttavia, la sua domanda veniva respinta con una doppia motivazione, da un lato che non era stata residente nella regione metropolitana di Rotterdam per il periodo richiesto (5 anni) e, dall'altro, che non soddisfaceva il requisito di reddito previsto dalla legislazione (dal momento che, come disoccupata, beneficiava di misure di sicurezza sociale, ma non aveva ulteriori fonti di reddito proprie). I successivi ricorsi non venivano accolti.

Dopo la decisione della Camera semplice di rigetto, nel settembre 2016 il caso veniva deferito alla Grande Camera su richiesta della ricorrente. La Grande camera confermava la decisione di rigetto basandosi, da un lato, sull'ampio margine di apprezzamento rimesso agli Stati in una materia così complessa e difficile come quella dello sviluppo delle grandi città, dall'altro sulla legittimità dell'interferenza nel godimento del diritto a scegliere liberamente la propria residenza. In particolare, tale interferenza era legittima in quanto la legislazione era stata promulgata dalle autorità olandesi, al fine di risolvere i problemi dei disordini sociali riscontrati nei quartieri più svantaggiati, incoraggiando una maggiore mixité sociale e promuovendo così la “deghettizzazione” di tali aree urbane.

Tale provvedimento ha consentito alle autorità di subordinare il trasferimento in alcune zone al rilascio di un'autorizzazione alla residenza, per l'ottenimento della quale era richiesto un certo livello di reddito.

La Corte riconosceva che il rigetto dell'istanza della ricorrente potesse essere considerato come un'interferenza con la sua libertà di scelta della residenza, come garantita dall'art. 2 del Protocollo n. 4, ma valutava tale interferenza legittima.

<sup>71</sup> Si tratta di una normativa dovuta alla necessità affrontare i crescenti problemi sociali nelle zone interne di Rotterdam, derivanti dall'impoverimento causato dalla disoccupazione e dalla tendenza a trasferire altrove le attività economica lucrative. Le autorità nazionali cercavano con tale normativa di invertire queste tendenze favorendo i nuovi residenti il cui reddito era legato a un'attività economica. L'intenzione era quella di promuovere la diversità e di contrastare la stigmatizzazione di particolari aree urbane come adatte solo ai gruppi sociali più svantaggiati.

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

La decisione di maggioranza (presa per 12 voti su 17) veniva corredata da ben 3 opinioni dissenzienti che discutono, in particolare sull'analisi *in abstracto* compiuta dalla Corte. La Corte si sarebbe limitata, infatti, a considerare la legittimità delle misure generali, senza andare a testare i loro effetti in concreto sulla situazione individuale della ricorrente. Nello specifico, tali effetti sarebbero stati quelli di perpetrare una discriminazione indiretta di tipo istituzionale, nella forma specifica (e insidiosa, perché ancora scarsamente riconosciuta) della discriminazione basata sulla precarietà o marginalità sociale.

In particolare, l'opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque<sup>72</sup> discute la stessa legittimità della politica urbana perseguita dalla legislazione olandese. Ciò che la maggioranza della Corte vede e interpreta come una misura di riqualificazione urbana, dettata dalla ratio di contribuire alla deghettizzazione di aree urbane disagiate e di promuovere la mixité sociale, appare, invece, per le modalità con cui viene elaborata, come una misura di gentrificazione (Glass, 1964, Feldman, 2014) portata avanti attraverso il concetto di ordine pubblico interpretato sulla base della voluta confusione dei piani socio-economico e penale.

Come afferma Pinto de Albuquerque:

Sembrerebbe quindi che la politica abitativa in questione derivi in realtà dal perpetuarsi della confusione tra povertà e reati di ordine pubblico e testimoni di una vera e propria fobia dei poveri, dando origine a stereotipi negativi profondamente radicati. Si può notare a questo proposito che la causa dell'inciviltà e di altri disordini sociali nelle aree interessate dalla legislazione è stata attribuita a persone che non hanno un reddito da lavoro. Se è indubbio che sia lodevole garantire un mix sociale, è tuttavia una scorciatoia pericolosa per assimilare la povertà all'insicurezza - o addirittura alla criminalità.<sup>73</sup>

Insomma, prosegue Pinto de Albuquerque, tale politica urbanistica olandese viene fondata sull'assimilazione del concetto di povertà a quello di insicurezza sociale attraverso la nozione di ordine pubblico. Nozione quanto mai ambigua e spesso utilizzata dagli Stati membri per ancorare e ampliare il margine di apprezzamento a loro rimesso nel sistema convenzionale, ma che va

<sup>72</sup> Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by Judge Vehabović.

<sup>73</sup> Ivi, §8.





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

decodificata nella sua dimensione dinamica. Appare, infatti, sempre più consolidata la lettura dell'ordine pubblico come necessariamente integrante una dimensione internazionale.

Si tratta, insomma, di quel concetto di ordine pubblico internazionale che anche la Corte EDU ha elaborato come fondamento comune europeo<sup>74</sup> che comprende necessariamente la Convenzione EDU, così come interpretata dalla Corte, così come il diritto dell'Unione Europea.

In questo senso, il concetto di *ordre public* (Palaia, 1974, Barile, 1980, Grossi, 2008), dalla sua genesi strettamente legata ai poteri di polizia nel *Code Napoléon*<sup>75</sup>, si è evoluto a ricomprendere il complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria<sup>76</sup>. Il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, invece, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione, oltreché – laddove compatibili con essa (come nella materia in esame) – dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

D'altra parte, come mostra l'*Explanatory Report* sull'art. 2 Protocollo n.4 (CoE, 1963) la costruzione del diritto di scegliere liberamente la propria residenza, in quanto diritto relativo, ammette limitazioni, come espressamente previsto. Tuttavia queste limitazioni non possono derivare da ragioni di puro interesse economico, così negando la interpretazione mercantilistica<sup>77</sup> del diritto in questione.

<sup>74</sup> Segnatamente a partire dalla sentenza *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 75, Series A no. 310.

<sup>75</sup> Già, infatti, il *Code Napoléon* (art. 6) stabiliva che «*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs*». Così anche il codice civile italiano del 1865, dopo aver dettato alcune regole di diritto internazionale privato disponeva (art. 12 disp. prel.): «Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alla leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni o gli atti, né alle legge riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume». Si introduceva, quindi quella funzione di limite dell'ordine pubblico alla introduzione di norme e istituti di diritto tale limite deriva non dalla necessità di garantire indistinte esigenze della coscienza sociale di una determinata comunità statale, ma da quella di impedire ogni deroga nell'applicazione di norme e principi essenziali.

<sup>76</sup> Se prendiamo l'esempio dell'ordinamento giuridico italiano, questa impostazione è stata affermata da Cassazione, Sez. I, 30/09/2016, n. 19599

<sup>77</sup> Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, cit., §14.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Passando quindi all'applicazione del principio di effettività della tutela a livello individuale, dal momento che, come la Corte ha affermato per la prima volta espressamente nella causa *Handyside c. Regno Unito*, la tutela convenzionale: “riguarda non solo la legislazione di base, ma anche le decisioni che la applicano, anche se emessa da un tribunale indipendente”<sup>78</sup>, è necessario prendere in considerazione gli effetti della misura a livello individuale.

Tali effetti, dice il giudice dissenziente, assumono la veste di una discriminazione intersezionale con base nella precarietà sociale della ricorrente, donna single, madre di due bambini, priva di reddito e percettrice di reddito sociale.

Il concetto di discriminazione intersezionale, nato all'interno della riflessione femminista (Crenshaw, 1989) si basa sull'idea che in una condizione di svantaggio, la stratificazione dei gradi di discriminazione progressiva è più che proporzionalmente focalizzata sulle persone meno protette e più esposte a livello sociale ed economico. In questo contesto, donne e straniere/i subiscono i più alti livelli di discriminazione (Sen, 2001).

Insomma, il fenomeno della discriminazione intersezionale è più insidioso della discriminazione multipla (in cui diversi fattori di discriminazione si manifestano in una stessa persona), perché la compresenza di fattori di discriminazione non comporta un semplice aumento delle probabilità di discriminazione, ma ogni fattore è capace di rafforzare l'altro in un meccanismo di autogenerazione discriminatoria (Fredman, 2016)<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24.

<sup>79</sup> Fredman distingue tra: Discriminazione multipla sequenziale - quando una persona subisce una discriminazione per motivi diversi in occasioni separate. Ad esempio, una donna disabile potrebbe subire una discriminazione una volta a causa del suo sesso e in un'altra occasione a causa della sua disabilità. Questo tipo di discriminazione è il più facile da affrontare, perché ogni episodio può essere valutato individualmente e giudicato di conseguenza.

Discriminazione multipla aggiuntiva - quando una persona subisce una discriminazione nella stessa occasione ma per due motivi, ad esempio una donna gay viene molestata perché è donna e gay. Questo tipo di discriminazione è additiva, perché ognuno dei motivi può essere identificato indipendentemente.

Discriminazione intersezionale - avviene quando due o più motivi operano contemporaneamente e interagiscono in modo inseparabile, producendo forme di discriminazione distinte e specifiche.

Ad esempio, una giovane donna rom è discriminata sul mercato del lavoro perché è rom e viene percepita come “pericolosa”, perché è una donna, ed è quindi “destinata ad avere presto dei figli”, e perché è giovane e quindi inesperta. In particolari circostanze, la combinazione di questi fattori crea una sinergia negativa, cosicché la discriminazione non può essere intesa come la sola aggiunta di criteri. Essendo considerata inesperta e incompetente, la donna condivide con



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

L'ulteriore particolarità di questa discriminazione è quella di costituire una discriminazione istituzionale indiretta. Utilizzando la definizione delle Direttive UE 2000/43 e 2000/78<sup>80</sup>, si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza, origine etnica, che professano un credo religioso o personale, che sono portatori di una disabilità o hanno una determinata età o un orientamento sessuale (o nazionalità – ex art. 43 T.U.) in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone a meno che il criterio, la prassi o la disposizione siano oggettivamente giustificate da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

Le discriminazioni istituzionali sono definite dal Glossario UNAR come quelle discriminazioni che si producono “quando un ente pubblico o una qualsiasi altra istituzione manca di fornire un servizio appropriato e professionale o prevede una norma o un regolamento che pregiudicano una particolare categoria di persone si configura una discriminazione istituzionale. La principale caratteristica di questa forma di discriminazione è che si esplica in modo impersonale attraverso regolamenti, procedure e prassi”.

Fenomeni di discriminazioni istituzionali indirette si rinvencono principalmente nella forma di discriminazioni nell'accesso alle tutele sociali. Nello specifico, la norma neutrale e il trattamento differenziale sfavorevole si manifestano attraverso l'inserimento, rivolto a tutti e quindi 'neutro', di requisiti che invece incidono in maniera più che proporzionale su una parte della popolazione.

La principale caratteristica delle discriminazioni istituzionali è data dall'amplificazione del fenomeno della “normalizzazione della discriminazione” (Ciuffoletti, 2018). Istituzionalizzare le discriminazioni, infatti, ossia renderle pratica ordinaria di enti pubblici, nazionali o locali, offusca la

---

i giovani alcune esperienze di discriminazione; essendo assunta in un ruolo tradizionale, condivide esperienze con altre donne; ed essendo percepita come pericolosa, condivide esperienze con tutti i Rom, compresi gli uomini. Tuttavia, è la particolare intersezione di tutti questi fattori che rende il suo caso individuale.

<sup>80</sup> Direttiva del Consiglio UE 29.06.2000 n. 2000/43/CE Parità di trattamento indipendentemente dalla razza e origine etnica, art. 2.2, c.d. direttiva “Razza” (si noti che ai fattori summenzionati si deve aggiungere la nazionalità ex art. 43 d.lgs. 286/1998) e la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (c.d. direttiva “Occupazione”).



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

capacità delle vittime di percepirsi come persone discriminate. La mancata percezione della discriminazione da parte delle vittime deriva, infatti, dal semplice principio dell'affidamento che i soggetti ripongono nell'agire legittimo delle istituzioni e della pubblica amministrazione<sup>81</sup>.

Valorizzando queste dimensioni tipiche delle discriminazioni istituzionali indirette e dell'intersezionalità data dall'analisi della particolare condizione della ricorrente, la Corte avrebbe potuto valorizzare, secondo il principio dell'effettività della tutela, gli effetti della normativa olandese in base agli effetti individuali. In particolare la lesione del diritto di residenza della ricorrente andava letto nella sua dimensione discriminatoria con base nella precarietà economica e nella caratteristica intersezionalità del caso concreto (vittima della discriminazione donna, single, madre di due figli).

Se sul piano dell'art. 2 Protocollo n. 4 sembra che la Grande Camera della Corte EDU non si sia confrontata con la dimensione dell'effettività delle tutele, un altro caso può servire a gettare una luce sulla reale portata della tutela dei diritti convenzionalmente protetti in relazione al diritto di residenza. Si tratta del caso *Hoti v. Croatia*<sup>82</sup> che riguardava un ricorrente apolide, nato nella regione autonoma del Kosovo, nell'ex Jugoslavia. I suoi genitori erano rifugiati politici dall'Albania. Nel 1979 si era trasferito in Croazia. In seguito alla disgregazione dell'ex Jugoslavia, il suo status di regolarità sul territorio era passato attraverso molte fasi e regimi giuridici e le sue richieste di regolarizzazione e di iscrizione nel registro della popolazione residente erano state costantemente rigettate. Il ricorrente si trovava, quindi, nell'impossibilità di dimostrare la situazione di residenza continuata e di regolarizzare così definitivamente il proprio *status* sul territorio croato.

Il ricorrente sosteneva, infatti, basandosi anche sull'*amicus curiae* dell'UNHCR<sup>83</sup>, che, a seguito del rigetto della cittadinanza croata e rimasto privo di qualsiasi *status* giuridico che gli garantisse il diritto di soggiorno in Croazia aveva di fatto perso l'accesso ai diritti sociali ed economici, come il diritto

<sup>81</sup> Cfr. A. Giddens, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990; trad. it., *Le conseguenze della modernità*, Bologna, il Mulino, 1994; G. Arena, Comunicazione pubblica e fiducia, «Rivista Italiana di Comunicazione Pubblica», Milano, Franco Angeli, 2005; N. Luhmann, *La Fiducia*, il Mulino, Bologna, 2002.

<sup>82</sup> *Hoti v. Croatia*, n. 63311/14, 26 Aprile 2018.

<sup>83</sup> UNHCR Third Party Intervention in the case *Hoti v. Croatia*.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche

Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

al lavoro, il diritto all'assicurazione sanitaria e alle prestazioni pensionistiche. Se identificato dalla polizia, poteva essere soggetto a detenzione fino a diciotto mesi ed eventualmente all'espulsione.

La Corte esamina il caso sulla base della propria giurisprudenza in materia di stranieri che, indipendentemente dai molti anni di "residenza effettiva" in un paese ospitante, non sono stati in grado di regolarizzare il proprio *status* di residenza.

Contrariamente al caso precedente la Corte si misura con gli effetti concreti della legislazione croata sulle condizioni di vita del ricorrente, valorizzando il fatto che lo stesso era disoccupato in quanto la sua prospettiva di trovare un lavoro era di fatto ostacolata dalla mancata regolarizzazione del proprio status di residente. La stessa prospettiva di ottenere una normale assicurazione malattia o diritti pensionistici era anch'essa compromessa. In tali circostanze, in particolare in considerazione dell'età avanzata del ricorrente e del fatto che egli aveva vissuto in Croazia per quasi quarant'anni senza avere alcun legame formale o di fatto con nessun altro paese, l'incertezza dello *status* aveva influito negativamente sulla sua vita privata.

In questo caso, il ragionamento della Corte è costruito attraverso la logica delle obbligazioni positive dello Stato ai fini dell'effettivo godimento di un diritto convenzionale, l'art. 8 della Convenzione. La Corte conclude affermando il mancato rispetto, da parte dello Stato convenuto, dell'obbligo positivo di prevedere una procedura efficace e accessibile o una combinazione di procedure tale da consentire al ricorrente di regolarizzare le questioni relative alla residenza e al proprio *status* migratorio in Croazia, tenendo debitamente in conto i suoi interessi privati ai sensi dell'articolo 8.

Seppur in questo caso fosse richiesta anche l'accertamento della violazione della tutela antidiscriminatoria, la Corte si accontenta della violazione dell'art. 8 della Convenzione e non si addentra nell'analisi della discriminatorietà intrinseca delle politiche e della legislazione croata.

### Conclusioni

La lettura congiunta di questi due casi, mostra come la natura dinamica e ampia della tutela offerta dall'art. 8 della Convenzione è capace di alimentare la costruzione argomentativa della Corte in una



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*  
Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE

dimensione, quella del diritto di residenza, letta nella sua dimensione di elemento profondamente legato alla vita privata e all'autodeterminazione.

Al contempo ci permette di saggiare l'efficacia strategica nell'uso dei consolidati principi argomentativi della Corte, in particolare per quanto riguarda l'effettività della tutela. La decisione in *Garib*, infatti, appare particolarmente carente proprio sul fronte dell'individualizzazione della risposta giudiziale, dell'analisi del caso concreto e della effettiva tutela individuale offerta dalla Convenzione. Le tre *dissenting opinions*, mostrano chiaramente come "l'occasione perduta è quella che conta"<sup>84</sup> e come sia prevedibile, in un futuro prossimo, la costruzione di una nuova argomentazione sulla portata del diritto di scegliere liberamente la propria residenza, di cui all'art. 2 Protocollo n.4, che tenga in debita considerazione la dimensione personale dell'interferenza e l'eventuale connessione con la clausola antidiscriminatoria di cui all'art. 14 della Convenzione.

Infine, una lettura che valorizzi la giurisprudenza europea ormai consolidata in tema di accesso alle prestazioni sociali come "proprietà convenzionali", potrebbe ricostruire il nesso funzionale tra diritto di stabilire la propria residenza e accesso alle prestazioni sociali stesse. In questo senso molte delle dimensioni problematiche in tema di accesso alla residenza nei contesti nazionali europei si prestano a essere codificate e costruite sulla base di questa connessione.

### Riferimenti bibliografici

Adar Y., Shalev G. (2007), *The Law of Remedies in a Mixed Jurisdiction: The Israeli Experience*, in «*Tulane European and Civil Law Forum*», v. 23, 2007.

Atkinson R., G. Bridge (2005), *Gentrification in a Global Context: The New Urban Colonialism*, Routledge, London.

---

<sup>84</sup> È una frase tratta da A. de Saint Exupery, *Cittadella*, AGA, Milano, 2017.





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Baker J. H. (2002), *An Introduction to English Legal History*, Oxford University Press, Oxford.

Barile G. (1980), voce *Ordine pubblico*, in Enc. dir., XXX, Milano.

Berlin I. (1990), *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford.

Blackstone W. (1765-1769), 1 *Commentaries on the Laws of England* 23, Clarendon Press, Oxford.

Ciuffoletti S. (2018), «Dignità, pluralismo, antidiscriminazione. Decodificare e contrastare le discriminazione giuridicamente rilevanti», in *Contrastare le prassi discriminatorie con l'Antidiscriminazione. Manuale delle buone pratiche*, FAMI #ionondiscrimino, ANCI.

Council of Europe (CoE), 1963, *Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto*, Strasbourg, 16.IX.1963, consultabile presso: <https://rm.coe.int/16800c92c0>

Crenshaw K. (1989), «Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics», in *University of Chicago Legal Forum*, 139.

Domaradzki, S., Khvostova, M. & Pupovac, D. Karel (2019), «Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse», in *Human Rights Review*, 20, 423–443.

Dworkin R. (1992) «Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should Be Overruled» in *University of Chicago Law Review*: Vol. 59 : Iss. 1 , Article 13. Consultabile presso: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol59/iss1/13>





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*  
*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Dworkin R. (1993), *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Alfred A. Knopf, New York.

Feldman M. (2014), «Gentrification, urban displacement and affordable housing: Overview and research roundup», *Harvard Kennedy School's Shorenstein Center*

Fredman S. (2016), *Intersectional Discrimination in EU gender equality and non-discrimination role*, Directorate Justice and Consumers.

Glass, R. (1964), *London: Aspects of Change*, Macgibbon & Kee, London.

Grossi P. (2008), *Prima lezione di diritto*, Laterza, Bari.

Guastini, R. (2011), *Interpretare e Argomentare*, Giuffrè, Milano.

Letsas G. (2007) *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

Mattei U. (1987), «Diritto e rimedio nell'esperienza italiana ed in quella statunitense. Un primo approccio», in *Quadrimestre*, 341, ff.

Palaia N. (1974), *L'ordine pubblico «internazionale»*, Cedam, Padova.

Reich C.A. (1963), «The New Property», in *Yale Law Journal*, 733.

Rodotà S. (1990) *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna.

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Romeo G. (2011), «Civil Rights v. Social Rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?», in L. Mezzetti, A. Morrone, *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Giappichelli, Torino.

Santoro E. (2008), *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione. Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law*, Giappichelli, Torino.

Sen A. (2001), «The nature and consequences of gender inequality», in Murlidhar C. Bhandare (a cura di), *Struggle for Gender Justice: Justice Sunanda Bhandare Memorial Lectures*, Penguin Books India, New Dehli.

Ssenyonjo M. (2011), «Reflections on state obligations with respect to economic, social and cultural rights in international human rights law», in *The International Journal of Human Rights*, 6:969–1012.

Sunstein C. (2004), *The Second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, Basic Books, New York.

Vašák K. (1977), *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier, 11:29–32.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### III PARTE Report sulle condizioni di trasferibilità

Introduzione:

Il progetto mirava anche a consentire che le buone prassi individuate e seguite attraverso la ricerca-azione siano, poi, oggetto di una valutazione in ordine alla loro ‘compatibilizzazione’ e trasferibilità sull’intero territorio nazionale.

Alla iniziale ricerca comparata sul campo, relativa alle buone prassi esistenti in altre regioni e a causa delle restrizioni negli spostamenti e nelle attività, dovute alla pandemia, si è scelto di testare la compatibilità del modello di consulenza e presa in carico, oltre che di contenzioso strategico, portata avanti dallo Sportello a livello nazionale e di presentare, così, un sistema di monitoraggio delle discriminazioni istituzionali potenziali, svolto concretamente a seguito dell'emergenza sanitaria dovuta al virus COVID-19. Ci pare, infatti, che in questo momento sia importante e necessario valutare la discriminatorietà potenziale degli strumenti economici e sociali messi in campo per contrastare la grave crisi che si sta abbattendo anche sul mondo del lavoro e poterne valutare il diverso impatto in base al grado di vulnerabilità economica e sociale dei cittadini di Paesi Terzi.

Illustreremo, così, un modello di monitoraggio sulle discriminazioni potenziali istituzionali da poter estendere ai vari territori a livello nazionale. In particolare e in questo momento, il vantaggio dello strumento di monitoraggio e dell'azione di istruttoria sulle discriminazioni istituzionali potenziali è quello di essere basato sul lavoro a distanza che l'operatore può svolgere da casa, attraverso smart working, mediante l'analisi dei bandi pubblici pubblicati online.

### FOCUS

**su compatibilizzazione e trasferibilità buone prassi:**

**Un caso di studio: le discriminazioni potenziali al tempo del coronavirus**

Con ordinanza della Protezione Civile n. 658/2020, sono state stanziare le risorse per l'adozione di misure di solidarietà alimentare da destinarsi alle persone più bisognose rimaste prive di sostegno



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

economico a causa dell'emergenza sanitaria. La concreta attuazione di tali misure è stata demandata ai Comuni, i quali sono stati chiamati a adottare specifici avvisi per la distribuzione di tali risorse ai soggetti più bisognosi nei propri territori.

Al fine di monitorare che tali risorse siano effettivamente dedicate ai soggetti più vulnerabili e a rischio senza profili di discriminazione, lo Sportello di II livello ha avviato un'attività di monitoraggio sui diversi Comuni, non solo in Toscana, ma su tutto il territorio nazionale, proprio per valutare concretamente la compatibilità del servizio dello sportello e la conseguente trasferibilità delle sue competenze e delle strategie e modalità di azione in contesti diversi da quelli della Regione Toscana. Del resto, la stessa esigenza di monitoraggio è stata rilevata dall'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali che, con lettera del 6 aprile inviata al Presidente dell'ANCI Antonio Decaro, ha auspicato un capillare controllo sulla corretta applicazione dell'ordinanza della protezione civile da parte dei Comuni italiani.

Lo Sportello ha quindi avviato un monitoraggio sui bandi comunali pubblicati sui siti dei rispettivi comuni e relativi alle misure di solidarietà alimentare, partendo dal vaglio dei comuni

Lo Sportello ha già inviato due diffide per avvisi discriminatori a danno dei cittadini dei Paesi terzi. In particolare, sono state inviate diffide al Comune dell'Aquila e al Comune di Ferrara che limitano l'accesso ai soli titolari di permesso di lungo periodo. Con specifico riferimento all'avviso adottato dal Comune di Ferrara si è contestato, inoltre, il criterio di accesso prioritario a favore dei cittadini italiani e subito dopo dei cittadini europei, dunque limitando ulteriormente l'accesso ai cittadini di Paesi terzi che si vedranno garantiti i buoni alimentari solo in caso di residuo dei fondi stanziati.

Al momento sul territorio toscano non sono stati rilevati avvisi che prevedono limiti di accesso sulla base del titolo di soggiorno.

Tuttavia, si evidenzia la potenziale discriminatorietà del requisito della residenza anagrafica nel comune (previsione contenuta in quasi tutti gli avvisi dei comuni toscani sin qui analizzati), in quanto tale requisito pone in una condizione di svantaggio quei soggetti che siano comunque stabili sul territorio comunale in quanto domiciliati.



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Tale previsione comporta, infatti, l'illegittima esclusione dei senza fissa dimora che ovviamente si trovano in una situazione di bisogno economico certamente aggravata dall'emergenza sanitaria, oltre che i richiedenti asilo che a seguito dell'adozione delle nuove norme in materia di immigrazione non vengono più iscritti come residenti presso i registri anagrafici di moltissimi comuni, ma che hanno certamente diritto di accedere in condizioni di parità ai diversi servizi sul territorio (ex art. 5 d. Lgs. 142/2015 come modificato dal d.l. 113/2018).

Dato il carattere emergenziale della misura adottata, merita sottolineare che una tutela ancor più ampia è garantita dall'art. 2 del T.U. Immigrazione, il quale stabilisce che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana"; ne segue che l'amministrazione dovrebbe ammettere alla misura non solo tutti i cittadini di Paesi terzi che siano titolari di permesso di soggiorno, ma anche i cittadini di Paesi terzi irregolari domiciliati nel proprio Comune.

In questo senso, la giurisprudenza della Corte EDU, analizzata è consolidata nel sanzionare le discriminazioni relative a prestazioni che si presentano compensative di una situazione di marginalità e svantaggio (si vedano, su tutte, CEDU, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC] No. 15766/03, 16 Marzo 2010 e *Horváth and Kiss v. Hungary*, No. 11146/11, 29 Gennaio 2013). Inoltre nella causa *Gaygusuz v. Austria* (no. 17371/90, 16 settembre 1996), la Corte ha concluso per una violazione dell'art. 14 dovuta al rifiuto delle autorità austriache di concedere al richiedente - disoccupato da lungo tempo che aveva perso il diritto di indennità di disoccupazione - un anticipo sulla pensione sotto forma di "indennità di emergenza" per il fatto che non era di nazionalità austriaca. Una violazione dell'articolo 14 è stata riscontrata anche nel caso di *Koua Poirrez c. France* (no. 40892/98, 30 settembre 2003), in cui al ricorrente era stato rifiutato un assegno per disabili sulla base del fatto che non era un cittadino francese. La giurisprudenza della Corte ha fornito un modello per le corti domestiche. In Francia, ad esempio, nel caso di *Bozkurt c. CPAM de Saint-Etienne* (Cour de cassation, chambre sociale, 14 janvier 1999 (pourvoi n° 97-12.487)) la Corte di Cassazione ha stabilito che il rifiuto di concedere un'indennità supplementare del Fondo nazionale di solidarietà basato su motivi di nazionalità (il richiedente era di nazionalità turca) viola l'articolo 14 della Convenzione e l'Articolo 1 del protocollo

PROGETTO



Centro di ricerca  
interuniversitario  
su carcere, devianza,  
marginalità e governo  
delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*  
*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

n. 1. Basando il suo giudizio sul diritto alla non discriminazione in combinazione con il diritto al godimento dei beni, la Divisione Sociale della Corte di Cassazione ha attinto direttamente alle conclusioni della CEDU in *Gaygusuz v. Austria*.

È in questo senso e secondo questi principi che lo Sportello intende svolgere la propria attività di monitoraggio. A tal fine ha pubblicato sul sito [dirittimigranti.ancitoscana.it](http://dirittimigranti.ancitoscana.it) una faq specifica, consultabile presso:

<http://dirittimigranti.ancitoscana.it/viewtopic.php?f=34&t=955&sid=7f7d90677cfad7a1fac8522ca09d791a> per gli utenti del portale al fine di fare informativa e invitare gli operatori dei primi livelli a inviare segnalazioni in caso di rilevazione di avvisi discriminatori.

Il caso presentato mostra come sia possibile immaginare una tutela preventiva dei casi di discriminazione, in particolar modo per ciò che riguarda le discriminazioni potenziali, attraverso un lavoro da remoto di monitoraggio sui bandi pubblicati su internet, un'analisi giuridica sui fattori di discriminazione e le caratteristiche delle discriminazioni potenziali e la contestuale azione di diffida o instaurazione di una fase interlocutoria con il soggetto discriminatore in modo da consentire un'azione di correzione o un'azione in autotutela per ciò che riguarda la pubblica amministrazione.

Al contempo, quando al servizio di monitoraggio si affianca un portale di comunicazione, quesiti, risposte e faq si aggiunge la possibilità di anticipare ulteriormente l'azione preventiva attraverso una informazione sui casi e sugli esiti delle eventuali azioni aperte sia a operatori pubblici che privati, consente di costruire un sistema antidiscriminazione virtuoso che previene possibili discriminazioni e contribuisce a creare una cultura dell'antidiscriminazione a livello locale.



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

### CONCLUSIONI: Il Sistema Toscano Antidiscriminazione: dalla prassi al modello

È possibile verificare, anche a partire dall'esempio suesposto, come il modello attivato localmente, attraverso la costruzione di una cultura antidiscriminatoria che si svolge dal livello istituzionale, ai livelli del privato sociale e a tutti gli attori e attrici coinvolti nella tutela e nella presa in carico delle vittime dirette e indirette, sia modellizzabile secondo un sistema composito.

Sportello e Portale si pongono in prima battuta come i rilevatori primari degli ostacoli all'inclusione socio-economica delle persone migranti, attraverso il lavoro di monitoraggio e collezione della casistica regionale in stretta connessione con i primi livelli attivi sul territorio. Ma, in seconda battuta, con il lavoro di decodifica giuridica e presa in carico dei casi al fine di trovare soluzioni giuridiche effettive ai guai privati delle persone, si attestano anche come le principali buone pratiche per la rimozione degli ostacoli alla inclusione sociale, economica e finanziaria.

A questo si aggiunge, da quest'anno, la fruttuosa collaborazione con la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze per la creazione di una Clinica legale sul contrasto della discriminazione istituzionale, coordinata dall'operatrice dello Sportello, in collaborazione con ricercatori, avvocati e pratici del diritto. La Clinica prende avvio grazie alla decisione de L'altro diritto ODV di dedicare alla formazione anti-discriminatoria la somma che il Ministero della Giustizia ha versato a titolo di risarcimento danno nella causa intentata dalla stessa ODV per i profili di discriminazione per cittadinanza del bando per il concorso assistenti giudiziari.

Il lavoro della clinica consiste in incontri frontali, gestiti da docenti, avvocati e giuristi esperti nel diritto anti-discriminatorio, in cui saranno affrontate le tipologie di discriminazione possibile e i rimedi forniti dall'ordinamento italiano, alla luce del quadro fornito dal diritto comunitario e dalla giurisprudenza della Corte EDU.

In seconda battuta, la Clinica affronterà con gli studenti e studentesse lo studio dei bandi di enti pubblici per i benefici sociali o per posti di lavoro, gli studenti dovranno verificare se hanno profili discriminatori in particolare per cittadinanza (come nel caso del bando impugnato dalla ODV che ha portato all'istituzione della clinica). Questo lavoro sarà svolto in diretta collaborazione con lo

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni





Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

Sportello e porterà alla concreta partecipazione degli studenti e studentesse nel lavoro di monitoraggio e attivazione della negoziazione a livello istituzionale. Nel terzo modulo, infatti, sempre sotto la direzione delle giuriste dello Sportello, gli studenti prepareranno le diffide per gli enti che hanno emesso bandi discriminatori, diffide che, ove non venissero accolte, potranno essere trasformate dalla ODV in cause anti-discriminatorie coinvolgendo, nella preparazione delle stesse, gli studenti che le hanno redatte.

Al contempo, al modello di decodifica giuridica, svolto dallo Sportello e dal Portale, si aggiunge la presa in carico solidale della persona, attraverso la connessione con gli enti che operano sul territorio, a vari livelli, per la garanzia dei diritti sociali, economici e fondamentali. In questo senso, il vero obiettivo del modello di tutela dei diritti e presa in carico dei casi, fornito dal Sistema Toscano Antidiscriminazione è quello di porsi come meccanismo di valorizzazione e ascolto del contesto territoriale di riferimento.

Questo significa, in primo luogo, attivare una conoscenza diretta e pratica degli enti istituzionali e del privato sociale che svolgono azioni nell'ambito dell'antidiscriminazione, della presa in carico sociale e solidale della persona, dell'attivazione dei presidi minimi di tutela sociale ed economica e della tutela dei diritti delle persone cittadine di Paesi Terzi sul territorio di riferimento.

Lo Sportello, così come il Portale, si pongono dunque come presidi di base e come perni comunicativi e di raccordo tra la rete di soggetti del privato sociale e degli enti istituzionali, per i quali il sistema costituito da Sportello e Portale si pone come punto di riferimento e impulso.

In questo senso, l'analisi della trasferibilità del modello nato dalla pratica ormai quotidiana e pluriennale di lavoro sul territorio, di sportello, di consulenza giuridica, di presa in carico e di formazione necessita di alcune considerazioni. Si tratta in effetti di un sistema e, come ogni sistema, funziona e ha senso all'interno di una logica locale e territoriale. Proprio per questo occorre considerare la dimensione di trasferibilità delle buone prassi e dei modelli.

Se ogni pratica si costruisce all'interno di una comunità di operatori e operatrici che lavorano insieme, che discutono, negoziano significati comuni (e ogni contesto territoriale è in continuo movimento,



Progetto co-finanziato dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

OS 2: *Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche*

*Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

proprio per questo il lavoro non solo è costante, ma è liquido), trasferire il modello non vuol dire importarlo forzatamente, con logica coloniale (seppur con le migliori intenzioni).

Il meccanismo di trasferibilità si basa, dunque, sulla procedura, che importiamo dalla pratica sociologica, della compatibilizzazione delle buone pratiche che può essere attivata solo prendendo il modello e facendo sì che il nuovo contesto territoriale se ne appropri, metabolizzandolo, masticandolo, digerendolo e rendendolo coerente con la nuova dimensione sociale e relazionale.

Questa consapevolezza ci impone di affrontare il tema a partire dalla riflessione sulla categoria stessa della antidiscriminazione come prassi locale. Non si tratta di localismo, si tratta di considerare che i fenomeni sociali si manifestano all'interno di comunità di attori e attrici e che queste comunità stabiliscono il linguaggio di riferimento. Se adottiamo la prospettiva giuridica, questo vuol dire considerare il diritto come quel fenomeno sociale capace di convertire i guai privati in questioni pubbliche.

A questo punto si impone una domanda: perchè continuare a puntare sull'anti-discriminazione?

Questa è una domanda che dobbiamo porci, per vari motivi. In primis perchè ci permette di capire cosa sia la tutela antidiscriminatoria, che prima o insieme a essere una tutela giuridica, anzi giudiziale, è una cultura. Ossia uno scambio e una costruzione di idee necessaria per porre le basi delle regole del gioco sociale, che è un gioco comune, come sono i giochi e che necessita della consapevolezza del vivere insieme.

L'antidiscriminazione è insomma un investimento (tradotto nel linguaggio progettuale potremmo parlare di sostenibilità) e investire nella tutela antidiscriminatoria significa, dunque, investire nella sicurezza di un contesto comunitario locale. In questa prospettiva viene ribaltata la retorica tradizionale: investire nella inclusione socio-economica e nell'antidiscriminazione che ne costituisce l'antecedente logico significa investire nella sicurezza delle nostre città e delle comunità che le abitano e vivono insieme.

In questo senso, lo studio sulla trasferibilità delle buone prassi rilevate, costituite dal Sistema Toscano Antidiscriminazione che, da quest'anno, si dota anche dello strumento delle Cliniche Legali, ci aiuta

PROGETTO



Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



Progetto co-finanziato  
dall'Unione Europea



## FONDO ASILO, MIGRAZIONE E INTEGRAZIONE (FAMI) 2014-2020

*OS 2: Integrazione / Migrazione legale - ON 3 - Capacity building - lett. m) - Scambio di buone Pratiche  
Inclusione sociale ed economica SM PROG-2227 SAVOIR FAIRE*

a capire come, più che di trasferibilità di un modello, possiamo parlare di una proceduralizzazione della tutela antidiscriminatoria, accompagnata da una fase di compatibilizzazione su nuovi territori locali e spazi sociali.

Il Sistema Toscano dell'Antidiscriminazione è ormai una realtà consolidata e deve rimanere una realtà dinamica e viva perché i fenomeni discriminatori sono proteiformi, mutano e si adattano alla complessità delle società contemporanee. Mauro Valeri (UNAR) diceva che la tutela rispetto ai fenomeni discriminatori, così come la riflessione culturale che la accompagna corre sempre dietro al dinamismo dei fenomeni di discriminazione che mutano, cambiano e si moltiplicano, esattamente come un virus.

Un virus per cui il vaccino definitivo non esiste, ma la cura, ossia la costruzione comune di un linguaggio e di una cultura antidiscriminatoria, sì.